





**Adolfo Paúl Latorre**

**PROCESOS SOBRE VIOLACIÓN  
DE DERECHOS HUMANOS  
Inconstitucionalidades,  
arbitrariedades e ilegalidades**

PROCESOS SOBRE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades

© Adolfo Paúl Latorre

Registro de Propiedad Intelectual N° 250.855  
ISBN: 978-956-7855-09-4

Publicado en Santiago de Chile.

—Primera edición, 1000 ejemplares, noviembre de 2013 (editorial Maye Ltda.).

—Segunda edición, revisada y actualizada, 1000 ejemplares, enero de 2014  
(editorial Maye Ltda.).

—Tercera edición, reimpresión de la segunda edición comentada, 600 ejemplares,  
marzo de 2015 (editorial El Roble Ltda.).

EDITORIAL EL ROBLE LTDA.  
Santiago de Chile

Diseño:

Erna Becerra González

Impresión:

Salesianos Impresores S.A.

Todos los derechos reservados.

*Chile ha de estar muy enfermo para que las aberraciones judiciales y los atropellos a la Constitución y a la ley, que denunció en este libro, puedan producirse.*

Adolfo Paúl Latorre

*He terminado la lectura del libro “Procesos sobre violación de Derechos Humanos”, del abogado y capitán de navío (r) Adolfo Paúl Latorre, quedando impresionado del acopio de antecedentes y macidez de los razonamientos jurídicos que contiene, que evidencian de modo irrefragable cómo la mayoría de nuestros jueces, al juzgar a los miembros de las FF.AA. y Carabineros, han abusado de sus facultades jurisdiccionales y, sobre el texto explícito de la ley, han impuesto arbitrariamente su voluntad.*

*En dicho libro aparece cómo nuestros soldados están siendo víctimas de ilegalidades e injusticias a través de sentencias pronunciadas por magistrados que aplican torcidamente la ley.*

*Desgraciadamente todos, o la gran mayoría de quienes los aplaudieron ayer, hoy los han olvidado, permaneciendo en una cómoda indiferencia frente a sus penurias.*

*El odio sembrado con fecundidad en nuestro Chile desde fines de los años 60 y comienzos de los 70 ha relegado al olvido el hecho histórico indesmentible de que nuestras FF.AA. y de Orden, por esencia garantes del orden institucional, el 11 de septiembre de 1973 se vieron en el deber ineludible de asumir el gobierno (que a la sazón era un desgobierno), con el solo propósito de evitar una guerra civil, restaurar la democracia y el orden político y social quebrantados, lo que cumplieron.*

Rafael Rivera Sanhueza<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carta al Director del abogado Rafael Rivera Sanhueza publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 5 de diciembre de 2013, bajo el título “Procesos a militares”. Este abogado fue el redactor del acta de la reunión sostenida por la directiva de la SOFOFA con el presidente del Senado Eduardo Frei Montalva el día 6 de julio de 1973, conocida como “Acta Rivera”. Ver nota N° 58 al pie de página.

## **DEDICATORIA**

A los militares y carabineros presos políticos y a los jueces probos que, respetuosos del Estado de Derecho, aplican rectamente la Constitución y las leyes.

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor agradece a todas aquellas personas que durante la preparación de esta monografía le aportaron ideas o sugerencias que permitieron corregirla y complementarla; en especial a Jorge Llorente Domínguez y Hermógenes Pérez de Arce Ibieta, paladines en la defensa de los presos políticos militares; a Gonzalo Rojas Sánchez, luchador incansable por la recuperación de la verdad histórica; a Francisco Balart Páez, Juan Eduardo Iturriaga Osses y Arturo Ruiz Symmes, quienes le aportaron antecedentes e ideas que fueron plasmadas en apartados específicos; a Leandro Muñoz Pino, quien lo motivó para emprender la aventura de escribir este libro; a Raquel Camposano Echeagaray, quien revisó el texto original y junto con proponer acertadas modificaciones le hizo llegar una carta comentando el libro en términos muy encomiásticos; a William Thayer Arteaga, quien escribió el prólogo y le advirtió sobre importantes normas de derecho internacional que habían sido omitidas; a Pedro Campos Arizabalo y Renato Valenzuela Ugarte, quienes revisaron el borrador y le sugirieron numerosas correcciones; a Alfonso Márquez de la Plata Yrarrázaval, quien acogió esta obra en su casa editora; a Gonzalo Espinosa Doggenweiler, autor de la fotografía de la portada; a Jaime Alonso García, Germán Bravo Valdivieso, Guillermo García Lemaitre, Lisandro Contreras Radic, Mario Duvauchelle Rodríguez, Marcelo Elissalde Martel, Bernardita Huerta Dunsmore, Fernando Le Dantec Gallardo, Fernando Martínez Collins, Alejandro Niklitsheck Heck, Alfonso Podlech Michaud, Cristián Silva Bravo, Clara Szczaranski Cerda, Guillermo Valenzuela Goudie, Pedro Veas Diabuno, Enrique Vera Jofré, Patricio Villalobos Lobos y Víctor Wilson Browne, por su apoyo, comentarios y entrega de informaciones o documentos que contribuyeron a enriquecer esta obra.

## ÍNDICE

<b>PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN</b>	12
<b>PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN</b>	15
<b>PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN</b>	17
<b>INTRODUCCIÓN</b>	21
<b>Capítulo 1</b>	
<b>CONTEXTO SOCIAL HISTÓRICO</b>	31
1.1. Asunción de Salvador Allende a la presidencia de la República	32
1.2. Quiebre del orden institucional e inminente guerra civil	36
1.3. Pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973	55
1.4. “Los militares nos salvaron la vida y de una degollina”	70
1.5. Los jueces no juzgan considerando el contexto social histórico en que ocurrieron los hechos	87
1.6. El legado del gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden	89
<b>Capítulo 2</b>	
<b>ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA NO APLICAR LA LEY DE AMNISTÍA</b>	87
2.1. La amnistía	89
2.2. Amnistía propia y amnistía impropia	92
2.3. La amnistía en la legislación chilena	93
2.4. Decreto Ley 2191 de 1978 sobre amnistía	95
2.5. La amnistía establecida en el D.L. 2191 de 1978 es una amnistía impropia	101
2.6. Argumentos utilizados para no aplicar la Ley de Amnistía	103
2.6.1. La ley de amnistía es ilegítima	103
2.6.2. El D.L. 2191 de 1978 es una autoamnistía	104
2.6.3. La ley de amnistía concede impunidad	105
2.6.4. La ley de amnistía es incompatible con tratados internacionales	106
2.6.5. Convenios internacionales prohíben dictar amnistías	107
2.6.6. No se aplica en virtud de normas de <i>ius cogens</i>	110
2.6.7. Los delitos de lesa humanidad son inamnistiables	113
2.6.8. Las víctimas permanecen secuestradas	114
<b>Capítulo 3</b>	
<b>FICCIÓN DEL “SECUESTRO PERMANENTE”</b>	117
3.1. Tesis del “secuestro permanente”	117
3.2. ¿Secuestros u homicidios?	120
3.3. La convicción del tribunal	122
3.4. Presunciones y contrapresunciones	123
3.5. El delito de secuestro calificado se consume a los noventa días	125
3.6. La responsabilidad penal solo se extingue con la muerte del procesado	129
3.7. Algunas opiniones sobre el “secuestro permanente”	129

## Capítulo 4

### ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA NO APLICAR

#### LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

	135
4.1. La prescripción de la acción penal	135
4.2. La prescripción de la acción penal en nuestra legislación	137
4.3. Crímenes o delitos de lesa humanidad	138
4.4. Los delitos de lesa humanidad en nuestra legislación	146
4.5. Argumentos utilizados para no aplicar la prescripción de la acción penal	149
4.5.1. Ficción del “secuestro permanente”	149
4.5.2. Los delitos imputados a los militares en las causas de derechos humanos son de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles	150
4.5.3. No se aplica en virtud de normas de <i>ius cogens</i>	152
4.6. Resoluciones judiciales de Francia, Italia y Uruguay	153

## Capítulo 5

### CONVENIONES O TRATADOS INTERNACIONALES

	161
5.1. Constitución y tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno	161
5.2. Incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico nacional	162
5.3. La especial fuerza pasiva de los tratados internacionales respecto de las normas jurídicas internas	163
5.4. Sentido del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política	164
5.5. La preeminencia del derecho internacional de derechos humanos	165
5.6. Convenciones o tratados internacionales utilizados por los tribunales para dejar sin aplicación normas del derecho interno chileno	170
5.7. Los mitos de la imprescriptibilidad y del <i>ius cogens</i>	180
5.8. Aplicación del Derecho Internacional por los tribunales chilenos. Legalidad y seguridad jurídica vulneradas	181
5.9. Ninguna disposición, de convenio internacional alguno, puede restringir, menoscabar o derogar derechos humanos reconocidos o vigentes en la legislación interna de cualquier Estado Parte	183

## Capítulo 6

### EL SISTEMA PROCESAL PENAL APLICADO A LOS MILITARES ES INCONSTITUCIONAL

	185
6.1. La aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisiva en la resolución del asunto	189
6.2. Preceptos legales impugnados	194
6.3. El precepto legal que dio origen a las normas impugnadas adolece de un vicio de inconstitucionalidad de forma	195
6.4. Las normas impugnadas son contrarias a las disposiciones constitucionales del artículo 19 N° 2 y del artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto	196
6.5. Las normas impugnadas son contrarias a la disposición constitucional del inciso final del artículo 77	204
6.6. Los preceptos legales impugnados son contrarios al capítulo VII de la Constitución	205



6.7.	En caso de antinomia debe preferirse la norma de mayor jerarquía o la más favorable al imputado	208
6.8.	La impugnación de una disposición constitucional es procedente	209
6.9.	Que el Tribunal Constitucional haya emitido pronunciamiento sobre la materia no impide que pueda cambiar de criterio	211
6.10.	La inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados constituye un axioma	213
6.11.	Interpretación constitucional	213
6.12.	Efectos de una eventual declaración de inadmisibilidad	215

## **Capítulo 7**

### **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, NORMAS JURÍDICAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL ATROPELLADOS POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA**

		219
7.1.	Estado de Derecho	219
7.2.	Principio de legalidad ( <i>nullum crimen, nulla poena sine praevia lege</i> )	225
	7.2.1. Reserva de ley ( <i>nullum crimen sine lege scripta</i> )	227
	7.2.2. Irretroactividad de la ley penal	227
	7.2.3. Tipicidad o taxatividad	228
	7.2.4. Prohibición de analogía	228
	7.2.5. Las convenciones internacionales no autorizan la suspensión del principio de legalidad	228
7.3.	Seguridad jurídica	230
7.4.	Principio de igualdad	230
7.5.	Principio de culpabilidad ( <i>nulla poena sine culpa</i> )	233
	7.5.1. Principio de personalidad de la sanción penal	234
	7.5.2. Principio de dolo o culpa	234
	7.5.3. La pena no puede sobrepasar la medida de culpabilidad	234
7.6.	Debido proceso	236
7.7.	Presunción de inocencia	238
7.8.	Principio de favorabilidad ( <i>favor rei</i> o <i>in dubio pro reo</i> )	240
7.9.	Carga de la prueba ( <i>onus probandi</i> )	241
7.10.	Fundamentación de las sentencias	243
7.11.	<i>Non bis in idem</i> y cosa juzgada	245
7.12.	Derecho a un tribunal imparcial. Independencia judicial	246
7.13.	Defensa en juicio	252
7.14.	Principio de humanidad	252
7.15.	Prisión preventiva	253
7.16.	Principio de racionalidad	254
7.17.	Asociaciones ilícitas	255
7.18.	Secuestro y detención ilegal. Calificación equivocada del delito (causal de casación)	256
7.19.	Principio de necesidad de la pena	259
7.20.	Disposición reguladora de la pena (unificación de las penas)	259
7.21.	Reiteración de delitos	260
7.22.	Acumulación de autos	261
7.23.	Cumplimiento simultáneo de las condenas	261

7.24.	Principio del juez natural	262
7.25.	Extinción de la responsabilidad penal	265
7.26.	Circunstancias eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal	265
7.27.	Los megaprocursos	266
7.28.	Delito de prevaricación	268
7.29.	Inducción a la prevaricación	270
7.30.	La sola prevaricación no basta	272
7.31.	Beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal ("prescripción gradual" o "media prescripción")	272
7.32.	Activismo judicial	277
7.33.	Competencia y radicación	278
7.34.	Responsabilidades colectivas	278
7.35.	Concepto de autoría	285
7.36.	Complicidad pasiva	287

## **Capítulo 8**

### **LOS MILITARES PRIVADOS DE LIBERTAD SON PRESOS POLÍTICOS**

		288
8.1.	Derecho penal del enemigo	288
8.2.	Politización judicial	290
8.3.	Programa de continuación de la ley 19.123 (Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior)	297
8.4.	Nulidad de derecho público	298
8.5.	Beneficios penitenciarios	298
8.6.	Los militares privados de libertad son presos políticos	300
8.7.	Casos judiciales aberrantes	307

## **Capítulo 9**

### **SALIDA POLÍTICA**

		308
9.1.	Intentos de solución política fracasados	308
9.2.	Algunas miradas sobre la reconciliación	313
9.3.	"Ni perdón ni olvido"	339
9.4.	Elegimos odiarnos. Algunas reflexiones acerca del perdón	354
9.5.	Asunción de Patricio Aylwin a la presidencia de la República	361
9.6.	La verdadera culpa	368
9.7.	Algunas reflexiones acerca de las leyes de amnistía	371
9.8.	Nueva ley de amnistía: única vía para poner término a la iniquidad judicial	374

## **Capítulo 10**

### **REFLEXIONES FINALES**

		386
10.1.	Anestesia de las conciencias y eclipses de la verdad	386
10.2.	Para los militares y carabineros de 1973 el Estado de Derecho no existe	391
10.3.	Las Fuerzas Armadas y de Orden son instituciones que debemos cuidar	399
10.4.	La amistad cívica	412
10.5.	Judicatura y resquicios legales	414
10.6.	"Por nada te dan diez años"	416
10.7.	La situación de los militares se ha visto agravada por la debilidad de los sectores políticos de derecha	418
10.8.	Reflexiones finales	421

<b>CONCLUSIONES</b>	429
<b>EPÍLOGO</b>	432
<b>ANEXOS:</b>	
<b>A:</b> Extractos de sentencias de la Corte Suprema con los votos disidentes de algunos ministros o abogados integrantes que fueron del parecer de aplicar la prescripción de la acción penal.	434
<b>B:</b> Sentencias de casación y de reemplazo dictadas por la Corte Suprema en el caso “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, Rol N° 288-2012.	450
<b>C:</b> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y de casación dictada por la Corte Suprema en el caso “Manufacturas Textil Sumar”, Roles N°s 10.279-2006 y 516-2007, respectivamente.	472
<b>D:</b> Recurso de amparo contra una resolución judicial y recurso de casación en el caso del carabnero Camilo Astete Cáceres.	481
<b>E:</b> Recurso de apelación y sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en recurso de apelación contra sentencia condenatoria en un caso de torturas, Rol 182-2012.	495
<b>F:</b> Carta póstuma del coronel de Ejército (R) Germán Barriga Muñoz.	529
<b>G:</b> Querrela contra el diputado Rosauro Martínez Labbé.	532
<b>H:</b> Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay N° 20 de fecha 22 de febrero de 2013.	538
<b>I:</b> Algunos casos judiciales aberrantes.	553
<b>J:</b> Manifiesto frente al desvarío.	625
<b>K:</b> Anexo al prólogo de William Thayer Arteaga. “1891-1991. El siglo del proletariado: fuerza, sueño y realidad; revolución, dictadura y redención”.	633
<b>L:</b> Cierre del penal Cordillera.	637
<b>M:</b> General Odlanier Mena Salinas (artículo de Andrés Montero J.).	646
<b>N:</b> Atropellos a las normas sobre competencia, radicación, acumulación de autos y otras.	648
<b>O:</b> Extractos de sentencias que aplican y de otras que no aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal.	699
<b>P:</b> Acto de lanzamiento de la segunda edición. Comentarios de Bernardino Bravo Lira y Orlando Sáenz Rojas y discurso del autor.	708
<b>Q:</b> Carta abierta de Mauricio Rojas a Marco Enríquez-Ominami. Idealismo y terror.	732
<b>R:</b> Manifiesto de Buenos Aires.	738
<b>S:</b> Cartas al Director.	742

## **PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN**

Ponemos en manos de nuestros lectores una reimpresión de la *Segunda Edición revisada y actualizada*, a la que solo le fueron corregidos algunos errores formales y agregados cuatro anexos, a saber:

- P: Transcripción de los comentarios de Bernardino Bravo Lira y de Orlando Sáenz Rojas, y el discurso del autor, pronunciados durante el acto de lanzamiento de la segunda edición de este libro, que se llevó a efecto en el Gran Salón de la sede del Congreso Nacional, en Santiago de Chile, el día 5 de marzo de 2014.
- Q: Transcripción de dos cartas de Mauricio Rojas Mullor: una abierta a Marco Enríquez-Ominami y otra al Director del diario *El Mercurio* de Santiago, publicada bajo el título “Idealismo y Terror”. Se transcribe, además, una columna de Javier Fuenzalida titulada “Amnesia política”.
- R: Transcripción de la Declaración del Foro de Buenos Aires por la Justicia, la Concordia y la Libertad, celebrado en la ciudad de Buenos Aires los días 19 y 20 de agosto de 2014.
- S: Selección de cartas al Director, sobre el tema de este libro, enviadas por el autor y publicadas en diversos diarios.

Esta edición, en comparación con la segunda, tiene una mayor cantidad de páginas y presenta un desplazamiento en la foliación de ellas, pero mantiene la numeración de los títulos, de los apartados y de las notas al pie de página.

La Editorial Maye Ltda., sello bajo el cual fueron publicadas las dos primeras ediciones, está en proceso de liquidación —debido al lamentable fallecimiento de su fundador don Alfonso Márquez de la Plata—, razón por la que esta edición fue publicada bajo el sello de la Editorial El Roble Ltda.

Durante el año transcurrido desde la publicación de la segunda edición el desvarío de los tribunales de justicia y la prevaricación cometida por los jueces —delito y falta moral gravísima que, sorprendentemente, parece no inquietar ni conmover a nadie—, los inicuos sometimientos a proceso y las implacables condenas a militares y carabineros, la odiosa y encarnizada persecución desatada por los abogados del Programa de DD.HH. del Ministerio del Interior, y las flagrantes violaciones a diversas garantías y normas esenciales consagradas en nuestra Carta Fundamental —tales como los principios de legalidad y de supremacía constitucional—, se han mantenido con igual o con peor virulencia.

Los militares y carabineros procesados o condenados por supuestos delitos de violación de los derechos humanos son objeto de una persecución política en sede judicial y víctimas de *crímenes jurídicos de lesa humanidad*. Se pretende justificar tales aberraciones, que constituyen una verdadera *subversión jurídica*, mediante interpretaciones legales engañosas, artificiosas y antojadizas. Se trata de vestir con un ropaje de juridicidad a meras vías de hecho, que tienen por finalidad condenar a los militares sea como sea.

Lo antedicho nos parece gravísimo, porque si queremos mantener o perfeccionar nuestra convivencia dentro de un orden basado en la libertad, es preciso respetar los grandes principios del derecho que informan nuestra civilización cristiana occidental, los que están siendo demolidos por nuestra judicatura actual.

Entre los atentados más brutales contra el orden jurídico penal cabe destacar: **a)** aquellas sentencias que no aplican la Ley de Amnistía de 1978, una ley expresa y vigente, que ha sido aplicada y que ha surtido efectos; **b)** la reapertura de las causas en las que dicha ley les fue aplicada a militares y carabineros, pero no aquellas en las que los beneficiados fueron guerrilleros y terroristas; vulnerando palmariamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el principio de la cosa juzgada; **c)** sentencias que no aplican ni las normas legales relativas a la prescripción de la acción penal ni el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal —una norma de carácter imperativo, no facultativa o discrecional, denominada impropia “media prescripción”—; **d)** las sentencias que califican hechos ocurridos hace más de cuarenta años como “delitos de lesa humanidad”, fundadas en la costumbre internacional, en supuestas normas de *ius cogens*, en la “conciencia jurídica universal” o en tratados internacionales no ratificados por Chile y que no se encuentran vigentes o que no se encontraban vigentes en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos; tales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Ley 20.357 —que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra— que rigen en Chile a contar del año 2009 y que no pueden ser aplicados retroactivamente; **e)** las resoluciones judiciales que se fundan en fallos espurios dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, carentes de validez y que no son vinculantes para el Estado de Chile, porque dicha Corte no tiene competencia para conocer o resolver asuntos que versan sobre hechos ocurridos antes de la fecha en que Chile ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (publicada en el *Diario Oficial* de 5 de enero de 1991) y porque no tiene facultades para intervenir en asuntos de jurisdicción interna de nuestro país, por cuanto según lo dispuesto en el artículo 76 de nuestra Constitución Política “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Por tal razón para reconocer el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, y dado que este confiere a dicha Corte jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, fue necesaria una reforma constitucional, lo que no ocurrió en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **f)** las sentencias que, sobre los mismos falsos supuestos reseñados precedentemente, declaran que los referidos hechos son imprescriptibles; y **g)** las sentencias que declaran que tales hechos son inamnistiables, en circunstancias de que no existe ni ley interna ni tratado internacional alguno que prohíba dictar o aplicar leyes de amnistía —por el contrario, las recomiendan—, puesto que ello significaría prohibir perdonarse entre hermanos.

Lamentablemente en nuestra patria quiere legislarse en este último sentido; y no solo declarando inamnistiables ciertos delitos sino que, además, imprescriptibles y no sujetos a indultos “o cualquier otro beneficio alternativo, penitenciario o de cualquier naturaleza, que importe reducción o sustitución de las condenas privativas de libertad”.

Se trata de leyes verdaderamente inhumanas que escogen exacerbar el odio en lugar de optar por el perdón. En efecto, el día 10 de diciembre del año 2014 fueron ingresados a tramitación en el Congreso Nacional dos mensajes de la Presidente de la República: a) “Proyecto de ley que adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra” (boletín 9773-07); b) “Proyecto de reforma constitucional que establece que los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio no puedan prescribir ni ser amnistiados” (boletín 9748-07). En este mismo sentido —de declarar inamnistiables ciertos delitos— discurre el “Proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N° 2.191 de 1978, señalando efectos que indica” (boletín 4162-07), ingresado el 21 de abril de 2006; al que la presidente Bachelet, con fecha 11 de septiembre del año 2014, dispuso dar patrocinio y colocar suma urgencia.

Además de los precitados proyectos de ley, cabría hacer una especial mención al que “Prohíbe el homenaje y/o exaltación de la dictadura cívico-militar” (boletín 9746-17), ingresado al Congreso el día 25 de noviembre de 2014. Se trata de un brutal atentado a la libertad de expresión; una verdadera “ley mordaza” que tiene por objeto impedir que los jóvenes y las futuras generaciones conozcan la verdad histórica; impedir que sepan quienes, pisoteando los derechos humanos, promovían el odio y la lucha revolucionaria armada a fin de instaurar un régimen totalitario marxista en nuestra patria y que fueron los grandes responsables de conducir a Chile al desastre, a un enfrentamiento fratricida y a una situación objetiva de guerra civil cuya inminencia hizo inevitable la intervención de las Fuerzas Armadas y de Orden, con sus naturales y lamentables secuelas de dolor las que, en todo caso, fueron insignificantes en comparación con los cientos de miles de muertos que habría causado la guerra civil, como ocurrió en España.

En relación con la inicua persecución de militares y carabineros por hechos ocurridos hace más de cuarenta años, la flagrante violación de la Constitución y las leyes, y la destrucción del orden jurídico penal en sus principios más básicos que estamos presenciando, parece pertinente formularse la siguiente pregunta: ¿esta persecución obedece solo a los sentimientos de odio y de venganza de aquellos sectores de izquierda que ven en ellos a quienes les impidieron consumir su proyecto totalitario o forma parte de un plan consciente y deliberado para destruir a las Fuerzas Armadas como fuerzas al servicio de la nación y convertirlas en guardias pretorianas al servicio de los regímenes socialistas, como ha ocurrido en

Venezuela, donde los militares deben gritar “Patria, Socialismo o Muerte”?

Aun cuando siempre debemos mantener las esperanzas de que mañana todo va a ir mejor, debemos confesar que vemos el panorama futuro muy sombrío; no solo por todo lo antedicho, la propaganda, el *lavado de cerebros* y la falsificación histórica, sino que por el progresivo deterioro de las virtudes morales de nuestros conciudadanos, lo que se ve reflejado en la incapacidad de practicar las virtudes cristianas del perdón, la clemencia, la caridad y la misericordia. Y una nación pobre espiritualmente, una nación sin valores morales, es una nación sin alma.

Finalizaremos este prólogo con el siguiente pensamiento: Las Fuerzas Armadas, conjuntamente con Carabineros de Chile, son instituciones que debemos cuidar por cuanto son las garantes, en última instancia, del orden institucional de la República. Ellas constituyen el último círculo jerarquizado de la sociedad capaz de salvar de su disolución a una comunidad política; la reserva moral de la nación y la instancia final a la que ésta recurre en las situaciones más extremas y cuando una crisis política amenaza su sobrevivencia. Las Fuerzas Armadas son fundamentales para una nación altiva, que tiene la firme voluntad de defender su libertad y soberanía, que es respetuosa de su historia, de su cultura y de sus tradiciones, y que desea proyectarse hacia un futuro mejor.

Adolfo Paúl Latorre

Viña del Mar, 5 de marzo de 2015.

## **PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN**

La constante demanda que hemos recibido de diversas personas, después de haberse agotado la primera edición, nos ha instado a publicar una segunda edición de esta obra. En esta nueva versión, manteniendo la estructura de la anterior, hemos corregido ciertos errores formales y agregado algunos párrafos, apartados, notas al pie de página y anexos que la actualizan y complementan; modificaciones que no alteran en lo sustancial lo expuesto en la edición original.

Considerando su estrecha relación con el contenido de este libro, a continuación transcribimos un extracto de las declaraciones de doña Raquel Camposano Echegaray, en relación con la justicia que le es aplicada a los militares, hechas con posterioridad a la publicación de la primera edición:

—“Considera que una parte de la justicia está equivocada.

—Mire, lo que pasa es que actualmente, para mi manera de ver, la justicia que se aplica a los militares del tiempo de Pinochet es injusta.

—¿Por qué?

—No les aplican las leyes que deben aplicarse y hay casos que realmente indignan. Yo estuve en la defensa de uno de ellos, después de leer todos los antecedentes y convencerme de que no había tenido participación. Son varias las cosas que le imputan. Bueno, en una dictan sentencia. Yo leo el fallo, lo requeteleo

y no hay una sola prueba, porque a él lo condenan por haber dado orden de matar a alguien. No hay una sola prueba de que dio la orden. Y lo acreditan porque fulano dice ‘ah, sí, yo supe que estuvo aquí’. Ninguno lo vio; supo, le contaron. Nadie dice que él dio la orden, nadie lo oyó dar la orden. Pero lo condenan”.<sup>2</sup>

Además, transcribimos una opinión que, respecto a esta publicación, emitiera Hermógenes Pérez de Arce: "No entro en más detalles sobre esos atropellos a los derechos humanos de que son víctimas los ex uniformados, porque está a punto de aparecer una monumental obra, ‘Procesos de Derechos Humanos’, que los precisa, detalla y describe, del abogado Adolfo Paúl Latorre. Espero que ella llegue a ser un manual de estudio en nuestras escuelas de derecho para que nunca más en el futuro la judicatura chilena descienda a los niveles de politización, ilegalidad e inmoralidad a que la ha llevado actualmente una minoría de jueces extremistas de izquierda, verdaderos activistas de la venganza contra los militares por no haber permitido a Chile transformarse en otra Cuba".<sup>3</sup>

Finalmente, transcribimos un comentario de Francisco José Folch publicado el 12 de diciembre de 2013 en *El Mercurio* de Santiago, bajo el epígrafe “Reseña. Libro destinado a no ser conocido”:

“En 1971, Jacques Bergier, entonces ya muy popular por ‘El retorno de los brujos’, publicó, también con buen éxito, “Los libros condenados” (*Les livres maudits*), esto es, proscritos y puestos a resguardo del conocimiento público por poderosas fuerzas del *establishment*, en razón de su inconveniencia... para el *establishment*.

Ese título viene a la memoria con ocasión de ‘Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades’, de Adolfo Paúl Latorre (Editorial Maye Ltda., Santiago, 2013, 637 pp.), en que el autor, ex oficial de estado mayor de la Armada, magíster en ciencia política y profesor de academia, analiza pormenorizadamente lo que denuncia y procura acreditar como irregularidades jurídicas en los procesos a uniformados por violación de los derechos humanos.

Se requiere valor para ir en contra de lo que la mayoría de un momento histórico considera verdad irrefutable, condenando como blasfemia toda argumentación disidente. En ese clima no se admiten distinguos, no se aceptan pruebas en contrario, ni los hechos ni el derecho requieren ser examinados, pues el juicio está ya dictado en bloque y por toda la eternidad.

---

<sup>2</sup> “Raquel Camposano, la primera mujer que integró quina para la Suprema, habla del veto político”, entrevista concedida a la periodista Lilian Olivares, publicada en el diario *La Segunda*, Santiago, 7 de diciembre de 2013. Más adelante, en relación con los delitos de lesa humanidad, doña Raquel señala que la ley que los establece en Chile comenzó a regir el 2009 y que ella dice que no se podrá aplicar con efecto retroactivo, que es la base del derecho penal, “porque mal pueden a usted castigarla por una cosa que no era delito cuando usted la cometió. Aquí, nada de eso rige para ellos. Nada. Entonces yo le digo, he quedado abismada”.

<sup>3</sup> PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *Ni verdad ni reconciliación. 1973 - 40 Años - 2013*, Maye, Santiago, 2013, p.109.



El autor tiene ese valor, pero —sin la buena fortuna de Bergier— previsiblemente no vivirá lo suficiente para ver su libro leído y refutado o confirmado en lo que corresponda. Posiblemente, lo apreciarán a diversos respectos historiadores en algún futuro, cuando sea posible hacerlo, como lo sabía ya Tácito, *sine ira et studio*.

Entretanto, conste que tal libro existe, aunque el silenciamiento haya de rodearlo aún por tiempo indefinido”.

Adolfo Paúl Latorre

Viña del Mar, 18 de diciembre de 2013.

## **PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN**

Mi distinguido colega Adolfo Paúl me ha honrado solicitándome unas palabras a manera de prólogo a su maciza y acuciosa monografía rotulada *Procesos sobre violación de derechos humanos*. El tema de la violación de los derechos humanos, en sí mismo, trasciende a la especialidad del derecho procesal penal y, aun, del derecho penal como un todo. La profundidad y gravedad del asunto compromete, por lo menos, aspectos claves del derecho constitucional, de la filosofía del derecho, la historia del derecho, la historia de Chile, la sociología, la política y la moral. Por ello —y mucho más que no puedo detallar— sería presuntuoso de mi parte intentar un análisis crítico del texto que nos entrega el autor. En cambio, me parece oportuno y adecuado proporcionar a quienes se apresten a adquirirlo dos opiniones. La primera sobre el libro mismo, porque algo entiendo de libros, después de ejercer por casi diez años —de 1981 a 1990— la gerencia general de una importante casa editora de obras jurídicas. La segunda, sobre mi visión del siglo que envuelve el 11 de septiembre de 1973 y que se extiende aproximadamente entre 1891, aparición de *Rerum novarum*, y 1991, publicación de *Centesimus annus*, coetánea con la extinción de la URSS y del sueño o pesadilla de la dictadura del proletariado. Mis comentarios los resumo así:

### 1. OPINIÓN SOBRE EL LIBRO

El libro rotulado *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades* es lo más completo, acucioso y objetivo que yo he leído o conocido sobre el delicado, penoso y controvertido asunto del criterio que llevó a la mayoría de los tribunales chilenos a no aplicar la amnistía y la prescripción en procesos seguidos contra uniformados chilenos (militares y carabineros) por hechos que tuvieron principio de ejecución varias décadas antes del año 2009 en que entró a regir en Chile el Tratado de Roma. Se procedió así, con violación flagrante de lo previsto en el artículo 24 del Estatuto de Roma sobre irretroactividad de la ley penal, ratificado y vigente en Chile.

La excusa de que dicha disposición —concordante con lo previsto en la ley 20.357 y en la disposición 24 transitoria de la Constitución Política del Estado—

no procedería aplicarla en virtud del *jus cogens*, principio de derecho que supliría la falta de ley no solo es errónea, sino que implica precisamente atropellar la más importante norma de *jus cogens*; aquella en que descansa el derecho penal de las naciones civilizadas: **ningún crimen, ninguna pena sin una ley previa que los especifique**; norma conocida también como **principio de legalidad**. Por lo mismo, sostener que a falta de ley rige el *jus cogens* es obrar específicamente atropellándolo. La conclusión debe ser exactamente la inversa: **puesto que no hay ley, no hay delito ni pena**. Sé que hubo un fallo que incurrió en tal flagrante contradicción, tal vez porque alguien oyó o escribió exactamente lo contrario de lo que pretendía decir, pues el derecho penal exige leyes escritas, precisas, de derecho estricto y vigentes con antelación para castigar.

En conclusión, puede decirse que el **principio de legalidad** es la norma o exigencia de *jus cogens* más importante del derecho penal moderno y la deben aplicar los tribunales chilenos puesto que es la fundante del derecho penal vigente en Chile, recientemente reiterada por el Estatuto de Roma.

El principio de legalidad rechaza la posibilidad de que las víctimas se hagan justicia por sí mismas, arguyendo que la sociedad no está dispuesta a castigar a su ofensor. Concedamos, en todo caso, que la ley del talión (“ojo por ojo, diente por diente”, que se hizo muy difícil de aplicar desde la difusión del mensaje evangélico) permaneció más tiempo como criterio regulatorio aceptable para compensar daños producidos por ilícitos puramente patrimoniales, pero tratándose de delitos contra la patria, la seguridad exterior o interna del país, la libertad, el honor, el daño a terceros, la violación, el aborto, la paz y otros no avaluables en dinero, se impusieron la racionalidad y conveniencia de un código penal.

## 2. OPINIÓN SOBRE EL DESARROLLO HISTÓRICO DE CHILE ENTRE 1891 y 1991: PROLETARIADO, EXPLOTACIÓN, DICTADURA, REDENCIÓN

Un articulista de *El Mercurio* (17 de septiembre de 2013, p.2) afirma textualmente: “*Hoy existe una verdad judicial que establece de manera irrefutable que en Chile el Estado se organizó para violar sistemáticamente los derechos humanos*”. No se dice desde cuándo, pero se infiere que desde el 11 de septiembre de 1973. Como considero gravemente errónea y ofensiva esa aseveración, estimo oportuno aportar algunos antecedentes que la contradicen.

Advierto una omisión grave en el examen etiológico del 11 de septiembre de 1973, particularmente acerca de las conductas recíprocas que se atribuyen a civiles y militares. Los primeros, si son empresarios, centran su atención a favor o en contra del sistema económico socialista, que tiende a suprimir la propiedad privada y entrega las empresas productivas al Estado. Si son políticos, se ocupan más de las acciones violentas de los militares contra los particulares, especialmente desaparecimientos, crímenes y torturas cometidos por orden superior.

Aquí surge una situación paradójica: el subalterno que ejecuta el delito se excusa ordinariamente alegando que cumplió una orden superior. Pero aquí el querellante político coincide con él en buscar la culpabilidad lo más arriba posible, no en el querellado mismo, por cuanto procura configurar una responsabilidad institucional (o política) que se radique en un general de tres, cuatro o cinco estrellas, o un naval con grado de almirante. Si fuere posible, en el Jefe del Estado. Así se *construye* un Estado “*organizado para violar los derechos humanos*” —como expresa la cita en comentario— porque así también se configuran “delitos de lesa humanidad” imprescriptibles. De esta manera, se privilegia configurar un delito “de lesa humanidad”, semejante a una “delación compensada”, aunque orientada a demostrar que el subalterno actuó por orden superior, incluso comprometiendo al jefe de Estado para aproximarle a la imagen de dictador.

Entre tanto, los militares de septiembre de 1973 mantuvieron su atención puesta en un doble riesgo: a) la **pérdida de la soberanía**, al propiciar el programa de Salvador Allende la incorporación de Chile al Imperio Soviético; y b) la **pérdida de la unidad nacional**, al arriesgarse una guerra civil, con las fuerzas uniformadas divididas y luchando entre sí.

Veamos primero algunos efectos de la pérdida de la soberanía, o sea, la sumisión del país a un Estado extranjero. Desde luego, comparemos los casos de la URSS y China hacia 1973. Ésta, aunque tan totalitaria en lo interno como la URSS, no era un peligro *actual* para la soberanía de Chile. En cambio, había Estados democráticos que desconocían la soberanía nacional sobre porciones principales de nuestro territorio. No necesito especificar nombres y lugares.

Ahora bien, el “programa” marxista-leninista de Allende —quizás no él en su fuero interno— perseguía dos objetivos simultáneos: a) entregar las empresas privadas al Estado; y b) incorporar a Chile políticamente a la conducción de la URSS. Ahora bien, la lucha que daban los militares chilenos **ante todo** era para defender la **soberanía** del país, amenazada por la URSS y la doctrina Brezhnev (“irreversibilidad del triunfo socialista, respaldado por la fuerza militar de la URSS y sus aliados”). Las FF.AA. y de Orden de Chile poco tenían que opinar acerca de cuáles empresas debían o no pasar al área de propiedad social. Por esa motivación patrimonial los militares chilenos no se jugaban la vida propia y ni comprometían la ajena. Pero por la integridad del territorio soberano y los tratados internacionales que aseguran sus fronteras, sí. En consecuencia, faltan a la verdad histórica y hieren el honor de las Fuerzas Armadas y de Orden, quienes las presentan arriesgando vidas propias o ajenas en defensa de empresas privadas amenazadas de expropiación. No fue así. Lo que movilizó a las fuerzas armadas y de orden y a millones de chilenos tras ellas fue la defensa de la patria: su independencia y su integridad territorial. No el régimen de propiedad pública o privada de una o mil empresas. Éste fue y sigue siendo un asunto judicial y constitucional. Pero por la

soberanía y las fronteras de Chile entregaron su vida y la volverían a entregar miles de civiles y uniformados chilenos.

Tema vinculado es el de la libertad esencial de la persona humana; su dignidad e inviolabilidad, prioritarias frente a cualquier otro objetivo que persigan las autoridades públicas o privadas. A este peligro inminente se refería la XXIX sesión de las Semanas Sociales de Francia, en 1937, inaugurada por el Cardenal Pacelli en 1937, anticipándose en apenas dos años al estallido de la II Guerra Mundial.

Los análisis de causas y responsabilidades del 11 de septiembre de 1973 que estamos haciendo parecen evidenciar que “patria”, “libertad” y “propiedad” son valores por los que se juegan las grandes mayorías de Chile. Pero la dignidad y derechos del ser humano **como tal**, aunque sobreviven en los artículos 1º, 5º y 19º de la Constitución, solo penetran en la conciencia social de los chilenos como parte de algún sujeto conocido y social que le preste su identidad, dignidad y poder: hijos, estudiantes, trabajadores, enfermos, mujeres, empresarios, pensionados, etc.

Volvamos al 11 de septiembre. Una revolución interna impuesta por la vía violenta, igual que una guerra de agresión internacional son de suyo ilegítimas para defender cosas, riquezas o bienes económicos particulares o fiscales. Para eso Chile, tiene vigentes normas constitucionales, legales y tratados. En cambio, cuando se defienden la soberanía y la independencia de la Patria, la integridad territorial y los tratados que la aseguran, militares y civiles se mueven como un solo hombre. No ocurre igual con la dignidad, derechos y libertad esenciales de **cada** persona humana. La conducta no es pareja. Los jueces suelen eludir normas vigentes para **privilegiar la intención de castigar como culpable, aun aplicando retroactivamente la ley penal y violando normas expresas, como el art. 24 del Estatuto de Roma**, vigente desde el 1 de septiembre de 2009. Eso genera la sensación de inseguridad o imprecisión en el derecho, vigente, y no es así. La contradicción proviene de la opción política —no jurídica— de quienes aplican retroactivamente la ley penal, como lo hizo “por única y última vez” el Tribunal de Nüremberg con los nazis que cumplían un doble requisito: ser culpables de un delito atroz y vencidos en una guerra injusta.

En una nota anexa a este prólogo, agrego una breve noticia histórica sobre el período 1891-1991, que encierra la publicación de las encíclicas *Rerum novarum* (1891) de León XIII y *Centesimus annus* (1991) de Juan Pablo II, ambas referidas a las luchas del proletariado en este siglo: fuerza, sueño y realidad; revolución, dictadura y redención.<sup>4</sup>

William Thayer Arteaga

Santiago, 25 de septiembre de 2013

---

<sup>4</sup> Ver Anexo K.

## INTRODUCCIÓN

*La noche aquella, la oscura noche en la cual iba dejando mis harapos enredados en las piedras cortantes del camino, recliné mi cabeza cansada sobre el tronco de un árbol secular.*

*Me hizo dormir el peso de la Fatalidad que gravitaba sobre mi frente. Había clamado tantas veces por la equidad humana, que esta idea se había aferrado a mi cerebro como esas raíces añosas adheridas a la tierra difícil de arrancar. Y soñé...*

*Me hallé súbitamente en un erial cubierto de secas malezas, sin árboles, sin flores. Un letal vapor de sepulcro invadía las cosas existentes, y el campo fúnebre no tenía término, ni vereda alguna, ni salvación posible.*

*En un tajo abierto, como una grieta profunda, mansión de cíclopes antiguos que habían partido los porfiados con sus formidables miembros, vivía un ser monstruoso, sin forma humana, sin perfiles de consciente. La mitad derecha del rostro reía como Quasimodo, sordo, incapaz, idiota; la izquierda era un conglomerado de contradicciones faciales, hijas del llanto, del pesar, del furor y del despecho, difícil de bosquejar por la pluma más sagaz y maestra. El contraste formado por estas dos actitudes revelaba la monstruosidad en su carácter más completo; era aquello una fiera, digna émula del apocalipsis con que suelen soñar los remordimientos humanos. Creía hallarme solo en aquel páramo desolado. Pero no lejos de allí se destacó un ujier armado hasta los dientes, inabordable, asegurado por todas partes.*

*—¿Cómo has llegado hasta aquí, mendigo? ¿No sabes que este erial y esta grieta honda e inaccesible está destinada para un monstruo que debe vivir alejado para siempre de las sociedades cuya constitución está amparada por la más estrecha justicia? Te prohíbo que asomes la cabeza en ese abismo... Los ojos del monstruo te atraerían y sucumbirías bajo el peso de su atracción diabólica.*

*—Ya lo he visto —respondí.*

*—¡Desgraciado!... ¿Y no sientes ya el hielo de la muerte en tus entrañas? ¿No has visto que sus pupilas relampagueaban como las de voraces reptiles?*

*—¿Y cómo se llama esa bestia? —pregunté azorado...*

*—¡Prevaricato! —respondióme el bondadoso, ujier. Y desperté... y resolví entonces morir de vergüenza, de hastío y de dolor. Ya no existía la justicia...<sup>5</sup>*

Este libro sale a la luz en momentos en que acaban de cumplirse cuarenta años del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973. Lamentablemente,

---

<sup>5</sup> Autor chileno, no precisado, citado por Luis Emilio Recabarren en una conferencia dictada en Rengo, en la noche del 3 de septiembre de 1910, con ocasión del centenario de la independencia de Chile. En IRARRÁZAVAL P., Guadalupe y PIÑERA M., Magdalena (compiladores). *Chile. Discursos con historia*. Los Andes, Santiago, 1996, p.53.

a pesar del tiempo transcurrido, el odio sembrado en Chile a fines de los años 60 y comienzos de los 70 —una de las principales causas del quiebre del orden institucional y de la posterior intervención militar— persiste y, a veces, se manifiesta con una enorme virulencia.

Escribí este libro con el propósito de dar a conocer las ilegalidades e injusticias que se están cometiendo contra los militares procesados en causas sobre violación de derechos humanos y de estimular un debate al respecto.<sup>6</sup> En él enuncio diversas normas jurídicas que están siendo atropelladas por nuestros tribunales de justicia, las que he ilustrado con algunos ejemplos de casos especialmente aberrantes.

Hay militares encarcelados en los penales de Punta Peuco y Cordillera que son absolutamente inocentes de los delitos por los cuales han sido condenados y otros que, teniendo algún grado de responsabilidad, su culpabilidad está muy disminuida o es inexistente. Estos militares han sido víctimas de la venganza, del lema “ni perdón ni olvido” y del “derecho penal del enemigo” que busca condenar a los militares a toda costa. Hay otros prisioneros que, habiendo reconocido su culpabilidad en delitos graves, llevan más de veinte años privados de libertad sin haber recibido beneficio carcelario alguno.

Sea como fuere, incluso los militares culpables de tales crímenes —cometidos en un contexto histórico de una enorme convulsión social y que, esperamos, no vuelva a repetirse— tienen derecho a que se les aplique la misma ley que le fue aplicada a los guerrilleros y terroristas que cometieron gravísimos atentados contra instalaciones y servicios públicos y que segaron numerosas vidas humanas. Eso es lo que corresponde en un Estado de Derecho.

Lamentablemente, para los militares procesados en causas sobre violación de derechos humanos tal Estado de Derecho no existe. Los jueces, salvo honrosas excepciones, aplican torcidamente las leyes y fallan a sabiendas contra normas legales expresas y vigentes. Las sentencias judiciales que condenan a los militares son antijurídicas y han sido dictadas en fraude a la ley. Los jueces interpretan las leyes errónea y abusivamente, eluden las normas aplicables y aplican otras no procedentes, tales como las de tratados internacionales no vigentes en Chile. Hay otros que tramitan procesos no obstante estar afectados por causales de inhabilidad.

Los jueces no investigan los hechos y circunstancias que eximen, extinguen o atenúan la responsabilidad penal de los inculpados, como lo exige la ley. Solo se preocupan de buscar aquellos que los incriminan, tratando de

---

<sup>6</sup> Además, pretendo darle un apoyo moral a los veteranos del 73 que están siendo ilegalmente procesados y a los que ya han sido condenados en procesos sobre violación de derechos humanos. Al respecto, varias personas me han criticado porque estoy defendiendo a personas que han cometido gravísimas tropelías. A ellas les he respondido que no estoy defendiendo a determinadas personas en particular, sino que estoy defendiendo el imperio de la ley y de la justicia, el respeto de las garantías constitucionales y la vigencia del Estado de Derecho.

condenarlos a toda costa y de imponerles severas penas de privación de libertad. Muchos militares son condenados por no aceptárseles pruebas que los exculpan o sin pruebas suficientes como para formar la convicción del tribunal de que realmente tuvieron participación en el hecho punible que se les imputa, más allá de toda duda razonable.

En general, los jueces abusan de sus facultades jurisdiccionales e imponen su voluntad por sobre el mandato explícito de la norma.

Las Fuerzas Armadas y de Orden —dígallo o no la Constitución— son las instituciones que garantizan, en última instancia, el orden institucional de la República.<sup>7</sup> En cumplimiento de tan fundamental misión, y a ruego de la inmensa mayoría ciudadana, se vieron obligadas a intervenir y a asumir la ingrata tarea de utilizar la fuerza el día 11 de septiembre de 1973 y durante los años inmediatamente siguientes, con el propósito de evitar una guerra civil; contener y reprimir las acciones violentas de subversivos armados, guerrilleros y terroristas; impedir la instauración en nuestra patria de un régimen totalitario marxista al estilo cubano; restaurar la democracia y el orden político y social quebrantados, y reconstruir la economía.<sup>8</sup> No obstante, en diversas sentencias condenatorias se afirma que los militares fueron quienes quebraron el orden institucional, en circunstancias de que ellos se hicieron cargo del poder cuando solo quedaban sus despojos y la nación se hallaba al borde de una guerra civil. Lamentablemente los militares son juzgados con parcialidad y sin considerar el contexto social histórico, lo que ciertamente constituye una circunstancia atenuante de responsabilidad penal y, en muchos casos, una eximente de tal responsabilidad.

Se condena a los militares por jueces que, actuando de mala fe, sostienen que los imputados “mantienen secuestradas” a ciertas personas desde el año 1973 hasta el día de hoy. Los tribunales no aplican el decreto ley de amnistía de 1978 —una norma legal expresa y vigente— y admiten a tramitación querellas por hechos ocurridos hace cuatro décadas, en circunstancias que la responsabilidad penal se halla largamente extinguida por la prescripción de la acción penal. Asimismo, inician nuevos procesos por hechos que ya habían sido juzgados o reabren casos que habían terminado por sentencia o por sobreseimiento definitivos, vulnerando el principio de la cosa juzgada.

Muchos militares han sido condenados por delitos que no han cometido o que no estaban tipificados en la época en que habrían sido cometidos; otros, solo por el hecho de haber sido la autoridad militar superior de los culpables de delitos —por “responsabilidad del mando”, pues en el proceso no les fue acreditada participación alguna, ya sea como autor, cómplice o encubridor—; y, otros, que ni

---

<sup>7</sup> PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.*, Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 274-342.

<sup>8</sup> Cfr. BÜCHI Buc, Hernán. *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica*. Norma, Bogotá, 1993.

siquiera estaban en el lugar donde ocurrieron los hechos. Hay numerosas sentencias manifiestamente inicuas, como aquella que condenó a doce años de presidio a un joven teniente a quien lo único que le fue acreditado en el proceso es que voceó con un megáfono los nombres de los detenidos que estaban reunidos en un grupo y que debían salir al frente.<sup>9</sup>

El hecho es que, con la excusa de hacer justicia y de sancionar a los presuntos responsables, se violan abiertamente instituciones jurídicas fundamentales y se vulneran gravemente los derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Lo que diferencia a un país bárbaro de un Estado civilizado es la vigencia de un efectivo Estado de Derecho, el que podríamos definir en pocas palabras como la estructuración de la sociedad en torno a un ordenamiento jurídico y en la que todos, tanto gobernantes como gobernados, someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

A mi juicio, estamos asistiendo a una crisis desastrosa del Poder Judicial, porque la aplicación de la ley no está siendo igual para todos y los tribunales de justicia no respetan ni la ley ni las garantías constitucionales. Cuando veo cómo, hasta el día de hoy, se continúa sometiendo a proceso y encarcelando a los militares que hace cuarenta años expusieron su vidas para salvar a Chile y a los chilenos, mientras los culpables del desastre no asumen su responsabilidad —cómodamente arrellanados en sus asientos del Congreso, de organismos de gobierno, de partidos políticos o de grandes empresas—, siento una enorme pesadumbre.

Cuando veo que quienes imploraban la intervención militar ahora reniegan del gobierno militar y se alían con los grandes causantes de la tragedia, reconozco cuánta razón tenía el poeta Marcial al afirmar que: “A Dios y al soldado todos los hombres adoran en tiempos de guerra, y sólo entonces. Pero cuando la guerra termina, y todo vuelve a su cauce, Dios es olvidado y el soldado vituperado”.<sup>10</sup>

Han sido las iniquidades y aberraciones judiciales que denuncio en estas páginas —de sentencias que superan todo buen sentido, toda verdad y toda justicia<sup>11</sup>— las que me han motivado a escribir este libro. Pienso que ante ellas mi deber es protestar, “mi deber es hablar; no quiero ser cómplice”.<sup>12</sup> Y tampoco quiero que, si eventualmente fuese encarcelado injustamente, pesen sobre mi conciencia remordimientos por no haber hablado antes; pues en tal caso estaría en

---

<sup>9</sup> Ver Anexo C.

<sup>10</sup> [www.fnff.es/Editorial\\_de\\_Diciembre\\_2012](http://www.fnff.es/Editorial_de_Diciembre_2012)

<sup>11</sup> Parafraseando a Emile Zola, pienso que Chile está muy enfermo para que semejantes aberraciones puedan producirse. ZOLA Emilio, *Yo acuso*, Leviatán, Buenos Aires, 1983, p.40.

<sup>12</sup> Todas las noches me desvelaría el espectro del inocente que expía a lo lejos, en el penal de Punta Peuco, un crimen que no ha cometido. *Ibid.*, p.68.



una situación similar a la descrita por aquel pensador alemán que dijo: “Cuando los nazis vinieron a llevarse a los comunistas, guardé silencio, porque yo no era comunista. Cuando encarcelaron a los socialdemócratas, guardé silencio, porque yo no era socialdemócrata. Cuando vinieron a buscar a los sindicalistas, no protesté, porque yo no era sindicalista. Cuando vinieron a llevarse a los judíos, no protesté, porque yo no era judío. Cuando vinieron a buscarme, no había nadie más que pudiera protestar”.<sup>13</sup>

También contribuyeron a mi decisión de emprender la escritura de esta monografía algunos pensamientos célebres, tales como: si a un hombre le niegan sus derechos, los derechos de todos están en peligro; permitir una injusticia significa abrir el camino a todas las que siguen; quien no se inquieta ante la injusticia ajena, será su próxima víctima; callar ante la injusticia o el sufrimiento ajeno es cobardía; para que el mal triunfe, basta con que los hombres buenos no hagan nada.

Y no solo protesto por otros o por nobles ideales; también protesto por mí, puesto que siendo un militar<sup>14</sup> que estaba en servicio activo el 11 de septiembre de 1973 y años subsiguientes, soy un preso político en potencia y estoy expuesto a que en cualquier momento se presenten en mi residencia dos funcionarios de la Policía de Investigaciones con una orden de detención. Luego de leer el documento que me exhibirán y como algo entiendo de leyes, les preguntaré:

—¿De qué cargos se me acusa?

—Usted, señor —me responderán muy amablemente dichos funcionarios—, ha sido imputado por tres testigos como autor del secuestro de Juan Pérez, ocurrido en Chimbarongo el 29 de septiembre de 1973.

Si efectivamente tuviese secuestrado a Juan Pérez en el sótano de mi casa, evidentemente de la cárcel no me salvaría nadie.

Y, si así no fuese, tampoco tendría escapatoria, puesto que se me va a condenar por presunciones, porque el delito es de “lesa humanidad” y porque me fue imposible acreditar que no tengo secuestrado a dicho sujeto.

Lo antedicho es, evidentemente, una parodia, pero refleja muy bien lo que le ha ocurrido a muchos de mis camaradas de armas que están encarcelados a pesar de ser absolutamente inocentes.

En el trabajo que estoy presentando formulo un análisis crítico de nuestra actual realidad judicial en lo que dice relación con la interpretación y aplicación de normas de derecho penal y de instituciones jurídicas fundamentales en las causas sobre violaciones a los derechos humanos, las que han sido instrumentalizadas ilegítimamente para conseguir fines políticos. Esto lleva a la dictación de resoluciones absolutamente sesgadas en contra de los militares, que no solo contrarían la ley sino que también el sentido común. Como consecuencia de esto se

---

<sup>13</sup> Pensamiento de Martin Niemöller, erróneamente atribuido a Bertolt Brecht.

<sup>14</sup> No solo los miembros del Ejército de Chile son militares, también lo son los de la Armada y de la Fuerza Aérea.

produce una deslegitimación constante del Poder Judicial, una institución clave en el Estado de Derecho, lo que lejos de fortalecerla produce graves efectos sobre su credibilidad que son de costosa y difícil reparación.

En la presente publicación<sup>15</sup> pretendo demostrar que las sentencias judiciales que condenan a los militares son inconstitucionales, arbitrarias e ilegales. Para ello, por una parte, enuncio diversas normas y principios jurídicos atropellados por los tribunales de justicia. Y, por otra, examino con mayor profundidad algunos temas de especial interés, tales como el principio de legalidad, la ficción del secuestro permanente, los delitos de lesa humanidad, la no aplicación de la ley de amnistía y de la prescripción de la acción penal, los convenios internacionales y el sistema procesal penal que le está siendo aplicado a los militares. Fundamento lo anterior sobre la base de una observación de la realidad y del análisis de los textos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Considerando que todo este problema de la violación de los derechos humanos tuvo su origen en el quiebre del orden institucional de fines de la década de los años 60 y comienzos de los 70 —quiebre provocado por la “clase política”<sup>16</sup> en general y por el gobierno de la Unidad Popular en particular—, comienzo con un capítulo que he titulado “contexto social histórico”. En este capítulo 1 cito documentos y declaraciones de personalidades de la época que describen con suma claridad el ambiente de odio, violencia y anarquía que se vivía; el referido quiebre del orden institucional y el preludio de una guerra civil; y, en general, el desastre nacional que obligó a las Fuerzas Armadas y de Orden a intervenir.

En los capítulos 2, 3 y 4, me refiero a la ficción del “secuestro permanente” y a los argumentos utilizados por los tribunales para no aplicar ni la ley de amnistía ni la prescripción de la acción penal.

---

<sup>15</sup> Este libro tiene origen en los siguientes escritos previos del autor: *Política y fuerzas armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.*, Revista de Marina, Valparaíso, 1999; “Un 18 de Septiembre preocupado”, revista *UNOFAR* N° 25, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, primer semestre 2012, pp. 79-80; “Suma iniquidad”, periódico digital *Chile Informa* N° 1072, Santiago, 30 de julio de 2012; “Sentencias de la Corte Suprema comentadas”, periódico digital *Chile Informa* N° 1074, 1 de agosto de 2012; “Iniquidad judicial contra miembros de las FF.AA. y de Orden”, revista *UNOFAR* N° 26, segundo semestre 2012, pp. 41-53; “Procesos contra militares: ¿un problema sin solución?”, periódico digital *Chile Informa* N°s 1240, 1241, 1243 y 1244, de fechas 22, 23, 26 y 27 de febrero de 2013 respectivamente; “Manifiesto frente al desvarío”, periódico digital *Chile Informa* N° 1187, 20 de diciembre de 2012 y revista *UNOFAR* N° 27, primer cuatrimestre 2013, pp. 24-34; “Imprescriptibilidad y salvajismo jurídico”, periódico digital *Chile Informa* N° 1281, 15 de abril de 2013; “Presos políticos”, periódico digital *Chile Informa* N° 1326, 6 de junio de 2013.

<sup>16</sup> Según el concepto de Gaetano Mosca, para quien existen dos clases de personas, una de los gobernantes y la otra de los gobernados. La clase política o clase dirigente es una minoría de personas influyentes a la cual la mayoría concede, voluntaria o involuntariamente, la dirección de la cosa pública. Esta élite monopoliza el poder político y controla el acceso a la élite de manera burocrática. Aunque cambie el sistema político, la élite dominante sigue existiendo. Al respecto, ver el conocido ensayo de Gaetano Mosca titulado *La clase política*. Cfr. MILLS, Charles Wright. *La élite del poder*. Fondo de Cultura Económica, México, 13ª reimpresión, 2005.

En el capítulo 5 comento algunas convenciones o tratados internacionales que son interpretados y aplicados errónea y abusivamente por los jueces, pasando a llevar normas constitucionales y legales de nuestro derecho interno.

He dedicado el capítulo 6 a demostrar la inconstitucionalidad de la aplicación a los militares del antiguo sistema procesal penal, que tiene una naturaleza inquisitiva y que no respeta las normas del debido proceso.

En el capítulo 7 me refiero a nuestra Constitución Política, la que contiene un conjunto de principios y disposiciones, en materia penal, que salvaguardan los derechos de todas las personas frente al Estado. Asimismo, en este capítulo enuncio una treintena de normas jurídicas, garantías constitucionales y principios esenciales del Derecho Penal universal atropellados por los tribunales de justicia.

En el capítulo 8 describo el concepto de “derecho penal del enemigo” y me refiero al tema de la politización judicial y al Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Además, explico las razones por las cuales los militares condenados a penas de privación de libertad son “presos políticos”.

En el capítulo 9 propongo algunas vías de solución a la encarnizada persecución contra los militares y hago un llamado a deponer el afán de mantener abiertas las viejas heridas, lo que afecta muy negativamente a la unidad nacional, sin la cual no hay estabilidad institucional ni desarrollo posibles.

He destinado el capítulo 10 a exponer ciertas reflexiones en torno al tema central materia de nuestra preocupación.

Finalmente, a fin de ilustrar con algunos ejemplos lo dicho en el cuerpo principal, he agregado varios anexos con extractos de sentencias judiciales destacadas y otro con la descripción de algunos casos aberrantes.

Pienso que podríamos resumir las conclusiones de este libro diciendo: Para los militares y carabineros de 1973, en las causas sobre violación de derechos humanos, el Estado de Derecho no existe. Las sentencias judiciales que condenan a los veteranos del 73 son inconstitucionales, arbitrarias e ilegales. Son meras vías de hecho con apariencia jurídica. Ello es así porque tales sentencias atropellan normas legales, principios, valores, derechos y garantías constitucionales. Los tribunales no aplican rectamente la ley e interpretan errónea y abusivamente, tanto las normas del derecho interno como las del derecho internacional, vulnerando principios fundamentales del Estado de Derecho; especialmente el de legalidad, que en derecho penal tiene la primacía absoluta. Esto afecta seriamente a la credibilidad de nuestros tribunales y al prestigio de la judicatura y del sistema legal. Las sentencias dictadas en contravención a la Constitución y a las leyes son solo una manifestación de violencia estatal. Los militares que están privados de libertad en virtud de tales sentencias, son personas que están secuestradas por el Estado.

Esta obra tiene un sustrato jurídico, pero su naturaleza es política. En ella analizo, pondero y formulo mis propios puntos de vista sobre la base de hechos concretos, objetivos y verificables. Se podrá no estar de acuerdo con ellos, pero no podrá decirse que son antojadizos. Aun cuando los juicios que emito a lo largo de estas páginas han sido formulados con honestidad y sin el ánimo de ofender, es

posible que sean considerados muy duros o exagerados. Me parece que es sano decir las cosas por su nombre; decir la verdad, tal como es, sin eufemismos y sin anestesia, de la cual los chilenos ya tenemos bastante, lo que ha producido un adormecimiento de nuestras conciencias. Pienso que, como decía Vicente Huidobro: “Decir la verdad significa amar a su pueblo y creer que aún puede levantársele, y yo adoro a Chile, amo a mi patria desesperadamente, como se ama a una madre que agoniza”.<sup>17</sup>

Estoy consciente de que mi obra es incompleta e imperfecta<sup>18</sup> y que puede contener imprecisiones o errores, pero pienso que tiene el mérito de estimular el debate sobre un tema que divide a nuestra nación; así como el de dar a conocer a la opinión pública las iniquidades que se han cometido y que se siguen cometiendo contra personas que, sin buscarlo ni desearlo, se vieron obligadas a enfrentar al terrorismo, a la guerrilla y a la subversión armada, que ponían en riesgo intereses vitales de la patria.

También estoy consciente de que, en ciertos pasajes, el libro es farragoso y utiliza un lenguaje técnico que puede resultar tedioso. A fin de aligerar el texto y de hacer menos voluminoso el libro, bien hubiera podido omitir transcripciones de sentencias, citas de otros autores y notas explicativas o complementarias al pie de página. Sin embargo, los he mantenido con el propósito de redondear las ideas y de apoyar mis argumentos. La brevedad me ha parecido, en esta materia, una consideración secundaria. Les ruego a los lectores que me disculpen por ello.

Espero que mi trabajo pueda ser útil para dar a conocer las razones por las cuales los militares condenados a penas de presidio, en causas sobre violación de derechos humanos, se sienten “presos políticos” y protestan contra la injusticia de haber sido encarcelados arbitraria e ilegalmente. Si estas páginas lograsen sensibilizar al menos a un juez, a alguna autoridad política o a un chileno de mente abierta y libre de prejuicios, me puedo dar por satisfecho. Mejor aún si mi obra contribuyese a la toma de conciencia por parte del estamento político de que la solución del problema que denunciarnos está en sus manos y que de ellos depende reparar la actual iniquidad para con los militares.

Finalmente, formularé tres precisiones respecto a algunas expresiones:

---

<sup>17</sup> HUIDOBRO, Vicente, “Balance patriótico”, en Mario GÓNGORA, *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, La Ciudad, Santiago, 1981, pp. 113-120. Está transcrito también en IRARRÁZAVAL P. Guadalupe y PIÑERA M., Magdalena (compiladoras). *Chile. Discursos con historia*. Los Andes, Santiago, 1996, segunda edición, pp. 67-75.

<sup>18</sup> “Ninguna obra perfecta ha salido hasta ahora de las manos del hombre”. Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil, siendo Manuel Montt presidente de la República, Santiago, 22 de noviembre de 1855.

1. Utilizo la palabra “**militares**” en un sentido genérico, abarcando en ella a todos los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden, y a los civiles adscritos a los organismos de seguridad del Estado procesados en casos de derechos humanos.
2. Cuando utilizo la expresión “**los jueces**”, “**la mayoría de los jueces**” u otras por el estilo, me estoy refiriendo a aquellos de primera instancia o ministros de Corte que dictan sentencias condenatorias contra los militares contraviniendo la ley, no a la enorme mayoría de los magistrados que la aplican rectamente y que desempeñan sus funciones con rectitud, abnegación y sacrificio. Lamentablemente los primeros enlodan irremediablemente la imagen de la judicatura y del Poder Judicial en su conjunto.
3. Respecto al título: cuando digo “**procesos sobre violación de derechos humanos**”, me estoy refiriendo a los juicios seguidos contra los militares, carabineros y civiles adscritos a los organismos de seguridad del Estado durante la época del gobierno militar. Esto, simplemente por el hecho de que no hay guerrilleros, subversivos armados o terroristas sometidos a procesos sobre violación de derechos humanos: ellos son considerados “víctimas”, razón por la que se les amnistía, se les indulta y se les conceden indemnizaciones pecuniarias y otros beneficios económicos. Ellos asesinaron, torturaron, efectuaron asaltos a mano armada, instalaron artefactos explosivos que cobraron numerosas vidas humanas y destruyeron bienes públicos y privados, pero “no violaron derechos humanos”, sino que cometieron delitos comunes o realizaron “actos de violencia política”. Los únicos que violaron los derechos humanos son los “agentes del Estado”. Esta es la idea que postulan activistas de derechos humanos, jueces y diversas autoridades del Estado.<sup>19</sup>

Me resulta muy curiosa esta concepción de los “derechos humanos”, en circunstancias de que éstos son universales e inalienables. En rigor, ellos son “derechos de la persona humana”<sup>20</sup> que emanan de su intangible dignidad; de la propia naturaleza del hombre. A mi juicio, esta división maniquea de la defensa de los derechos humanos “es usada en forma dialéctica para desarmar psicológica y moralmente a quienes, por deber de autoridad, están obligados en justicia a emplear la violencia para reprimir a quienes subvierten el orden natural,<sup>21</sup> único fundamento válido para una verdadera concordia social”.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Cfr. CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Vol. I, tomo 1, Santiago, reedición diciembre 1996, p.13. Al respecto, ver carta al Director de Lorena Fries, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, titulada “Derechos humanos y actuar policial”, en diario *La Tercera*, Santiago, 2 de octubre de 2012.

<sup>20</sup> De acuerdo con la noción de persona desarrollada por Aristóteles, Boecio y Santo Tomás de Aquino.

<sup>21</sup> “A la libertad irresponsable y destructora se le ha concedido espacio ilimitado. La defensa de los derechos individuales ha llegado al extremo de dejar a la sociedad toda indefensa contra ciertos individuos. Es hora de que Occidente se dedique a defender, no tanto los derechos humanos, como las obligaciones humanas”. SOLZHENITSYN, Alexander, *Denuncia*, Academia

Pienso que la falta de igualdad ante la ley y el doble estándar que por más de veinte años ha beneficiado a los terroristas, mientras que a los militares y carabineros que los combatieron se les persigue y se les condena a morir en prisión, es un problema de Estado. La solución de este problema recae en la clase política que fue, precisamente, la gran responsable del quiebre del orden institucional cuyas consecuencias estamos sufriendo hasta el día de hoy y, muy especialmente, los veteranos del 73. Lamentablemente ésta, impasible e indolente, se lava las manos, mira para otro lado y no asume su responsabilidad.

ADOLFO PAÚL LATORRE

Viña del Mar, 11 de septiembre de 2013 (cuadragésimo aniversario de la Liberación Nacional).<sup>23</sup>

---

Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago, Santiago, 1981, segunda edición ampliada, p.134.

<sup>22</sup> WIDOW Antoncich, Juan Antonio. *El hombre Animal Político. El orden social: principios e ideologías*. Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago, Santiago, 1984, p.50. Sobre el concepto de derechos humanos, ver, además: MORENO Valencia, Fernando, “Análisis del concepto de derechos humanos”, revista *UNOFAR* año 12, N° 12 (2005), pp. 55-62 y también *Iglesia, Política y Sociedad*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1988, pp. 33-34; LIRA Pérez, Osvaldo, *Derechos Humanos. Mito y realidad*, Nuevo Extremo, Santiago, 1993; IBÁÑEZ Santa María, Gonzalo. *La Causa de la Libertad: ética, política y derecho*. Algarrobo, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, 1989, pp. 113-151; HÜBNER Gallo, Jorge Iván. *Los derechos humanos*. Jurídica de Chile, Santiago, 1994; GÓMEZ Pérez, Rafael. *Mis derechos* (El libro de los derechos. Un manual de combate para el conocimiento y la defensa de los derechos humanos), El Drac, Madrid, 1995; MASSINI-CORREAS, Carlos I. *Los Derechos Humanos. s/e.*, Imprenta Alfabetá, Santiago, 1989; SQUELLA Narducci, Agustín. *Estudio sobre Derechos Humanos*. Edeval, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 1991; IBÁÑEZ Langlois, José Miguel. *Doctrina Social de la Iglesia*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1988, pp.92-100; GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, MARTÍNEZ, José Ignacio, NÚÑEZ, Manuel Antonio. *Lecciones de derechos humanos*. Edeval, Valparaíso, 1997; PACHECO Gómez, Máximo. *Los Derechos Humanos. Documentos básicos*. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, tercera edición actualizada, 3 tomos; CANÇADO Trindade, Antônio A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, segunda edición.

<sup>23</sup> En relación con el día de la Liberación Nacional, el ex presidente del Tribunal Constitucional, Enrique Ortúzar Escobar, declaró: “Para todos aquellos que vivimos el período oscuro de la Unidad Popular, era inminente el establecimiento de una dictadura marxista totalitaria. El 11 de septiembre es, sin duda, la fecha gloriosa de la liberación nacional, en que nuestras Fuerzas Armadas y de Orden, oyendo el clamor de su pueblo, derrocaron al gobierno marxista que pretendía establecer en Chile una dictadura totalitaria. Chile, si no hubiere mediado el pronunciamiento militar, sería, hoy día, un país sojuzgado, como lo fueron los de Europa Oriental durante más de 40 años y estaría sometido a la implacable dictadura Castro-comunista que subsiste todavía en Cuba. La liberación del 11 de septiembre marca, pues, un hito trascendental en nuestra historia y constituye la más vasta revolución que haya vivido nuestro país desde su Independencia, por las profundas mutaciones que ha significado en el orden moral, político, institucional, social y económico”; en “El 11 de septiembre es la más vasta revolución vivida por Chile en su historia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de septiembre de 1990.

## CAPÍTULO 1

### CONTEXTO SOCIAL HISTÓRICO

En numerosas sentencias se afirma que el 11 de septiembre de 1973 “las Fuerzas Armadas y de Orden, sublevadas, se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado, produciendo el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional”.<sup>24</sup>

Lo cierto es que quien produjo “el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República” —como lo señala, expresamente, el acuerdo de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973— y la destrucción de la democracia<sup>25</sup> fue el gobierno de la Unidad Popular, no las Fuerzas Armadas y Carabineros, como aventuradamente afirman los sentenciadores.

Los referidos juicios emitidos por los jueces son tan graves, tendenciosos, ideologizados y alejados de la realidad, que nos ha parecido imprescindible dejar muy claro en esta obra —especialmente para nuestros lectores más jóvenes que desconocen o que tienen una visión tergiversada de lo ocurrido— cual era el contexto social histórico y el ambiente que se vivía en aquella época.

Estimamos que para ilustrar con objetividad el referido contexto<sup>26</sup> es conveniente dejar hablar a quienes eran, en aquel tiempo, actores políticos o

---

<sup>24</sup> Por ejemplo, en la sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema en la causa Rol N° 288-2012, “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, transcrita en el Anexo B, se dice: “Que, además, parece imprescindible dejar en claro que, luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado hasta entonces, asumiendo el poder mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva (...) después de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces (...) fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política proyectada por los sublevados”.

<sup>25</sup> “El 11 de septiembre NO HABÍA DEMOCRACIA NI INSTITUCIONALIDAD EN CHILE. Solo había discutir por qué se iba a reemplazar: si por la dictadura marxista, llamada con eufemismo ‘popular’, o por un gobierno militar que pueda rehacer la institucionalidad chilena”. GUZMÁN Errázuriz, Jaime. *Escritos personales*, Zig-Zag, Santiago, 1992, p.98.

<sup>26</sup> En relación con el contexto social histórico, ver: VALENZUELA, Arturo. *El quiebre de la democracia en Chile*. Flacso, Santiago, 1989; ROJAS Sánchez, Gonzalo. *La agresión del oso. Intervención soviética y cubana en Chile 1959-1973*. El Roble, Santiago, 2003; FONTAINE Aldunate, Arturo. *Todos querían la revolución. Chile 1964-1973*. Zig-Zag, Santiago, 1999; ISRAEL Zipper, Ricardo. *Chile 1970-1973. La democracia que se perdió entre todos*. Mare Nostrum, Santiago, 2006; IBÁÑEZ Santa María, Adolfo. *Abrazado por la Revolución. Ideología y totalitarismo en Chile 1960-1973*, Biblioteca Americana, Santiago, 2004; GONZÁLEZ Errázuriz, Francisco Javier. *Partido Demócrata Cristiano. La lucha por definirse*. Instituto de Estudios Generales (serie Estudios Históricos), Santiago, 1989; FARIÁS, Víctor. *Salvador Allende: El fin de un mito*. Maye, Santiago, 2006 y *La muerte del camaleón*. Maye, Santiago, 2008; VIAL Correa, Gonzalo. *Salvador Allende: El fracaso de una ilusión*. Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2005; WHELAN, James R. *Desde las cenizas. Vida, muerte y transfiguración de la democracia en Chile 1833-1988*. Zig-Zag, Santiago, 1993; EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. *Antecedentes*

sociales destacados; motivo por el cual transcribiremos algunos extractos de textos de documentos y declaraciones formuladas por diversas personas de relieve nacional.

### **1.1. Asunción de Salvador Allende a la presidencia de la República**

Durante la elección presidencial del año 1970 Salvador Allende —el candidato del bloque de partidos denominado Unidad Popular— obtuvo la primera mayoría relativa, con el 36,22% de los votos, siendo la segunda Jorge Alessandri con el 34,89%.<sup>27</sup> Como en esa época no existía la segunda vuelta electoral, si ningún candidato obtenía la mayoría absoluta le correspondía al Congreso Pleno escoger entre las dos primeras mayorías.<sup>28</sup>

El Partido Demócrata Cristiano, estimando que había sectores que apoyaban a Allende que no le merecían fe democrática le exigió, para apoyarlo en el Congreso Pleno, una reforma constitucional que ampliara, perfeccionara y garantizara la plena vigencia durante su gobierno de algunos derechos y libertades

---

*histórico-jurídicos: años 1972-1973*, Santiago, 1980; DONOSO Loero, Teresa (recopiladora). *Breve Historia de la Unidad Popular*. Documento de *El Mercurio*, Santiago, mayo 1974; FONTAINE Talavera, Arturo y GONZÁLEZ Pino, Miguel. *Los mil días de Allende*. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1997 (2 vol.); PIÑERA Echenique, José. *Una casa dividida. Cómo la violencia política destruyó la democracia en Chile*. Proyecto Chile 2000, Santiago, 2005; LABIN, Suzanne. *Chile: el crimen de resistir*. Semblanza, sin colofón; SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. *Libro blanco del cambio de gobierno en Chile. 11 de Septiembre de 1973*. Lord Cochrane, Santiago, s.f. y *Algunos fundamentos de la intervención militar en Chile, septiembre 1973*. Gabriela Mistral, Santiago, 1977 (3ª ed.); MOSS, Robert. *El experimento marxista chileno*. Gabriela Mistral, Santiago, 1974; FILIPPI, Emilio y MILLAS, Hernán. *Anatomía de un Fracaso. La experiencia socialista chilena*. Zig-Zag, Santiago, 1999, 3ª ed. (corresponde al libro editado como MILLAS, Hernán y FILIPPI, Emilio. *Chile 70-73. Crónica de una experiencia*. Zig-Zag, Santiago, 1974); BAZÁN Álvarez, Julio. *Lo derrocó el pueblo. La historia comenzó antes*. Maye, Santiago, 2011; SCHIAPPACASSE Ardiles, Mauricio, MEDALLA Mesa, Ernesto y SÁNCHEZ Urra, Francisco. *Allende y Pinochet. Las verdades olvidadas*. Maye, Santiago, 2012; MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013. Ver, también, la *Declaración de la mesa de diálogo sobre derechos humanos. Reflexiones fundamentales*, de fecha 13 de junio de 2000, que dice: “Chile sufrió, a partir de la década de los 60, una espiral de violencia política, que los actores de entonces provocaron o no supieron evitar. Fue particularmente serio que algunos de ellos hayan propiciado la violencia como método de acción política. Este grave conflicto social y político culminó con los hechos del 11 de septiembre de 1973, sobre los cuales los chilenos sostienen, legítimamente, distintas opiniones”. *El Mercurio Electrónico*. Santiago, 13 de junio de 2000. Asimismo, “Situación de Chile al 11 de septiembre de 1973”, en *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Volumen I, Tomo 1, Santiago, reedición diciembre 1996; FERMANDOIS Huerta, Joaquín. *La revolución inconclusa. La izquierda chilena y el gobierno de la Unidad Popular*. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2013; PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, *Ni verdad ni reconciliación. 1973 – 40 años – 2013*, Maye, Santiago, 2013.

<sup>27</sup> El tercer candidato, Radomiro Tomic, obtuvo el 27,81% de la votación. Nulos y Blancos 1,08%. SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1980. Antecedentes y génesis*. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, Tomo III, p.120.

<sup>28</sup> El 4 de septiembre de 1970 Allende obtuvo la primera mayoría relativa; el 4 de noviembre asumió la Presidencia de la República. Si consideramos que Allende obtuvo solo un 36,22% de los votos, resulta dudoso afirmar que fue elegido democráticamente por la ciudadanía.



que ese partido consideraba esenciales (de opinión, de reunión, de enseñanza, de propiedad, la institucionalidad de las FF.AA., el pluralismo político, etc.). Dicha reforma, incorporada a la Constitución Política de 1925, fue conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales y, supuestamente, daría mejor seguridad a los derechos de las personas.

Las razones de esta exigencia de garantías fueron resumidas así por el senador Patricio Aylwin el día 22 de octubre de 1970, al discutirse esta reforma constitucional en el Senado:

- “1. La composición de las fuerzas allendistas, que calificó de heterogéneas, lo que les restaba capacidad para ofrecer, por sí solas, garantías suficientes;
2. La ideología de algunos de los partidos que apoyaban al señor Allende, especialmente los marxistas, que como tales no ofrecían garantías de respeto a las libertades públicas; y
3. Los métodos políticos que caracterizaban a algunas de las fuerzas allendistas, especialmente en cuanto exaltaban la utilización de la violencia como camino político éticamente aceptable”.<sup>29</sup>

Los motivos de preocupación del Partido Demócrata Cristiano no eran infundados. Al respecto, cabría citar lo que el presidente Salvador Allende manifestara durante la entrevista que le concediera a Régis Debray a comienzos del año 1971: “Sí, nosotros partimos del hecho esencial de la lucha de clases (...). Todas las medidas que hemos tomado son medidas conducentes a la revolución (...). Yo he llegado a este cargo para hacer la transformación económica y social de Chile, para abrirle camino al socialismo. La meta nuestra es el socialismo integral, científico, marxista”.<sup>30</sup>

Esa era la pretensión de Salvador Allende y de su gobierno, la que dejó de manifiesto —sin muchos rodeos— en su primer mensaje al Congreso Pleno el 21 de mayo de 1971.<sup>31</sup> Su meta era aniquilar las instituciones y principios

---

<sup>29</sup> EVANS de la Cuadra, Enrique. *Chile, hacia una constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales*, Jurídica de Chile, Santiago, 1973, pp.104-121.

<sup>30</sup> DEBRAY, Régis. *Conversación con Allende*. Siglo XXI, México, 1971, pp. 97, 114-115.

<sup>31</sup> Pero, ¿cómo podría el gobierno de la Unidad Popular imponer, desde el Poder Ejecutivo, su modelo totalitario tan incompatible con el ser nacional y conseguir el aniquilamiento de las instituciones y principios democráticos tradicionales con el apoyo de solo un tercio de la población? La respuesta es sencilla: mediante la conquista del *poder total*, que es el objetivo clásico en la estrategia marxista-leninista. El problema era, entonces, llegar al poder total en un país fundado en una juridicidad e institucionalidad de tipo democrática liberal occidental, con fuerzas sociales y políticas mayoritariamente antimarxistas y con FF.AA. despolitizadas y defensoras de los valores nacionales, lo que para el gobierno de la Unidad Popular representaba *el aparato del Estado*. Para franquear *el aparato* había dos alternativas: traspasarlo pacíficamente —si éste tolerase las profundas transformaciones sociales que pretendía llevar a cabo el gobierno— o doblegarlo por la fuerza —sometiéndolo y destruyéndolo con violencia—. De aquí nace la necesidad que tenía el gobierno de la Unidad Popular de crear y desarrollar un *poder popular* y un poder armado paralelo. Veamos lo que al respecto expresó el presidente Allende en su primer mensaje al Congreso Pleno, el 21 de mayo de 1971: “Chile tiene ahora en el Gobierno una nueva fuerza política, cuya función social es dar respaldo, no a la clase dominante tradicional, sino a las grandes mayorías. A este cambio en la estructura de poder corresponde, necesariamente, una profunda transformación en el orden

democráticos tradicionales y conquistar el poder total, a fin de ahogar las libertades e imponer un modelo totalitario al estilo de Cuba, Alemania Oriental o la Unión Soviética, lo que era absolutamente incompatible con el ser nacional.<sup>32</sup>

Prosigamos con la cita. Ante la pregunta del entrevistador Régis Debray: “Era absolutamente necesario? ¿Era imprescindible negociar este Estatuto de garantías democráticas”, Allende respondió: “Sí, y por eso lo hicimos. Sigo convencido que fue correcto producir ese Estatuto de Garantías, pero es conveniente aclarar que no es justo usar la palabra negociación, por cuanto nosotros no cedimos una línea de nuestro programa de gobierno. Ubícate en el

---

socioeconómico que el Parlamento está llamado a institucionalizar. (...) Nuestro sistema legal debe ser modificado. De ahí la gran responsabilidad de las Cámaras en la hora presente: contribuir a la transformación de nuestro sistema jurídico. Del realismo del Congreso depende, en gran medida, que al legalismo capitalista suceda la legalidad socialista conforme a las transformaciones socioeconómicas que estamos implantando, sin que una fractura violenta de la juridicidad abra las puertas a arbitrariedades y excesos que, responsablemente, queremos evitar. (...) El nuevo orden institucional responderá al postulado que legitima y orienta nuestra acción: transferir a los trabajadores y al pueblo en su conjunto, el poder político y el poder económico. Para hacerlo posible, es prioritaria la propiedad social de los medios de producción fundamentales. Al mismo tiempo, es necesario adecuar las instituciones políticas a la nueva realidad. Por eso, en un momento oportuno, someteremos a la voluntad soberana del pueblo la necesidad de reemplazar la actual Constitución, de fundamento liberal, por una Constitución de orientación socialista. (...) Si la violencia, interna o externa, la violencia en cualquiera de sus formas, física, económica, social o política, llegara a amenazar nuestro normal desarrollo y las conquistas de los trabajadores, correrían el más serio peligro la continuidad institucional, el Estado de Derecho, las libertades políticas y el pluralismo. El combate por la emancipación social o por la libre determinación de nuestro pueblo adoptaría obligatoriamente manifestaciones distintas de lo que con legítimo orgullo y realismo histórico denominamos ‘la vía chilena hacia el socialismo’. La resuelta actitud del Gobierno, la energía revolucionaria del pueblo, la firmeza democrática de las Fuerzas Armadas y Carabineros, velarán por que Chile avance con seguridad por el camino de su liberación. La unidad de las fuerzas populares y el buen sentido de los sectores medios nos dan la superioridad indispensable para que la minoría privilegiada no recurra fácilmente a la violencia. Si la violencia no se desata contra el pueblo, podremos transformar las estructuras básicas donde se asienta el sistema capitalista, en democracia, pluralismo y libertad”. Lo que está envuelto en toda esta retórica quiere decir, en buen romance, que estábamos embarcados en la clásica ruta hacia el poder socialista y hacia el Estado totalitario, pero como lo más probable era que *el aparato* se opondría tenazmente a tal transformación, para franquearlo sería necesario contar con el respaldo del poder organizado de los trabajadores, o sea, del *poder popular*. CONGRESO NACIONAL. Sesión del Congreso Pleno, en viernes 21 de mayo de 1971. Ver página web del Congreso Nacional.

<sup>32</sup> En su segundo mensaje ante el Congreso Pleno, el 21 de mayo de 1972, el presidente Allende “no trepida en advertir al Congreso que hay dos legalidades enfrentadas —la capitalista y la socialista— y que de la flexibilidad del parlamento para aceptar el paso de una u otra, depende, evitar excesos que él sería el primero en lamentar”. BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.216. Había que “destruir la institucionalidad burguesa”, mediante una revolución que “se mantendrá dentro del Derecho mientras el Derecho no pretenda frenar la revolución”, como dijo el ministro de Justicia Jorge Tapia el 1 de julio de 1972, al inaugurar un congreso de abogados radicales. FILIPPI, Emilio y MILLAS, Hernán. *Anatomía de un Fracaso. La experiencia socialista chilena*. Zig-Zag, Santiago, 1999 (3ª ed.), p.134. Corresponde al libro editado como MILLAS, Hernán y FILIPPI, Emilio. *Chile 70-73. Crónica de una experiencia*. Zig-Zag, Santiago, 1974.

período en que se produjo ese Estatuto y lo medirás como una necesidad táctica (...). En ese momento lo importante era tomar el gobierno”.<sup>33</sup>

Otro documento sumamente clarificador acerca de las intenciones del gobierno de la Unidad Popular, es la resolución adoptada por la unanimidad de los asistentes al XXII Congreso del Partido Socialista de Chile —al que pertenecía Salvador Allende—, realizado en la ciudad de Chillán entre el 24 y el 26 de noviembre de 1967, que se inclinó abiertamente por la vía violenta como método para la conquista del poder: “El Partido Socialista, como organización marxista-leninista, plantea la toma del poder como objetivo estratégico a cumplir en esta generación, para instaurar un Estado Revolucionario que libere a Chile de la dependencia y del retraso económico y cultural e inicie la construcción del socialismo. La violencia revolucionaria es inevitable y legítima. Resulta necesariamente del carácter represivo y armado del Estado de clase. Constituye la única vía que conduce a la toma del poder político y económico, y a su ulterior defensa y fortalecimiento. Sólo destruyendo el aparato burocrático y militar del Estado burgués, puede consolidarse la revolución socialista. Las formas pacíficas o legales de lucha no conducen por sí mismas al poder”.<sup>34</sup>

Por esta razón, altos jerarcas de los partidos Socialista y Comunista estimaban que el enfrentamiento armado era inevitable. “En una conversación con el Primer Secretario del Partido Socialista de Chile, Altamirano, éste nos comunicó que para el ulterior desarrollo del proceso revolucionario en Chile es necesario el enfrentamiento armado. En su opinión deberán producirse enfrentamientos del Ejército con la reacción. En tal caso el general Prats va a utilizar estos enfrentamientos para cumplir con sus declaraciones de entregar armas a la clase obrera y salir en su ayuda. Altamirano promueve un frente monolítico socialista-comunista-MIR. Las juventudes del Partido Comunista y Socialista se preparan del mismo modo para el enfrentamiento decisivo”.<sup>35</sup>

Por último, a fin de no extendernos en demasía, diremos que “en febrero de 1966 se realizó en La Habana la Conferencia Tricontinental que estableció la Organización Latinoamericana de Solidaridad (OLAS) para promover las guerras de liberación en el Continente. Esta organización estaba llamada a constituir un

---

<sup>33</sup> DEBRAY, Régis. *Conversación con Allende*. Siglo XXI, México, 1971, pp. 116-117.

<sup>34</sup> ARRIAGADA Herrera, Genaro. *De la vía chilena a la vía insurreccional*. Del Pacífico, Santiago, 1974, pp. 72-73; IBÁÑEZ Santa María, Adolfo. *Abrazado por la revolución. Ideología y totalitarismo en Chile 1960-1973*. Biblioteca Americana, Santiago, 2004, p.59.

<sup>35</sup> FARIAS, Víctor. *Salvador Allende: El fin de un mito*. Maye, Santiago, 2006, p.179. Al respecto y en relación con un discurso pronunciado por el secretario general del Partido Comunista, camarada Luis Corvalán, el 8 de julio de 1973, en el que dio a conocer la estrategia del Partido, se ha señalado: “El Partido Comunista ha pasado de pensar que un enfrentamiento armado es inevitable en este proceso a la certeza de que la lucha armada contra las fuerzas reaccionarias del país será prácticamente inevitable. Esta convicción es compartida por Allende, el partido Socialista, todas las fuerzas relevantes de la Unidad Popular, así como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR)”. *Ibid.* p.176.

comando superior para organizar y financiar las guerrillas, con elementos técnicos y bélicos provenientes de la Unión Soviética (...). OLAS se instaló en Chile en julio de 1967, liderada por Salvador Allende, entonces Presidente del Senado, y tolerada por el gobierno que declaró que, mientras no efectuara actos contrarios al orden institucional no podía oponerse a su existencia”.<sup>36</sup> Algunos puntos de los estatutos de OLAS afirman que “la lucha revolucionaria armada constituye la línea fundamental de la revolución en América Latina”.<sup>37</sup>

## 1.2. Quiebre del orden institucional e inminente guerra civil

A modo de exordio de este apartado, cabría señalar que: “Las crisis institucionales que llevan a la suspensión del Estado de Derecho y de la democracia por éste garantizada no surgen de la nada. Responden a procesos históricos complejos, que involucran a la sociedad en su conjunto”.<sup>38</sup>

Para no remontarnos a la década de los 60, solo diremos que ya en los primeros meses del año 1971 —el primero del gobierno del presidente Allende— “las angustias venían por el lado de la política: la violencia siempre creciente y en sus mil manifestaciones que iban desde las brigadas de choque de los partidos, los amenazantes desfiles callejeros y los insultos en las primeras páginas de los diarios, hasta el asesinato de Edmundo Pérez Zujovic”.<sup>39</sup> La política empezó a invadir todos los aspectos de la vida nacional. La justificación de este fenómeno de participación era evidente. El pueblo percibía con absoluta claridad que en el plano de la política no se jugaba esta vez el destino del Gobierno o el advenimiento de un nuevo gobierno, sino un hecho decisivo que determinaría su sistema futuro de vida. La sociedad chilena, a lo largo de toda la pirámide social, se veía afectada por una profunda crisis de seguridad”.<sup>40</sup>

Antes de comenzar a transcribir los extractos de algunos documentos y declaraciones de personalidades de la época que hemos seleccionado, nos parece

<sup>36</sup> IBÁÑEZ Santa María, Adolfo. *Abrazado por la revolución. Ideología y totalitarismo en Chile 1960-1973*. Biblioteca Americana, Santiago, 2004, pp. 119-120.

<sup>37</sup> ARANCIBIA CLAVEL, Patricia (editora). *Los orígenes de la violencia Política en Chile. 1960-1973*. Universidad Finis Terrae – Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago, 2001, p.84.

<sup>38</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.389.

<sup>39</sup> “Usted debe responder señor Pérez Zujovic por qué al pueblo indefenso contestaron con fusil”, decía una estrofa de la canción compuesta por el cantante Víctor Jara titulada “Preguntas por Puerto Montt” (en disco del sello Dicap, año 1969, titulado “Pongo en tus manos abiertas...”).

<sup>40</sup> ARRIAGADA, Genaro, Op. cit., pp. 165, 167. “El año 1971 cerró con un curioso hecho político: una gigantesca concentración de mujeres en Santiago, alrededor de cien mil de las más variadas clases sociales, que llegaron premunidas de sartenes y ollas que golpeaban fuertemente provocando un ruido ensordecedor. Fue la ‘marcha de las cacerolas’. En los días siguientes, al empezar la noche, decenas de miles de mujeres en todas las ciudades de Chile salían a las puertas de sus casas y golpeaban las cacerolas, provocando un ruido tosco y primitivo que se extendía por barrios enteros, de modo que las ciudades aparecían invadidas por un clima de odios y era posible percibir la creciente división de la sociedad chilena”. Ibid., pp. 166-167.

conveniente citar el acuerdo de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973. Este documento es sumamente clarificador del contexto social histórico y tiene el gran valor de haber sido emitido por los “representantes del pueblo”.<sup>41</sup>

Dicho documento —que según Erich Schnake fue “simplemente una ‘autorización’ al golpe de Estado”<sup>42</sup> y según Silva Cimma “un llamado al golpe”<sup>43</sup>— dice, textualmente: “Quinto: Que es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total,<sup>44</sup> con el evidente propósito de someter a todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr de ese modo la instauración de un sistema totalitario absolutamente opuesto al sistema democrático representativo que la Constitución establece. (...) La H. Cámara de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 39 de la Constitución Política del Estado, acuerda: PRIMERO: Representar al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Estado miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros, el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República que entrañan los hechos y circunstancias referidos en los considerandos quinto a duodécimo precedentes. SEGUNDO: Representarles, asimismo, que, en

---

<sup>41</sup> “El 22 de agosto de 1973, después de un largo debate, la Cámara de Diputados aprobó, por ochenta y un votos contra cuarenta y siete, un proyecto de acuerdo sobre la situación política del país, que no sólo contó con los votos de la derecha, sino también con los de la totalidad de los diputados demócratacristianos, incluyendo a Bernardo Leighton. Éste fue el último esfuerzo serio de las fuerzas democráticas para llamar la atención a Allende sobre la ilegalidad de su proceder”. DÍEZ Urzúa, Sergio, *Reflexiones sobre la Constitución de 1980*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2013, p.187.

<sup>42</sup> SCHNAKE Silva, Erich. *SCHNAKE. Un socialista con historia. Memorias*. Aguilar, Santiago, 2004, p.189. “El 22 de agosto la Cámara de Diputados otorga a las FF.AA. el ‘certificado’ que requerían para dar el golpe en nombre de la Constitución y de la ley (...). El 11 de septiembre de 1973 se produce —aunque duela decirlo, con el respaldo de una amplia mayoría ciudadana— la intervención institucional de las Fuerzas Armadas, iniciándose un interregno de 17 años de gobierno militar”. BOENINGER, Edgardo. *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*. Andrés Bello, Santiago, 1998 (2ª ed.), pp. 214-215.

<sup>43</sup> SILVA Cimma, Enrique. *Memorias privadas de un hombre público*. Andrés Bello, Santiago, 2000, p.349.

<sup>44</sup> Obtener todo el poder “significa conquistar la capacidad de ejercer de manera incontrarrestada la violencia organizada y sistemática de una clase sobre otra, en nuestro caso del proletariado sobre la burguesía... como es sabido, ello se expresa en la destrucción del antiguo aparato estatal y en la creación de uno nuevo, con un contenido de clase distinto”, Sergio Ramos, citado por ARRIAGADA Herrera, Genaro, *De la vía chilena a la vía insurreccional*, Editorial del Pacífico, Santiago, 1974, p.96. “El sistema de dominación de la burguesía se funda en el hecho de que ella es la propietaria y la que administra los medios de producción. La ‘base material’ de su dictadura es la propiedad de la tierra, de las industrias, de los bancos, del comercio nacional y exterior. Conquistar ‘todo el poder’ significa, entonces, privar a la burguesía de la propiedad de todos estos elementos que originan su poder”, *Ibid.*, pp. 96-97. «El problema del poder se resolvía justamente en los bancos, en las industrias, en la tierra y en la destrucción del aparato represivo del estado burgués, partiendo por su legalidad y acabando en su policía. No había que detener la revolución; había que avanzar en la solución del problema del poder y, como lo recogiera más tarde el Partido Socialista en el slogan de su campaña de parlamentarios, había que “avanzar sin transar”», ARRIAGADA, op. cit., p.184. Cfr. BOENINGER, Edgardo, *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*, Andrés Bello, Santiago, segunda edición, pp.154-163.

razón de sus funciones, del juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes que han prestado y, en el caso de dichos señores Ministros, de la naturaleza de las instituciones de que son altos miembros, y cuyo nombre se ha invocado para incorporarlos al Ministerio, les corresponde poner inmediato término a todas las situaciones de hecho referidas que infringen la Constitución y las leyes, a fin de encauzar la acción gubernativa por las vías de derecho y asegurar el orden constitucional de nuestra patria y las bases esenciales de convivencia democrática entre los chilenos”.<sup>45</sup>

La Corte Suprema ya se había pronunciado al respecto, en un oficio que le enviara al Presidente de la República con fecha 26 de mayo de 1973 y en el que le representaba “por enésima vez, la actitud ilegal de la autoridad administrativa en la ilícita intromisión en asuntos judiciales,<sup>46</sup> así como la obstrucción de Carabineros en el cumplimiento de órdenes emanadas de un Juzgado del Crimen, que de acuerdo con la ley, deben ser ejecutadas por dicho cuerpo sin obstáculo alguno;<sup>47</sup> todo lo cual significa una abierta pertinacia en rebelarse contra las resoluciones judiciales, despreciando la alteración que tales actitudes u omisiones producen en el orden jurídico, lo que —además— significa, no ya una crisis del estado de derecho, como se le representó a S.E. en el oficio anterior, sino una perentoria o

---

<sup>45</sup> COLEGIO DE ABOGADOS. *Quiebra del Estado de Derecho durante el régimen marxista de Salvador Allende y adhesión del Colegio de Abogados al nuevo Gobierno de Chile. Antecedentes*. Santiago, octubre de 1973, pp. 42-46.

<sup>46</sup> Jurídicamente, la indefensión para los propietarios era casi total: las “tomas” quedaban convalidadas porque se impedía a los jueces actuar eficazmente contra los usurpadores. Entre los casos más notables está el del juez Mario Olate, de Melipilla, a quien los miristas secuestraron para impedir un fallo contra los usurpadores, conducta amparada por el subsecretario de Justicia, José Antonio Viera-Gallo Quesney y por el intendente de Santiago, Alfredo Joignant. ROJAS Sánchez, Gonzalo. *La agresión del oso. Intervención soviética y cubana en Chile 1959-1973*. El Roble, Santiago, 2003, p.77. El referido juez Olate expuso que “como a las 11,30 de la mañana, más o menos, sesenta personas ocuparon el pasillo de entrada del Juzgado y el patio de luz que da a dicho pasillo, impidiendo la salida de toda persona que se encontraba en el interior del Tribunal, procediendo a golpear las ventanas y a gritar insultos en su contra, sacándole la madre y motejándolo de amparador de derechistas y de ‘momio’. Agregó que le manifestó al Subsecretario que daría orden de detención en contra de las personas que habían participado en la ‘toma’, a lo cual dicho funcionario, dirigiéndose al Oficial de Carabineros, le indicó que no cumpliera con dicha orden, exponiendo este último que acataría esa instrucción siempre que se la diera por escrito”. En *Antecedentes histórico-jurídicos: años 1972-1973*, Jurídica de Chile, Santiago, 1980, pp. 12-13.

<sup>47</sup> La más grave de estas prácticas consistió en la denegación de la fuerza pública, dependiente del Ministerio del Interior, para que fuese posible el cumplimiento de sentencias judiciales de desalojo. En una circular confidencial N° 3, de 19 de enero de 1973, el ministro del Interior, Carlos Prats González, dispuso que: “Si las circunstancias laborales o de otra índole determinan que se trata de un caso conflictivo... el Intendente o Gobernador comunicará por escrito al Ministerio del Interior y al Jefe de Carabineros, que es indispensable suspender la ejecución del desalojo”; es decir, desobedecer al Poder Judicial, en *Antecedentes histórico-jurídicos: años 1972-1973*, Jurídica de Chile, Santiago, 1980, pp. 77-78; también en ROJAS Sánchez, Gonzalo, *La agresión del oso. Intervención soviética y cubana en Chile 1959-1973*, El Roble, Santiago, 2003, p.127 y VIAL Correa, Gonzalo, “Errores comunes sobre Fuerzas Armadas y Política”, diario *La Segunda*, Santiago, 21 de marzo de 2006, transcrito en revista *UNOFAR* N° 13, Santiago, 2006, p.19.

inminente quiebra de la juricidad del país”.<sup>48</sup> La Corte Suprema fue uno de los grandes obstáculos de Allende para imponer su proyecto totalitario, razón por la que una alta autoridad de gobierno declaró: “habría que asaltar los Tribunales y masacrar a todos esos viejos momios”.<sup>49</sup>

También lo había hecho la Contraloría General de la República en diversos oficios y declaraciones, en los que le manifestaba al Presidente de la República la ilegalidad de diversas actuaciones, tales como las requisiciones genéricas e indeterminadas que había comenzado a realizar la DIRINCO (Dirección de Industria y Comercio) o el decreto que pretendía promulgar solo parcialmente la reforma constitucional sobre áreas de la economía.<sup>50</sup>

Asimismo, el Consejo General del Colegio de Abogados mediante una declaración pública de fecha 8 de agosto de 1973, en la que señala que “por la unanimidad de sus integrantes ha acordado dirigirse a la opinión pública del país, y en especial, a todos sus miembros, en cumplimiento del deber de conciencia de movilizar a los más amplios sectores ciudadanos frente al quebrantamiento del Estado de Derecho y del ordenamiento institucional que ha sido orgullo de los chilenos. (...) Es impostergable el restablecimiento pleno de la vigencia de los derechos que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, manifiestamente conculcados en sus diversas expresiones”.<sup>51</sup>

Por otra parte, hubo numerosos documentos y declaraciones del Episcopado —cuyo Comité Permanente estaba presidido por el cardenal Raúl Silva Henríquez— que *fotografiaban* el momento político-social que vivía nuestro país y de los cuales hemos extractado algunos párrafos, tales como los siguientes:

“No nos hundamos en el caos, el odio y la miseria. La hora es grave, y no puede estirarse mucho más el hilo que aún une a las dos partes del país, sin consecuencias irremediables”.<sup>52</sup>

“¿Cómo se presenta el rostro de Chile? (...) El rostro de nuestra patria (...) se ve martirizado por grandes temores, (...) los odios, las luchas que la desangran, (...) en la prensa diaria con grandes titulares se invita a la violencia, a la desconfianza, a la enemistad. Vemos que en el mundo del trabajo, en vez del

---

<sup>48</sup> COLEGIO DE ABOGADOS, Op. cit., p. 17. Estos documentos de la Corte Suprema están reproducidos, también, en *Antecedentes histórico-jurídicos: años 1972-1973*, Jurídica de Chile, Santiago, 1980.

<sup>49</sup> Expresiones vertidas por el Intendente de la provincia de Santiago. La Corte Suprema, reunida en pleno, con fecha 14 de diciembre de 1972, declaró: “que considera tales expresiones, emanadas de la autoridad cuya misión genuina es mantener el orden público provincial, constituiría una incitación a alterarlo”. En *Antecedentes histórico-jurídicos: años 1972-1973*, Jurídica de Chile, Santiago, 1980, p.133.

<sup>50</sup> SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. *Algunos fundamentos de la intervención militar en Chile, septiembre 1973*. Gabriela Mistral, Santiago, 1977 (3ª ed. ampliada), pp. 73-89.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 103-106.

<sup>52</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE. *Documentos del Episcopado. Chile 1970-1973*. Ediciones Mundo, Santiago, 1974, p.136. “Por un camino de esperanza y alegría”, mensaje de los Obispos de Chile, Punta de Tralca, 11 de abril de 1972.

entendimiento y la cooperación entre hermanos, prevalece una lucha de clases cargada de odios y de violencia. Vemos que la juventud, que anhela vivir los nobles ideales de justicia y fraternidad, es utilizada por unos y otros y es lanzada a la misma lucha de odios y violencia que viven los adultos. (...) En el servicio público y en el comercio vemos que el desabastecimiento y mercado negro hacen cada vez más difícil la vida de los ciudadanos y, particularmente, de los más pobres”.<sup>53</sup>

“En esta perspectiva queremos decir una palabra sobre nuestra situación en Chile. (...) Parece un país azotado por la guerra. (...) Nos preocupa que los medios de comunicación no sean veraces y sobre todo que inciten al odio”.<sup>54</sup>

“Tal vez nunca en su historia ha sentido nuestra Iglesia chilena tan en carne viva la necesidad de reconciliación. (...) El odio entre hermanos —es decir, el pecado en su más directa y brutal desnudez— se proclama hoy, de diversas maneras (...). Nos urge liberar a Chile cuanto antes de este torbellino fratricida. No será el aplastamiento ni la eliminación de un bando por otro lo que nos traerá la paz y la reconciliación”.<sup>55</sup>

El Comité Permanente del Episcopado de Chile resolvió hacer un llamado extremo para evitar la lucha armada entre chilenos, en una exhortación efectuada en el año 1973 con motivo de la fiesta de la Virgen del Carmen. En este último documento colectivo del Episcopado se decía: “Hablamos en una hora dramática para Chile. Lo hacemos por ser fieles a Cristo y a nuestra patria. (...) para evitar una lucha armada entre chilenos (...) y tratar de impedir que se pisotee la sangre de Cristo en una guerra fratricida. Todos los chilenos estamos preocupados por insistentes noticias de que se están armando las poblaciones civiles y que existe el peligro de una guerra civil. La peor desgracia que puede ocurrir a un país, y esto todos lo sabemos, es una guerra civil. No sólo por su secuela de muerte y de miseria. Sino por el envenenamiento del alma nacional por el odio y el rencor que hace muy difícil la reconstrucción ulterior. Tenemos que hacer todo lo posible para evitarlo. (...) La Virgen del Carmen inspiró a los Padres de la Patria cuando luchaban por la Independencia. ¿De qué nos serviría lo que ellos ganaron tan duramente si ahora asesinamos la Nación?”.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Ibid., p.161. “Mensaje de resurrección de los Obispos de Chile. Pascua de Resurrección, 1973”.

<sup>54</sup> Ibid., p. 165. “Solo con amor se es capaz de construir un país”. Carta pastoral de los Obispos de la Provincia Eclesiástica de Santiago, 1 de junio de 1973.

<sup>55</sup> Ibid., pp. 168-169. “Exhortación del Comité Permanente del Episcopado para la Reconciliación, como tema del Año. Santo”, Santiago, Pentecostés de 1973.

<sup>56</sup> Ibid., pp. 171-173. “La paz de Chile tiene un precio”. Exhortación del Comité Permanente del Episcopado de Chile. Festividad de la Virgen del Carmen, 1973. “Las condiciones políticas, sociales y económicas de Chile llegaban, por esos días, a tal grado de crisis, que los Obispos resolvieron hacer un llamado extremo para evitar la lucha armada entre chilenos. Las informaciones ciertas que poseían los Obispos acerca de cómo se estaban distribuyendo armas en el país llevaban a concluir que se preparaba una lucha armada. Para evitarla, los Obispos pedían una tregua política y que se entablara un diálogo entre dirigentes políticos y altos personeros del país para llegar a un posible entendimiento. Finalmente, ordenaban un Día de oración por Chile. Este **Llamado** fue el último documento colectivo del Episcopado, hecho público, relativo a la situación política del



El cardenal Raúl Silva Henríquez, por su parte, dirigió un mensaje a todos los chilenos el día 3 de septiembre de 1973 ante la situación de violencia que se vivía en el país, el que llevaba por título “Congoja y esperanza”, en el que se decía: “Ante la incierta y tensa situación que está viviendo nuestra Patria, varias personas, de diversas tendencias, me han pedido haga oír mi voz de pastor, para tratar de acallar las pasiones y hacer reflexionar a todos los hombres de buena voluntad que aman verdaderamente a Chile y quisieran evitar la horrenda desgracia de una lucha fratricida, que vendría a ensangrentar nuestra tierra, deshacer nuestros hogares, y sembrar la destrucción, la ruina y el hambre a lo largo de nuestro territorio. El apocalíptico fantasma de la guerra entre hermanos aparece, inquietante, a nuestro atribulado espíritu, llenando de dolor y congoja nuestra alma de pastor”.<sup>57</sup>

El día viernes 6 de julio de 1973, al anochecer, los miembros de la directiva de la Sociedad de Fomento Fabril<sup>58</sup> concurren a entrevistarse con el ex presidente de la República y entonces presidente del Senado, don Eduardo Frei Montalva. «Se le dijo a Frei que el país estaba desintegrándose y que si no se adoptaban urgentes medidas rectificatorias fatalmente se caería en una cruenta dictadura marxista, a la cubana. Frei oyó en silencio, cabizbajo. Se le veía abrumado. Se paró de su sillón, abrió una caja de plata y ofreció cigarros ‘Partagas’ a los asistentes. Luego se sentó arrellanándose, y en forma pausada y solemne dijo que agradecía la visita, pero que estaba convencido de que nada se sacaba con acudir a los parlamentarios y a las directivas políticas contrarias a la Unidad Popular, ya que la situación era tan crítica que los había sobrepasado. Claramente agregó, casi textualmente: “*Nada puedo hacer yo, ni el Congreso ni ningún civil. Desgraciadamente, este problema sólo se arregla con fusiles*”,<sup>59</sup> de

---

país, durante el Gobierno del Presidente Allende. Este acogió esa invitación al **diálogo**, que formalizó únicamente a fines del mes de julio con el Presidente del Partido Demócrata Cristiano, Sr. Patricio Aylwin. Por las condiciones en que ya se encontraba el Gobierno, ese **diálogo** fue muy breve y estéril, fracasó. Un último gesto personal hizo todavía el Sr. Cardenal invitando a su domicilio particular al Presidente Allende y al senador Aylwin, el 17 de agosto, cuando el país se encontraba afectado ya por el **paro** gremial iniciado por los transportistas (“camioneros”) y que se iba haciendo más radical que el de octubre del año anterior. Pero, tampoco se obtuvo ningún resultado positivo de esa entrevista”. Ibid., p.238.

<sup>57</sup> SILVA Henríquez, Raúl. Mensaje dirigido a todos los chilenos, transcrito en FONTAINE Talavera, Arturo y GONZÁLEZ Pino, Miguel (editores). *Los mil días de Allende*. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1997, p.828.

<sup>58</sup> Integraban el grupo Raúl Sahli Natermann, en su calidad de presidente subrogante, ya que el titular, Orlando Sáenz Rojas, se encontraba en el extranjero; Eugenio Ipinza Poblete, segundo vicepresidente; Sergio López Vásquez, tesorero; Fernando Agüero Garcés, gerente general, y Rafael Rivera Sanhueza, asesor jurídico. PIÑERA Echenique, José. *Una casa dividida. Cómo la violencia política destruyó la democracia en Chile*. Documento histórico “El acta Rivera”, Proyecto Chile 2000, Santiago, 2005, p.43. También está transcrita en PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, *Ni verdad ni reconciliación. 1973 – 40 años – 2013*, Maye, Santiago, 2013, pp. 37-40.

<sup>59</sup> «Entonces Eduardo Frei me contestó una cosa que no se me ha olvidado nunca. Me dijo: “Mira, Sergio, éste no es un problema nuestro, ya se nos ha escapado. Es de tal gravedad y de tales consecuencias que éste es un problema de los militares” (...). “Esto es inevitable, hay que tener confianza en los militares”», comentarios de Eduardo Frei Montalva a Sergio Diez Urzúa hechos a fines de agosto de 1973, en relación con la tentativa de una salida constitucional a la gravísima situación por la que atravesaba el país, consistente en que el Congreso Nacional declarara la

manera que en vez de ir al Congreso debíamos ir a los regimientos. “*Les aconsejo plantear crudamente sus aprensiones, las que comparto plenamente, a los comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas*”, ojalá hoy mismo. Acto seguido contó que un alto oficial de Ejército le había confidenciado que tanto él como su familia corrían serio peligro en el barrio alto, al cual le había respondido que él y su familia eran 12 personas y que en el barrio alto vivían decenas de miles de personas, razón por la cual su situación era en el fondo irrelevante, agregándole que él, como senador, había sido elegido por el pueblo para legislar, deber que estaba cumpliendo. “*Ustedes, en cambio, tienen las bayonetas y deberían saber lo que tienen que hacer para salvar al país*”». <sup>60</sup>

Dos días después de la precitada reunión, el 8 de julio de 1973, Eduardo Frei, como presidente del Senado, emitió una declaración conjunta con Luis Pareto, presidente de la Cámara de Diputados. De ella transcribiremos algunos párrafos:

“Ningún chileno ni chilena a través del territorio de la República ignora que el país se encuentra en una situación de extrema gravedad. Es un hecho que Chile atraviesa por una de las más graves crisis en el orden político, económico, social y moral, que ha conocido en su historia. Se ha querido imponer por una minoría un esquema ideológico y programático que la mayoría del país rechaza. Todo ello provoca una profunda angustia que se agudiza y se extiende a todos los sectores del pueblo. A esto se agrega un proceso organizado de odio y de violencia que divide al país. Las instituciones y las leyes no son respetadas y éstas se burlan en forma ya desembozada. Este proceso se ha agudizado hasta el extremo límite en los últimos días.

Se ha ordenado la ocupación de fábricas y predios rurales, se han reforzado los cordones industriales con los que se pretende cercar la ciudad y, lo que es más grave, existe la certeza de que se reparten armas, y se adoptan disposiciones estratégicas y se lanzan instructivos como si Chile estuviera al borde de una guerra interior. Los sectores democráticos que representamos no están armados. Ellos han confiado en que la seguridad de Chile está en manos de las Fuerzas Armadas y de Carabineros. Los que durante meses han lanzado una gran campaña publicitaria contra el peligro de una Guerra Civil son los que hoy reparten armas y están de hecho arrastrando al país a un enfrentamiento que amenaza a todos los chilenos. Quien tiene la mayor responsabilidad de esta crítica situación es el Gobierno.

Es asimismo indispensable se ponga término a las ocupaciones ilegales y a los grupos armados que constituyen una amenaza para el resto de la población y un poder paralelo a las Fuerzas Armadas y Carabineros que tienen el deber irrenunciable de garantizar la seguridad interna. No queremos un conflicto

---

inhabilidad de Allende. DÍEZ Urzúa, Sergio, *Reflexiones sobre la Constitución de 1980*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2013, pp. 190-192.

<sup>60</sup> PIÑERA Echenique, José. *Una casa dividida. Cómo la violencia política destruyó la democracia en Chile*. Documento histórico “El acta Rivera”, Proyecto Chile 2000, Santiago, 2005, pp. 43-45; citada también en CANESSA Robert, Julio y BALART Páez, Francisco. *Pinochet y la restauración del consenso nacional*, Geniart, Santiago, 1998, p.207.

irremediable. Por eso denunciamos en la forma más enérgica esta situación que resulta insostenible. Ningún pueblo puede resistir la tensión que crea la inseguridad permanente de los ciudadanos ante la impúdica acción de grupos armados que cuentan con amparo oficial”.<sup>61</sup>

No solo la democracia había sido destruida, sino que también la economía. Cuando Allende formó su último gabinete cívico-militar en agosto de 1973 —en el que incorporó a los tres comandantes en jefe de las FF.AA. y al general Director de Carabineros, para lo cual «tuvo que recurrir a argumentos supremos y dramáticos para obtener la aquiescencia de los cuatro más altos uniformados—, al que denominó “Gabinete de Seguridad Nacional”<sup>62</sup>, le ofreció el ministerio de Hacienda al prestigioso economista Felipe Herrera Lane (quien ya había ejercido tal cargo durante la segunda presidencia de Ibáñez y que había sido gerente general del Banco Central de Chile, director del Fondo Monetario Internacional y presidente del Banco Interamericano de Desarrollo), quien “no aceptó conducir las finanzas porque estima que ya no existe médico ni medicina para curar a Chile de su terrible mal”».<sup>63</sup>

El 7 de septiembre de 1973 el presidente Allende manifestó: “No tenemos el más mínimo stock de harina. A lo sumo para tres o cuatro días más”.<sup>64</sup>

En relación con esta materia del quiebre del orden institucional, es muy ilustrativa la intervención en el Senado, el día 11 de julio de 1973, del presidente del Partido Demócrata Cristiano, senador Patricio Aylwin Azócar, quien manifestó:<sup>65</sup> “La Democracia Cristiana, en cuyo nombre hablo, tiene la conciencia

---

<sup>61</sup> Documento bajado de Internet: [blogdealejandro.blogspot.com](http://blogdealejandro.blogspot.com). Está transcrito, también, en CONTRERAS Sepúlveda, Manuel, *La verdad histórica. El ejército guerrillero*, Ediciones Encina, Santiago, 2000, pp. 114-115.

<sup>62</sup> “Hay otra situación que el país ha presenciado con alarma en estos días que consiste en los esfuerzos del gobierno marxista por comprometer en la gestión de Gobierno a las Fuerzas Armadas, incorporar a éstas al Gobierno equivale a comprometerlas en el fracaso, en la destrucción y en el desquiciamiento de nuestra patria, en hacerlas compartir las ilegalidades que este gobierno ha venido cometiendo deliberada y sistemáticamente que lo han conducido a colocarse en la más abierta inconstitucionalidad y a transformarse en un gobierno ilegítimo por el ejercicio arbitrario del Poder”. Intervención del diputado Mario Arnello Romo durante la sesión ordinaria N° 32 de la Cámara de Diputados, 22 agosto 1973. En LAVÍN Valdés Julio. “El papel del Congreso Nacional en el gobierno de la Unidad Popular”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, X 1986, p.320.

<sup>63</sup> Revista *Ercilla* N° 1987, Santiago, semana del 15 al 21 de agosto de 1973.

<sup>64</sup> Dramático anuncio. Allende: “Hay harina solo para tres o cuatro días”. FONTAINE Talavera, Arturo y GONZÁLEZ Pino, Miguel. *Los mil días de Allende*. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1997 (2 vol.), p.897. También en DONOSO Loero, Teresa (recopiladora). *Breve historia de la Unidad Popular*. Documento de *El Mercurio*, Santiago, mayo 1974, p.415

<sup>65</sup> El pronunciamiento militar de 1973 fue en sus orígenes una operación discurrida por militares pero, en lo político, estuvo principalmente ligada a la Democracia Cristiana. Dicho partido se rebeló en masa contra la Unidad Popular y sus diputados votaron a favor del Acuerdo del 22 de agosto. Sin embargo, en la actualidad, a fin de mantener buenas relaciones con sus socios más izquierdistas de la Concertación, reniega de su pasado y esconde el entusiasta apoyo que en su momento le dio a la intervención militar del 11 de septiembre de 1973. Cfr. “Hernán Rojo. Un DC

de que estamos viviendo uno de los momentos más graves y trascendentales de nuestra vida republicana... Los acontecimientos de los últimos días han puesto de relieve, con brutal crudeza, a qué extremos angustiosos ha llegado *la crisis integral de Chile*. Pareciera que Chile ha perdido su personalidad como nación... En nombre de la lucha de clases, convertida en dogma y motor únicos de toda acción política y social, se ha envenenado a los chilenos por el odio y desencadenado toda clase de violencias... Aunque a menudo se invoque el nombre de la patria y se abuse grotescamente de su bandera, el sentido de nuestra nacionalidad sufre la mella de la abrupta división entre los chilenos. El recelo y la desconfianza recíproca, cuando no el odio desembozado prevalecen sobre toda solidaridad, y una creciente degradación moral rompe las jerarquías de valores, suelta los apetitos egoístas y sacrifica el bien común... Por dolorosos que sean, nadie puede negar la verdad de estos hechos. Constituyen una realidad que ha llevado a los obispos católicos a decir que *Chile parece un país azotado por la guerra*. Una realidad que está destruyendo a Chile y poniendo en peligro su seguridad. Una realidad que tiene quebrantada nuestra institucionalidad democrática. Una realidad que parece amenazar al país con el terrible dilema de dejarse avasallar por la imposición totalitaria o dejarse arrastrar a un enfrentamiento sangriento entre chilenos... La población civil de nuestra Patria no puede seguir viviendo a merced de grupos minoritarios, armados con la complicidad y tolerancia de las autoridades, que tratan de imponer por la fuerza su voluntad al resto de los chilenos, se apoderan de las fuentes de trabajo y amenazan la propia vida de quienes no se les someten. Esto significa el establecimiento del terror y corresponde al Gobierno, a las Fuerzas Armadas y al Cuerpo de Carabineros el deber de poner término inmediato a esta situación”.<sup>66</sup>

Y son también ilustrativas las siguientes declaraciones de Patricio Aylwin hechas con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, durante entrevistas concedidas a corresponsales extranjeros a fines de septiembre y en octubre de 1973:

a) “La verdad es que la acción de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros no vino a ser sino una medida preventiva que se anticipó a un autogolpe de Estado que, con la ayuda de las milicias armadas con enorme poder militar de que disponía el Gobierno y con la colaboración de no menos de diez mil extranjeros que había en este país, pretendían o habrían consumado una dictadura comunista. Por eso, cuando se produjo el Pronunciamiento Militar y se formó la Junta Militar de Gobierno, nosotros los demócratacristianos habríamos faltado a la verdad y habríamos sido inconsecuentes si no hubiéramos reconocido que la responsabilidad fundamental de lo ocurrido proviene de la acción del Gobierno de

---

contra la corriente”, revista *Qué Pasa* N° 1007, Santiago, 26 de julio de 1990. PÉREZ DE ARCE Ibíeta, Hermógenes. *Terapia para cerebros lavados*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, p.73.

<sup>66</sup> Intervención en el Senado del presidente del Partido Demócrata Cristiano, senador Patricio Aylwin Azócar, el día 11 de julio de 1973. Documento redactado por la Directiva Nacional del Partido Demócrata Cristiano, con fecha 6 de julio de 1973; transcrito en ECHEVERRÍA Bunster, Andrés y FREI Bolívar, Luis (editores), *1970-1973: La lucha por la juridicidad en Chile*, Del Pacífico, Instituto de Estudios Políticos, Santiago, 1974, tomo III, pp. 133-143.

la Unidad Popular y que las Fuerzas Armadas no buscaron esto, sino que actuaron por patriotismo, con un sentido de responsabilidad frente al destino histórico de Chile”.<sup>67</sup> Más adelante, haciéndose cargo de una pregunta sobre los abusos denunciados por algunos medios internacionales, añadió: “Es muy fácil convertirnos en juez de otros que están peleando, mientras uno está sentado en el escritorio. Yo no me siento con autoridad moral para juzgar si han sido excesivos o no, porque lo cierto es que los militares han tenido muchas bajas y han sentido la acción”.<sup>68</sup>

b) “Nosotros tenemos el convencimiento de que la llamada ‘Vía Chilena de Construcción del Socialismo’, que empujó y enarboló como bandera la Unidad Popular y exhibió mucho en el extranjero, estaba rotundamente fracasada y eso lo sabían los militantes de la Unidad Popular y lo sabía Allende, y por eso ellos se aprestaban, a través de la organización de milicias armadas muy fuertemente equipadas y que constituían un verdadero ejército paralelo, para dar un autogolpe y asumir por la violencia la totalidad del poder. En esas circunstancias pensamos que la acción de las Fuerzas Armadas simplemente se anticipó a ese riesgo para salvar al país de caer en una guerra civil o en una tiranía comunista”.<sup>69</sup>

Con posterioridad al 11 de septiembre, el 8 de noviembre de 1973, el ex presidente Eduardo Frei Montalva le envió a Mariano Rumor, presidente de la Unión Mundial de la Democracia Cristiana, una carta en la que le decía: “Este país ha vivido más de 160 años de democracia prácticamente ininterrumpida. Es de preguntarse entonces cuál es la causa y quiénes son los responsables de su quiebre. A nuestro juicio la responsabilidad íntegra de esta situación —y lo decimos sin eufemismo alguno— corresponde al régimen de la Unidad Popular instaurado en el país... trataron de manera implacable de imponer un modelo de sociedad inspirado claramente en el marxismo leninismo... Para lograrlo, aplicaron torcidamente las leyes o las atropellaron abiertamente, desconociendo a los Tribunales de Justicia... En esta tentativa de dominación llegaron a plantear la sustitución del Congreso por una Asamblea Popular y la creación de Tribunales Populares... Pretendieron asimismo transformar todo el sistema educacional, basado en un proceso de concientización marxista... Frente a estos hechos, naturalmente la Democracia Cristiana no podía permanecer en silencio. Era su deber —y lo cumplió— denunciar esta tentativa totalitaria... este gobierno minoritario... estaba absolutamente decidido a instaurar en el país una dictadura totalitaria y se estaban dando los pasos progresivos para llegar a esta situación... instaurado el gobierno

---

<sup>67</sup> Entrevista concedida a corresponsales de prensa extranjeros el 24 de septiembre de 1973, reproducida en el diario *La Prensa* de Santiago el 19 de octubre de 1973. Citado en CANESSA Robert, Julio y BALART Páez, Francisco. *Pinochet y la restauración del consenso nacional*. Geniart, Santiago, 1998, pp. 223-224. También en HERMOSILLA Hanne, Raúl. *La dura. La verdad sobre el 11 de Septiembre de 1973 y el Gobierno Militar*. Publimer, Santiago, 2001, pp. 130-131; y en PÉREZ DE ARCE, Hermógenes. “Aylwin versus Aylwin”, diario *El Mercurio*, Santiago, 2 de abril de 1997.

<sup>68</sup> CANESSA Robert, Julio y BALART Páez, Francisco. *Pinochet y la restauración del consenso nacional*. Geniart, Santiago, 1998, p.224.

<sup>69</sup> Extracto de una declaración efectuada en octubre de 1973, transcrita de un video bajado de internet, entrando con: [www.youtube.com](http://www.youtube.com) Patricio Aylwin entrevista 1973.

convergióron hacia Chile varios miles de representantes de la extrema izquierda, de la guerrilla y de los movimientos de extrema izquierda revolucionarios de América... Hay más de cincuenta documentos publicados por el partido y dados a conocer en el Parlamento respecto a la internación ilegal de armas... Las armas hasta ahora recogidas (y se estima que no son aún el 40%) permitirían dotar a más de 15 regimientos... Nos preguntamos una vez más... ¿Qué democracia puede resistir esta situación? ¿Acaso la Democracia Cristiana... debía quedar silenciosa? ¿Merece el calificativo de fascista o golpista por el hecho de haber denunciado esta realidad? ¿Pretenden acaso que lo democrático era permanecer mudos, amparando la preparación desembozada de una dictadura impuesta por la fuerza de las armas?... La directiva del partido llegó a la convicción de que exclusivamente se estaba ganando tiempo para preparar el control total del poder por parte de la Unidad Popular, y acelerar su aparato paramilitar y el reparto de armas.... Toneladas de propaganda no borrarán un hecho: llevaron a un país de ejemplar vida democrática al fracaso económico y al derrumbe de sus instituciones.... No hay ninguna duda de que el caso chileno es un buen ejemplo de cómo un inmenso aparataje de propaganda es capaz de presentar las mayores falsedades y convertirlas en realidad... Pero tampoco podemos aceptar que la mentira se transforme en un sistema, mientras se ocultan las causas de una situación tan terriblemente difícil, responsabilidad de quienes arruinaron y destruyeron la democracia chilena... Las Fuerzas Armadas —estamos convencidos— no actuaron por ambición. Más aún, se resistieron largamente a hacerlo. Su fracaso ahora sería el fracaso del país y nos precipitaría en un callejón sin salida. Por eso los chilenos, en su inmensa mayoría, más allá de toda consideración partidista, quieren ayudar porque creen que ésta es la condición para que se restablezcan la paz y la libertad en Chile. Cuanto más pronto se destierre el odio y se recupere económicamente el país, más rápida será la salida”.<sup>70</sup>

El mismo ex presidente Frei, en el prólogo del libro de Genaro Arriagada Herrera publicado en el año 1974, titulado *De la vía chilena a la vía insurreccional* —y que lleva como epígrafe un pensamiento de Píndaro: *Fácil es, incluso para el más débil, destruir una ciudad hasta sus cimientos; pero es, en cambio, muy dura empresa levantarla de nuevo*— reitera los conceptos expuestos en su carta a Mariano Rumor y expresa, entre otras consideraciones: “Los sucesos vividos en Chile durante estos últimos cuatro años han tenido repercusión mundial. Muchos son los que se han interrogado acerca de las causas que han motivado una impresión tan vasta como profunda. Era necesario que pasara algún tiempo para intentar una respuesta, pues parecía imposible referirse con objetividad a ciertos acontecimientos sin chocar con pasiones y heridas demasiado recientes y dolorosas. Hacerlo, sin embargo, no resulta fácil, porque en general los que se refieren al caso chileno, más que dar a conocer la realidad, están interesados en ocultarla o instrumentarla en función de sus propios fines, usando ciertas tácticas publicitarias en boga que consisten en amedrentar y aplastar a los que no se

---

<sup>70</sup> Publicada in extenso en los diarios *La Segunda* el 29 de noviembre de 1974 y en *El Mercurio* de Santiago el 7 de septiembre de 2003.

someten a sus dictados. Y no faltan aquellos que, temerosos de caer bajo los ataques de quienes usan estos métodos y disponen de esas armas, se suman a ellos, o callan.

Primeramente y a poco andar, la Democracia Cristiana se formó la convicción de que se estaba siguiendo un plan que en definitiva destruiría en sus fundamentos la economía chilena. En el análisis de los factores que provocaron la crisis hay un capítulo que sin duda no puede soslayarse. Las Fuerzas Armadas de Chile eran conocidas en el continente por su prescindencia política y por su inveterado respeto a la Constitución y a las leyes. No obstante, desde su inicio el Gobierno de la Unidad Popular se planeó una acción sistemática para atraer a las Fuerzas Armadas y comprometerlas en política. A pesar de su resistencia, en el transcurso del año 1972 y posteriormente en 1973 se designaron ministros que las representaban en distintos ministerios. Al mismo tiempo se hizo evidente una acción destinada a penetrar a las Fuerzas Armadas, lo que provocó incluso algunas tentativas de rebelión. La importación de armas, la organización de fuerzas militarizadas, la presencia de extranjeros pertenecientes a movimientos extremos que intervenían en la vida interna del país, los intentos de penetración que alteraban su disciplina, y diversos otros actos y declaraciones que las afectaban provocaron en ellas un cambio profundo en su actitud. Estas razones fueron, en último término, las que indujeron al pronunciamiento militar de septiembre de 1973. No hay duda que por largo tiempo trataron de evitar la ruptura con el Gobierno y se resistieron largamente a intervenir. Ese es un hecho histórico que es imposible desconocer. La verdad es que las Fuerzas Armadas actuaron cuando ya se había extendido por el país una clara sensación de anarquía, cuando la Constitución había sido evidentemente transgredida, y cuando ellas mismas se sintieron amenazadas”.<sup>71</sup>

En relación con las referidas acciones destinadas a penetrar a las Fuerzas Armadas y tentativas de rebelión, citaremos algunas declaraciones:

“Nosotros proclamamos el legítimo e irrenunciable derecho de los revolucionarios, de los trabajadores, de los marineros, de los soldados, clases y suboficiales a reunirse y resistir a las incitaciones golpistas”.<sup>72</sup>

“Los suboficiales, soldados y carabineros deben desobedecer las órdenes de los oficiales golpistas”.<sup>73</sup>

“Después de una de las reuniones subversivas realizadas en la capital, donde se había decidido la toma de los buques y el asesinato del personal que se encontraba de guardia, uno de los participantes que sabía que precisamente se

---

<sup>71</sup> ARRIAGADA Herrera, Genaro. *De la vía chilena a la vía insurreccional*. Del Pacífico, Santiago, 1974, pp. 9, 19, 22-23.

<sup>72</sup> Miguel Enríquez, en relación con rumores de un golpe en la Armada. Diario *Las Noticias de Última Hora*, 4 de septiembre de 1973. En ARANCIBIA Clavel, Patricia (editora). *Los Orígenes de la Violencia Política en Chile. 1960-1973*. Universidad Finis Terrae CIDOC – Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago, 2001. p.185.

<sup>73</sup> Discurso del secretario general del MIR, Miguel Enríquez, por cadena nacional de emisoras, el 7 de julio de 1973, *Ibid.*, p.188.

encontraría cubriendo el cargo de cabo de guardia ese día informó lo que estaba sucediendo”.<sup>74</sup>

“Concurrí a una reunión a la que fui invitado para escuchar las denuncias de un suboficial y algunos marineros, en contra de actos subversivos perpetrados supuestamente por oficiales de esa institución armada. Y concurriré todas las veces que me inviten para denunciar acciones contra el Gobierno constitucional de Salvador Allende”.<sup>75</sup>

Con posterioridad al pronunciamiento militar, cuando ya se había producido la mayor parte de las bajas, «un año después de la caída de Allende, la Iglesia condenó por primera vez lo que él representaba: “no una vía chilena al socialismo”, sino una variación de un tema marxista familiar, la consecución del poder total a través de la manipulación de los medios democráticos. Al año siguiente, los obispos publicaron una declaración aun más fuerte, *Evangelio y Paz*: “Reconocemos el servicio prestado al país por las Fuerzas Armadas al liberarlo de la dictadura marxista que parecía inevitable y que habría sido irreversible, una dictadura que se habría impuesto contra la mayoría del país y que después habría aplastado a esa mayoría. Por desgracia muchos otros hechos, que los propios partidarios del pasado gobierno hoy día critican y lamentan, crearon en el país un clima de sectarismo, de odio, de violencia, de inoperancia y de injusticia, que llevaba a Chile a una guerra civil o a una solución de fuerza. Lo ocurrido en tantos otros países del mundo en que minorías marxistas han impuesto o han tratado de imponer su dictadura contra la inmensa mayoría de sus habitantes, y no pocas veces con ayuda extranjera, era una clara advertencia de lo que podía suceder en Chile. Que estos temores no eran cosa del pasado lo demuestran, entre otros, la actual situación en Portugal y lo que se puede sospechar ocurre en Vietnam del Sur o en Cambodia. Es evidente que la inmensa mayoría del pueblo chileno no deseaba ni desea seguir el destino de aquellos países que están sometidos a gobiernos marxistas totalitarios. En ese sentido, creemos justo reconocer que las Fuerzas Armadas interpretaron el 11 de septiembre de 1973 un anhelo mayoritario, y al hacerlo apartaron un obstáculo inmenso para la paz”».<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> BRAVO Valdivieso, Germán. *La infiltración en la Armada 1973. La historia de un motín abortado*, autoedición, impresión RIL Editores, Valparaíso, 2010, p.194.

<sup>75</sup> Discurso pronunciado el 9 de septiembre de 1973 en el Estadio Chile, por el secretario general del Partido Socialista, Carlos Altamirano, reconociendo públicamente su participación en el abortado complot que se fraguaba en la Armada de Chile. DONOSO Loero, Teresa (recopiladora). *Breve Historia de la Unidad Popular*. Documento de *El Mercurio*, Santiago, mayo 1974, p.416.

<sup>76</sup> WHELAN, James R. *Desde las cenizas. Vida, muerte y transfiguración de la democracia en Chile 1833-1988*. Zig-Zag, Santiago, 1993, p.679, donde cita el libro de Enrique Correa y José Antonio Viera-Gallo, *Iglesia y dictadura*, Centro de Estudios Sociales, Santiago, 1986, pp. 94-95 y agrega: “El documento de 1974, sin fecha, se titulaba *La Iglesia y la Experiencia Chilena Hacia el Socialismo*. El segundo fue entregado el 5 de septiembre de 1975”. Esta misma transcripción de la declaración *Evangelio y Paz*, en PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, *Terapia para cerebros lavados*, *El Mercurio-Aguilar*, Santiago, 2008, pp. 79-80, citando una carta del abogado Sergio García Valdés publicada en *El Mercurio* el 12 de diciembre de 2004. Este párrafo corresponde a un texto refundido de los precitados documentos de WHELAN y PÉREZ DE ARCE.



La realidad es que se gestó en Chile un ambiente de odios extremos —ellos no comenzaron el 11 de septiembre, como se pretende hacer creer—, que dividieron al país en dos bandos irreconciliables y lo llevaron al borde de la guerra civil<sup>77</sup>; “un peligro de tal magnitud y gravedad, como lo previno muy exactamente, de modo técnico y especificado, una persona tan autorizada como el Comandante en Jefe del Ejército, actual Ministro del Interior, General Carlos Prats, una guerra civil en Chile probablemente significaría inmensas pérdidas de vidas humanas, entre medio millón y **un millón de personas**”<sup>78</sup>.

Según lo proclamó el secretario general del Partido Comunista, Luis Corvalán, ante el pleno de su colectividad política, “el enfrentamiento es inevitable”<sup>79</sup>.

Con fecha 11 de mayo de 1973, en el diario *El Siglo* —vocero oficial del Partido Comunista—, el referido Secretario General publicó un artículo “que constituye la orden de partida de una campaña para acusar a la oposición de estar preparando la guerra civil. Más adelante los comunistas lograron que los otros partidos y agrupaciones de Gobierno hicieran suya esta consigna: todos los que no están con la UP están con la lucha fratricida. Así se podría perseguir a los opositores impunemente, como si fueran delincuentes”<sup>80</sup>. “La consigna ‘No a la guerra civil’ la lanzamos precisamente después de las elecciones de marzo, cuando se acrecentaba el peligro de golpe y estaba dirigida a unir fuerzas más allá de la Unidad Popular. Paralelamente nuestro Partido hizo esfuerzos por intensificar su preparación militar”<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> “El apocalíptico fantasma de la guerra entre hermanos aparece, inquietante, a nuestro atribulado espíritu”. Mensaje titulado “Congoja y esperanza”, dirigido por el cardenal Raúl Silva Henríquez a todos los chilenos ante la situación de violencia que se vivía. Diario *La Prensa*, Santiago, 3 de septiembre de 1973. Transcrito en FONTAINE Talavera, Arturo y GONZÁLEZ Pino, Miguel (editores), *Los mil días de Allende*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1997, p.828.

<sup>78</sup> Declaraciones del senador Volodia Teitelboim, del partido Comunista, en una entrevista concedida al diario *El Siglo*, 1 de marzo de 1973. En FARÍAS, Víctor. *La Izquierda Chilena 1969-1973: Documentos para su Línea Estratégica*. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2000, Cap. 7, p.4296. El ex presidente Eduardo Frei, en una carta que le enviara a Bernardo Leighton con fecha 22 de mayo de 1975 —publicada en el diario *La Segunda* el 14 de junio de 1998— le expresaba: “... un mes antes del 11 de septiembre el general Prats me pidió una entrevista en casa de don Sergio Ossa. Tengo un esquema muy claro de lo que le manifesté. Fundamentalmente le resumiría en esta frase: Uds. están en situación de evitarle a Chile un golpe de Estado si son firmes y claros para exigir el cumplimiento de la Constitución, para que el país sepa claramente las consecuencias a que nos lleva la situación actual. Si Uds. le hacen ver esto con claridad al Presidente pueden salvar a Chile. Entre otras cosas le manifesté mi grave preocupación porque él decía que habría una guerra civil con un millón de muertos”. José PIÑERA Echenique, en página web: [www.josepinera.com](http://www.josepinera.com).

<sup>79</sup> DONOSO Loero, Teresa (recopiladora). *Breve Historia de la Unidad Popular*. Documento de *El Mercurio*, Santiago, mayo 1974, p.339.

<sup>80</sup> *Ibid.* p.337.

<sup>81</sup> CORVALÁN, Luis. *La revolución chilena la dictadura fascista y la lucha por derribarla y crear una nueva democracia*. Informe al Pleno, de agosto de 1977 del Comité Central del Partido Comunista de Chile, rendido por su Secretario General, compañero Luis Corvalán, sin colofón.

Respecto a la situación que se vivía en aquella época, Jaime Guzmán, en una carta fechada el 15 de mayo de 1973, decía: “La situación del país se vuelve por minutos crecientemente delicada. Tengo la impresión de que el volcán en que vivimos desde la ascensión de la Unidad Popular al gobierno, ha empezado a entrar en erupción”.<sup>82</sup> Luego de enunciar diversos problemas del país —tales como la expropiación de empresas, la gravísima crisis económica, el paro de los gremios, el racionamiento en la distribución de alimentos y otros productos esenciales, el ataque contra los medios de comunicación no adictos al marxismo, el intento de imponer el control de las conciencias a través de la ENU (Escuela Nacional Unificada) según un “Decreto de Democratización de la enseñanza” dictado recientemente, el ametrallamiento a un grupo de Patria y Libertad que desfilaba por el centro, que dejó un muerto y varios heridos, etc.— Guzmán prosigue: “Finalmente, en este somero enunciado, habría que consignar la progresiva organización del ‘poder popular’ a través de los ‘cordones industriales’ y ‘comandos comunales’, llamados en definitiva a sustituir a lo que los marxistas denominan la ‘institucionalidad burguesa’, que no es otra cosa que nuestro Parlamento, nuestro Poder Judicial y nuestra Contraloría (...). Subsiste sin embargo la impresión de que los acontecimientos políticos pueden verse desbordados en cualquier momento, con motivo de la violencia reinante (...). En parte para tapar la situación del país, o acaso para facilitar algún audaz asalto hacia la dictadura, el Comunismo ha lanzado entretanto una gigantesca campaña, acusando a la oposición de estar preparando la guerra civil. La hipocresía comunista llega al extremo de llamar a sus bases a movilizarse ‘contra la guerra civil’ (...). La última pieza del puzle, aunque sin duda la más importante, son las Fuerzas Armadas. Personalmente, soy un convencido que más tarde o más temprano, tendrán que jugar su papel de árbitros en este partido. No es fácil saber de qué modo lo harán”.<sup>83</sup>

Lo cierto es que “se había llegado a un callejón sin salida, al que solo le quedaba la salida militar”.<sup>84</sup>

Con motivo del levantamiento militar del 29 de junio de 1973 protagonizado por varios tanques —operación que pasaría a llamarse “Tancazo” o “Tanquetazo”—, insurrección que fue sofocada por el propio Ejército, el presidente Allende radiodifundió el siguiente mensaje: “Llamo al pueblo a que tome todas las industrias, todas las empresas, que esté alerta; que se vuelque al centro, pero no para ser victimado; que el pueblo salga a las calles, pero no para ser ametrallado; que lo haga; que lo haga con prudencia con cuanto ‘elemento’ tenga en sus manos. **Si llega la hora, armas tendrá el pueblo**”.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> GUZMÁN Errázuriz, Jaime. *Escritos personales*. Zig-Zag, Santiago, 1992 (2ª ed.), pp. 69-70.

<sup>83</sup> *Ibid.*, pp. 75-77.

<sup>84</sup> Cfr. BRAHM García, Enrique; BERTELSEN Repetto, Raúl y AMUNÁTEGUI Echeverría, Andrés. *Régimen de gobierno en Chile. ¿Presidencialismo o parlamentarismo? 1925-1973*. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p.229.

<sup>85</sup> DONOSO Loero, Teresa. *Op. cit.*, p.369.

Al respecto, cabría citar al profesor Víctor Farías —que ha realizado profundas investigaciones sobre la izquierda chilena<sup>86</sup>—, quien ha fundamentado documentalmente “el compromiso extremo del general Carlos Prats no sólo con el Presidente Allende sino particularmente con el Partido Comunista y la Unión Soviética: su apoyo y promesa de entregar armas a los trabajadores de los depósitos del Ejército”.<sup>87</sup>

En relación con el tema de la intervención militar y de la guerra civil en ciernes, el historiador Gonzalo Vial, en una de sus obras, se pregunta: “¿Cuáles eran los problemas típicamente aptos para irritar a un militar?”.<sup>88</sup>

Al respecto, Vial dice que son cuatro: a) En primer término, el desorden público. El uniformado desprecia a la autoridad cuando ella no es capaz de lograr que las cosas marchen ordenadas y tranquilas, que cada cual esté haciendo lo suyo en completa normalidad; b) El armamento. Era notorio que todo el mundo se estaba armando, el armamentismo iba creciendo; c) La existencia de milicias paramilitares; y d) El reavivamiento del problema del marxismo-leninismo y del “guevarismo”, un movimiento que propiciaba el enfrentamiento armado en nombre del marxismo-leninismo, el cual adquiriría nuevamente la cara violenta que estaba escrita en todos los textos; pero semiolvidada, sobre todo por la conducta pacífica durante cuarenta años de los adherentes chilenos más conocidos, los comunistas.<sup>89</sup>

“Entonces, tenemos el marxismo-leninismo revivido a través del guevarismo. Las milicias paramilitares. El armamentismo. El desorden. Sin embargo, la paciencia de los militares no se alteraba. Contemplaban el caos generalizado sin mover un músculo.

Lo indigerible fue, primero, comprender que el país estaba en peligro exterior, podía ser atacado por Perú —se acercaba el centenario del 79— y por Argentina, en un momento de extrema debilidad interna. Lo de Argentina estaba dormido por hallarse pendiente el arbitraje del Beagle, pero era tan grave y real el peligro, que no pasarían cinco años sin que estuviésemos a punto, a horas, de entrar en guerra con ella. A juicio de los militares, y con razón, un país desunido internamente y a punto de sufrir una catástrofe interna, como Chile, sería derrotado. Este peligro, real e inminente, fue la primera causa decisoria del golpe.

Y la segunda causa será la posibilidad, relacionada con la primera, de que si seguía subiendo la temperatura política se dividieran las propias Fuerzas Armadas. Si eso ocurría, la guerra civil era inevitable.

Las guerras civiles, por supuesto, no son entre civiles, las guerras entre sólo civiles duran muy poco rato, las guerras civiles suponen que las Fuerzas

---

<sup>86</sup> Cfr. FARÍAS, Víctor. *La izquierda chilena 1969-1973*. Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2000 (6 tomos).

<sup>87</sup> FARÍAS, Víctor. *Salvador Allende: El fin de un mito*. Maye, Santiago, 2006, pp. 25-26, 170-179. Algunos rasgos esenciales de la personalidad del general Prats son relatados en MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, pp. 141-148.

<sup>88</sup> VIAL Correa, Gonzalo. *Salvador Allende: El fracaso de una ilusión*. Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2005, p.160.

<sup>89</sup> *Ibid.* pp. 160-161.

Armadas de un país se han dividido y que unas están con un sector político y otras con otro, se enfrentan, y esa es la guerra interna, fratricida. Cuando esta posibilidad rozó el margen de maniobra de Pinochet, y no antes, el Comandante en Jefe se decidió a resolver lo que Prats había preferido posponer con su renuncia. Planeó sobre los militares el fantasma de 1891, y nadie quiso repetir la experiencia de entonces.

Ahora hay una cosa muy interesante para meditar: casi todas las fuerzas políticas y, en general, casi toda la población querían la guerra civil, o al menos la aceptaban, resignadamente, como una tragedia inevitable, porque en cada bando pensaba hallarse en juego valores que merecían y justificaban, no habiendo —en apariencia— otra salida. El general Pinochet torció el destino de la historia y de su propia biografía al aceptar el reto y hacer el gesto que impidió la división de las fuerzas uniformadas y consiguientemente la guerra civil”.<sup>90</sup>

En relación con lo que dice Gonzalo Vial, en el sentido de que las guerras civiles no son entre civiles, nos permitiremos una digresión:

Efectivamente, la guerra civil no habría sido entre civiles, sino que entre militares divididos entre “constitucionalistas o legalistas” y “revolucionarios, golpistas o intervencionistas”. Con ello se habrían destruido las únicas instituciones organizadas y jerarquizadas que podían salvar al país de su autodestrucción, pues como dice Julián Marías: “Cuando se habla de Fuerzas Armadas lo primario no son las armas ni siquiera las fuerzas. Esto es paradójico. Lo primario es la organización, es el orden, es la cadena jerárquica, es, en definitiva, la autoridad; pero la autoridad como poder moral, es decir, a última hora, como poder espiritual. Vivimos en una época de crisis, una crisis dentro de la sociedad. Estamos en un mundo definido por una crisis general de legitimidad de la autoridad. Pues bien, en épocas de crisis social y especialmente de crisis de la legitimidad, las Fuerzas Armadas frecuentemente son el resto de la legitimidad: por lo que tienen de organización jerárquica, por lo que tienen precisamente de autoridad, suelen ser lo que queda, el resto de la legitimidad en crisis. Yo creo que esto es lo más valioso que tienen, y lo más necesario para una sociedad. Diríamos así que en este sentido, en estas circunstancias, las Fuerzas Armadas representan el rescoldo de una legitimidad más amplia que ha estado comprometida, o que está apagada; el rescoldo para volver a encenderla. A veces se puede, sobre las cenizas, sobre el rescoldo de un fuego que ha ardido, volver a encenderlo y pueden brotar nuevamente las llamas. Esta es la función capital que tendría ese precioso, inestimable rescoldo de la legitimidad”.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Ibid. pp. 162-163.

<sup>91</sup> MARIAS, Julián, “El papel de las Fuerzas Armadas”, revista *Reconquista* N° 433, Madrid, marzo 1987, p.14, citado por PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.* Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 105-106. Es por estas razones que se ha definido a las Fuerzas Armadas como “una institución especializada para resguardar y asegurar, en última instancia, los valores sagrados de una sociedad” o según la conocida sentencia de Oswald Spengler: “siempre ha sido un puñado de soldados el que, en último término, ha salvado la civilización”. BIDERMAN, Albert D., “What is Military?”, en *A*

Finalmente, en relación con la inminencia de la guerra civil, citaremos a Enrique Silva Cimma: “Como el polen que comenzaba a flotar en el aire anunciando la llegada inevitable de las alergias primaverales, el sonido crepitante del aire tenso y enrarecido era el preludio de un desenlace. El 7 de septiembre me visitó el presidente del Partido Radical, Hugo Miranda:

—¿Qué te parece lo que viene? —fue su saludo algo sorprendente.

—¿A qué te refieres?

—Me refiero a la guerra civil. Si la tenemos a la puerta”.<sup>92</sup>

Jaime Guzmán, refiriéndose a las razones del pronunciamiento militar de 1973, dice: “A lo largo de casi tres años se denunció que el gobierno de la Unidad Popular estaba destruyendo las bases mismas de nuestra institucionalidad democrática. Sólo le faltó el último golpe para terminar de derribarla y establecer la dictadura marxista-leninista. El 11 de septiembre, Chile ya no tenía ni institucionalidad verdadera ni democracia auténtica y vivía una virtual anarquía política, económica y social. Y es una ley inevitable que a la anarquía sucede siempre una dictadura. La única duda era si ésta iba a ser marxista o militar. La culpa de esta disyuntiva, claro está, la tuvo el gobierno de Allende. Entonces ya no cabía defender una democracia que no existía, que había sido deliberada y sistemáticamente destruida”.<sup>93</sup>

“En el mes de septiembre de 1973 Chile se encontraba en un estado de absoluto caos. El país estaba paralizado por huelgas y el clima de violencia y agitación mantenía a la población sobresaltada. El Presidente Allende ya no era ni siquiera capaz de controlar a los sectores más extremistas de la Unidad Popular que preparaban un levantamiento armado. Diversos sectores de la sociedad comenzaron a pedir de múltiples maneras a las Fuerzas Armadas que se hiciesen cargo del gobierno. En todos existía el íntimo convencimiento de que no había otra solución. La implantación de un régimen marxista totalitario pro soviético estaba *ad portas*. Tal convencimiento creció aún más cuando fracasó el diálogo entre la Democracia Cristiana y Salvador Allende.<sup>94</sup> Parecía inevitable que la salida del

---

*Handbook of Facts and Alternatives*, University of Chicago Press, 1967; citado por Adam YARMOLINSKY, *The Military Establishment*, Harper Colophon Books, New York, 1971, p.3.

<sup>92</sup> SILVA Cimma, Enrique. *Memorias privadas de un hombre público*. Andrés Bello, Santiago, 2000, p.351.

<sup>93</sup> GUZMÁN Errázuriz, Jaime. *Escritos personales*. Zig-Zag, Santiago, 1992 (2ª ed.), p.94.

<sup>94</sup> “El diálogo entre Allende y la DC promovido por el Cardenal Raúl Silva Henríquez, con todo el prestigio de su investidura y el respeto que inspiraba, tampoco prosperó (...). Basta una mirada a los eventos de esos meses para percibir que las soluciones políticas se habían agotado y que de ahí en adelante el escenario sería ocupado por la ‘cuestión militar’. No es que no hayan existido intentos de diálogo e iniciativas políticas, pero en retrospecto se percibe su debilidad, su falta de sustentación o, en algunos casos, su carácter tardío (...). A partir del momento en que actores claves de la política se encaminan al desahucio de la democracia, el factor militar pasa a ser decisivo”. BOENINGER, Edgardo, *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*, Andrés Bello, Santiago, segunda edición, pp. 210-211.

atolladero a que la Unidad Popular había llevado al país pasase por una intervención militar.

Eduardo Frei estaba convencido de que era ineludible la intervención de los militares.<sup>95</sup> ‘Frei y yo —recuerda el ex senador Francisco Bulnes— consideramos el 20 de agosto de 1973, en una larga conversación, que Chile no tenía otra solución que la militar... El análisis que hicimos en esa ocasión nos llevó a la conclusión de que aún en el caso de que Allende renunciara, el sustituto no podría gobernar a la nación dado el estado casi caótico imperante’. Chile estuvo al borde del ‘Golpe de Praga’ —decía Patricio Aylwin el 17 de septiembre de 1973— que habría sido tremendamente sangriento, y las Fuerzas Armadas no hicieron sino que adelantarse a ese riesgo inminente”.<sup>96</sup>

El ex presidente de la República Gabriel González Videla concluye con la siguiente frase el capítulo de sus memorias titulado “Quiebra del régimen institucional chileno” dedicado al análisis del proceso de quiebre del régimen

---

<sup>95</sup> Resulta curiosa esta apelación de Frei a las FF.AA. en una hora tan crítica para Chile y de darse cuenta, aunque tardíamente, del enorme valor que ellas tienen; en circunstancias de que durante su gobierno se desprecupó absolutamente de ellas —sin un presupuesto adecuado para su equipamiento y entrenamiento y su personal con sueldos miserables— y las utilizaba para que limpiaran los *wáteres* en los hospitales en huelga o para retirar la basura domiciliaria. “La Democracia Cristiana comete un grave error histórico, al menospreciar a las Fuerzas Armadas, en las que se venía acumulando durante treinta y cinco años un fermento de frustración profesional cada vez mayor, ante el descuido de su acervo técnico-profesional y la desatención de sus necesidades sociales por los sucesivos gobiernos”; Carlos PRATS González, *Memorias. Testimonio de un soldado*, Pehuén, Santiago, 1985 (2ª ed.), p.103. “La Democracia Cristiana no llegó nunca a entender la misión de las Fuerzas Armadas en su sentido político... las Fuerzas Armadas no le interesaban a Frei ni a la democracia cristiana, ya que tienen el respaldo del pueblo”; Orlando JEREZ Borgues, citado por Carlos MOLINA Johnson, *Chile: los militares y la política*, Andrés Bello, Santiago, 1989, p.159. “Por tal razón, hoy el profesional militar se siente frustrado y desmoralizado. El abrazó una carrera que se sigue solamente por vocación y se encuentra ante la triste realidad que no puede practicarla, precisamente por la falta de medios y de preocupación de los responsables por proporcionarlos. Sabe que tiene un deber para con su Patria y no lo puede cumplir... Como esto representa un peligro enorme, pues las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones son las únicas Instituciones que permanecían con granítica firmeza, en la eclosión actual, pueden de un momento a otro atomizarse, dejando inerte a la República que el Ejército ayudó a nacer, ante cualquier enemigo interior o exterior de ella”; Roberto VIAUX, en Florencia VARAS, *Conversaciones con Viaux*, Eire, Santiago, 1972, pp. 64-65. Se ha dado en la historia el intento, por parte de diversos gobiernos —a veces con éxito—, de reducir al *mínimum* a las Fuerzas Armadas, de desviarlas de sus funciones profesionales y de someterlas ciegamente al *poder civil* —de desnaturalizarlas y de humillarlas, en definitiva—. Sin embargo, tal intento tiene sus riesgos —aparte de la indefensión a que conduce, ya que con ello las FFAA dejan de ser lo que deben ser—, pues como enseña la sabiduría popular: “con las bayonetas se puede hacer todo, menos una cosa: sentarse sobre ellas”, según palabras dichas por Talleyrand a Napoleón, citadas por José ORTEGA Y GASSET, en *La rebelión de las masas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1964, p.117.

<sup>96</sup> GONZÁLEZ Errázuriz, Francisco Javier. *Partido Demócrata Cristiano. La lucha por definirse*. Instituto de Estudios Generales (serie Estudios Históricos), Santiago, 1989, pp. 215-217.

institucional chileno: “Sólo las Fuerzas Armadas podían, con el filo de sus espadas, cortar este nudo gordiano fabricado por el propio Allende”.<sup>97</sup>

### **1.3. Pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973**<sup>98</sup>

A la luz de todos estos antecedentes, solo cabe concluir que la intervención militar fue el resultado de una rebelión civil contra la tiranía y la opresión; intervención que fue inevitable y legítima en virtud del derecho de rebelión o del derecho de resistencia a la opresión; derecho reconocido a los pueblos frente a gobernantes de origen ilegítimo o que teniendo origen legítimo han devenido en ilegítimos durante su ejercicio. El derecho de resistencia a la opresión es un derecho inmanente a toda sociedad política organizada de rebelarse ante un régimen opresor, que niega los derechos y las garantías ciudadanas. Según el *Catecismo de la Iglesia Católica*, “la resistencia a la opresión de quienes gobiernan no podrá recurrir legítimamente a las armas sino cuando se reúnan las condiciones siguientes: 1) en caso de violaciones ciertas, graves y prolongadas de los derechos fundamentales; 2) después de haber agotado todos los otros recursos; 3) sin provocar desórdenes peores; 4) que haya esperanza fundada de éxito; 5) si es imposible prever razonablemente soluciones mejores”.<sup>99</sup> El día 11 de septiembre de 1973 se reunían todas estas condiciones.

---

<sup>97</sup>GONZÁLEZ Videla, Gabriel. *Memorias*. Gabriela Mistral, Santiago, 1975, t.II, Parte Segunda “El pronunciamiento militar”, Capítulo V “Quiebra del régimen institucional chileno”, p.1343.

<sup>98</sup> El movimiento militar que se produjo el 11 de septiembre de 1973 se califica dentro de la tipología de las intervenciones castrenses como un “pronunciamiento militar”, que se caracteriza porque es perpetrado por la unanimidad de las Fuerzas Armadas y en muchas ocasiones con el consentimiento tácito de la población. Las personas contrarias al gobierno militar lo denominan “golpe militar”, lo que no cambia ni los hechos ni su sustancia. “PROCLAMA. Las Fuerzas Armadas, organismos esencialmente profesionales, no pueden permanecer impasibles ante el derrumbe de nuestra Patria y la desesperación de millones de chilenos. Esto no es un Golpe de Estado, pues es un tipo de esquema que no calza con nuestro modo de ser y repugna a nuestra conciencia legalista y profunda convicción cívica. Sólo se persigue el restablecimiento de un Estado de derecho acorde con las aspiraciones de todos los chilenos, cuyo quiebre ha sido denunciado por la Ilustrísima Corte Suprema, como asimismo por la Cámara de Diputados que es el organismo fiscalizador y que lo ha hecho presente en extenso documento. El Poder Ejecutivo ha sido sobrepasado por las circunstancias y los elementos extremistas están destruyendo sin misericordia propiedades y vidas. El Ejecutivo ha carecido de la autoridad y firmeza para controlar esta situación desquiciadora de la convivencia pacífica a que estamos acostumbrados los chilenos. Esto no puede continuar y es nuestra firme intención detenerlo a la mayor brevedad. No tenemos, ahora ni en el futuro, compromisos con ningún partido político. Sólo gobernarán los más capaces y honestos. Formados en una escuela de civismo, de respeto por la persona humana, de convivencia de justicia y de patriotismo, no se persigue otra finalidad que no sea la felicidad de todos los chilenos, no importa cual sea su posición, pero que puedan vivir en paz, tranquilidad y sin temor al mañana, ni de ellos ni el de sus hijos. Valparaíso, 11 de septiembre de 1973. José Toribio Merino Castro, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada”; MERINO Castro, José Toribio, *Bitácora de un Almirante*. *Memorias*, Andrés Bello, Santiago, 1998, p.15.

<sup>99</sup> IGLESIA CATÓLICA. *Catecismo de la Iglesia Católica*. Lumen, Montevideo, Uruguay, 1992, p.501.

En relación con el derecho de rebelión, el ex presidente Frei Montalva expresó lo siguiente en una entrevista realizada por el periodista Luis Calvo, publicada en el diario español ABC el 10 de octubre de 1973:

“La gente no se imagina, en Europa, que este país está destruido. No saben lo que ha pasado. Los medios informativos, o callaron lo que estaba ocurriendo desde 1970, en que Salvador Allende, rompiendo todas sus promesas, y alejándose de la legalidad, inicia una obra de destrucción sistemática de la nación, o dieron noticias falsas al mundo, porque eran, acaso, sin saberlo, cómplices de esta enorme falsedad: que se estaba haciendo un raro experimento político, consistente en la implantación del marxismo por métodos legales, constitucionales, civilizados. Y eso no ha sido ni es verdad. Y el mundo entero ha contribuido a la destrucción de este país, que hoy no tiene más salida salvadora que el gobierno de los militares.

El marxismo, con conocimiento y aprobación de Salvador Allende, había introducido en Chile innumerables arsenales, que se guardaban en viviendas, oficinas, fábricas, almacenes. Los militares han salvado a Chile y a todos nosotros, cuyas vidas no son ciertamente tan importantes como la de Chile, pero que son vidas humanas, y muchas, y todas amenazadas perentoriamente. Y no puedo decir que estemos aún a salvo, porque —ya lo ve usted día tras día— las Fuerzas Armadas siguen descubriendo reductos y arsenales. La guerra civil estaba perfectamente preparada por los marxistas. Y esto es lo que el mundo desconoce o no quiere conocer.

Los militares fueron llamados, y cumplieron una obligación legal, porque el Poder Legislativo y el Judicial, el Congreso y la Corte Suprema, habían denunciado públicamente que la Presidencia y su régimen quebrantaban la Constitución, los acuerdos votados en el Parlamento y las sentencias dictadas por jueces absolutamente extraños a la política.

Allende vino a instaurar el comunismo por medios violentos, no democráticos, y cuando la democracia, engañada, percibió la magnitud de la trampa, ya era tarde. Ya estaban armadas las masas de guerrilleros y bien preparado el exterminio de los jefes del Ejército. Allende era un político hábil y celaba la trampa. Pero —ya sabe usted— no se puede engañar todo el tiempo a todo el mundo. Las armas requisadas en virtud de la ley Carmona demostraron que la guerra civil se preparaba desde la Presidencia de la República.

Y yo le digo a usted, don Luis, y esto sí quisiera que usted lo repitiese, que cuando un gobierno se niega a cumplir las leyes sociales, desatiende las advertencias del Colegio de Abogados, insulta y desobedece al Tribunal Supremo, menosprecia la inmensa mayoría del Congreso, provoca el caos económico, detiene y mata a los obreros que se declaran en huelga, arrolla las libertades individuales y políticas, desabastece el mercado para entregar los productos alimenticios y de toda clase a los monopolizadores marxistas del mercado negro; cuando un Gobierno procede así, cuando se producen en un país condiciones que no se han producido nunca como en Chile tan claras y abundantes en la historia del mundo, el derecho a la rebelión se convierte en deber. Es un derecho jurídico



proclamado por todos los tratadistas e historiadores, como el padre Mariana en España”.<sup>100</sup>

Más adelante, Frei prosigue: “El programa de los marxistas era inexorable: la conquista de todo el Poder para ellos, poniéndose fuera de la ley, porque se consideraban los autores únicos de una nueva ley, de una nueva constitución... Las críticas a la Democracia Cristiana vienen de este hecho: que nosotros agotamos todos los medios para lograr una rectificación de la política de la Unidad Popular. Queríamos que se volviera la legitimidad..., que evitara a Chile la tragedia de la guerra civil que vislumbrábamos en el horizonte. Todo lo que digo, todo, es historia veraz de Chile, y hay documentos sobrados que lo demuestran”.<sup>101</sup>

Continuando con la cita: «*Periodista*: —Se nota en Chile una subida escandalosa de los precios.

“Era inevitable. La economía de Chile caminaba al desastre y no sabemos hasta donde se llegará. Pero antes de eso quiero insistir en tres puntos.

Verifíquelos, medítelos y saque usted las conclusiones.

Primero, que la Unidad Popular seguía conscientemente una política que condujera al caos y a la locura colectiva. Segundo, que las fuerzas militares han salvado realmente al país de su total aniquilamiento. Tercero, que la Democracia Cristiana no deseaba esto, naturalmente. Usted no desea operarse de un cáncer, pero llega un momento en que usted tiene que operarse el cáncer. Nuestros cirujanos son las Fuerzas Armadas, y el pueblo solicitó su intervención insistente, estruendosa y heroicamente...

Todo estaba estatizado, los Bancos, las industrias, las minas, la agricultura y pensaban estatizar los quioscos de periódicos para impedir que circularan los “no marxistas”. El comercio era suyo. Al tiempo que se creaba un “ejército clandestino y paralelo” se metodizaba el mercado negro en poder de la burocracia marxista y de los obreros...

No teníamos nada que comer. No había repuestos para la maquinaria. Imperaba la violencia. Se aspiraba a destruir el país y a montar con los restos un programa leninista que previamente aniquilara al enemigo, o considerado como tal, y a las Fuerzas Armadas...

La gente de Europa no se imagina lo que era esto. Viven ofuscados por la gran mentira del experimento de la democracia hacia el comunismo. Pero si eso no es posible. Es una contradicción en los términos, una antinomia... Es alarmante que en Europa no se enteren. Este país está destruido. Necesita que se fijen en él. Necesitamos que prevalezca la verdad con documentos irrefutables, con la

---

<sup>100</sup> GONZÁLEZ Errázuriz, Francisco Javier. *Partido Demócrata Cristiano. La lucha por definirse*. Instituto de Estudios Generales (serie Estudios Históricos), Santiago, 1989, pp. 225-232. En esta obra la entrevista está transcrita in extenso. Lo está, parcialmente, en PIÑERA Echenique, José. *Una casa dividida. Cómo la violencia política destruyó la democracia en Chile*. Proyecto Chile 2000, Santiago, 2005, pp. 48-49. Los mismos conceptos que Frei vierte en esta entrevista son reiterados en su carta a Mariano Rumor, que hemos citado en el cuerpo principal de esta obra. Asimismo, en el prólogo del libro ARRIAGADA Herrera, Genaro. *De la vía chilena a la vía insurreccional*. Del Pacífico, Santiago, 1974.

<sup>101</sup> GONZÁLEZ Errázuriz, Francisco Javier. Op. cit., pp. 229-230.

divulgación de hechos vergonzosos. Este país está destruido, hoy, hoy. Yo espero que también España lo comprenda”».<sup>102</sup>

Dada la situación que hemos descrito con algunas breves pinceladas en el apartado precedente, la ciudadanía demandó la intervención de las Fuerzas Armadas y de Orden, las que “se hicieron cargo del poder porque no había otro remedio, ante un fracaso de los políticos, que ponían en peligro intereses vitales de la patria. Los hombres de armas no hacen más que recoger el poder ante el fracaso de los civiles”.<sup>103</sup> Y fueron llamadas porque “ellas —dígallo o no la Constitución— son las garantes, en última instancia, del orden institucional de la República”,<sup>104</sup> y porque eran las únicas instituciones capaces de restablecer el orden, la democracia y la economía que habían sido destruidas; tarea que llevaron a cabo con pleno éxito, entregando a las nuevas autoridades civiles en 1990 “un país en pleno auge, cuyo estado floreciente nadie discutía”.<sup>105</sup> Esos “sublevados” —como los calificó la sentencia de la Corte Suprema que citamos al comienzo de este capítulo— fueron los que salvaron a Chile, según expresiones del ex presidente Eduardo Frei Montalva.<sup>106</sup>

La intervención militar fue necesaria e inevitable y fue apoyada por la gran mayoría de los chilenos,<sup>107</sup> que en ciudades y poblaciones enarbolaron banderas chilenas.<sup>108</sup> Todos los militares que sirvieron el 11 de septiembre de 1973 sabían

<sup>102</sup> *Ibid.*, pp. 230-232.

<sup>103</sup> BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.59.

<sup>104</sup> PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.* Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 274-342.

<sup>105</sup> BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.59. El hecho de que las Fuerzas Armadas y Carabineros hayan llevado a cabo un gobierno enormemente exitoso y hayan rescatado a Chile desde las cenizas en que lo habían dejado los políticos civiles y haberlo convertido en “la joya más preciada de la corona latinoamericana” (según las expresiones del presidente de EE.UU. Bill Clinton, Santiago 1991), constituye para estos políticos —de todas las ideologías— una humillación que no perdonan; así como los partidarios de la Unidad Popular tampoco les perdonan el haberles impedido consumir su proyecto totalitario. Cfr. WHELAN, James R. *Out of the ashes. Life, death and transfiguration of democracy in Chile, 1833-1988*. Regnery Gateway, Washington, 1989; BÜCHI Buc, Hernán. *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica*. Norma, Bogotá, 1993.

<sup>106</sup> “Los militares han salvado a Chile”. Declaración del ex presidente Eduardo Frei Montalva en entrevista realizada por el periodista Luis Calvo, publicada en el diario español ABC el 10 de octubre de 1973, ya citada. Cfr. “Frei: Militares salvaron a Chile”, diario *El Mercurio*, Santiago, 12 de octubre de 1973.

<sup>107</sup> “El 11 de setiembre de 1973 se produce —aunque duela decirlo, con el respaldo de una amplia mayoría ciudadana— la intervención institucional de las Fuerzas Armadas, iniciándose un interregno de 17 años de gobierno militar”. BOENINGER. *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*. Andrés Bello, Santiago, 1998 (2ª ed.), p.215.

<sup>108</sup> “Le dije que estuviera tranquilo, que nada me había ocurrido y que en general en el país reinaba la tranquilidad y que incluso en las poblaciones habían aparecido banderas chilenas”. Conversación de Eduardo Frei sostenida el 15 de septiembre de 1973 con su hijo Jorge —que estaba en Roma—, cuando varios radios del exterior habían dado la noticia de que había sido muerto. En la carta de Eduardo Frei Montalva a Bernardo Leighton, de fecha 22 de mayo de 1975, publicada en el

“que el destino de Chile estaba en sus manos y en las de nadie más”.<sup>109</sup> Claro que, pasado el peligro y la gravedad de la presencia en el territorio de más de diez mil efectivos irregulares armados, nada había que agradecer a los militares; se comenzó a criticar la severidad de la represión y de la labor antisubversiva y éstos pasaron a ser “la dictadura”. Conjurado el peligro, nada más fácil que lanzar al basurero de la historia a quienes, en su momento, arriesgaron su vida para salvar al país.

Al asumir el poder, el 11 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno dictó el Bando N° 5, en el que expuso diversos antecedentes que llevaban a concluir que estaban en peligro la seguridad interna y externa del país y la subsistencia del Estado independiente; antecedentes que eran, a la luz de la doctrina clásica que caracteriza nuestro pensamiento histórico, suficientes para justificar la intervención de las FF.AA. y Carabineros para deponer al gobierno —que, aunque legítimo en su origen, había caído en la ilegitimidad flagrante— y asumir el Poder por el lapso que las circunstancias lo exijan, a fin de restablecer la normalidad económica y social del país, la paz, tranquilidad y seguridad perdidas.<sup>110</sup>

Aunque algo extensa, por su lucidez e importancia, nos permitiremos transcribir gran parte de un artículo del historiador Gonzalo Vial, sobre la inminente guerra civil<sup>111</sup> y las causas del pronunciamiento militar; que nos ayudará a comprender la profunda división que se vivía en Chile tras los mil días de la Unidad Popular y la verdadera situación histórica, que ha sido absolutamente tergiversada.

---

diario *La Segunda*, Santiago, 14 junio 1998. Conversación citada por PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *Terapia para cerebros lavados*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, p.72.

“Cuando el turbo-jet en que viajaban los periodistas aterrizó en Carriel Sur, el aeropuerto local de Concepción, se pudo observar un recinto lleno de militares. —¿Ustedes son los reporteros de Santiago? —Sí. ¿Cómo ha andado la cosa por acá? —Muy tranquila. No hay ningún problema. —¿Qué? ¿No hay dificultades? ¿Y los miristas? —No se han visto por ninguna parte. La ciudad está embanderada; las fábricas están trabajando; el comercio atiende normalmente. Todo normal; no pasa nada”. ALVAREZ, Luis, CASTILLO, Francisco, SANTIBÁÑEZ, Abraham. *Septiembre MARTES 11 auge y caída de Allende*, ediciones Triunfo, Santiago, 30 noviembre 1973, cuarta edición, p.120.

<sup>109</sup> ROJAS Sánchez, Gonzalo. “Fidelidad militar” en *El Mercurio*, Santiago, 2 de febrero de 2003, cuerpo D p.15; Cfr. ROJAS Sánchez, Gonzalo, “Fidelidad militar”, revista *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, N° 91, invierno 2003, pp. 308-310 y, del mismo autor, “11 de septiembre de 1973: los militares terminaron lo que los civiles comenzaron”, Revista *BICENTENARIO*, Revista de Historia de Chile y América, Vol. 2, N° 2 (2003), Santiago, pp. 85-96.

<sup>110</sup> GOBIERNO DE CHILE. *Algunos fundamentos de la intervención militar en Chile. Septiembre 1973*. Gabriela Mistral, Santiago, 1977, tercera edición ampliada, pp. 131-133. Con esa misma fecha, fue dictado el Decreto Ley N° 1, que contiene el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno. Ver *Antecedentes histórico-jurídicos: años 1972-1973*. Corresponde a una recopilación de documentos publicada por acuerdo del Consejo General de la Orden de los Abogados (sin comentarios, a fin de que el lector tenga la visión más objetiva posible), Jurídica de Chile, Santiago, 1980, pp. 175-176.

<sup>111</sup> Cfr. Fascículos de Gonzalo VIAL: “1964-1973 La violencia pone a Chile al borde de la guerra civil”, capítulo VII “¿Quién apostaba a la guerra civil?”, diario *La Segunda*, Santiago, 22 de enero de 1999.

«Con el tiempo, los civiles estamos tendiendo —quizás para mantener o recuperar la tranquilidad de conciencia, justificada o injustificada— a considerar lo sucedido el 11 de septiembre de 1973, como un mero “accidente” en el devenir democrático, un “cuartelazo” de los uniformados, que nadie quería sino ellos, y que impidió a los políticos consensuar una salida pacífica y positiva, quizás casi al alcance de la mano... cuando intervinieron los militares, sólo porque se les ocurrió.

Recrear así el pasado es simpático y consolador, pero presenta el peligro de que nos creamos el cuento, olvidemos lo VERDADERAMENTE sucedido, y en alguna forma tengamos que repetirlo. Con la probabilidad de que, entonces, no estén las Fuerzas Armadas para sacarnos del pantano. ¡Han dicho tantas veces: “¡Nunca más!” desde entonces!

El tema ha aflorado al discutirse por la prensa el papel que jugaron la Democracia Cristiana y sus líderes de la época, en el golpe militar, y específicamente en el célebre acuerdo de la Cámara, el 23 de agosto de 1973,<sup>112</sup> que imputó a Allende, con mucho detalle, “*hechos y circunstancias*” que entrañaban un “*grave quebrantamiento del orden constitucional y legal*”.

En sus N<sup>os</sup> 2 y 3 —doce de las dieciséis líneas del acuerdo—, éste decía que los cuatro ministros castrenses del momento —atendida “*la naturaleza de las instituciones de las cuales son altos miembros y cuyo nombre se ha invocado para incorporarlas al ministerio*”— debieran “*poner inmediato término*” a las “*situaciones de hecho*” constitutivas de ese quebrantamiento. De lo contrario, incurrirían en “*abierta contradicción*” con la Carta Fundamental, comprometiendo “*gravemente*” el carácter y prestigio de aquellas instituciones...

La DC como tal copatrocinó este acuerdo, y sus jefaturas políticas lo aceptaron y sus diputados lo votaron sin ninguna oposición interna que se hiciera pública. Sin los sufragios de los parlamentarios demócratacristianos, la Cámara no habría acordado nada.

Ahora bien, la perentoria exigencia de la mayoría de la Cámara a los ministros uniformados —el inmediato término de las inconstitucionalidades e ilegalidades— era insensata si dirigida a simples ministros, meros secretarios del Presidente de la República en áreas específicas de gobierno, de su exclusiva confianza y ejecutores de su voluntad. En cambio, era de perfecta lógica si se les solicitara respaldar el “*inmediato término*” de las inconstitucionalidades e ilegalidades CON LA FUERZA ARMADA DE SUS INSTITUCIONES (de tres de las cuales eran comandantes en Jefe).

---

<sup>112</sup> El acuerdo fue adoptado por el pleno de la Cámara de Diputados el 22 de agosto de 1973 (en una sesión que se levantó a las 21 horas 49 minutos), pero fue entregado en el palacio presidencial de La Moneda al día siguiente, lo que explica que algunas personas se refieran al Acuerdo del 23 de agosto. Dicho acuerdo fue aprobado por 81 votos contra 47 (63,3% versus 36,7%). Al respecto, cabría recordar que conforme al artículo 42 de la Constitución de 1925, la remoción del Presidente exigía dos tercios de los senadores en ejercicio. En las elecciones parlamentarias de marzo de 1973, la oposición al presidente Allende ganó por mayoría absoluta, logrando casi dos tercios de la Cámara de Diputados, pero no igual mayoría en el Senado. La constitución de 1925 permitía que cualquier gobierno la violara mientras mantuviera a su lado a un tercio de los senadores. Cfr. Javier Bazán, [simposiolibertario.blogspot.com](http://simposiolibertario.blogspot.com), “El Acuerdo 22 de agosto de 1973”, 7 septiembre 2005.

Es decir, el golpe... “civilizado” (cubierto púdicamente por alguna hoja de parra jurídica) o brutal, sangriento o indoloro... pero golpe de todos modos (...).

El golpe militar fue, pues, INSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN. Y su causa primera y básica: impedir la guerra civil que fatalmente se produciría, dada la polarización política, si ésta entraba a los cuarteles. Como fatalmente entraría en muy poco tiempo más.

La guerra civil representaba para los institutos armados el sumum de sus males posibles: dividirse; muertos y heridos en las filas; perecer la disciplina, la jerarquía y la verticalidad del mando; quedar de antemano indefensos ante cualquier ataque vecinal, en particular de un Perú revanchista y armado hasta los dientes (cuya agresión, sabemos hoy, pudo comenzar ese mismo 11), etc.

Prats se lo había advertido sin tapujos a Allende: “(Si actúan los generales pro golpe), no se producirá hacia abajo el quiebre de la verticalidad del mando, porque hasta los oficiales más constitucionalistas entienden que la división de las Fuerzas Armadas es la guerra civil” (Memorias).

Pues bien, los contendores de esta guerra civil en ciernes (que no eran uniformados), los que bordeaban el choque fratricida... ¿exhibían alguna disposición a evitarlo, a buscar un consenso aunque fuese transitorio que impidiera las 500.000 víctimas que Prats calculaba? Ninguna. No se propuso nunca una solución pacífica y común... ésa misma que ahora muchos dicen haber sido viable y hasta fácil. Cabe sostener que una de las partes (cualquiera) acertara al ser tan intransigente, al exigir la “rendición incondicional” del enemigo. Pero eso —de ser efectivo— significaba que no habría acuerdo sino guerra civil, precisamente lo que las Fuerzas Armadas no estaban dispuestas a permitir.

A la verdad, los civiles de ambos bandos habíamos llegado a aceptar la eventualidad de la guerra civil, tan irrenunciables eran, para cada cual, los valores que declaraban en juego y defendían (...).

En este enfrentamiento final, antes de la guerra civil... ¿qué papel representó la Democracia Cristiana? (...).

No fue la DC un elemento morigerante en la tumultuosa lucha entre los dos bandos que se encaminaban a la guerra civil. Pues Frei odiaba políticamente a Allende (testigo, Gabriel Valdés), y le había dicho estar convencido de que su gobierno sería muy malo, sintiéndose por ello Frei y la Democracia Cristiana en el deber de que durase lo menos posible. Después, en su carta a Mariano Rumor, sostendría que “*la responsabilidad íntegra (del <quiebre> de la democracia chilena)... —y lo decimos sin eufemismo alguno— corresponde al régimen de la Unidad Popular*”.

Fracasado el diálogo, el alter ego de Frei y futuro Jefe del Estado, diría: “*Restablecer (lo)... es imposible, mientras el gobierno (de Allende) no restablezca la normalidad constitucional que ha quebrantado*”.

Y otro DC, importantísimo hasta hoy en la Concertación: “*(Las Fuerzas Armadas) son las grandes reservas morales de nuestro país, y pueden ser ellas quienes en un momento dado estén llamadas a solucionar las cosas aquí. En esto no hay que tener tapujos, y lo demás es ser hipócritas*”.

Y otro, senador: “*Los políticos ya hemos actuado. Ahora corresponde hacerlo a los militares*”». <sup>113</sup>

En otra de sus obras, Gonzalo Vial dice:

«Desde los años 60, los gobiernos de todas las tendencias empezaron a jugar con las reformas constitucionales. Mediante ellas se podía discriminar contra grupos sociales o intereses determinados, sin que éstos se pudieran defender, porque carecían de instancias a las cuales recurrir. Si les dictaban una ley, la atacaban por inconstitucional, pero si se reformaba la Constitución, estaban perdidos, no podían defenderse, se encontraban inermes.

Como ejemplo, citaremos la reforma agraria de don Eduardo Frei en 1967, que permitió que los agricultores —sólo los agricultores y no los industriales, los dueños de propiedades o los comerciantes— pudiesen ser expropiados pagándosele menos de lo que las cosas que se les expropiaban realmente valían. Pero los agricultores no podían reclamar porque la Carta Fundamental había sido reformada; una reforma injusta y discriminatoria, por cierto. <sup>114</sup>

Era exactamente igual que si se hubiese aprobado una reforma constitucional —que también hubiera sido válida dentro del formalismo jurídico— redactada así: “fusílese a todos los colorines, considerándose como tales a los que efectivamente sean colorines y, además, a don Juan Pérez”. ¡Era exactamente lo mismo! ¡Es un chiste constitucional! ¡Y este chiste constitucional fue aprobado por la unanimidad de los partidos!

¿Qué está indicando esto? Indica hasta qué extremos llegó la idea de que la mayoría, con reformas constitucionales y legales, puede imponer cualquier cosa a las minorías. Naturalmente, esto no es así en la realidad, en la práctica, en la Historia. Cuando la minoría se siente herida o amenazada en derechos básicos, como la vida, el honor, la familia, la educación de los hijos o la religión, se defiende con la fuerza. Y si se recurre a la fuerza, quienes deciden no son ni la mayoría ni la minoría, sino los que verdaderamente tienen la fuerza». <sup>115</sup>

Complementando lo anterior, y refiriéndose específicamente a las intervenciones militares, Gonzalo Vial dice:

“La gente cree que las Fuerzas Armadas aparecieron actuando en política sólo en 1973. Podría mencionarles una docena de intervenciones políticas de las Fuerzas Armadas desde el año 1891 hacia adelante. Las Fuerzas Armadas han intervenido en política durante todo el siglo XX. Todos los grandes hechos

<sup>113</sup> VIAL Correa, Gonzalo. “La DC y el golpe militar”, diario *La Segunda*, Santiago, 2 de diciembre de 2008.

<sup>114</sup> En relación con la reforma agraria y la reforma constitucional relativa al derecho de propiedad, ver: FONTAINE Aldunate, Arturo. *La tierra y el poder. Reforma agraria en Chile (1964-1973)*. Zig-Zag, Santiago, 2001. BŪCHI Buc, Hernán, *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica*, Norma, Bogotá, 1993, pp. 66-73 y VIDIGAL Xavier da Silveira, Fabio, *Frei, el Kerensky chileno*, Cruzada, Buenos Aires, 1968, pp. 59-78.

<sup>115</sup> VIAL Correa, Gonzalo. “Perfil histórico de la democracia chilena”, en edición especial de la revista *Política, Bases del Régimen Democrático*, tomo I, Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, enero 1987, pp. 65-67.

históricos del Chile del siglo XX que han conformado el Chile moderno, todos tienen un ingrediente militar.<sup>116</sup> Sin embargo, las Fuerzas Armadas no son personajes oficiales de la política del mismo período.

Ahora bien, ¿por qué hay intervención militar en la política? Sólo por dos grandes razones:

La primera razón es de carácter profesional: los militares se sienten postergados en lo económico, o en el aspecto técnico de su profesión.

La segunda razón: cuando se producen graves conflictos políticos entre los civiles.

Tales son las dos razones que, inevitablemente, han desencadenado durante el siglo XX la intervención militar.

Cuando han intervenido por conflictos entre civiles y éstos se han arreglado entre ellos, las Fuerzas Armadas no han tomado el poder. O sea, cuando las Fuerzas Armadas intervienen es porque hay un grave conflicto político entre los civiles. Pero si ante esta intervención los civiles se apresuran a resolver sus problemas, entonces los uniformados vuelven a sus cuarteles. Pero si los civiles no solucionan sus propios conflictos, las Fuerzas Armadas han asumido el poder, que es lo sucedido en 1924, en 1925 y en 1973. Y, si asumen el poder, ello adquiere una dinámica propia, distinta de las causas por las cuales lo asumieron.<sup>117</sup>

Refiriéndose a la intervención militar de 1973, Bernardino Bravo ha dicho: “Hubo una prolongada intervención militar en la conducción política del país, originada por el hundimiento de la democracia que había habido en Chile hasta 1973”.<sup>118</sup> “Los hombres de armas se hicieron cargo del poder, porque no había otro remedio, como respuesta ante un fracaso de los políticos civiles que puso en peligro intereses vitales de la patria. Su papel fue bastante ingrato, como el de todo síndico de quiebras. En este sentido, con los países sucede lo mismo que con las empresas. En cuanto se las vuelve a sacar a flote, reaparecen los antiguos dueños para reclamar, a veces descaradamente, los puestos directivos. Tal es el sentido, y a veces también el tono, con que los mismos políticos de antaño —culpables del hundimiento de esa democracia— interpelaban al gobierno militar para exigir una vuelta al gobierno civil”.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> “Arturo Alessandri no hubiera sido Presidente de la República y, probablemente, en vez de ello habría habido una revolución social. Enseguida, el golpe de 1924 significó el comienzo de toda la legislación laboral y previsional en Chile. Luego, el golpe de 1925 significó la Constitución Política de 1925”, VIAL Correa, Gonzalo, “Perfil histórico de la democracia chilena”, Op. cit., p.55.

<sup>117</sup> VIAL Gonzalo, “Perfil histórico de la democracia chilena”, Ibid., pp. 54-57.

<sup>118</sup> Según Bernardino Bravo, “es discutible hasta qué punto el gobierno de partido, manejado por un puñado de dirigentes, pueda llamarse democrático”, en “Raíz y Razón del militarismo en Chile”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 junio 1989; posteriormente en *El Estado de Derecho en la Historia de Chile*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.59. Cfr.: Bernardino BRAVO Lira, “Régimen de gobierno y democracia en Chile 1924-73”, *Cuaderno de Ciencia Política* 18, Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, Santiago, junio 1988 y *De Portales a Pinochet*, Jurídica de Chile, Santiago, 1985.

<sup>119</sup> BRAVO Lira, Bernardino, “Raíz y Razón del militarismo en Chile”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 junio 1989; posteriormente en *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.59.

También nos parece pertinente destacar que en Iberoamérica en general —como señala Bernardino Bravo—, los gobiernos militares han terminado en medio de grandes dificultades, cuando no de un fracaso. En cambio, en Chile, se dio el caso de un gobierno militar que entregó a los civiles en 1990 un país en pleno auge,<sup>120</sup> cuyo estado floreciente nadie discutía; salvo aquellos políticos que, cegados por su ideología,<sup>121</sup> no sólo se resisten a aceptar la realidad, sino que reaccionan agresivamente cuando los porfiados hechos desbordan sus casilleros mentales y que se niegan, por principio, a admitir que las Fuerzas Armadas tengan alguna participación política o que desempeñen algún papel en el gobierno.<sup>122</sup>

Si bien a las Fuerzas Armadas no les corresponde intervenir en la legítima competencia de los partidos y sectores políticos, tampoco ellas son ajenas al acontecer nacional, ya sea por las amenazas externas que se ciernen sobre la seguridad del Estado o por sucesos internos que saquen la convivencia nacional de sus cauces normales, como ocurrió en Chile en 1973.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Cfr.: BÜCHI Buc, Hernán, *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica*, Norma, Bogotá, 1993; CANESSA Robert, Julio y BALART Páez, Francisco, *Pinochet y la restauración del consenso nacional*, Geniart, Santiago, 1998; CUEVAS Farren, Gustavo, *Pinochet: Balance de una misión (1973-1990)*, Arquén, Santiago, 1998; LAVÍN Infante, Joaquín, *Chile, revolución silenciosa*, Zig-Zag, Santiago, 1987; LAVÍN Infante, Joaquín y LARRAÍN Arroyo, Luis, *Chile, sociedad emergente*, Zig-Zag, Santiago, 1989; ROJAS Sánchez, Gonzalo, *Chile escoge la libertad. La presidencia de Augusto Pinochet Ugarte 11 IX 1973 - 11 III 1981*, Zig-Zag, Santiago, 1998 (tomo 1); FONTAINE Aldunate, Arturo, “Después del éxito”, en columna La Semana Política, revista *Ercilla*, Santiago, 5 julio 1989, p.9.

<sup>121</sup> Julien Freund define *ideología* como “un sistema de pensamientos más o menos coherentes destinado a arrastrar a las masas a una acción colectiva poniendo en juego sus capacidades emocionales o pasionales”. No siendo ya el hombre considerado ontológicamente, se convierte en un valor manipulable subjetivamente. Julien FREUND, *La crisis del Estado y otros estudios*, Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, Santiago, 1982, pp. 58-59.

Fernández de la Mora señala que una ideología es una *filosofía política simplificada y vulgarizada*. En su sentido más estricto las ideologías son la proyección popular y práctica de un sistema de ideas. Por eso pueden reducirse a un programa de convivencia y, en último término, a un credo político. Gonzalo FERNANDEZ de la Mora, *El crepúsculo de las ideologías*, Zig-Zag, Santiago, 1968, p.40.

Una ideología es una filosofía política popularizada, simplificada, generalizada, dramatizada, sacralizada y desrealizada. Las ideologías son la proyección popular y práctica de un sistema de ideas, que abarcan todos los aspectos de la vida humana. La ideología reemplaza la búsqueda de soluciones a los problemas concretos que tiene la sociedad, por la simple aplicación de la ideología. Por este camino se cree se conseguirá la solución de todos los problemas. Las ideologías oscilan entre la utopía y la panacea y son, en último término, un sucedáneo de la religión. Cfr.: Alejandro SILVA Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Jurídica de Chile, Santiago, 1997, tomo II, p.16; Bernardino BRAVO Lira, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p.275; Gonzalo FERNANDEZ de la Mora, *El crepúsculo de las ideologías*, Zig-Zag, Santiago, 1968; Juan WIDOW Antoncich, *El hombre, animal político. El orden social: principios e ideologías*, Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago, Santiago, 1984, pp. 173-186.

<sup>122</sup> BRAVO Lira, Bernardino, “Raíz y Razón del Militarismo en Chile”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 junio 1989. Posteriormente, en *El Estado de Derecho en la Historia de Chile*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, pp. 57-59.

<sup>123</sup> GOÑI Garrido, Carlos, “La Cuestión Militar”, diario *El Mercurio*, Santiago, 3 de julio



También nos parece de interés citar al profesor Óscar Godoy.<sup>124</sup> Según este autor, la crisis del régimen político en 1973 —cuyo momento culminante es la caída del régimen del presidente Salvador Allende— sigue la línea marcada por la sucesión: pérdida del consenso, vacío de poder político y ocupación de la autoridad gobernante por las Fuerzas Armadas, acontecida el 11 de septiembre de 1973.

Cuando habla de consenso, Godoy se refiere al *consenso básico*, es decir, al acuerdo unánime o cuasi unánime acerca de las bases del sistema institucional que configuran a un régimen político y que es producto de largos períodos de desarrollo político. En algunos casos ni siquiera se expresan en un texto, en una constitución positiva, sino que se albergan en la costumbre.<sup>125</sup>

El régimen de Salvador Allende intentó hacer borrón y cuenta nueva y sustituir los esenciales constitucionales, largamente decantados en nuestra historia, por un nuevo régimen político, económico y social. La radicalidad del designio —del intento revolucionario— desencadenó una reacción de retorno a esos esenciales, para encontrar en ellos el curso de la continuidad política del país.

Este intento de quiebre radical de los esenciales constitucionales sacó al proceso político de sus carriles tradicionales y asumió las características de toda revolución: “sus protagonistas empezaron a actuar movidos por ella, incluso más allá de sus voluntades personales, en un escenario de conflicto extremo; la sociedad civil entró en una fase de disolución o anarquía; la legitimidad del poder gobernante se diluyó rápidamente y se produjo un enorme vacío de poder. En 1973 el proceso de ruptura del consenso básico era ya tan profundo que los actores políticos, y los movimientos de masas que los seguían, se preparaban para un enfrentamiento fratricida. Era bastante claro que ninguno de los actores políticos formales —los partidos, movimientos y grupos— tenía el suficiente poder para colmar ese vacío y darle gobernación al país.<sup>126</sup> La dramática situación que vivía el

---

de 1989.

<sup>124</sup> GODOY Arcaya, Oscar, “¿Pueden las Fuerzas Armadas ser garantes de la democracia?”, revista *Estudios Públicos* 61, verano 1996, Centro de Estudios Públicos, Santiago, pp. 270-274.

<sup>125</sup> Los elementos centrales y fundamentales acerca de los cuales trata el consenso básico son los *esenciales constitucionales*: sobre ellos descansa no solamente el edificio de las instituciones políticas de una comunidad, sino también su modo de vida político. Por lo tanto, se refieren a las estructuras institucionales así como a la cultura política desplegada a lo largo del tiempo. Según Godoy, los *esenciales constitucionales* chilenos son: los principios de la soberanía popular y el sistema representativo, la prioridad de los derechos y libertades individuales, el régimen moderado por la división de poderes y el Estado de Derecho. Óscar GODOY, Op. cit., pp. 271-272.

<sup>126</sup> “Las elecciones de marzo de 1973 arrojaron resultados paralizantes, porque no dirimieron de modo concluyente el conflicto entre la oposición y el gobierno (las elecciones parlamentarias de 1973, en una situación de normalidad democrática, habrían significado un triunfo aplastante de la oposición. Dadas las circunstancias, constituyeron un virtual empate entre dos bandos irreconciliables. La coalición de oposición consiguió el 54,2% —el PDC, el 28,5% y el Partido Nacional, el 21,1%—; la Unidad Popular, que apoyaba al Presidente Allende, alcanzó el 44,2% de los votos).

Pero ellas carecían de verdadera relevancia, porque la coalición gobernante —la Unidad Popular— había perdido el control del proceso político, que de modo irreparable había tomado un curso revolucionario. Y la oposición, por su parte, había llegado a la conclusión de que el sistema

país a mediados de 1973 indujo a las Fuerzas Armadas a actuar *de facto* para llenar el vacío de poder existente”.<sup>127</sup>

“La verdad: entre el ’70 y el ’73 se produjo la ingobernabilidad de Chile; los civiles no pudieron superarla, y los militares recogieron el poder de la calle, porque nadie podía hacerlo sino ellos. Esto, cuando no permitían escapatoria distinta, ni la parálisis económica e inflación desbocada; ni el incendio de violencia y armamento clandestino; ni el desatado desorden público; ni la polarización de odios en marcha hacia la guerra civil; ni la amenaza de dividirse las propias Fuerzas Armadas; ni el peligro cierto de agresión exterior”.<sup>128</sup> “Las Fuerzas Armadas habían salvado al país de un peligro mortal, cumpliendo con un deber superior a la letra de la ley”.<sup>129</sup>

Si bien la finalidad de las instituciones militares es de índole política —los militares siempre cumplen una función política, solo varía la forma en que ésta se manifiesta<sup>130</sup>—, los miembros de las Fuerzas Armadas no buscan ni desean intervenir en la política contingente. Sin embargo, cuando está en peligro la subsistencia misma del Estado-nación, están obligadas a hacerlo en cumplimiento de sus misiones de defender la patria, de contribuir esencialmente a la seguridad nacional y de garantizar el orden institucional de la República.<sup>131</sup>

político no podía dar más de sí: había sido sobrepasado. A estas alturas, los procedimientos decisorios de la democracia carecían de sentido, porque se estaban aplicando a asuntos completamente ajenos a los fines del sistema político”. GODOY, Op. cit., pp. 273-274.

<sup>127</sup> “Hay que tomar en cuenta, como hechos extraordinariamente relevantes, que la Cámara de Diputados y la Corte Suprema establecieron que el gobierno de la época había incurrido en grave ilegalidad e ilegitimidad en el ejercicio de sus poderes. O sea, se daban al menos dos condiciones que los teóricos más razonables, que justifican la insurrección contra la autoridad constituida, consideran sustantivas: que la sociedad civil esté en peligro grave e inminente de disolución y que el hecho esencial de la ilegitimidad sea denunciado por quien ostenta autoridad pública (y la denuncia no provenga solamente de iniciativas privadas). Las Fuerzas Armadas, en consecuencia, no actuaron como un mero grupo faccioso o golpista. Tampoco asumieron el poder porque determinados sectores se lo demandaron; pues, aunque esa vehemente demanda existió, fue determinante el estado de peligro extremo en que estaba sumida la sociedad civil. El dinamismo del proceso político llevó a la Fuerza Pública, en una circunstancia de grave anarquización, y como última reserva organizada de la nación, a ocupar un *vacuum* de autoridad con capacidad gobernante y a asumir la tarea de reorganizar las bases de la vida política nacional”; GODOY, op. cit., p.274. Al respecto, ver: *Quiembra del Estado de Derecho durante el régimen marxista de Salvador Allende y adhesión del Colegio de Abogados al nuevo Gobierno de Chile. Antecedentes*, Santiago, octubre de 1973 y *Algunos fundamentos de la intervención militar en Chile, septiembre 1973*, Gabriela Mistral, Santiago, 1977, 3ª ed.

<sup>128</sup> VIAL Correa, Gonzalo, “Efemérides septembrinas del siglo XX”, diario *La Segunda*, Santiago, 8 de septiembre de 2009.

<sup>129</sup> VIAL Correa, Gonzalo, “La guerra civil de 1973: quiénes la querían y quiénes no. Quién la impidió”, diario *La Segunda*, Santiago, 15 de julio de 2003.

<sup>130</sup> Frase atribuida a Samuel Edward Finer. Cfr. S. E. FINER. *Los militares en la política mundial*. Sudamericana, Buenos Aires, 1969.

<sup>131</sup> Misión, esta última, incluida en el texto original de la Constitución Política de 1980, suprimida por la ley 20.050 de reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005. Cfr. PFEFFER Urquiaga, Emilio, *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes – Debates – Informes*, Jurídica de Chile, Santiago, 2005; ZÚÑIGA Urbina, Francisco (coordinador), *Reforma Constitucional*, LexisNexis, Santiago, 2005.

Los militares saben que en tales casos su obligación moral es intervenir y actuar. Y saben también que después que hayan salvado a la nación, después que hayan restaurado la autoridad pública, el imperio de la ley y el orden —sin los cuales no hay convivencia ciudadana posible— y arreglado los problemas que aquejaban a una sociedad enferma —con los costos que tal *cirugía* trae consigo—, los responsables del caos aparecerán, descaradamente, como los *restablecedores de la democracia*; <sup>132</sup> sin reconocer responsabilidad alguna en los hechos que condujeron al país a tal situación, negando los éxitos del gobierno que tuvo que asumir para superar esa emergencia, atribuyéndose sus logros, contradiciendo las declaraciones que habían hecho cuando el país iba rumbo al despeñadero <sup>133</sup> y criticando a los militares por los abusos y excesos cometidos.

---

<sup>132</sup> En circunstancias que, como señaló el ministro Carlos Cáceres, “*la democracia es obra de las Fuerzas Armadas y Carabineros...* nadie podría ignorar el papel que le ha cabido a nuestros institutos armados en la restauración de un sistema político que ellos recibieron en un estado de honda descomposición”, “Misión de las FF.AA.”, diario *El Mercurio*, Santiago, 24 agosto 1989, p. editorial.

<sup>133</sup> Poco después del 11 de septiembre de 1973 —el día 19 de ese mes—, Patricio Aylwin declaró al diario italiano *Corriere della Sera*: “Lo cierto es que el gobierno de Allende había agotado, en el mayor fracaso, la vía chilena hacia el socialismo, y se aprestaba a consumar un autogolpe para instaurar por la fuerza la dictadura comunista. La mayor prueba es la enorme dotación de armas que tenían las ilegales milicias marxistas que formaban un verdadero ejército paralelo, con poder de fuego equivalente a los regimientos regulares y con la presencia activa de más de 10 mil extremistas extranjeros”. Citado por Víctor HERRERO, en “Los Fantasmas de Aylwin. El ex Presidente y el 11”, diario *El Mercurio*, Santiago, 6 diciembre 1998; también está citado en “Personajes de un drama”, revista *Qué Pasa* 1012, Santiago, 30 de agosto de 1990, p.8.

Sin embargo, en 1994, siendo ex-Presidente de la República, afirmó, en La Sorbonne, que “en 1973 no había peligro de golpe comunista y que los militares consumaron *la peor tragedia de la historia de Chile*”; citado por Hermógenes PÉREZ DE ARCE, “Una Filosofía para los Nuevos Tiempos”, diario *El Mercurio*, Santiago, 18 de mayo de 1994. En el mismo sentido el ex presidente Aylwin, en octubre de 1988, declaró: “Con el correr del tiempo me convencí de que era cuento el fundamento que estábamos ante el riesgo de un golpe comunista... ¡No es cierto que el golpe haya salvado a Chile del comunismo!”, en “La confesión de Aylwin. Cierta período de dictadura era necesario”, entrevista al ex presidente Patricio Aylwin por Mauricio Carvallo, diario *El Mercurio*, 4 de octubre de 1998, p.D14.

En relación con esta *reescritura* de la historia, cabría mencionar que “en estos días, dos distinguidos hombres de pluma de la Concertación, ambos laureados con el Premio Nacional de Periodismo y coautores de un libro titulado *Anatomía de un Fracaso: La Experiencia Socialista Chilena*, escrito por ellos en noviembre de 1973, se han visto en la necesidad de denigrar públicamente a la editorial que reeditó la obra sin someterla a una *reactualización*. Es que se está cometiendo un gravísimo atentado contra la higiene de nuestros cerebros, tan escrupulosamente lavados durante 10 años”; Hermógenes PÉREZ DE ARCE, “Dos Chiles y Dos Historias”, diario *El Mercurio*, 19 mayo 1999. Pérez de Arce se refiere a la 3ª edición del libro FILIPPI, Emilio y MILLAS, Hernán, *Anatomía de un Fracaso. La experiencia socialista chilena*, Zig-Zag, Santiago, abril de 1999; la primera edición es de noviembre de 1973. Esta reescritura de la historia llega a extremos tan increíbles como la de altos dirigentes demócratacristianos de la época, tales como Patricio Aylwin y Andrés Zaldívar, que han declarado recientemente que “la Democracia Cristiana no apoyó el golpe”; lo que ha sido refutado por Belisario Velasco —ex ministro del Interior de la DC— quien ha declarado: “La historia no se puede reescribir, la posición mayoritaria de la DC fue apoyar el Golpe”, en el diario *La Tercera*, Santiago, 1 de septiembre de 2013.

Pero esto no es nada nuevo. El poeta Marcial escribía en el siglo I de nuestra era: “A Dios y al soldado todos los hombres adoran en tiempos de guerra, y sólo entonces. Pero cuando la guerra termina, y todo vuelve a su cauce, Dios es olvidado y el soldado vituperado”.<sup>134</sup>

En relación con lo anterior, cabría citar lo expresado por Rafael Retamal —ministro de la Corte Suprema y después presidente de ese Alto Tribunal— a Patricio Aylwin, cuando éste le hizo saber su preocupación por las acciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros que afectaban la libertad y los derechos de las personas: “Mire, Patricio: los extremistas nos iban a matar a todos. Ante esta realidad, dejemos que los militares hagan la parte sucia, después llegará la hora del derecho”.<sup>135</sup>

“Pero, claro, después los heroicos hombres de derecho vinieron al rescate, cuando ya estaban seguros de que no los iban a matar a todos: condenaron públicamente a los militares que estaban peleando, los enjuiciaron y los metieron a la cárcel. Hoy los acusan de violencia innecesaria hasta por no esperar que los terroristas dispararan primero. Como broche de oro, liberaron e indultaron a todos los terroristas”.<sup>136</sup>

Lo más curioso del caso es que las únicas instituciones “políticas”<sup>137</sup> que no tuvieron ni la más mínima relación causal con el quiebre de la institucionalidad, con el odio y la violencia que provocó la Unidad Popular —y que no pudo ser solucionado por “la clase política”— fueron las Fuerzas Armadas,<sup>138</sup> y ahora

<sup>134</sup> Citado por Ramón SALAS Larrazábal, *Seguridad, Paz y Defensa*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1995, p.197. Y en el siglo XVII el británico Thomas Jordan daba esta versión de los versos del romano: “Amamos a Dios y a nuestros soldados, pero justo al borde de la ruina y no antes; pasado el peligro, a Dios se le olvida y al soldado se le desprecia”. Ibid.

<sup>135</sup> AYLWIN Azócar, Patricio. *El Reencuentro de los Demócratas. Del golpe al triunfo del No*. Grupo Zeta, Santiago, 1998, p.59. En la página 62 de la misma publicación, Aylwin dice: “nosotros admitíamos que, lamentablemente, cierto tiempo de dictadura era necesario”.

<sup>136</sup> PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. “Reencuentro con Totalitarios”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de octubre de 1998.

<sup>137</sup> Si consideramos que, como hemos visto, la finalidad de las instituciones militares es de índole política. De hecho el presidente Allende, ya en el año 1972 había nombrado a representantes de ellas en su gabinete y, en agosto del año 1973, formó su último gabinete “cívico-militar” en el que incorporó a los tres comandantes en jefe de las FF.AA. y al general Director de Carabineros, para lo cual tuvo que recurrir a argumentos supremos y dramáticos para obtener la aquiescencia de los cuatro más altos uniformados.

<sup>138</sup> Por eso yerran quienes, refiriéndose a dicho quiebre institucional, dicen “todos fuimos responsables”; también yerra Óscar Guillermo Garretón —acusado de sedición en la Armada junto a Carlos Altamirano— cuando dice: “del clima de crispación y violencia de entonces, todos fuimos responsables, la violencia fue culpa de todos”, en reportaje de Eduardo SEPÚLVEDA M., “Las víctimas son culpa de la dictadura, si bien la violencia fue culpa de todos”, diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de septiembre de 2013. Respecto a la referida sedición, la realidad es que se trató de algo muchísimo más grave: los organizadores de la rebelión tenían previsto “eliminar a los oficiales y a cualquiera que se opusiera a que ellos tomaran el mando; se iba a proceder a asesinar al personal que se encontrara de guardia”, en BRAVO Valdivieso, Germán. *La infiltración en la Armada 1973. La historia de un motín abortado*, impresión RIL Editores, Santiago, 2010, pp. 190-194. En relación con

resulta que ellas y sus miembros son los que están sufriendo las consecuencias; mientras los autores materiales e intelectuales del desastre nacional han eludido todas sus responsabilidades y hoy se yerguen en acusadores de quienes salvaron a Chile de su intentona totalitaria.

En Chile se está dando la situación descrita hace casi dos siglos por Alfred de Vigny en su inmortal obra *Servidumbre y grandeza militares*, en el sentido de que cuando el soldado se ve obligado a tomar parte activa en las disensiones entre civiles es un pobre héroe, víctima y verdugo, cabeza de turco sacrificado a su pueblo, que se burla de él.<sup>139</sup> Su existencia es comparable a la del gladiador y cuando muere no hay por qué preocuparse. Es cosa convenida que los muertos de uniforme no tienen padre, ni madre, ni mujer, ni novia que se muera llorándolos. Es una sangre anónima. Y, cosa frecuente, los dos partidos que estaban separados se unen para execrarlos con su odio y con su maldición.<sup>140</sup> “¡Qué notable paralelo con nuestra situación en Chile, donde tanto los partidarios de la Unidad Popular como sus tenaces opositores de entonces no han ahorrado palabras de condena respecto de nuestra actuación en esos días!”<sup>141</sup>

---

la responsabilidad de los militares en la crisis de 1973, Gonzalo VIAL Correa, en un artículo titulado “No olvidar ‘nuestro’ 11 de septiembre” dice: “los uniformados carecen de CUALQUIER responsabilidad por la crisis; no tienen NINGUNA. A partir del 11 de Septiembre, instituido el régimen militar, sin duda los uniformados que gobiernan y sus instituciones en cuanto los apoyan, responden de todo lo que sucede... bueno, regular, malo o pésimo. Pero antes NO, de NADA. Fracasadas todas las soluciones civiles, no hubo otra salida que la militar. Hoy es frívolo pero habitual decir que existían muchas otras salidas, además del golpe. Pero: a) nadie propuso ninguna que reuniera un mínimo consenso, y b) los dos tercios del país aceptaron la acción de las FF.AA como necesaria. Basta leer las declaraciones de los ex presidentes Frei Montalva y Aylwin para comprobarlo. Los uniformados no tuvieron la culpa de la crisis del 11 de septiembre. No la tuvieron de ninguna manera ni en ninguna proporción. Hicieron lo que tenían que hacer para SOLUCIONAR una crisis de la que no eran mínimamente culpables. Los culpables éramos todos los civiles, y especialmente todos los partidos y sus jefes de aquel entonces —a menudo los mismos de hoy—, que no quisimos o no pudimos consensuar otra salida”.

<sup>139</sup> “Un partidario del gobierno recuerda cómo el 11 de septiembre, después de haber disparado contra las tropas desde el Ministerio de Obras Públicas, escondió su armamento y salió tranquilamente a la calle. Al ser detenido por un oficial, le contó un cuento y este lo dejó ir. (...) Estos eran nuestros descuidados e ingenuos camaradas, caricaturizados hasta el día de hoy como sangrientos asesinos. ¿Quién no ha visto la versión cinematográfica de ‘La casa de los espíritus’ de Isabel Allende o la popular ‘Machuca’? Cuesta reconocerse en esos groseros espantajos de la primera o en el mal educado oficial que, en la segunda, escucha misa con la gorra puesta”. JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, pp. 69-71.

<sup>140</sup> Cfr. DE VIGNY, Alfred. *Servidumbre y grandeza militares (Cap. II Sobre el carácter general de los ejércitos)*. Hay varias versiones; la original fue publicada en 1835, en página web: [www.biblioteca.org.ar/libros/89408.pdf](http://www.biblioteca.org.ar/libros/89408.pdf).

<sup>141</sup> JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, pp. 116-117. Este autor, respondiendo a la pregunta ¿estábamos convencidos de la justicia de nuestra causa? nos dice: “Sí. Finalmente cuando llegó el momento de actuar, hasta los más renuentes se habían convencido que no había otra salida. Me cuento entre los poco entusiastas, mal que mal como nieto e hijo de militar había escuchado desde muy niño quiénes son los que pagan los errores de los políticos; pensaba que, a la larga, el país ganaría y el gran perdedor sería, nuevamente, el Ejército. No me he

Lamentablemente, en el cumplimiento de la tarea de reprimir a guerrilleros y terroristas que enfrentaban a las fuerzas de seguridad del Estado y que socavaban la convivencia nacional y al propio Estado, algunos miembros de las instituciones armadas cometieron arbitrariedades, excesos o delitos que son injustificables y que nadie puede dejar de condenar, pero que sí se pueden explicar por el clima de odio y de violencia entonces imperante. Y, tal vez, tales excesos o delitos también se podrían explicar si supiésemos la verdad sobre lo que “hacía cada uno de los detenidos los 15 días anteriores a su desaparición. Nada justifica las malas prácticas de que hayan sido objeto. Pero nada justifica tampoco el silencio sobre cómo se comportaba cada uno de ellos al momento de ser detenidos”.<sup>142</sup>

Por otra parte, no debemos olvidar que fueron personas entrenadas para la guerra las que actuaron contra un enemigo al que se debía aniquilar, con toda la violencia propia de las operaciones militares. En todo caso, la crueldad en el trato a los detenidos no es justificable. Lamentablemente, los militares que así actuaron olvidaron que “la brutalidad en la guerra solo compensa muy raramente, éste es un axioma con pocas excepciones”.<sup>143</sup>

#### **1.4. “Los militares nos salvaron la vida y de una degollina”**

A modo de preámbulo de este apartado, diremos que las Fuerzas Armadas chilenas son reacias a intervenir. La verdad es que no podría criticárseles por haberlo hecho el 11 de septiembre de 1973; más bien podría reprochárseles lo contrario: que se demoraron mucho en hacerlo.<sup>144</sup>

Al respecto, parece de interés citar la respuesta dada por Antonio Romera (notable caricaturista y crítico de arte, un refugiado español republicano avecindado en Chile por décadas, tan antifranquista que tras la Guerra Civil juró no volver a pisar su suelo natal mientras el Caudillo estuviera vivo; lo que cumplió, a

engañado”. Ibid. p.141.

<sup>142</sup> ROJAS Sánchez, Gonzalo, “Por qué no se perdona en Chile? I”, carta al Director, diario *El Mercurio*, Santiago, 12 de junio de 2012.

<sup>143</sup> FULLER J. F. C., *La dirección de la guerra*, Luis de Caralt, Barcelona, 1965, p.9.

<sup>144</sup> VIAL Correa, Gonzalo, en un artículo titulado “Guerra Civil en 1973”, diario *La Segunda*, Santiago, 13 de octubre de 1998, dice que el pronunciamiento militar de 1973 fue la alternativa a la guerra civil y que “las Fuerzas Armadas, sin correr grave riesgo de dividirse —dando paso a la guerra civil— no podían, el 11 de septiembre de 1973, esperar un minuto más para tomar el poder”. El agregado naval de Estados Unidos en Chile Patrick J. RYAN, en un informe de inteligencia fechado el 1 de octubre de 1973 —documento secreto recientemente desclasificado por el Gobierno estadounidense—, decía: “lo que tal vez la historia se pregunte retrospectivamente no será: ¿Por qué el Gobierno de Allende fue derrocado por las Fuerzas Armadas?, sino más bien, ¿Por qué se demoraron tanto en hacerlo?”, “Golpe en Inglés”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de diciembre de 1998, p. D24. Es también muy interesante lo manifestado por Patrick J. RYAN —teniente coronel del Cuerpo de Infantería de Marina de EE.UU., quien sirvió como miembro de la Misión Naval de EE.UU. en Chile durante el período diciembre 1972 - abril 1976— en una monografía titulada “El Chile de Allende y los mil días perdidos”, escrita sobre la base de sus observaciones captadas durante el extenso período de tiempo asignado en Chile.

pesar de haber sido invitado oficialmente en varias oportunidades) a la siguiente pregunta: “—¿Qué relación ve usted entre la situación de España antes de la guerra y aquella existente en Chile hace algunos meses, cuando había quienes hablaban con naturalidad de un posible enfrentamiento entre chilenos? —Respuesta: Ninguna relación. Piense usted que en España se sublevó el Ejército sólo porque se trataron de hacer algunas reformas que un sector consideraba negativas. El aguante de los chilenos es inimaginable. España se habría levantado hace mucho rato si hubiese pasado lo que se vivió últimamente acá en Chile”.<sup>145</sup>

Aun cuando ya hemos hecho referencia a diversas opiniones sobre la intervención militar del 11 de septiembre de 1973,<sup>146</sup> nos ha parecido oportuno referirnos a la manifestada por William Thayer Arteaga; una persona informada, de larga y variada vida pública, y de reconocida ponderación y ecuanimidad. Estimamos que los juicios personales emitidos por él en su libro *Memorias Ajenas*<sup>147</sup> son objetivos, desideologizados y en consonancia con la realidad de los hechos. Veamos lo que nos dice en la precitada obra, de la cual hemos extractado algunos párrafos relacionados con el ambiente de odios extremos que se vivía y la lucha fratricida que se aproximaba, y que los jueces olvidan o no consideran al momento de juzgar a los militares:

“En relación con la política entre 1970 y 1973: se caracterizó por una lucha sorda entre los que buscaban el poder total y los que pugnaban por evitarlo; lucha que se fue intensificando y exigiendo definiciones a los vacilantes, dudosos o neutrales. Las Fuerzas Armadas seguían apegadas a su deber constitucional, de respetar el régimen constitucional, pero atentas a reaccionar si el Gobierno se decidía a romper la Constitución.”<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> Revista *Qué Pasa*, Santiago, 16 de noviembre de 1973, p.36; citado por CANESSA Robert, Julio y BALART Páez, Francisco, *Pinochet y la restauración del consenso nacional*, Geniart, Santiago, 1998, pp. 211-212.

<sup>146</sup> Las opiniones al respecto son innumerables y, muchas de ellas, absolutamente ideologizadas y que no tienen nada que ver con la realidad de los hechos.

<sup>147</sup> THAYER Arteaga, William. *Memorias Ajenas*. Andrés Bello, Santiago, 2012 (2ª ed.).

<sup>148</sup> Según la doctrina tradicional de las Fuerzas Armadas, ellas se sujetan plenamente a la Constitución Política y se atienen a las decisiones adoptadas por los órganos fundamentales del poder público. Como lo manifestara el general Schneider en dos consejos de generales: “Es conveniente, sin embargo, dejar claramente expresado el hecho de que esta posición y este pensamiento eminentemente legalista tiene como única limitación el hecho de que el Poder del Estado que se está sustentando y respaldando abandonara su propia posición legal; en este caso, naturalmente, las Fuerzas Armadas que se deben a la nación, que es lo permanente, más que al Estado, que es lo temporal, quedan en libertad para resolver el problema, o frente a una situación absolutamente anormal y que lógicamente se sale de los marcos en que se ha planteado el régimen que sustenta la conducción del país”; “Ahí sí, que ante cualquier situación anormal, desde el punto de vista legal, que se produzca, la Institución deberá actuar decididamente, ya que esa es nuestra obligación, incluso por la fuerza, sin términos medios de ninguna especie”. Según las actas de los consejos de generales celebrados los días 23 de julio y 7 de septiembre de 1970 (este último, tres días después de la elección presidencial). Transcritas por FUENTES Wendling, Manuel. *Chile al borde de una trampa*. Glomar, Santiago, 1989, pp. 132-133.

“Los planteamientos anteriores dejan en claro que las FFAA, más que *constitucionalistas*, son *institucionalistas*; es decir, su accionar no se limita al mantenimiento *formal* de la Constitución,

El Partido Demócrata Cristiano se negaba a entenderse con la derecha, pero fue tal la radicalización del proceso que finalmente conformó la Confederación Democrática con el Partido Nacional y el ala derecha de los radicales.

En estas condiciones empezaron las presiones por echar abajo al gobierno de Allende. Fuertes sectores pensaban en la salida de la UP del gobierno como requisito necesario para evitar una dictadura marxista. Yo tuve una posición distinta, que era mantener el imperio de la Constitución, no derrocar a Allende, pero forzarlo a realizar un gobierno de administración cívico-militar; terminando con la UP, pero no con la Constitución. Mi tesis era sostener la institucionalidad política: terminar con la Unidad Popular, pero no con la presidencia de Allende por la fuerza, pues lo consideraba mortal en sus consecuencias; aunque prefería una dictadura militar a una comunista, de la cual nunca se sabe cuando se va a poder salir.

Una vez asumido el gobierno militar pensaba que era un error soñar con echarlo abajo por la fuerza —gobierno que, por lo demás, tenía un fuerte apoyo popular—, pues no había alternativa civil y lo peor para el país era el caos y no tener ningún gobierno.

Cuando oí por la radio, temprano el 11 de septiembre, que una Junta Militar conminaba al presidente Allende a dejar el poder, sentí el triste alivio de que no habría guerra civil, porque las Fuerzas Armadas y de Orden actuaban unidas.

Mi convicción era que antes del 11 de septiembre el país marchaba a un caos, una guerra civil o una sujeción a Cuba; y por mi formación cívica, pensé que mi deber era procurar moderación en las Fuerzas Armadas y asegurar al nuevo gobierno militar, lo más pronto posible, un respaldo civil y político estable.

Presenció el bombardeo de La Moneda desde las habitaciones superiores de mi casa. Tuve claro que era un momento histórico. Se acababa un régimen y una época. En la tarde, el cardenal Silva Henríquez me llamó por teléfono para contarme que Allende se había suicidado. El Cardenal, al principio, estuvo muy de acuerdo con el golpe.

sino que supone un compromiso con el orden institucional real y tradicional. De estos planteamientos del general Schneider puede apreciarse claramente que, como parte de su *doctrina*, está la intervención militar frente a situaciones de absoluta anormalidad. La actitud de neutralidad y de prescindencia de las FF.AA. en materias de política contingente es lo normal y lo deseable. Sin embargo, en situaciones críticas de anormalidad, cuando peligra el conjunto de principios que dan base de convivencia al conjunto social, cuando es la seguridad nacional la que está en peligro o cuando por incompetencia de los políticos civiles se ponen en juego intereses vitales de la patria, las FF.AA. están obligadas a actuar, puesto que ellas constituyen la garantía última del orden institucional de la República, cuando han fallado todas las demás garantías y mecanismos constitucionales”. PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.* Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 404-405.

“El ejército es la salvaguardia de lo permanente; por eso no se debe mezclar en luchas accidentales. Pero cuando es lo *permanente* mismo lo que peligra; cuando está en riesgo la misma permanencia de la Patria, el ejército no tiene más remedio que deliberar y elegir”. PRIMO DE RIVERA, José Antonio, *Obras completas*, Madrid, 1964, p.321.



Con los elementos de juicio que poseo y los principios morales que me inspiran, mi apreciación sobre el pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973 es la siguiente:

Para los militares, el pronunciamiento fue una decisión unánime, indispensable e impostergable ante el riesgo de perder la soberanía nacional y su régimen de democracia y libertad. Actuaron basados en la convicción de que Chile sería conducido hacia la condición de satélite de la Unión Soviética y transformado en una más de las llamadas ‘democracias populares’, y también apoyados en el hecho de que el gobierno de Allende había llevado al país a un colapso.

Mirada la historia desde la perspectiva de hoy, el escenario dista mucho de desmentir el temor de las tres cuartas partes de la ciudadanía. El mundo militar no se hallaba ni jubiloso ni menos avergonzado de haber cumplido con éxito la tarea difícil, pero dolorosa, de impedir que Chile perdiera su condición de Estado soberano y sociedad libre, calidades que gracias al 11 de septiembre aún conserva.

Aunque ello les haya significado arrostrar la incompreensión de quienes sólo perciben el sufrimiento de lo acontecido y los crímenes y abusos cometidos por unos y por otros durante el estado de confusión y semianarquía que sucede a un quiebre institucional.

Pero en esa evaluación se comete una injusticia si se omite la necesaria comparación entre lo que ‘costó’ el 11 de septiembre y lo que ‘evitó’ el 11 de septiembre: una guerra civil, con tal vez centenares de miles de muertes según estimaciones concordantes de todos los sectores; la pérdida de la libertad política —que interesaba esencialmente a los civiles— y la pérdida de la soberanía nacional, que afectaba a todos los chilenos, pero incumbía a los uniformados, específicamente, defender.

Parece necesario ponerse una mano en el corazón y según nuestra conciencia de chilenos contestarnos estas preguntas: ¿Creemos que habría sido mejor que las Fuerzas Armadas se hubieran abstenido de intervenir el 11 de septiembre de 1973?<sup>149</sup> ¿Creemos que la opción entre establecer en Chile una

---

<sup>149</sup> “¿Qué habría pasado con nuestro país si la historia se hubiera dibujado de forma diferente a como efectivamente se dio, si las fuerzas armadas no hubieran intervenido ese 11 de septiembre de 1973? La respuesta sólo Dios la sabe. A nosotros sólo nos queda plantear hipótesis y especular. Son dos los caminos que el país pudo haber tomado: La posibilidad más real, desde luego, es que la crisis política pudo haber desembocado en la guerra civil, como en los mejores tiempos de la guerra civil rusa y la española, con un ejército descabezado y los propios civiles defendiéndose hasta la muerte de las turbas armadas que se abalanzaban sobre sus propiedades. Una sangría como la de la Revolución Mexicana, donde los muertos habrían sumado miles, y tras la cual los elementos más extremistas de la Unidad Popular habrían impuesto su ley por sobre los elementos moderados del mismo gobierno. Posiblemente hasta el mismo Allende habría sido sacrificado por sus propios partidarios en las purgas que habrían venido después de la revolución. En el caso anterior el Chile actual habría sido una segunda Cuba. Pero también existe la posibilidad de que la crisis política chilena hubiera terminado tranquilamente. Que la Unidad Popular hubiera llevado al país a la ruina, pero sin un rompimiento del régimen constitucional vigente. No obstante, esto se veía poco probable en 1973, dado el proceder del gobierno de Allende que abiertamente se había salido de la constitución y la conducta de los sectores exaltados de la Unidad Popular y de sus grupos paramilitares, que ya no creían en una vía pacífica al socialismo (...) El resultado no hubiera sido el de tres mil muertos y desaparecidos y varios miles de exiliados inhabilitados de reingresar al país. No, muy por el contrario, el resultado hubieran sido varios cientos de miles de muertos, millones de exiliados, y las

democracia popular satélite de la Unión Soviética o una democracia pluralista y libre, como la que hoy tenemos, la habrían podido resolver los políticos chilenos sin intervención de las Fuerzas Armadas? ¿Qué actitud habrían tenido los países que tenían fuertes inversiones en Chile? ¿Cuáles serían las reacciones y situaciones en nuestros vínculos con Argentina, Perú, Bolivia y Estados Unidos, y con el mundo entero? Realmente la Patria estaba en peligro y los años transcurridos confirman el riesgo mortal que la acechaba.

Determinar cuándo una autoridad se torna ilegítima o cuándo una rebelión es legítima constituye una tarea difícil y riesgosa. No obstante, opiné y opino que la rebelión militar chilena del 11 de septiembre de 1973 fue legítima frente al intento del gobierno de instaurar un poder sin contrapeso o totalitario. Juzgo, también, que fue sustancialmente legítimo el proceso de transición a la democracia, con los traspasos de mando desde 1990 hasta el del 11 de marzo de 2010.

Han pasado casi cuarenta años. El alzamiento militar contra el gobierno de Allende para los militares fue el momento en que se jugaron la vida en una rebelión sustancialmente orientada a impedir que Chile perdiera internamente su libertad e internacionalmente la soberanía. Para quienes impulsaban una revolución socialista, destinada a hacer de Chile una democracia popular, destinada a sumarse a los demás países satélites de la Unión Soviética, fue un hecho doblemente doloroso: la revolución que buscaban se frustró y el Presidente que la encabezaba se quitó la vida, creyendo que era ese el camino que correspondía a su honor de jefe de una empresa política fracasada.

Cuando cayó el gobierno de Allende, Frei me anticipó que asistiría a la misa de la acción de gracias que tendría lugar el 18 de Septiembre de 1973 en la Iglesia de la Gratitud Nacional, a la que también concurrirían los ex presidentes Gabriel González Videla y Jorge Alessandri. Frei fue porque, según me dijo, ‘sería un carajo y un cobarde si no asistiera. Los militares nos salvaron la vida y de una degollina’.<sup>150</sup>

---

fronteras cerradas con alambre de púas y nidos de ametralladoras para que la gente no escapara del país. En términos fríos y calculadores, todo pudo haber sido geoméricamente peor en caso de un triunfo de quienes propiciaban la vía armada para implementar el comunismo en Chile. Ante esa perspectiva, el actuar de las Fuerzas Armadas estaba plenamente justificado ante la historia. Todo acto rápido y decisivo, por drástico que sea, es preferible a una guerra civil (...) Fueron tales los desaciertos del gobierno de la Unidad Popular y el derrumbe social, económico y político a que fue sumida la República, que una inmensa mayoría, entre la que se incluían aquellos que hoy reniegan del gobierno militar, pidió la intervención de las Fuerzas Armadas para poner fin a lo que se calificó de atropellos constitucionales y haberse salido el gobierno de la legalidad. Era tal el desprestigio del gobierno que poca oposición encontró el gobierno militar, a pesar que hubo focos de resistencia dura, para lo que fue necesario usar la fuerza, lo que motivó, por desgracia, bajas en ambos bandos y posteriormente una represión que se consideraba necesaria visto el peligro latente que existía de un rebrote insurreccional”. DÍAZ Wiechers, Juan Alberto, *CHILE: entre el Alcázar y La Moneda*, impreso por Imprenta Nuevo Extremo Ltda., Santiago, septiembre de 1999, pp. 6, 34, 79-81.

<sup>150</sup> Concepto que coincide con el manifestado por el ministro de la Corte Suprema Rafael Retamal a Patricio Aylwin, cuando éste le hizo saber su preocupación por las acciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros que afectaban la libertad y los derechos de las personas: “Mire, Patricio: los extremistas nos iban a matar a todos. Ante esta realidad, dejemos que los militares hagan la parte sucia, después llegará la hora del derecho”. AYLWIN Azócar, Patricio. *El Reencuentro de los Demócratas. Del golpe al triunfo del No*. Grupo Zeta, Santiago, 1998, p.59.

Creo que fue más o menos frente a la Catedral, en la Plaza de Armas, cuando, tomando en consideración lo que conversé con Frei, le pregunté en esos días al cardenal Silva Henríquez: Dígame, Eminencia, ¿no cree usted que si no es por los militares, a muchos de nosotros nos habrían asesinado? Él me respondió: ‘No sólo a ustedes, sino que a mi también. A todos nosotros’. Fueron las mismas palabras de Frei.<sup>151</sup>

Personalmente tengo la convicción íntima que tales órdenes —matar a Bernardo Leighton, Orlando Letelier, Tucapel Jiménez y a las víctimas del llamado ‘caso degollados’— no las dio nunca el general Pinochet. Por su humanidad y porque esas muertes solo lo perjudicaban, no eran y no calzaban con las medidas que Pinochet impulsó al conocerlas. Pinochet no vacilaba en sancionar los excesos

---

<sup>151</sup> En relación con este tema: “El otro día un profesional distinguido refirió que, poco antes del 11 de septiembre de 1973, un obispo de izquierda que era amigo suyo e iba a viajar a Europa le relató que uno de sus amigos de extrema izquierda le había advertido que, cuando se encontrara allá, iba a tener noticias sangrientas de Chile, porque aquí habría un golpe revolucionario con 200 mil muertos, pues había que asegurarse de que ‘la burguesía no volviera a levantar cabeza’. Por supuesto, estaba todo en el ‘Plan Z’ y la fecha del golpe era el 19 de septiembre de 1973. La izquierda hoy dice que el ‘Plan Z’ era inexistente. Pero hubo un obispo de izquierda que sabía que no. De eso nos libraron los militares, pero está prohibido recordarlo”, PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. “El país es un organismo enfermo”, <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 3 de julio de 2012. El Plan Z tenía como finalidad llevar a efecto un autogolpe de Estado de la Unidad Popular “para conquistar el poder total e imponer la dictadura del proletariado contra la acción de una parte o la totalidad de las FF.AA apoyada por grupos civiles”, en FILIPPI, Emilio y MILLAS, Hernán. *Anatomía de un Fracaso. La experiencia socialista chilena*, Zig-Zag, Santiago, 3ª edición, abril 1999, pp. 165-172. Al respecto, ver: SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO. *Libro blanco del cambio de gobierno en Chile. 11 de Septiembre de 1973*, Lord Cochrane, Santiago, s.f., capítulo segundo, pp. 39-65; PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, columnas “La memoria evaporada” y “Eramos casi felices”, diario *El Mercurio*, Santiago, 27 de enero de 1999 y 10 de febrero de 1999, respectivamente, y *Ni verdad ni reconciliación. 1973 – 40 años – 2013*, Maye, Santiago, 2013, pp. 19-24. Al respecto, el historiador Gonzalo VIAL Correa señaló “que uno de los facsimiles del ‘Plan Z’, elaborado durante la Unidad Popular para eliminar a oficiales superiores de las FF.AA. y dirigentes políticos y gremiales, se publicó en el llamado ‘Libro Blanco del Gobierno de Chile’, uno de cuyos autores fue el mismo Vial”, ver recuadro “Plan Z” del diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de febrero de 1999. El mismo Gonzalo VIAL, en una serie de columnas —tituladas “Carlos Altamirano, el plan Z y la Operación blanqueo (I), (II), (III), (IV) y (Final)” y “Altamirano, por última vez”, publicadas en el diario *La Segunda*, Santiago, los días 2, 9, 16, 23 y 30 de septiembre de 2003 y 25 de noviembre de 2003, respectivamente— reitera que tiene antecedentes que indican la veracidad del Plan Z y que los ha hecho públicos varias veces. En dichas columnas se refiere a la “Operación Blanqueo” de la izquierda que apoyaba a Allende, que trata de consolidar en la opinión pública la idea de que “lo que pasó hasta el 11 de septiembre de 1973 no pasó y, si pasó, no tuvo importancia”. VIAL dice que es imposible dejar pasar un impostura así, pues perjudicaría el futuro del país; que el Partido Socialista adoptó la vía de la revolución armada para conquistar todo el poder, el de la fuerza sobre las personas; se refiere a la carta manuscrita y reservada de Fidel a Allende exhortándolo a la guerra civil y masacre popular, y al discurso incendiario pronunciado por Altamirano en el Estadio Chile y la apología del paredón, que contribuyó a la aceptación del “papelito” de Merino con la propuesta para la intervención militar el 11 de septiembre por parte de sus colegas Pinochet y Leigh. Además de mucha otra información, VIAL comenta que a seis meses del gobierno de la UP el MIR había vendido en todos los kioscos de Santiago el N° 103 de su revista *Punto Final* conteniendo el Minimanual del Guerrillero Urbano del superterrorista brasileño Carlos Marighella. En el curso de implantar esta dictadura militar-popular, era clara la alternativa del Plan Z, la eliminación física de los jefes castrenses que se opusieran.

que llegaban a su conocimiento. Me consta, por ejemplo, cómo obligó al general César Mendoza a renunciar a sus cargos en la Junta y en Carabineros por su responsabilidad política de mando en el ‘caso degollados’,<sup>152</sup> crimen fraguado al parecer en desquite por la muerte de las escoltas de Pinochet asesinados en el Cajón del Maipo. Es muy probable que las órdenes o complicidad con otras entidades se dieran desde más abajo, porque se aceptó la doctrina de que la única forma de combatir la violencia y el terrorismo era aceptar que lo que estaba en juego era una batalla que se daba en la casa, en la calle y en cualquier momento”.<sup>153</sup>

Finalmente, citaremos al profesor Pablo Rodríguez, quien ha expresado:

“Nadie ignora en este país que la situación que vivíamos en 1973 era caótica y que ella representa la peor crisis de convivencia de que se tenga recuerdo en nuestra historia. Aquello fue obra de una tentativa totalitaria que hoy día es difícil comprender para todos aquellos que no sufrieron esa experiencia. Abortado el proyecto totalitario de la Unidad Popular y constituido el gobierno militar, fue necesario encarar tres cuestiones esenciales, sin perjuicio de un enorme cúmulo de problemas de diversa índole que se venía arrastrando desde hacía décadas.

Lo primero era pacificar el país, invadido por un verdadero ejército de extremistas de todas las nacionalidades que habían llegado a nuestra tierra bajo la consigna de la solidaridad revolucionaria internacional. Estos grupos violentistas mantuvieron su resistencia durante mucho tiempo y obligaron a las Fuerzas Armadas y de Orden a declarar un estado de guerra interna que obedecía a circunstancias y hechos entonces indesmentibles y graves. La respuesta de la subversión no se dejó esperar. Fue aquí en donde surgió la campaña para promover los derechos humanos, organizada y practicada por todos los movimientos marxistas del mundo. El segundo problema, tan difícil como el anterior, era el económico. Chile, en este aspecto, estaba destruido y resultaba imposible reconstruirlo sobre la base de un Estado intervencionista. Por último, el tercer problema que demandaba una aguda visión de futuro era la institucionalidad política, que había jugado un papel determinante en la crisis a que nos arrastró la tentativa totalitaria del marxismo.

El panorama era desolador. De allí que todos los chilenos, en ese momento, tuviéramos plena conciencia de que transcurrirían muchos años antes de

---

<sup>152</sup> En relación con este caso y refiriéndose al Informe “Rettig”, cabría señalar: “El asesinato de tres dirigentes comunistas, en 1985, que la Comisión atribuyó a ‘agentes del Estado’, es decir del gobierno, porque éste administra el Estado. Pero la Comisión ocultó: a) Que apenas fueron secuestrados los tres dirigentes, el gobierno militar pidió la urgente designación de un ministro en visita a la Corte, para disuadir a los secuestradores de un previsible asesinato; b) Que luego, conocido el crimen, el gobierno encomendó a la CNI ayudar a la justicia en su investigación, y c) Que la CNI indicó al juez con precisión las pistas correctas, que involucraban a Carabineros. Esto provocó la renuncia a la Junta del General Director de Carabineros”. PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “Vivezas de los Civiles”, diario *El Mercurio*, Santiago, 28 de junio de 1995.

<sup>153</sup> THAYER Arteaga, William. *Memorias Ajenas*. Andrés Bello, Santiago, 2012 (2ª ed.). Los párrafos de este bloque fueron tomados de las siguientes páginas: 287-289, 294-295, 297-299, 312, 316-317.

que el país pudiera volver a la normalidad. La crisis era demasiado profunda como para afrontarla superficialmente.

El general Pinochet, a la cabeza del gobierno militar, enfrentó con una clara vocación de estadista el momento histórico que le correspondió vivir. Fue implacable para restablecer el orden y la tranquilidad públicos, sin los cuales nada de lo proyectado habría podido realizarse. Los excesos de que se ha valido el marxismo para desmerecer la gestión militar fueron, lamentablemente, un subproducto que nadie quería, pero que resultaba inevitable en el contexto de un trastorno de todo orden que no tenía precedente en la vida de este país. Esta es la verdad que muchos chilenos conocen, pero pocos se atreven a reconocer”.<sup>154</sup>

### **1.5. Los jueces no juzgan considerando el contexto social histórico en que ocurrieron los hechos**

“Los militares fueron convocados por los políticos de todos los grupos democráticos a combatir al ejército clandestino marxista que había en 1973. Los políticos sabían que tal trabajo no podía ser jurídicamente impecable, dados el poder y la clandestinidad del enemigo interno y externo. Por eso debieron sacar las castañas del fuego con las manos de los militares. Y por eso hasta don Patricio y el ex Presidente Frei Montalva justificaron, durante los primeros meses tras el 11 (cuando la mayoría de las muertes y desaparecimientos tuvo lugar), la dureza de los uniformados. Para nadie es un misterio, por lo demás, que a éstos lo que les enseñan es a aniquilar al enemigo, y entendieron que los civiles los habían llamado para eso. Basta leer los primeros bandos de la Junta. Por cierto, los políticos pensaban que, superado su miedo al extremismo y hecho el ‘trabajo sucio’, los militares les iban a devolver el poder y ellos lo iban a recibir con sus ‘mani pulite’, impecables. Entonces se iban a horrorizar de los métodos militares, tal como finalmente sucedió, cuando creyeron que la mayoría de los chilenos había olvidado que ellos mismos los habían convocado”.<sup>155</sup> Era difícil, por lo demás, utilizar otros métodos para reprimir a quienes estaban llevando a cabo una guerra irregular, la que se caracteriza por la utilización de diversos medios violentos, tales como sabotajes, atentados con explosivos, acciones de propaganda armada, asesinatos —selectivos o indiscriminados— y otras acciones de carácter terrorista.<sup>156</sup> “A los ‘soldados del 73’ nos tocó enfrentar una verdadera guerra contra enemigos adoctrinados ideológica y militarmente.<sup>157</sup> Y, al mismo tiempo, recuperar al país de

---

<sup>154</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Visión de Estadista”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 23 de marzo de 1999. Artículo del cual hemos extractado algunos párrafos.

<sup>155</sup> PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “No los quieren encontrar”, diario *El Mercurio*, Santiago, 4 de junio de 2003.

<sup>156</sup> Los chilenos olvidan que se libraron del yugo comunista y que podían trabajar, desarrollar normalmente sus actividades diarias y dormir tranquilamente y sin sobresaltos en sus casas gracias a que hubo militares y carabineros dispuestos a cumplir con la ingrata labor de ejercer violencia para reprimir a la guerrilla y al terrorismo. Cfr. NAVAJAS Irigoyen, Fernando, “El silencio”, revista *UNOFAR* N° 11, Santiago, 2005, pp. 31-32.

<sup>157</sup> Cfr. FUENTES Wendling, Manuel. *Terrorismo comunista. Su accionar en Chile*, E.C.O.S. Ltda., Santiago, segunda edición, octubre de 1981. Cfr. VALDIVIESO Ariztía, Rafael.

la condición desmedrada en que este se encontraba como producto del Gobierno marxista-leninista de Allende. Por si esto fuera poco, también nos preparamos para enfrentar, contemporáneamente, dos conflictos internacionales que eran casi inevitables”.<sup>158</sup>

Los jueces no consideran, en sus sentencias, el contexto social histórico absolutamente anormal que se vivía en la época en que habrían sido cometidos los delitos,<sup>159</sup> sino que asumen una plena normalidad institucional; normalidad que conquistaron, precisamente, las personas que ahora son juzgadas. Lamentablemente, para alcanzar tal normalidad fue necesario aplicar la fuerza, lo que obviamente acarrea como consecuencia personas muertas, heridas o desaparecidas. Sin embargo, curiosamente, el 11 de septiembre de 1973 los diez mil hombres en armas que había en el país —extremistas, violentistas, subversivos, guerrilleros, terroristas o como quiera llamárseles— se transformaron, por arte de magia, en “víctimas de atropellos a los derechos humanos”. Y así se considera, de partida, a los militares como “victimarios” y a los detenidos, fallecidos o desaparecidos como “víctimas”; sin considerar en absoluto el contexto político, social e histórico en el que ocurrieron los hechos investigados y omitiendo medios probatorios, leyes o circunstancias que favorecen a los procesados; incluso en situaciones en que éstos actuaron en defensa propia.

Los jueces se resisten a aplicar la ley en el contexto en que ocurrieron los hechos y los juzgan como si hubieren acaecido en la actualidad, olvidando el entorno de odio político, de violencia, de polarización y de división entre los chilenos, que sirvió de marco a los delitos que se están juzgando; cuando Chile vivió la peor crisis de su historia; cuando se estaba al borde de la guerra civil y de la desintegración nacional; cuando desde el propio gobierno y sus partidarios se validaba la violencia política y la vía armada para alcanzar el poder total y se exacerbaba la lucha de clases<sup>160</sup>. Tampoco consideran la situación de confrontación

---

*Crónica de un rescate (Chile: 1973-1988)*. Andrés Bello, Santiago, 1988, Cap. 16 “Violencia, política y terrorismo”.

<sup>158</sup> MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, p.180.

<sup>159</sup> En relación con esto ver, en el Anexo E, el apartado II del escrito de apelación, bajo el epígrafe: II. EL PROCESO NO TOMA EN CUENTA LA REALIDAD QUE SE VIVIA EN EL PAIS Y HACE CASO OMISO DE INSTRUMENTOS QUE EMANAN DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

<sup>160</sup> Hay numerosos documentos y publicaciones que avalan este aserto. Cfr. DEBRAY, Régis. *Conversación con Allende*. Siglo XXI, México, 1971; ARRIAGADA Herrera, Genaro. *De la vía chilena a la vía insurreccional*. Del Pacífico, Santiago, 1974; FONTAINE Aldunate, Arturo. *Todos querían la revolución. Chile 1964-1973*. Zig-Zag, Santiago, 1999; IBÁÑEZ Santa María, Adolfo. *Abrazado por la revolución. Ideología y totalitarismo en Chile 1960-1973*. Biblioteca Americana, Santiago, 2004; PIÑERA Echenique, José. *Una casa dividida. Cómo la violencia política destruyó la democracia en Chile*. Proyecto Chile 2000, Santiago, 2005; ROJAS Sánchez, Gonzalo. *La agresión del oso. Intervención soviética y cubana en Chile 1959-1973*. El Roble, Santiago, 2003; VIAL Correa, Gonzalo. *Salvador Allende: El fracaso de una ilusión*. Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2005; FONTAINE Talavera, Arturo y GONZÁLEZ Pino, Miguel (editores). *Los mil días de Allende*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1997; FARIAS, Víctor. *La Izquierda*

ideológica, política y de poder propios de la denominada “guerra fría” entre las dos grandes potencias que se vivía en el mundo, con sus secuelas de enfrentamientos violentos al interior de la mayoría de las naciones centro y sudamericanas.

No es justo evaluar con los criterios de hoy delitos que son condenables, pero que se gestaron en un ambiente de odios extremos, que dividieron al país en dos bandos irreconciliables y lo llevaron al borde de la guerra civil.<sup>161</sup>

Con respecto a la situación que se vivía en aquella época, el historiador Mario Góngora ha expresado: “La perspectiva general de esos años, sobre todo la del último, 1972-1973, es la de una guerra civil todavía no armada, pero catastrófica, análoga a los últimos meses de la República Española, antes de julio de 1936. Fue un reflejo de la guerra ideológica mundial entre concepciones irreconciliables: más que una guerra de clases, una lucha de pasiones, que destruyó para siempre la imagen convencional del Chile moderado y equilibrado”.<sup>162</sup>

Como expresara el senador Adolfo Zaldívar: “lo que vivimos en Chile, previo al 73, se quiera o no admitir, fue el preludio de una guerra civil que son las más crueles de todas, por los odios y pasiones que desatan previo a que estallen. Lo concreto es que se jugó con fuego y muchos salieron quemados. Ni siquiera las Fuerzas Armadas justifican las violaciones a los derechos humanos. Lo que ellas piden es que lo ocurrido en Chile se vea en un contexto histórico-sociológico y que todas las partes asuman sus responsabilidades”.<sup>163</sup>

El hecho cierto es que el pronunciamiento del 11 de septiembre de 1973 fue la alternativa a la guerra civil. “La casi certeza de ésta, en ese instante, si no actuaban las Fuerzas Armadas, se debía a la resuelta voluntad de enfrentamiento físico, militar, compartida por los sectores civiles en pugna, junto con un paroxismo de pasión política. Al respecto, ninguno de esos sectores puede ser excluido de culpa, pero (...) fue mayor la de aquéllos que ideologizaron aquel enfrentamiento, adoptando la tesis de Ernesto Che Guevara, según la cual la violencia armada era no sólo aceptable sino inevitable (...). Las Fuerzas Armadas,

*Chilena 1969-1973: Documentos para su Línea Estratégica.* Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2000, 6 tomos; FILIPPI, Emilio y MILLAS, Hernán. *Anatomía de un Fracaso. La experiencia socialista chilena.* Zig-Zag, Santiago, 1999 (3ª ed.); WHELAN, James R. *Out of the ashes. Life, death and transfiguration of democracy in Chile, 1833-1988.* Regnery Gateway, Washington, 1989.

<sup>161</sup> “El apocalíptico fantasma de la guerra entre hermanos aparece, inquietante, a nuestro atribulado espíritu”. Mensaje titulado “Congoja y esperanza”, dirigido por el cardenal Raúl Silva Henríquez a todos los chilenos ante la situación de violencia que se vivía. Diario *La Prensa*, Santiago, 3 de septiembre de 1973. Transcrito el FONTAINE Talavera, Arturo y GONZÁLEZ Pino, Miguel (editores), *Los mil días de Allende*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1997, p.828.

<sup>162</sup> GÓNGORA, Mario, *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, La Ciudad, Santiago, 1981, p.132. Al respecto, cabría destacar que Mario Góngora “vivió las quemadas y asesinatos previos a la guerra civil española”; en Bernardino BRAVO Lira, “Como cae un Presidente”, diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de abril de 1991.

<sup>163</sup> ZALDÍVAR Larráin, Adolfo. “En la DC Apoyarían una Salida Política”, diario *El Mercurio*, Santiago, 17 de marzo de 2001.

sin correr grave riesgo de dividirse —dando paso a la guerra civil— no podían, el 11 de septiembre de 1973, esperar un minuto más para tomar el poder”.<sup>164</sup>

Ahora bien, es imposible, y hasta ingenuo, creer que una guerra civil larvada o en preparación y a punto de estallar, se pueda contrarrestar sin acciones violentas que permitan anular la fuerza del adversario, las que resultaban inevitables en el contexto de un trastorno de todo orden que no tenía precedentes en la vida de Chile. “Y la brutalidad sin precedentes del golpe se explica por el temor de una guerra civil, muy proclamada por algunos sectores de la Unidad Popular y de la extrema izquierda”.<sup>165</sup>

En todo caso, el hecho cierto es que las FF.AA. y Carabineros lograron evitar una guerra civil y rescatar a la nación de las garras del comunismo con una escasa pérdida de vidas humanas,<sup>166</sup> considerando el contexto histórico que se vivía y lo ocurrido en otros países que, como España, vivieron experiencias similares.

Hay hechos que ciertamente nadie puede dejar de condenar, pero que no son más que la consecuencia inevitable de la violencia, de los odios, los abusos y

<sup>164</sup> VIAL Correa, Gonzalo. “Guerra Civil en 1973”, diario *La Segunda*, Santiago, 13 de octubre de 1998.

<sup>165</sup> Eduardo Frei Montalva en carta a Bernardo Leighton, de fecha 22 de mayo de 1975, citando un artículo de Oscar Waiss publicado en la revista *Política Internacional* N° 600. Belgrado, abril de 1975. En [www.josepinera.com](http://www.josepinera.com) y en [es.wikisource.org](http://es.wikisource.org).

<sup>166</sup> “Augusto Pinochet fue el Presidente del siglo XX. Asumió el poder sin buscarlo y en las peores condiciones posibles, lo ejerció en las más difíciles circunstancias, lo conservó contra toda amenaza para darle seguridad a Chile y lo entregó oportunamente, en perfecto cumplimiento de sus propias promesas. El Presidente Pinochet, de la mano de las Fuerzas Armadas y con el apoyo leal de sus colaboradores civiles, ganó una guerra y evitó dos. Le ganó a Brezhnev, a Castro y a Guevara (muerto y todo, cuánto influía y cuánto sigue pesando con su odio) al MIR, al PC y al PS, a todos juntos. Le ganó a la inflación, a la miseria, al estatismo, a la mortalidad infantil, a la inseguridad en las calles y en el trabajo. Y, con la misma prudencia, evitó dos veces que naciones hermanas perfectamente conscientes de la precariedad de nuestra situación interna aprovecharan esos momentos para mutilarnos. Pero, ah los derechos humanos. Ya está bien de retórica repetitiva: hablemos claro y fuerte sobre el tema, definamos posiciones a fondo. ¿Ha habido alguien que los haya defendido más extensamente y con más provecho en la Historia de Chile? ¿Ha existido otro Presidente que pueda decir que ganó una guerra terrible con menos de 3 mil muertos y evitó otras dos, que pudieron costar cientos de miles? ¿Los 16 millones de chilenos que hemos podido vivir sin el marxismo de 40 años que nos esperaba, seremos algún día conscientes de que era imposible darnos esa libertad sin ganar una guerra? ¿Y los miles y miles de nacidos que lograron sobrevivir gracias al agua potable y al alcantarillado, a la protección de la maternidad y a la correcta nutrición? ¿Esos, no son acaso humanos que han podido ejercer su derecho fundamental a la vida gracias a Pinochet? Búlgaros, húngaros, camboyanos, rusos, polacos, alemanes orientales, cubanos, angoleños, vietnamitas, norcoreanos, chinos, albanos, rumanos, checos, ucranianos, eslovacos, yugoslavos, lituanos, estonios, letones, mozambicanos, pueblos todos de la periferia de la URSS y tantas otras naciones subyugadas por el marxismo: Cuánto anhelasteis, quizás sin saber que existía, por alguien como Augusto Pinochet Ugarte”. ROJAS Sánchez, Gonzalo. “¿Ha existido otro presidente que haya ganado una guerra con menos de 3 mil muertos y evitado otras dos?, revista UNOFAR N° 23, primer semestre de 2011, Santiago, 2011, p.76. En relación con la presidencia de Augusto Pinochet, ver: ROJAS Sánchez, Gonzalo. *Chile escoge la libertad. La presidencia de Augusto Pinochet Ugarte 11.IX. 1973 – 11.III. 1990*. Zig-Zag, Santiago, tomo 1 año 1998; tomo 2 año 2000.



los enfrentamientos armados que desató un movimiento que quiso apoderarse del poder para instaurar en Chile un régimen marxista totalitario, al estilo cubano.<sup>167</sup> El contexto social histórico fue circunstancia decisiva de los hechos delictivos. No fue ajeno a ellos, como puede serlo en un delito común perpetrado en condiciones de plena vigencia del orden jurídico y de paz social. No se considera la activa guerrilla urbana y rural impulsada por movimientos y partidos políticos de orientación marxista que preconizaban abiertamente la lucha armada en todo el continente para alcanzar el poder por la vía violenta, avalada por la Organización Latinoamericana de Solidaridad, creada en La Habana en 1966 y en la cual Salvador Allende tuvo una destacada participación.<sup>168</sup> Tampoco consideran los juzgadores que los delitos cometidos por militares y carabineros se inscribieron en la represión de los atentados terroristas que debieron combatir. Los jueces ignoran, al determinar culpabilidades individuales y asignar responsabilidades, que en Chile, si bien no hubo una guerra formal al tenor de los convenios de Ginebra, tal guerra sí existió, en los hechos, para los militares en acción en esa época; quienes fueron objeto de numerosos atentados con armas y explosivos contra sus personas y contra instalaciones militares o policiales.

Considerando la situación que se vivía en la época —aunque no es posible acreditarlo o confirmarlo porque no ocurrió en la realidad, gracias a la intervención militar—, era absolutamente previsible lo que habría ocurrido si los militares no hubiesen actuado. Como dijo Eduardo Frei, “los militares nos salvaron la vida y de una degollina”,<sup>169</sup> opinión que coincide con la del ministro de la Corte Suprema Rafael Retamal en el sentido de que “los extremistas nos iban a matar a todos”<sup>170</sup> y con la del cardenal Silva Henríquez ya citada, en el sentido de que si no hubiese sido por los militares nos habrían asesinado “no sólo a ustedes, sino que a mí también, a todos nosotros”.<sup>171</sup>

Hay muchos hechos ocurridos antes de 11 de septiembre de 1973 que los sectores de izquierda olvidan deliberadamente, a fin de “blanquearse” de culpas. Pero la verdad histórica no puede cambiarse: los hechos están ahí, disponibles para quien quiera estudiarlos. Además de las declaraciones y documentos precitados, cabría mencionar, por ejemplo, el caso del «legendario “Comandante Pepe”»,

---

<sup>167</sup> “La dolorosa y dramática verdad es que el ‘culpable original’ de la ‘guerra civil’ 1967-75 —y por lo tanto de sus víctimas, su dolor y la posterior división nacional— fue la izquierda chilena. Es indudable que ella inició la violencia política en Chile, intoxicada con el mal ejemplo de la Cuba de Fidel. (...) es, lamentablemente, imposible, y hasta ingenuo, creer que una ‘guerra civil’ se puede desarrollar sin alguna violación de DD.HH. por parte de ambos bandos combatientes. Ello no ha sucedido nunca en la historia. De allí el imperativo moral y político de jamás iniciar la violencia —bajo ningún concepto, por ninguna razón y en ningún momento— pues ella casi siempre conduce a alguna forma de guerra civil”. José PIÑERA Echenique, en [www.josepinera.com](http://www.josepinera.com).

<sup>168</sup> Cfr. MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, p.171 ss.

<sup>169</sup> THAYER Arteaga, William. *Memorias Ajenas*. Andrés Bello, Santiago, 2012 (2ª ed.), p.312.

<sup>170</sup> AYLWIN Azócar, Patricio. *El Reencuentro de los Demócratas. Del golpe al triunfo del No*. Grupo Zeta, Santiago, 1998, p.59.

<sup>171</sup> THAYER, Op. cit., p.312.

Gregorio José Liendo, el jefe mirista que se había tallado un imperio —un *territorio libre*— mediante la ocupación por la fuerza de varias decenas de miles de hectáreas madereras en la zona de Liquiñe, el “Complejo Forestal Panguipulli”. Allí entraban y mandaban sólo él y el MIR, y nadie más. Nena Ossa, acompañando al historiador y periodista inglés Alistair Horne —después de un azaroso viaje—, lograron hablar largamente con el “Comandante” en el ocupado fundo de montaña y madera Trafún, de la familia Kunstmann. Según lo que les dijo Liendo, ellos se tomarían el sur, y sus compañeros santiaguinos, la capital, para encontrarse luego todos en el centro del país. “Claro que violentamente. Tiene que morir un millón de chilenos para que el pueblo se compenetre de la revolución y ésta se haga realidad. Con menos muertos no va a resultar”». <sup>172</sup>

El clima de odio y de violencia existente en la época en la que ocurrió la mayor parte de los hechos que ahora lamentamos, fue el marco de los excesos y delitos cometidos por algunos miembros de las instituciones armadas. <sup>173</sup> Ello no los justifica, pero sí explica la violencia e irracionalidad de algunos actos. No debemos olvidar que los denominados “violadores de los derechos humanos” estaban enfrentando una cruenta guerra irregular, contra grupos subversivos armados, guerrilleros y terroristas que asesinaban a mansalva —especialmente a carabineros—, que destruían bienes materiales públicos y privados, que atentaban contra los derechos humanos de todos los chilenos, y que socavaban la convivencia nacional y al propio Estado; cuyas acciones terroristas no cesaron ni siquiera después de 1990 <sup>174</sup> (al respecto, bastaría mencionar el asesinato del senador Jaime Guzmán Errázuriz). <sup>175</sup>

No se juzga con verdad y justicia el comportamiento de un agresor si se omite toda referencia a la indebida e ilegítima provocación o agresión que él ha sufrido antes de parte de su víctima. Pero, con la ideología del odio contra los uniformados prevaleciente en los estrados, aun cuando haya sido un terrorista el agresor se dirá: si un militar mató a un terrorista, fue un crimen horrendo; si un terrorista mató a un militar, constituyó un paso adelante hacia la democracia.

---

<sup>172</sup> VIAL, Gonzalo, “Nena Ossa recuerda la UP”, diario *La Segunda* blog redacción, Santiago, 5 de mayo de 2009. La descripción del viaje y de la entrevista de Nena Ossa y el periodista Alistair Horne con Gregorio Liendo está descrita en Nena OSSA, *Allende: Thank you... ¡ Vivencias periodísticas y personales*, Maye, Santiago, 2009, pp. 46-66. Cfr. PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “Los ‘mil días’ habiendo estado ahí”, diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de abril de 2009.

<sup>173</sup> En ciertos casos, ilícitos cometidos a título de venganza personal.

<sup>174</sup> En relación con los hechos de violencia y el terrorismo en Chile, ver: ARANCIBIA Clavel, Patricia, AYLWIN Ramírez, M. de los Ángeles y REYES del Villar, Soledad. *Los hechos de violencia en Chile: del discurso a la acción*. Fundación Libertad y Desarrollo y Universidad Finis Terrae, Santiago, 2003; CASTILLO Vicencio, Arturo (editor periodístico). *La verdad olvidada del terrorismo en Chile (1968-1996)*. Maye, Santiago, 2007; CORREA Bascuñán, Mario. *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada, 1970-1990*. Geniart, Santiago, 1996, pp. 215-258.

<sup>175</sup> Cfr. OLIVARES de la Barra, Lilian. *Asesinato en el Campus Oriente. 21 años de impunidad en el crimen de Jaime Guzmán*. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, 2012.

Lamentablemente, con gran habilidad, los sectores de izquierda “han convencido a las nuevas generaciones de que los 17 años de acción gubernativa de las Fuerzas Armadas chilenas fueron sólo un paréntesis histórico marcado por la muerte y la tortura. Olvidan el país devastado que encontraron los militares, marinos, aviadores y carabineros cuando asumieron institucionalmente la tarea de reconstruirlo, tras el fracaso generalizado de la clase política, que no fue capaz de encontrar una solución civilizada a la crisis del país y que generó la salida militar como un hecho inevitable, tal como lo reconoció recientemente, con evidente valentía, un destacado senador socialista”.<sup>176</sup>

“No es equitativo un país en que la justicia parece tener sólo un ojo para juzgar severamente a un sector, mientras los responsables de la crisis institucional sufrida por nuestro país se afanan por perseguir y encarcelar a los integrantes de las Fuerzas Armadas. Eso no se llama justicia. Se denomina venganza”.<sup>177</sup> “Nada justifica que sólo un sector de la sociedad chilena siga siendo severamente juzgado y condenado por los tribunales de justicia por hechos ocurridos hace 30 años y que quienes cometieron delitos o crímenes en el sector opuesto disfruten de la impunidad, ya sea por la vía del indulto, la rebaja de las penas u otros mecanismos”.<sup>178</sup>

Hoy abundan las quejas por los abusos y “violaciones a los derechos humanos” que algunos miembros de las FF.AA. y de Orden habrían cometido. Por cierto que siempre, aun en las peores circunstancias, puede hablarse de abusos o delitos, pero nunca es lícito tratar de tender una cortina de olvido sobre los hechos que obligaron a nuestras FF.AA. a pronunciarse, a pesar de su renuencia y de los

---

<sup>176</sup> GUILOFF Izikson, Hernán, “El valor de la lealtad”, diario *El Mercurio*, Santiago, 2 de enero de 2005. El columnista se refiere al ex diputado del Partido Comunista Luis Guastavino: «Por primera vez en 30 años un importante miembro de la coalición de Salvador Allende, la Unidad Popular, realiza un "mea culpa" inequívoco y contundente. En una entrevista hoy en *El Mercurio*, Luis Guastavino, el ex diputado comunista (tres períodos) y hoy Intendente de Valparaíso (designado por el Presidente Lagos), hace tres afirmaciones notables. 1. Confiesa que el objetivo de la UP era establecer un gobierno totalitario: "En la Unidad Popular se postulaba honestamente el socialismo donde no iba a haber sino una educación, una televisión, un diario, una filosofía, partido único, todo lo que ocurría en el socialismo real". Y añade que lo anterior era así "aunque fuera con vino tinto y empanadas, como decíamos para darle una peculiaridad distinta". 2. Reconoce su responsabilidad personal: "Yo instigué, yo hacía discursos incendiarios, yo levantaba a la gente, organizaba juntas de vecinos, sindicatos, poblaciones, estudiantes para la consecución de ese logro... Se polarizó la sociedad a través del discurso". 3. Admite la inevitabilidad de la intervención militar: "La política que nosotros llevamos en los tiempos finales... Iba inevitablemente a un choque que tenía que producir efectos tremendos... Era inevitable la interrupción del proceso. Esa realidad no podía continuar". La entrevista Guastavino es un avance en el proceso de establecer la verdad y construir una historia común, y sobre todo, ayuda a sacar las lecciones correctas para el futuro». “El mea culpa de Guastavino”, en *Economía y Sociedad* on line, Santiago, 3 de agosto de 2003, transcrito en [www.josepinera.com](http://www.josepinera.com).

<sup>177</sup> GUILOFF Izikson, Hernán, “Justicia, no venganza”, diario *El Mercurio*, Santiago, 25 de noviembre de 2004.

<sup>178</sup> GUILOFF Izikson, Hernán, “El valor de la lealtad”, diario *El Mercurio*, Santiago, 2 de enero de 2005.

riesgos que implicaba sacar miles de hombres fuertemente armados a la calle. Corregir la situación de enorme emergencia que vivió Chile exigía medidas extremas cuya aplicación, por desgracia, abría amplias posibilidades al abuso. Por eso no está de más subrayar que a los responsables de esos abusos también hay que ir a buscarlos entre aquellos que provocaron la emergencia, haciendo inevitable las dolorosas medidas que comentamos. Y quienes ahora rasgan vestiduras, harían mejor en meditar acerca de la responsabilidad que les cupo en los hechos que hicieron necesaria la intervención de la Fuerzas Armadas.

No debemos olvidar que “la responsabilidad principal del grueso de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la etapa posterior al 11 de septiembre del 73 corresponde a quienes desataron la situación de guerra civil, más que a aquellos militares que cometieron esos actos como parte de la difícil tarea de conjurar la guerra civil. No estoy señalando que esos uniformados que hayan transgredido los derechos humanos no tengan responsabilidad en los hechos. Lo que estoy señalando es que los máximos dirigentes de la Unidad Popular tienen una responsabilidad todavía mucho mayor en los dolores que sufrieron sus seguidores, como resultado del cuadro de guerra civil al cual los arrastraron”.<sup>179</sup>

La falta de imparcialidad con que actúan algunos de los magistrados que conocen casos de derechos humanos los hace indignos del honroso tratamiento de jueces, pues son solo verdugos de una venganza que tiene por escondido propósito aplicar la ley del talión. Peor aún, hay jueces que condenan a militares sabiendo —o debiendo saber— que se trata de personas inocentes. No nos parece aventurado pensar que para muchos jueces los militares son enemigos que hay que condenar, sea como sea; sin importar lo que diga la ley o aunque no existan pruebas suficientes para ello.

Y erran también los jueces al sostener —como señalan en sus sentencias— que el gobierno militar tuvo una política “grave, masiva y sistemática de violación a los derechos humanos; de persecución o exterminio de grupos de políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquél que, en la fecha inmediata y posterior al once de septiembre de 1973, fuera sindicado de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto”.<sup>180</sup> En buen romance, el gobierno militar, según los jueces, llevó a efecto una política de genocidio.<sup>181</sup> La requisición de armas, la represión de grupos guerrilleros, la debida reacción ante ataques armados, la muerte de un terrorista por un soldado que actúa en defensa propia, la mantención de detenidos a la intemperie o sentados o tendidos en el piso de un pabellón, y otras actividades análogas: ¿Pueden ser calificadas de genocidio?

---

<sup>179</sup> Declaraciones de Jaime GUZMÁN Errázuriz en entrevista publicada en *El Mercurio*, Santiago, 10 de marzo de 1991.

<sup>180</sup> Ver, por ejemplo, sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema en la causa Rol N° 288-2012, “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, transcrita en el Anexo B.

<sup>181</sup> Genocidio: exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, de etnia, de religión, de política o de nacionalidad.

Lo cierto es que no hubo una política de perseguir a personas por “pensar distinto”;<sup>182</sup> solo se efectuaron allanamientos o se detuvo a personas implicadas en actividades subversivas o terroristas. El gobierno militar produjo una enorme ampliación de los derechos individuales en múltiples campos y fueron emitidas diversas instrucciones sobre la conducta del personal, la que debía ser ejemplar, evitando toda prepotencia y abuso de poder.<sup>183</sup> Tanto la Junta de Gobierno como el propio presidente Pinochet hicieron esfuerzos por evitar abusos, tratando de compatibilizar una eficaz lucha antsubversiva y antiterrorista con el respeto de los derechos de las personas y de las garantías constitucionales.<sup>184</sup> Fue durante el gobierno militar, por ejemplo, que se estableció la acción cautelar denominada “recurso de protección”, contenida actualmente en el artículo 20 de la Constitución Política.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la Agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, pp. 75, 92.

<sup>183</sup> Por ejemplo, la circular de la Junta de Gobierno difundida a todos los escalones del mando de las FF.AA. y Carabineros, e Investigaciones, de fecha 3 de enero de 1974, firmada por el general Augusto Pinochet Ugarte, que establece: «6.f. Deben continuar cumpliéndose en forma estricta las disposiciones impartidas en lo referido a la prohibición de utilizar tratamientos inhumanos en los interrogatorios a las personas detenidas; 6.g. El concepto de “mano dura” no autoriza el empleo de procedimientos desterrados de la civilización, la mano dura es más bien una “mano justa”». O también las declaraciones del general Joaquín Lagos Osorio, en las que señala: “A su llegada le pedí al general Arellano que me informara el motivo de su visita (...). Además, me pidió una reunión con el personal de la Guarnición Militar (Oficiales y Cuadro Permanente (...)). El general Arellano centró su exposición sobre la conducta del personal, la que debía ser ejemplar, evitando todo abuso de poder”. De igual modo se expresó el general Arellano a su llegada a La Serena, “de instruir al personal militar reunido en el sentido de *asumir una conducta tranquila, sin abusos ni prepotencias*”. PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *La verdad del juicio a Pinochet*. El Roble, Santiago, 2001 (2ª ed.), pp. 37, 60. De hecho, un miembro de la Junta de Gobierno, el General Director de Carabineros César Mendoza Durán, fue obligado a renunciar por su responsabilidad política en un gravísimo caso de violación de DD.HH. —homicidio de tres dirigentes comunistas, que eran los encargados de reclutar personas para integrar grupos terroristas—, cuyos autores fueron descubiertos por investigaciones ordenadas efectuar por el propio gobierno a la CNI (Central Nacional de Informaciones), la que le indicó al juez instructor con precisión las pistas que involucraban a carabineros (al respecto, cabría señalar que los dirigentes comunistas fueron muertos luego de una seguidilla de asesinatos a carabineros, los que luego de tal hecho disminuyeron radicalmente).

<sup>184</sup> Cfr. ROJAS Sánchez, Gonzalo. *Chile escoge la libertad. La presidencia de Augusto Pinochet Ugarte 11.IX.1973 – 11.III.1990*. Zig-Zag, Santiago, tomo 1 año 1998, pp. 215-245; PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *Terapia para cerebros lavados*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, pp. 87-105.

<sup>185</sup> Recurso que más de una vez fue acogido en contra del gobierno. En cuanto a la naturaleza y finalidades del recurso, según Enrique Ortúzar Escobar, “es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado, restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado”, citado por PFEFFER Urquiaga, Emilio, en “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, en revista *Estudios Constitucionales*, Año 4 N° 2, Universidad de Talca, Talca, 2006, pp. 87-107. Cfr. SOTO Kloss, Eduardo, *El Recurso de Protección*, Jurídica de Chile, Santiago, 1982; NAVARRO Beltrán, Enrique, “30 años del recurso de protección”, en *Temas actuales de Derecho Constitucional*, Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pp.141-154; PAILLAS, Enrique, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Jurídica de Chile, Santiago, 1997, segunda edición.

«Otro punto que se debe reiterar es la supuesta condena del Gobierno Militar por organismos internacionales.

De hecho, jamás existió en derecho tal condena, ya que de acuerdo al Derecho Internacional, la única forma de condenar a un Estado es mediante una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ello nunca ocurrió en el caso de Chile.

Además, a diferencia de lo acontecido con la URSS y su bloque, el Gobierno Militar prestó en todo momento cooperación a los organismos internacionales con competencia en la materia, accediendo por lo general a sus peticiones de carácter humanitario, aceptando grupos de trabajo y relatores especiales, no sólo de las Naciones Unidas sino también de la Organización de Estados Americanos; cooperó con la Cruz Roja Internacional en su labor humanitaria en términos que la misma institución reconoció; presentó en forma oportuna y eficaz los informes correspondientes a los órganos contralores de los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, sin que nunca fueran rechazados u objetados.

Lo que Chile rechazó sistemáticamente fueron los tratamientos de carácter ad-hoc o selectivos, exigiendo, por el contrario, un trato justo e igualitario al que recibían otros Estados.

Para ilustrar la materia comentada es necesario citar lo que expresara el último Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos para Chile, el profesor costarricense Fernando Volio Jiménez, luego de finalizar una visita al país, en septiembre de 1987: “Si todos los países con problemas en materia de derechos humanos cooperasen con las Naciones Unidas en la forma que lo hace Chile, ciertamente la situación de los mismos mejoraría sustancialmente”.<sup>186</sup>

Nos parece que con lo ya dicho basta para formarse una idea del contexto histórico; del ambiente de odio y de violencia que imperaba en el país; del grado de destrucción de su economía, de su institucionalidad y de su democracia; de la guerra civil inminente y del carácter de las fuerzas irregulares armadas que debieron combatir los militares que actualmente están siendo enjuiciados o que ya han sido condenados y se están pudriendo en las cárceles; otros ya han fallecido en ellas, sin haber sido objeto del más mínimo gesto humanitario por parte de las autoridades de gobierno, con la sola excepción de un militar que fue favorecido con un indulto concedido por el presidente Ricardo Lagos (el suboficial de Ejército Manuel Contreras Donaire).<sup>187</sup>

---

<sup>186</sup> CORREA Bascuñán, Mario. *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada, 1970-1990*. Geniart, Santiago, 1996, p.212.

<sup>187</sup> El día 13 de agosto de 2005 el presidente Ricardo Lagos indultó al único ex militar o carabinero que ha recibido este beneficio. «El Presidente Ricardo Lagos señaló hoy que el indulto que favoreció al suboficial (r) del Ejército Manuel Contreras Donaire, uno de los condenados por el asesinato del dirigente sindical Tucapel Jiménez, es una “**señal potente para dejar las cosas en el pasado**”. Agregó que otorgó el beneficio porque le pareció “indispensable” y que su decisión estuvo condicionada porque el ex uniformado es “una persona que cumplió órdenes y en uso de esas órdenes cometió los hechos delictivos de los cuales es responsable”». En “Lagos: Indulto a Contreras Donaire

## **1.6. El legado del gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden**

Finalizaremos este capítulo inicial transcribiendo la opinión de Sergio Díez Urzúa —un destacado actor y testigo de la vida política chilena— sobre el legado del gobierno militar:

“Para terminar el análisis de mi pensamiento y de mi actuación, quiero dejar testimonio que, a mi juicio, el país debe a las Fuerzas Armadas cuatro aspectos esenciales.

Primero: la derrota de la intención de transformar a Chile en un país socialista semejante a la Rusia Soviética, como se desprende con claridad de las declaraciones de Brézhnev tantas veces citada,<sup>188</sup> y hacer una transición hacia la democracia tradicional del país en forma pacífica y ejemplar.

Segundo: el dotar al país de una Constitución humanista, donde lo principal es el hombre y no el Estado, con modernas y eficientes garantías a los derechos humanos, con recursos procesales para su defensa. Las modificaciones que ha sufrido nuestra Constitución —y en ellas he trabajado duramente— se refieren a su parte orgánica de acuerdo con el desarrollo político del país; la Constitución ha resultado adecuada, comprendida y respaldada por la opinión pública.

Tercero: haber impulsado una política económica y la libertad para emprender y crear toda clase de actividades económicas, de salud, educacionales, etc., que unida a una sana política fiscal se ha afirmado en nuestra realidad social, favorece el combate a la pobreza y empuja el desarrollo del país. Ha transformado a Chile en un país moderno y con serias expectativas de alcanzar el nivel de país desarrollado a la brevedad.

Cuarto: haber manejado con sabiduría y prudencia nuestras relaciones con Argentina en los momentos más cruciales de nuestra historia y construir la paz sobre bases sólidas.

Tuvimos varias conversaciones sobre esta materia con el general Pinochet. En todas ellas me impresionó la tranquilidad y serenidad de juicio con que adoptaba posiciones que defendían con inteligencia la causa chilena y trataban de evitar la menor posibilidad de fomentar el clima belicoso al que pretendieron llevarnos muchas veces los actos y palabras de la República Argentina.

En las cuatro grandes realizaciones del gobierno de las Fuerzas Armadas está siempre presente la certera visión del futuro del país del general Pinochet, cuya actuación personal fue decisiva en cada una de ellas.

Con la misma adhesión a la verdad de los párrafos anteriores, hay que señalar que su gran error fue permitir la violación de los derechos de las personas;

---

es una señal para dejar atrás el pasado”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de agosto de 2005, Emol.

<sup>188</sup> “No haber intervenido hubiese implicado dejar a Afganistán a merced del imperialismo y permitir a las fuerzas agresoras que repitieran lo que han logrado hacer, por ejemplo, en Chile”, declaraciones formuladas por el referido dirigente soviético a la agencia de noticias TASS; transcritas en DÍEZ Urzúa, Sergio, *Reflexiones sobre la Constitución de 1980*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2013, p.283.

en esta materia no hizo valer su influencia como en los puntos anteriores, para cumplir con su obligación primordial de gobernante de proteger a todos los chilenos”.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> DÍEZ Urzúa, Sergio, *Reflexiones sobre la Constitución de 1980*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2013, pp. 207-208. Cfr. LABBÉ Galilea, Cristián, *El triunfo de Chile. La obra del gobierno militar*, Hernando de Magallanes, Santiago, 1993, 2ª ed.; CUEVAS Farren, Gustavo, *Pinochet: Balance de una Misión (1973-1990)*, Arquén, Santiago, 1998. También es interesante leer MERINO Castro, José Toribio, *Bitácora de un Almirante. Memorias*, Andrés Bello, Santiago, 1998; obra que consta de dos libros: el primero titulado “La historia previa” (Recuento histórico – Preámbulo de la catástrofe – Intervención de las Fuerzas Armadas) y, el segundo, titulado “La obra del Gobierno Militar” (La magnitud de la tragedia – El proyecto restaurador – La reconstrucción). Ver, también, SCHIAPPACASSE Ardiles, Mauricio, MEDALLA Mesa, Ernesto y SÁNCHEZ Urra, Francisco. *Allende y Pinochet. Las verdades olvidadas*. Maye, Santiago, 2012, Quinta parte, “La reconstrucción nacional”, pp. 431-509.



## CAPÍTULO 2

### ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA NO APLICAR LA LEY DE AMNISTÍA

Uno de los atropellos más flagrantes de los tribunales de justicia a la juridicidad y al Estado de Derecho es la no aplicación a los militares del D.L. 2191 de amnistía —una norma legal expresa y vigente—, pero que sí les fue aplicado a los subversivos, guerrilleros y terroristas que operaron durante el período cubierto por ella.<sup>190</sup>

Si bien durante los primeros años de vigencia la ley de amnistía también le fue aplicada a los militares —como corresponde en un Estado de Derecho— después dejó de aplicárseles; inicialmente sobre la base de la ficción del “secuestro permanente” y, posteriormente, mediante la argucia de calificar los delitos como de lesa humanidad y atribuyéndoles el carácter de imprescriptibles e inamnistiables; vulnerando brutalmente los principios de legalidad, de tipicidad y de no retroactividad de la ley penal.

#### 2.1. La amnistía

La institución de la amnistía tiene un fundamento político: “facilitar la pacificación de una comunidad cuya vida hubiese atravesado un período de grave turbulencia política y social”.<sup>191</sup> Su naturaleza jurídica ha sido objeto de discusiones. Veamos lo que dicen al respecto algunos juristas.

Enrique Cury opina que la amnistía tiene efectos muy amplios, pues ella no solo extingue la pena, sino que *borra el delito*. “El origen de la palabra amnistía se encuentra en el latín *amnesis*,<sup>192</sup> esto es, *olvido*. La etimología subraya

---

<sup>190</sup> Y a los terroristas que actuaron con posterioridad a dicho período, incluso durante los gobiernos de la Concertación —después del 11 de marzo de 1990—, les fueron concedidos indultos generales o particulares, mediante leyes especiales o por decretos del Presidente de la República (en uso de las facultades que le confiere el N° 14 del artículo 32 de la Constitución Política de la República). Esta situación de aplicar castigo por la violación de los derechos humanos exclusivamente a los agentes del Estado es algo inédito y obedece a una fuerza ideológica muy potente y a una concepción instrumental de los derechos humanos. “El presidente Patricio Aylwin, en las últimas horas de su mandato, indultó o envió al extranjero, extrañados, a 258 subversivos condenados por los Tribunales de Justicia y responsables del asesinato o heridas graves a 760 hombres de las Fuerzas Armadas y Carabineros, entre ellos el general Carol Urzúa, el coronel Fontaine, el teniente coronel Roger Vergara, el teniente Zegers y los 5 escoltas del Presidente Pinochet, que murieron en septiembre de 1986, proclamado el año decisivo por el Partido Comunista”. ARANCIBIA Clavel, Patricia, “Fuerzas Armadas y Derechos Humanos”, en revista *UNOFAR* Año 15 N° 20, segundo semestre 2009, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, p.25.

<sup>191</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, 2ª ed., p.574.

<sup>192</sup> Esta palabra latina, a su vez, tiene su origen en la expresión griega *amnesis*, que significa olvido, ausencia de recuerdos. La palabra griega *anamnesis*, por otra parte, significa traer a

acertadamente la amplitud de los efectos de la causal que, en rigor, no sólo ‘extingue por completo la pena y todos sus efectos sino que *borra el delito*’. Así pues, quien ha sido beneficiado por una amnistía se halla en la misma situación que el que no ha delinquido... la amnistía puede ser otorgada en cualquier momento, incluso una vez cumplida la pena. Así, cuando se la concede después de haberse declarado la responsabilidad penal del sujeto por sentencia firme, la extingue; en cambio, si ello ocurre antes, impide ya la determinación de dicha responsabilidad.

En mi opinión, como se ha destacado previamente, la amnistía importa una revaloración de los hechos a los cuales se refiere, en virtud de la cual, por consideraciones prácticas de índole político-criminal, se les concede una excusa absolutoria que determina su completa impunidad e, incluso, la imposibilidad de examinar la responsabilidad penal de aquellos a quienes se imputan cuando aún no ha sido declarada. Como la reevaluación es de los hechos, en principio la amnistía debe basarse en un criterio objetivo y tener un carácter general”.<sup>193</sup>

Gustavo Labatut, por su parte, dice: “Sirve, especialmente la amnistía, como medida de apaciguamiento político. La amnistía importa el perdón u olvido del delito y extingue por completo la pena y todos sus efectos. En realidad, sus efectos son aún más amplios, pues extingue, además, la acción penal que nace del delito. Por consiguiente, dictada una ley de amnistía, se sobreseen definitivamente los procesos pendientes, conforme a lo dispuesto por el art. 408, N° 5, del Código de Procedimiento Penal.

En lo que respecta a su naturaleza. La amnistía es impersonal u objetiva, porque se otorga en consideración al delito, no a los individuos favorecidos. El indulto, por el contrario, es subjetivo, por cuanto se concede en atención a las condiciones personales del beneficiado”.<sup>194</sup>

«Para Novoa, la amnistía es un derecho de gracia, constituido por la facultad que se reconoce a autoridades no judiciales para extinguir una responsabilidad penal, para eliminar en todo o en parte, la pena impuesta por un delito. Y agrega luego, es la expresión más amplia del derecho de gracia, pues mediante ella se tiene por no existente la violación de la ley penal que se perpetró. Corresponde a una supresión total de la responsabilidad penal que nació del hecho delictivo. Así lo ratifica la Corte Suprema en sentencia del 10.06.1915, al decir: “borra la existencia de lo pasado y hace desaparecer el delito y sus consecuencias”.

Esta potestad de amnistiar recibe el nombre de *Derecho de Gracia*, y por medio de su ejercicio se busca el olvido del hecho punible y la restitución de la normalidad alterada por actos de carácter político. Es de ámbito general,

la memoria, recolección, reminiscencia, rememoración; apunta a traer al presente los recuerdos del pasado, recuperar la información registrada en épocas pretéritas.

<sup>193</sup> CURY Urzúa, Enrique. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tomo II. Segunda edición actualizada*. Jurídica de Chile. Santiago, 1992, pp. 421-422.

<sup>194</sup> LABATUT Glenda, Gustavo. *DERECHO PENAL. Tomo I. Novena edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas*. Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p.302.

impersonal, puesto que el objetivo primordial de la ley es el de borrar la sanción y sus efectos, y consecuentemente, aprovecha a todos los que han tomado parte en él, en la medida en que han intervenido. Entre nosotros desde el 27 de febrero de 1827 hasta hoy se han dictado muchísimas leyes de amnistía y todas han sido de carácter político, de aplicación general, con excepción de algunas que han amnistiado delitos comunes y restringido su aplicación.

La Corte Suprema, el 11 de agosto de 1989 señaló: “Pronunciada una ley de amnistía, el juez queda legalmente impedido de continuar una investigación relativa a los hechos de que se trata y debe, necesariamente, sobreseer definitivamente la causa, desde que el propósito de toda ley de amnistía es poner término a la responsabilidad penal de los participantes en delitos cubiertos por los beneficios de dicha ley. Resulta evidente, entonces, que el juez debe fundar su sentencia solamente en la existencia de la ley de amnistía, debiendo ser materia de consideración solamente de los hechos constitutivos de la causal de sobreseimiento definitivo, encontrándose impedido de analizar cualquier circunstancia de hecho, pendiente de investigación por ser incompatible de lo resuelto. De este modo debe interpretarse el Art. 413 del C. de Procedimiento Penal, en cuanto basta la ley de amnistía para sobreseer definitivamente la causa, sin que pueda argüirse que la resolución no ha sido extendida en conformidad a la ley, por cuanto el aludido Art. 413 exige que la investigación se encuentre totalmente agotada para que ello ocurra. La Constitución Política vigente, al igual que las anteriores otorgó expresamente al Poder Legislativo la facultad privativa de dictar leyes de amnistía. **Publicado el D.L. N° 2.191 de 1978**, sobre esta materia, obligó al juez, tribunal de derecho a obligarla y acatarla. **De no hacerlo, pronunciaría una sentencia contra texto de ley expresa y vigente**, por lo cual al sobreseer definitivamente la causa, se limitaron a dar cumplimiento a los preceptos de los Arts. 408, N° 5 del C. de Procedimiento Penal y 93, N° 3 del Código Penal”.

Posteriormente, el Pleno de la Corte Suprema, el 24 de agosto de 1990 dijo: “La amnistía que concede el D.L. N° 2.191 no es personal ni particular, sino esencialmente general e igual, en relación con los hechos punibles en que hubieren incurrido sus autores, cómplices o encubridores durante el período del Estado de Sitio habido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1978, salvo las limitaciones allí referidas. Los efectos de la amnistía como causal definitiva de extinción de la responsabilidad penal se producen y dicen relación directa con la investigación o el proceso penal en que inciden los ilícitos comprendidos en la ley de perdón, ya sea impidiéndola, paralizándola o poniéndole término, de acuerdo a los Arts. 107 y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal”.

Finalmente la doctrina de la Corte Suprema del 19 de septiembre de 1993 expresó: “De conformidad con los Arts. 6° y 7° de la Constitución Política de la República, **Chile es un Estado de derecho** y tal característica se expresa entre otras conductas clásicas en el **imperio de la ley**. Conculcar su autoridad es abrir camino a la violación de los derechos, de donde **el mandato de la ley de amnistía**,

**D.L. N° 2.191, no puede quebrantarse sin afectar el orden constitucional y la legalidad insita en él, que emana de su esencia”».**<sup>195</sup>

## **2.2. Amnistía propia y amnistía impropia**

En doctrina, se distinguen dos clases de amnistía, según sea la oportunidad procesal de su aplicación: la **propia** y la **impropia**. La diferencia entre ambas clases de amnistía reside en el momento procesal en el que debe decretarse: ya sea antes o una vez terminada la investigación y determinados los responsables del delito. La propia tiene lugar antes de que se pronuncie sentencia firme, y es causa de extinción de la acción penal; la impropia interviene pasada esa fase y extingue la pena.

Las sentencias y los autores citados en el apartado precedente opinan que los efectos de la amnistía son muy amplios y que ella extingue no solo la pena y todos sus efectos, sino que también la acción penal; es decir, discurren sobre el concepto de amnistía propia. Otros autores, en cambio, opinan que la amnistía no extingue la acción penal y que su efecto es solo el de extinguir la pena; es decir, discurren sobre el concepto de amnistía impropia.

En este último sentido, Alfredo Etcheverry, refiriéndose al artículo 93 del Código Penal, dice: «la expresión “extingue la pena y todos los efectos” parece indicar que nuestro Código razona sobre la base de una amnistía que se otorga después de impuesta una pena... Puede observarse la diferencia con lo dispuesto en el Código Italiano (Art. 51) conforme al cual “la amnistía extingue el **delito** y si ha mediado condena, hace cesar su ejecución y las penas accesorias”, donde claramente se distingue entre la amnistía declarada antes de que llegue a haber condena y la que se otorga después de la condena. Esto ha dado base a que la doctrina distinga entre amnistía **propia** (la primera) e **impropia** (la segunda). Nuestro Código, según se ha indicado, sólo parece ocuparse de la amnistía impropia.

No obstante, aunque la Constitución no la contempla en forma expresa y la ley no reglamenta sus efectos, nuestra doctrina y nuestra práctica legislativa reconocen como compatible con la Constitución una amnistía que se otorgue antes de que recaiga sentencia firme en un proceso, e incluso antes de que se inicie una investigación judicial al respecto (amnistía **propia**). La diferencia entre ambas clases de amnistía es importante, porque su naturaleza y sus efectos son diversos. La amnistía después de la condena beneficia directa y precisamente a personas determinadas: la ley declara extinguida su responsabilidad penal y las demás consecuencias jurídicas derivadas de la **pena**. Eso otorga un derecho personal y específico al condenado. La amnistía antes de la condena, en cambio, tiene un carácter eminentemente **procesal**: no es sino la renuncia del Estado a perseguir y

---

<sup>195</sup> DIÉMER Johannsen, Enrique y CERDA Valdés, Olga, *Diccionario Jurídico Chileno y de Ciencias Afines*, Volumen I, LexisNexis, Santiago, 2008, 2ª edición, pp. 67, 69. El destacado es nuestro.

sancionar determinados delitos. No otorga un derecho adquirido y específico a nadie, ya que nadie ha sido declarado legalmente responsable».<sup>196</sup>

Garrido Montt refiriéndose a la amnistía, especialmente en lo que dice relación con la oportunidad procesal, señala: «Es una forma, junto con el indulto (art. 93 N° 4), de perdón para el responsable de un delito, establecida en el art. 93 N° 3. Según esta disposición, se extinguen la pena y todos sus efectos siempre e indudablemente que se haya pronunciado sentencia definitiva. Sin embargo, la amnistía no tiene limitación en el tiempo para dictarse: puede otorgarse antes de que se inicie el proceso criminal, durante su tramitación y aun después de la sentencia o de cumplida la condena. Se sostiene que la amnistía no considera a personas sino hechos y que tiene carácter objetivo; pero se olvida que el Código Penal al consagrar y reglar estas causales alude a “responsabilidades”, y éstas siempre suponen personas, aunque sean determinadas. Debe recordarse que la amnistía está ubicada en el Título V del Libro I, “De la extinción de la responsabilidad penal”; de consiguiente, sus consecuencias dicen relación con la responsabilidad exclusivamente, y no con el delito mismo; de manera que no anula el carácter delictuoso del hecho, tampoco borra el delito, y no importa una revalorización de esos hechos».<sup>197</sup>

### **2.3. La amnistía en la legislación chilena**

Nuestra Constitución Política se refiere a la amnistía en el artículo 63 N° 16, que establece que ella es materia de ley y el quórum requerido para concederla;<sup>198</sup> y en el artículo 65, que señala que solo puede tener origen en el Senado.<sup>199</sup>

También se refiere a la amnistía nuestro Código Penal. Este cuerpo legal consiste, básicamente, en un catálogo de delitos y sus penas, clasificados por materias; y de los casos y circunstancias en que se agrava, se atenúa y desaparece o se extingue la responsabilidad criminal. Fija, además, los preceptos a que debe someterse la prescripción, tanto de la pena como del delito. La amnistía no es un delito, razón por la que el Código Penal solo se refiere a ella en el artículo 93 como una de las causales de extinción de la responsabilidad penal.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> ETCHEVERRY, Alfredo. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tomo II. Tercera edición revisada y actualizada*. Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 249.

<sup>197</sup> GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pp. 362-364.

<sup>198</sup> Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado (mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, según lo dispone el artículo 66 de la misma Carta) y, cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9° —por conductas terroristas— este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

<sup>199</sup> Por moción de cualquiera de sus miembros, la que puede ser firmada por hasta cinco senadores.

<sup>200</sup> Algunos autores argumentan que, debido a la ubicación que la amnistía tiene en el código, éste discurre sobre el concepto de la amnistía impropia; es decir que ella debe ser aplicada solo una vez impuesta la pena.

Dicho Código no entrega una definición legal de la palabra amnistía, razón por la que ésta debe entenderse en su sentido natural y obvio.<sup>201</sup> Y ese sentido es el que le da el diccionario: “olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”.<sup>202</sup> Atendiendo al significado de la palabra amnistía, según la precitada definición —que no da lugar a ambigüedades—, resulta evidente que si el delito es olvidado y la responsabilidad de los autores extinguida, se producen tres consecuencias:

- a) Se extingue la acción penal, en los casos en que ésta aún no ha sido ejercida.
- b) El sobreseimiento definitivo de los procesos penales en curso.
- c) La extinción de la pena y todos sus efectos.

Corroboran lo anterior, por otra parte, los siguientes artículos de los códigos que se indican:

—Art. 93 del Código Penal: *“La responsabilidad penal se extingue: 3º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos”*.

—Artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, que establece: *“El sobreseimiento definitivo se decretará: 5º Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos establecidos en los números 1º, 3º, 5º y 6º del artículo 93 del mismo Código”*.<sup>203</sup>

—Artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, que ordena a los jueces: *“Antes de proseguir la acción penal, cualquiera que sea la forma en que se hubiere iniciado el juicio, el juez examinará si los antecedentes o datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculpado. En este caso pronunciará previamente sobre este punto un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio”*.

Esta última norma es clarísima y está redactada en términos imperativos: no faculta al juez para hacer algo, sino que le ordena actuar de una determinada manera.

Hay quienes argumentan que la amnistía no impide investigar los hechos por ella abarcados, sobre la base de lo establecido en el artículo 413 del Código de

---

<sup>201</sup> De acuerdo con las normas de interpretación de la ley establecidas en el artículo 20 del Código Civil, “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

<sup>202</sup> Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22ª edición. La palabra amnistía tiene la misma raíz que amnesia. En el contexto político, todo el mundo entiende su significado; todos saben que se trata de un “perdón” general, de volver página y olvidar el pasado. Es una opción política que contraría a los más directamente agraviados, pero que acaba siendo la salida única de los conflictos. Como dice el Eclesiastés, hay un tiempo para cada cosa. Buena es la venganza en su momento, y bueno es el olvido y el perdón en su momento.

<sup>203</sup> Se refiere al Código Penal.

Procedimiento Penal,<sup>204</sup> que dice:

*“El sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente”.*

Quienes así argumentan omiten el precitado artículo 107 de ese mismo Código. Y, además, omiten consultar el diccionario, que señala que la palabra “proseguir” significa: seguir, continuar, llevar adelante lo que se tenía empezado<sup>205</sup>.

Ahora bien, si la amnistía olvida o borra el delito, no hay delito que imputar y, por lo tanto, no tiene sentido llevar adelante un juicio y poner en movimiento el sistema judicial para tramitar un largo proceso en busca de los responsables de él. Esta interpretación, que corresponde al concepto de amnistía propia y que parece ser la más ajustada al sentido genuino de la amnistía, tiene el inconveniente de que, al otorgar impunidad, choca con algunas normas del derecho internacional, como veremos más adelante.

#### **2.4. Decreto Ley 2191 de 1978 sobre amnistía**

En relación con esta institución de la amnistía —que es la expresión más amplia del derecho de gracia y que ha sido aplicada profusamente a lo largo de la historia del mundo civilizado—, es pertinente señalar que terminada una circunstancia extraordinaria que ha alterado el orden social y para superar las rupturas del orden institucional, es conveniente para la paz interna de la nación afectada que se promueva la reconciliación, por lo que es de bien común olvidar lo ocurrido, incluso los delitos cometidos y las respectivas penas. “En todos los procesos de paz en el mundo, sin excepción, ha habido amnistías para todos los miembros de los grupos armados”.<sup>206</sup> La prudencia recomienda dictar las más amplias amnistías una vez superado el período de anormalidad.

Por tales razones en el año 1978 fue promulgado el Decreto Ley 2191, que concedió amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el

---

<sup>204</sup> Por ejemplo, en el *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Volumen I, Tomo 1, p.92.

<sup>205</sup> “The difference between the *almost right* word and the *right* word is really a large matter –’tis the difference between the *lightning-bug* and the *lightning*”. Mark Twain, citado por BAINTON, G. (ed.), *The Art of Authorship. Literary Reminiscences, Methods of Work, and Advice to Young Beginners, Personally Contributed by Leading Authors of the Day*, James Clarke & Co., London, 1890, pp. 87-88.

<sup>206</sup> FISAS, Vicencs, director de la Escuela de Cultura y de Paz de Barcelona. Diario *El Mercurio*, Santiago, 15 de octubre de 2012, página A 4. En relación con las diversas leyes de amnistía dictadas durante la historia de Chile, ver: ARANCIBIA Clavel, Patricia, “Fuerzas Armadas y Derechos Humanos”, en revista *UNOFAR* Año 15 N° 20, segundo semestre 2009, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, pp. 25-29.

10 de marzo de 1978.<sup>207</sup>

Según Sergio Fernández, ministro del Interior de la época: “La medida no era antojadiza. La terrible división que había separado al país en campos irreconciliables desde la segunda mitad de la década de los sesenta, hasta culminar en la virtual guerra civil de 1973, constituía una herida que distaba mucho de cerrar. El pronunciamiento militar, la posterior lucha contra los focos de subversión y terrorismo, las bajas ocurridas en ambos bandos, la habían enconado aún más en algunas áreas. El enfrentamiento que había durado una década entera, subsistía soterradamente; uno y otro bando no habían llegado a agotarse en una guerra civil declarada”.<sup>208</sup>

En relación con la dictación del referido D.L. 2191 —iniciativa que suponía el perdón para casos que las Fuerzas Armadas estimaban imperdonables<sup>209</sup>— cabría señalar que el cardenal Raúl Silva Henríquez apoyó la dictación de dicho decreto,<sup>210</sup> pues lo veía “como un gesto de reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado”,<sup>211</sup> como una forma de contribuir al término del clima de enfrentamiento y “pensando que de esa forma podría lograrse el entendimiento entre los chilenos”.<sup>212</sup>

Respecto a este tema, cabría agregar que el cardenal Silva Henríquez no solo era partidario del perdón “para que la población de Chile, tan dividida, pudiera encaminarse hacia una convivencia democrática y pacífica”,<sup>213</sup> sino que

<sup>207</sup> El Decreto Ley 2191, publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 1978, lleva por título: “*Concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala*”. En su artículo 1° establece: “*Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas*”.

<sup>208</sup> FERNÁNDEZ, Sergio. *Mi lucha por la democracia*. Los Andes, Santiago, 1994, p.30.

<sup>209</sup> “La iniciativa suponía el perdón para casos que las Fuerzas Armadas habían estimado hasta entonces imperdonables, como el asesinato del teniente Lacramette por extremistas marxistas durante el gobierno de Allende. Pero, como lo expliqué, si se quería dar un signo de auténtica reconciliación, era necesario incurrir en sacrificios como ése”. FERNÁNDEZ, Sergio. *Ibid*, p.30.

<sup>210</sup> “Aun el Arzobispo de Santiago, cardenal Silva Henríquez, que no hacía ocultamiento de su falta de simpatía por el Gobierno, tuvo expresiones de acogimiento”. FERNÁNDEZ, Sergio. *Ibid*. p.31.

<sup>211</sup> Declaraciones de monseñor Alfonso Baeza en diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de julio de 2007.

<sup>212</sup> Palabras pronunciadas por el diputado Maximiano Errázuriz, en nombre del partido Renovación Nacional, durante homenaje de la Cámara de Diputados en memoria del cardenal Raúl Silva Henríquez, en el centenario de su nacimiento. Sesión 39ª ordinaria de la Cámara de Diputados, 20 de junio de 2007.

<sup>213</sup> En relación con la propuesta de indulto Bicentenario, a la pregunta formulada por la entrevistadora Nelly Yáñez: “Se ha dicho que el cardenal Silva Henríquez no habría concordado con la propuesta actual de la Iglesia. ¿Qué piensa usted al respecto?”, el cardenal Francisco Javier Errázuriz respondió: “Recuerdo un encuentro, en el que estuve presente, entre don Raúl y un grupo de chilenos en el exilio, realizado en Schöenstatt, Alemania. Después de la misa, alguien le preguntó qué caminos veía para que la población de Chile, tan dividida, pudiera encaminarse hacia una convivencia



estaba convencido de que "la mejor forma de asegurar la futura democracia es abandonar toda clase de venganza contra los militares"<sup>214</sup> y que "es torpe, aunque humano, exigir justicia y venganza tras el término del régimen militar, porque eso nos conduciría a una espiral de violencia. Los militares chilenos no querían entrar en el gobierno, pero los chilenos en su mayoría les exigimos y les impulsamos a esta tarea. Contribuyó también la torpeza de socialistas y comunistas, que intentaban instaurar la dictadura del proletariado".<sup>215</sup>

El comportamiento de los tribunales durante los treinta y cinco años de vigencia del D.L. 2191 ha tenido una notoria variación: desde la aplicación inmediata de la amnistía bastando la comprobación de que los hechos habrían ocurrido en el período cubierto por ella (amnistía propia); pasando por su aplicación solo una vez identificados los responsables y agotada la investigación (amnistía impropia); hasta su no aplicación, casos en los que han sido dictadas sentencias condenatorias y con cumplimiento efectivo de las penas asignadas.

La referida evolución —que no es jurídicamente aséptica, pues está influida por las señales que el gobierno le envía a los jueces y por la posición política e ideológica que éstos profesan—, aparte de restarle certeza a la aplicación del derecho y afectar a la seguridad jurídica, atenta abiertamente contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Normalmente los gobiernos tratan de influir, soterradamente, en las decisiones judiciales que tienen trascendencia política. Sin embargo, el presidente Aylwin se entrometió desembozadamente en el Poder Judicial, al enviarle el 4 de marzo de 1991 un oficio a la Corte Suprema en el que le indicaba cual debía ser, en su concepto, la interpretación que debería dársele a la ley de amnistía; interpretación que corresponde al concepto de amnistía impropia.

Durante el discurso que pronunció al dar a conocer a la ciudadanía el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Aylwin dijo: "Hoy mismo he enviado a la Corte Suprema un oficio en que le adjunto el texto del Informe y le solicito que, en ejercicio de sus atribuciones, instruya a los tribunales correspondientes para que activen con la mayor diligencia los procesos actualmente pendientes sobre violaciones de derechos humanos y los que deban

---

democrática y pacífica. En su respuesta mencionó la reconciliación y el perdón. Una señora le manifestó cuánto había sufrido por la desaparición y el homicidio de familiares y compañeros muy queridos, y le dijo al cardenal que ella rechazaba el perdón para salir de la crisis. Muy serio, afectado por el sufrimiento de la persona exiliada, le manifestó: 'Señora, comparto y respeto profundamente su dolor. Comprendo que usted todavía no pueda perdonar. Pero como discípulo de Jesucristo, estoy convencido de que el perdón es necesario para que Chile recupere la paz'. Todos en la Iglesia somos discípulos de Aquél que le pidió a Pedro que no perdonara siete veces, sino setenta veces siete; es decir, siempre. Además de la justicia, el perdón dado y recibido sana muchas heridas", "La consigna 'ni perdón ni olvido' no es compatible con un pueblo de hondas raíces cristianas", diario *El Mercurio*, Santiago, 25 de julio de 2010.

<sup>214</sup> MÁRQUEZ DE LA PLATA Yrarrázaval, Alfonso, *Cinco presidentes y el poder*, Maye, Santiago, 2006, p. 106.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 107.

instruirse con motivo de los antecedentes que la Comisión de Verdad y Reconciliación les remitió, haciéndole presente que en mi concepto, la amnistía vigente, que el Gobierno respeta, no puede ser obstáculo para que se realice la investigación judicial y se determinen las responsabilidades, especialmente en los casos de personas desaparecidas”.<sup>216</sup>

Durante una clase magistral que el presidente Aylwin dictara en la Universidad de Talca, el 4 de junio de 2007, manifestó: “Desde entonces muchos procesos han sido ventilados en los Tribunales. En un principio éstos se inclinaban por aplicar la amnistía, pero ha terminado prevaleciendo la tesis de que dicha ley no impide investigar. Finalizada la investigación, en algunos casos los tribunales han optado por sobreseer en virtud de la amnistía, pero en muchos otros, estimando que ésta es inaplicable, han dictado sentencias condenatorias”.<sup>217</sup>

El senador Adolfo Zaldívar, por su parte, refiriéndose a los efectos del D.L. 2191 de amnistía y a su correcta aplicación, declaró en el Senado:

“Estamos en el camino de la reconciliación; pero, a fin de avanzar más en él, debemos asumir, como tarea común, la tolerancia y la comprensión mutuas, y requerimos ¡por qué no decirlo! de una fuerte dosis de perdón recíproco. Es preciso, definitivamente, dar vuelta esta página de la historia, en búsqueda de un futuro mejor.

Esta realidad nos obliga a asumir la Ley de Amnistía para la finalidad que fue establecida, y mirar de una vez por todas hacia adelante, que es donde se hallan los verdaderos desafíos. La Ley de Amnistía se encuentra plenamente vigente. Por lo demás, durante muchos años ha surtido efectos jurídicos concretos y definitivos respecto de numerosas personas.

La aplicación de la ley de amnistía debe hacerse conforme a la finalidad de la misma, a su esencia, que no es otra cosa que la cancelación o exclusión de la existencia del delito. De esta forma, al juez no le corresponde condenar ni absolver de responsabilidad al inculcado, sino sobreseer definitivamente, por cuanto para la

<sup>216</sup> AYLWIN Azócar, Patricio. “Mensaje a la nación del presidente Patricio Aylwin al dar a conocer el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación 4 de marzo de 1991”, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Volumen I, Tomo 2, Anexo II, p.1315.

<sup>217</sup> En dicha clase magistral Aylwin expresó: “El Presidente de la República envió un oficio a la Corte Suprema acompañándole el texto completo del Informe y pidiéndole que se activaran por los Tribunales correspondientes las investigaciones para esclarecer los delitos que se hubieran cometido, para ubicar el paradero de las personas desaparecidas y para aplicar las sanciones que correspondieren. En ese oficio se hizo presente que, en concepto del gobierno, la vigencia de la ley de amnistía no podía ser obstáculo para que se llevara adelante la investigación judicial. Tres razones abonan esta interpretación: a) que para sobreseer en un proceso en razón de amnistía, la ley procesal exige que previamente se agote la investigación sobre el hecho delictuoso y los posibles responsables; b) que en los casos de desaparecimiento de personas, se trata de <delitos continuados> que se prolongan en el tiempo hasta que no se aclare lo que ocurrió con las víctimas, lo que impide aplicar la amnistía relativa a delitos cometidos antes de su dictación en 1978, y c) que la reforma constitucional de 1989, en cuanto reconoció a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile como una de las bases de la institucionalidad nacional, obliga al Estado chileno a reconocer el carácter de imprescriptible y no amnistiable de ciertos delitos de lesa humanidad”. AYLWIN Azócar, Patricio. “La Comisión chilena sobre verdad y reconciliación”, revista *Ius et Praxis* v.13 n.1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2007, pp. 425-434.

ley no hay delito. Se entiende como que no ha existido nunca una situación delictual. Para el tratadista don Eduardo Novoa Monreal, son ‘Tan completos los efectos de la amnistía que pudiesen equipararse a una ficción de no haber existido la ley penal que debió ser aplicada a el o los individuos que realizaron, con plena responsabilidad penal, los hechos tipificados legalmente’. Igual posición tiene entre nosotros el insigne magistrado y maestro don Rafael Fontecilla Riquelme, y es la que también sustentan los eminentes tratadistas españoles Eugenio Cuello Calón y José María Rodríguez Devesa y el penalista argentino Ricardo Núñez. Del mismo modo, la Comisión Redactora del Código Penal sobre este tópico concluyó: ‘La amnistía produce el efecto de borrar el delito, dejando a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiese cometido’.

En consecuencia, como la amnistía hace desaparecer el delito, desaparecen también por completo las consecuencias de aquél, es decir, la pena y todos sus efectos. En tal virtud, el proceso penal deja de tener sentido, ya que no hay delito que investigar, y, en tales circunstancias, tampoco puede existir autor del mismo. Sentado lo anterior, la consecuencia lógica e inevitable es el cese definitivo de la investigación, de acuerdo a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal”.<sup>218</sup>

Adolfo Zaldívar interpreta el D.L. 2191 como una amnistía propia, lo que coincide con la jurisprudencia tradicional de nuestros tribunales y que es coherente con la definición de la palabra amnistía, que conlleva la idea de olvido de los delitos.

También es coherente con la opinión de aquellos autores que dicen que la amnistía es de naturaleza impersonal u objetiva, porque se otorga en consideración al delito, no a los individuos favorecidos o a las condiciones personales del beneficiado. Y si los delitos fueron borrados, si no existe delito, mal puede haber inculpados y un proceso para investigar los hechos. La amnistía extingue la acción penal y, en el caso de los procesos penales en curso, corresponde dictar el sobreseimiento definitivo.

Aparentemente esa era la intención del legislador: la de decretar el olvido de los delitos; la de dictar una amnistía propia. Por eso tituló el D.L. 2191 “Concede amnistía a las personas que indica **por los delitos** que señala”. Sin embargo, a pesar de lo enunciado en el título, la ley no señaló los delitos que amnistiaba, sino que indicó en su artículo 3º los delitos que no quedaban comprendidos en la amnistía. En todo caso, resulta evidente que los delitos amnistiados son todos aquellos no mencionados específicamente en el referido artículo 3º.

---

<sup>218</sup> ZALDÍVAR Larraín, Adolfo. Extracto de su intervención durante la sesión ordinaria del Senado el día 13 de junio de 1995, en relación con la correcta aplicación de la Ley de Amnistía, D.L. 2191 de 1978.

Lo cierto es que la forma en que está redactado el artículo 1º del D.L. 2191 —“Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978”— da a entender que lo que se amnistía son personas y no delitos, lo que constituye uno de los fundamentos de quienes postulan que el D.L. 2191 estableció una amnistía impropia.

Según Clara Szczaranski el lenguaje utilizado por el decreto ley de amnistía es claro, es jurídico, y es precisamente *penal*, y nada autoriza a desatenderlo. Y, cuando el tenor de las palabras de una norma legal es claro, no es jurídicamente pertinente considerar el oculto propósito que pudo animar a quien la dictó y, ni siquiera, está permitido recurrir a consultar su espíritu, generalmente expresado en la historia de la ley.<sup>219</sup>

No ocurre lo mismo con otras leyes de amnistía, en las que se señala expresamente que lo que se amnistía son delitos. Por ejemplo, la ley 89, publicada el 28 de agosto de 1893 —correspondiente a la tercera de las leyes de amnistía dictadas por el presidente Jorge Montt—, dice: “*ARTÍCULO ÚNICO. Se concede amnistía para los delitos políticos cometidos desde el 1º de Enero hasta el 28 de Agosto de 1891 i que no hubieren sido comprendidos en las leyes de 25 de Diciembre de 1891 i 4 de Febrero de 1893*”.

A su vez, la ley 46/1977 de amnistía, promulgada en España el 15 de octubre de 1977, está redactada en los siguientes términos: “Quedan amnistiados todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos realizados con anterioridad al día...”. Más adelante expresa: “se entenderá por momento de realización del acto aquel en que se inició la actividad criminal”.<sup>220</sup>

Por otra parte, la ley N° 15.737 de amnistía de Uruguay, publicada el 22 de marzo de 1985, dice en su artículo 1º: “Decrétase la amnistía de todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1º de enero de 1962”. En el artículo 2º establece; “A los efectos de esta ley se considerarán delitos políticos...”. Y, en su artículo 3º, dice: “Esta amnistía comprende expresamente los delitos establecidos en los artículos... y los tipificados en...”.

En relación con esta materia, cabría destacar que las otras tres leyes de amnistía dictadas por el presidente Jorge Montt<sup>221</sup> están redactadas en la forma de

<sup>219</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.340.

<sup>220</sup> Es decir, la fecha correspondiente a la del principio de ejecución del delito, la que se debe considerar para efectos de verificar si el hecho delictivo cae dentro del marco de tiempo establecido por la ley de amnistía, así como para comenzar a contar el plazo de prescripción. De este modo se evita el ardid del “secuestro permanente”.

<sup>221</sup> Ley sin número aprobada por el Congreso Nacional el 25 de diciembre de 1891; ley 27

“se concede amnistía a todos los individuos que...”; es decir, con un tenor similar al del D.L. 2191. No obstante dicha redacción, tanto la interpretación como la aplicación de tales leyes fue la correspondiente a una amnistía propia.

Sea como fuere, la amnistía debe ser aplicada en todo caso, ya sea antes de iniciar la acción penal o durante un proceso judicial en curso —en caso de considerar que el D.L. 2191 establece una amnistía propia— o una vez concluida la investigación y dictada la sentencia —en caso de considerar que establece una amnistía impropia—. La tesis de la amnistía impropia solo afecta al momento procesal en el que debe decretarse, pero no la deja sin efecto; igual habría que decretarla una vez concluida la investigación y determinados los responsables del delito.

## **2.5. La amnistía establecida en el D.L. 2191 de 1978 es una amnistía impropia**

Clara Szczaranski señala que la amnistía vigente en Chile es la impropia. Funda tal aserto al constatar que la amnistía contenida en el D.L. 2191 de 1978 no se refiere a hechos, sino a personas, de lo cual se desprende que esta disposición exige la determinación de sujetos culpables respecto de un ilícito penal específico, en calidad de autores, cómplices o encubridores. “El grado de participación culpable de un acusado en un delito sólo puede determinarse una vez agotado un proceso penal, en virtud de una sentencia ejecutoriada”.<sup>222</sup>

Apoya su planteamiento en un informe en derecho elaborado en el año 1986 por la ministro de Justicia que suscribió dicho decreto, doña Mónica Madariaga Gutiérrez,<sup>223</sup> y en declaraciones públicas difundidas por la prensa nacional el 20 de diciembre de 1978 por el entonces ministro del Interior Sergio Fernández Fernández, quien afirmó que la amnistía “buscó justamente borrar los efectos penales tanto de los delitos cometidos por quienes habían preparado fría y sistemáticamente la guerra civil, como de los eventuales excesos en que hubieren incurrido quienes tuvieron la misión de conjurarla”, agregando que “cualquiera sea la verdad concreta en cada situación, ella puede ser investigada por los tribunales de justicia”.<sup>224</sup>

---

publicada el 4 de febrero de 1893 y ley 186 publicada el 8 de agosto de 1894.

<sup>222</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.290.

<sup>223</sup> Informe en derecho elaborado por Mónica Madariaga para los efectos de un recurso de inaplicabilidad interpuesto ante la Corte Suprema, fechado el 27 de marzo de 1986, en el que señaló: “No puede (la amnistía) tener la virtud de borrar hechos históricos, acaecidos de la realidad misma, ni tampoco la de modificarlos”. Agrega que: “siendo la amnistía una forma de extinguir la responsabilidad penal, ésta debe previamente ser atribuida a un sujeto específico, al cual se le imputa. Acertada es de este modo la conclusión que si no está justificada completamente la perpetración del delito que hubiere dado motivo a la formación del sumario, resulta conceptualmente contradictorio invocar amnistía alguna, ya que ésta extingue responsabilidades penales concretas y no hipotéticas o conjeturales”. *Ibid.*, p.346.

<sup>224</sup> *Ibid.*, pp. 346-347.

En relación con la vigencia, la interpretación y la aplicación de la ley de amnistía, cabe destacar que el Consejo de Defensa del Estado, en su sesión ordinaria del 22 de junio de 2004, bajo la presidencia de Clara Szczaranski Cerda, adoptó por unanimidad el acuerdo N° 183/2004, que dice: “Considerar, para los efectos de las causas penales sobre derechos humanos, que **la amnistía** establecida en el decreto ley N° 2.191, de 1978, **está vigente** y que **es una amnistía impropia**, que **debe ser aplicada con la condena**, y en consecuencia, una vez determinada la responsabilidad penal de cada partícipe y la pena precisa que le corresponde”.<sup>225</sup>

Clara Szczaranski señala que la correcta aplicación de la amnistía impropia permite la confluencia de un triple interés: el del Estado, el de las víctimas y el de los imputados; y que tal aplicación tiene las siguientes connotaciones positivas:

- No significa denegación de justicia.
- Exige un debido proceso.
- Determina las exactas responsabilidades penales de cada infractor y la pena que le es aplicable en derecho.
- Resguarda las garantías humanas, constitucionales y universales de los imputados, procesados y condenados.
- Los hechos siguen siendo criminales, pues no afecta su tipicidad, antijuridicidad ni su existencia.
- Modifica solo la ejecución de las penas determinando su exención para condenados que cumplen los requisitos legales.
- No interfiere con tratados internacionales sobre derechos humanos.
- No lesiona ningún derecho humano.<sup>226</sup>

A lo anterior, agrega: “Respecto a esto último es interesante destacar que, si bien desde un punto de vista ajeno al derecho, más propio de la política contingente y de la moral puede estimarse que la amnistía lesiona el derecho a la justicia, ello no es así, salvo si se confunde e identifica la justicia con la ejecución de la pena, y ésta con el dolor. De ser el sufrimiento del ofensor el fin de la pena y la realización de la justicia, sería entonces necesario agravar las penas homologándolas con la atrocidad del crimen”.<sup>227</sup> La ley de amnistía debe ser aplicada no solo por ser ley vigente, sino que en virtud de los principios de legalidad y pro reo, garantizados constitucionalmente y, además, reforzados por los tratados internacionales vigentes en Chile.

---

<sup>225</sup> “La discusión del CDE sobre la Amnistía (tercera parte)”. Diario electrónico *El Mostrador*, Santiago, 4 de octubre de 2004. El destacado es nuestro. Este acuerdo fue transcrito en una carta al Director enviada por el autor, que fue publicada por el diario *El Mercurio* de Santiago el domingo 23 de junio de 2013, bajo el epígrafe “Amnistía”; carta que decía: “A propósito de las declaraciones de doña Gloria Ana Chevesich, relacionadas con la aplicación de la ley de amnistía, me parece interesante citar el acuerdo N° 183/2004 adoptado por el Consejo de Defensa del Estado, en su sesión ordinaria del 22 de junio de 2004... (sigue el acuerdo)”.

<sup>226</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. “El perdón social”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 10, Santiago, diciembre de 2003.

<sup>227</sup> *Ibid.*

En conclusión, **la debida aplicación de la amnistía impropia concedida por el D.L. 2191 es jurídicamente ineludible. Los tribunales deben aplicar la amnistía una vez terminada la investigación y determinadas las penas asignadas a quienes fueren hallados culpables de delitos, ya sea en calidad de autores, cómplices o encubridores.** Lamentablemente, ello no ha ocurrido. Los jueces, en la práctica, han derogado la ley de amnistía.

## **2.6. Argumentos utilizados para no aplicar la Ley de Amnistía**

Los argumentos sobre la base de los cuales se niega la aplicación de la amnistía van desde la consideración de que las víctimas aún están secuestradas —razón por la que el delito no cae dentro del período cubierto por ella—; que la ley tiene origen ilegítimo; que se trata de una autoamnistía o que tratados internacionales la prohíben; hasta la aplicación de la costumbre internacional, de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) o de tratados internacionales de derechos humanos que establecen que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles e inamnistiables.

Los tribunales de justicia, como hemos señalado, con diversos pretextos y recurriendo a interpretaciones antojadizas, buscan la manera de eludir la aplicación de la ley de amnistía. Y resulta que, prácticamente en la totalidad de los casos, los hechos están cubiertos no solo por la amnistía de 1978, sino que también por la prescripción de la acción penal. Ambas, de acuerdo con el artículo 93 del Código Penal, extinguen la responsabilidad penal y dan lugar al sobreseimiento definitivo. Los tribunales tienen la obligación de declarar de oficio la prescripción, aun cuando el procesado no la alegue, según lo dispone el artículo 102 de ese mismo Código.

### **2.6.1. La ley de amnistía es ilegítima**

Es particularmente recurrente la crítica que se formula al origen o génesis del D.L. 2191 de 1978, considerado ilegítimo y negando su vigencia ante el ordenamiento jurídico interno.

“Sin embargo, si bien la amnistía que nos ocupa surge de un poder de hecho, cabe tener presente que todo nuestro ordenamiento positivo actual presenta como vértice la Constitución Política elaborada por la misma dictadura militar y, sobre esta ‘institucionalidad’, de muy dudosa legalidad y legitimidad, se restableció en Chile el imperio del Estado de Derecho, se eligieron los actuales poderes del Estado y se regulan, hasta hoy, diversas materias por ‘leyes’ de idéntica génesis a la llamada de amnistía. ¿Es legítimo sustraer sólo una norma de ese todo, dejando las demás ‘vigentes’?”

Creo que el país aceptó mayoritariamente la vigencia de las normas emanadas de la dictadura militar, al punto que el programa de la coalición de gobierno tenía en proyecto derogar la Ley de Amnistía y, ciertamente, no es

menester derogar lo que no tiene validez legal. Lo dicho sin perjuicio de que la eventual derogación no pueda surtir efectos procesales hacia el pasado por aplicación del principio pro reo, que incluye la ley intermedia más favorable al condenado, obligando a su aplicación”.<sup>228</sup>

Al respecto, la Corte Suprema, el 24 de agosto de 1990, en recurso de inaplicabilidad, declaró “que el D.L. N° 2.191 no es por su origen estrictamente una ley, en cuanto no emanó de los órganos legislativos ordinarios y regulares del Estado, pero que, por la situación institucional imperante en Chile a la fecha de su dictación, debe atribuírsele la misma fuerza y efectos propios de una ley en cuanto emana del organismo o autoridad que a la fecha detentaba el poder constituyente y legislador”.<sup>229</sup> Por lo demás, hay que considerar que la ley de amnistía ha surtido efectos en numerosos casos, favoreciendo tanto a militares como a subversivos y terroristas.

### **2.6.2. El D.L. 2191 de 1978 es una autoamnistía**

Clara Szczaranski sostiene que la amnistía impropia vigente en Chile no es una autoamnistía, pues “no es de aquellas que el hechor aplica a sí mismo excluyendo la función jurisdiccional posterior”.<sup>230</sup>

“La amnistía decretada en Chile involucra condenas impuestas por un tercero, distinto de quien dictó la amnistía y distinto de los mismos infractores: el Poder Judicial del nuevo Estado y, ello, en nuestro concepto, impide considerar como autoamnistía o autoexoneración la amnistía impropia decretada en nuestro país.

Por lo demás, el texto expreso del Decreto Ley de Amnistía dictado en Chile permite su aplicación, y se aplicó, a personas de distintas ideologías, contrarias al gobierno militar. A lo anterior se une que la amnistía ha sido ya aplicada por los órganos jurisdiccionales del país (oportuna o inoportunamente en lo procesal), cobrando vida y vigencia respecto de algunos ciudadanos, lo que obliga a considerar en la materia el asunto de la igualdad ante la ley garantizada por nuestra Constitución Política y la normativa internacional.

En lo atinente a los Convenios de Ginebra, estimo que no son aplicables al caso de Chile por no coincidir los hechos históricos con la definición de los conflictos que determinan el ámbito de aplicación de los mismos. De considerarse, sin embargo, que son aplicables, debe tenerse en cuenta que el D.L. 2.191 de 1978 consagra una amnistía aplicable por el Poder Jurisdiccional del vigente Estado de Derecho democrático y que, por ello, no es autoamnistía. Además, es susceptible de ser aplicado a todo sujeto activo, militar o civil en el mismo período, en sintonía con el artículo 6 N° 5 del Protocolo II complementario de los Convenios de

---

<sup>228</sup> Ibid., pp. 296-297.

<sup>229</sup> Ibid., p.297.

<sup>230</sup> Ibid., p.313.



Ginebra, propiciatorio de la amnistía”.<sup>231</sup>

En relación con este tema, cabría señalar que “Las personas beneficiadas por la Ley de Amnistía de 1978, según antecedentes de la Comisión Asesora del Gobierno Militar en materia de Derechos Humanos, integrada por personalidades independientes, benefició a 578 miembros de las Fuerzas Armadas y a 1.475 ex miembros o simpatizantes de la Unidad Popular,<sup>232</sup> tanto de colectividades políticas como de movimientos paramilitares. No puede otorgársele, por ende, el carácter de una ley selectiva e injusta”.<sup>233</sup>

### 2.6.3. La ley de amnistía concede impunidad

Se señala críticamente que aplicar la amnistía de 1978 es sinónimo de impunidad y de denegación de justicia; y que es un arbitrio unilateral de los propios culpables, quienes se habrían autoamnistiado contraviniendo los Convenios de Ginebra. Algunos autores han señalado que la ley de amnistía otorga impunidad porque impide investigar y juzgar los crímenes. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado, erróneamente, que el D.L. 2191 impide u obstaculiza la posibilidad de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, lo que vulnera diversas disposiciones de la Convención. Quienes así argumentan confunden o colocan en un mismo pie las amnistías propias y las impropias. Las propias, efectivamente, extinguen la acción penal e impiden la persecución de los delitos.

El aserto de que la ley de amnistía concede impunidad no es efectivo, puesto que ella se aplica después de investigados los hechos y determinadas las sanciones correspondientes; salvo que se confunda impunidad con impunidad. Hay que “distinguir impunidad (cuestión de facto) de impunidad (cuestión jurídica)”.<sup>234</sup> “La amnistía no pone ni quita justicia, sólo renuncia soberanamente a la pretensión punitiva del Estado, que también emana de la soberanía, por consideraciones aún superiores al legítimo interés colectivo o individual de que se castiguen los delitos: la paz social de todo un país”.<sup>235</sup>

“En el asunto es pertinente preguntarse si la justicia se identifica con castigo, si el castigo ha de ser corporal y si, ese castigo, ha de ser el encierro o un dolor equivalente al padecido por la víctima. De entre esas posibilidades creemos

---

<sup>231</sup> Ibid., pp. 314-315.

<sup>232</sup> Otros autores dan cifras diferentes. Al respecto ver, por ejemplo, CASTILLO Vicencio, Arturo (editor periodístico). *La verdad olvidada del terrorismo en Chile (1968-1996)*. Maye, Santiago, 2007, pp. 177-178.

<sup>233</sup> CORREA Bascuñán, Mario. *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada, 1970-1990*. Geniart, Santiago, 1996, p.211.

<sup>234</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara, op. cit. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p. 295.

<sup>235</sup> GRISOLÍA, Francisco. “Amnistía y justicia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 14 de julio de 2003.

que, otorgar o hacer justicia penal, es determinar en un debido proceso la responsabilidad culpable de un acusado respecto de hechos esclarecidos, y asignarle la sanción jurídica legalmente pertinente. Esto es algo completamente distinto del cumplimiento efectivo o ejecución de la pena, la que, según las distintas legislaciones nacionales, puede ser remitida, suspendida, condonada, sustituida o conmutada, entre diversas variantes de política criminal que conceden mayor o menor amplitud de selección al juez correspondiente, en oportunidades distintas, incluso después de la condena. A este efecto es preciso anotar que los Convenios de Ginebra y otros instrumentos internacionales no exigen el cumplimiento efectivo de la pena”.<sup>236</sup>

#### **2.6.4. La ley de amnistía es incompatible con los tratados internacionales**

Al abordar este tema de la incompatibilidad del D.L. 2191 con la normativa internacional, es preciso tener en consideración que deben serle respetadas a los infractores las garantías fundamentales que les reconocen a los procesados y condenados los tratados internacionales vigentes en Chile, así como la legislación interna.

Al respecto Clara Szczaranski, refiriéndose al referido decreto ley de amnistía, ha señalado: “En cuanto a si el D.L. 2.191 de 1978 es incompatible en general con los tratados internacionales cabe señalar, en primer término, que la amnistía como institución jurídica responde universalmente a razones de política criminal y es, en sí, una herramienta idónea para fines de justicia, paz social y reinserción de algunos infractores a la vida ciudadana, particularmente, como destaca toda la doctrina, en conflictos políticos y militares”.<sup>237</sup>

La misma autora, comentando el Decreto Ley 2.191 e insistiendo en que éste no amnistió delitos, sino personas y en muy precisas circunstancias, dice: “De esta convergencia de intereses jurídicos, legales y legítimos a la vez, crece, para nuestra Nación, objetivamente, la posibilidad de realizar justicia humana y crecen con ello, los fundamentos de nuestra paz, único camino de progreso. De lo anterior, en nuestro concepto, resulta que la institución de la amnistía no podría oponerse —y no se opone— a los tratados internacionales, proclives todos a las garantías humanas de todas las personas y a la paz entre los pueblos y al interior de los mismos”.<sup>238</sup>

Más adelante señala: “En relación a que si la amnistía en cuanto tal es incompatible con la normativa internacional, creo necesario destacar especialmente que el artículo 5º de la Constitución Política de Chile<sup>239</sup> realiza el enlace en cuya

<sup>236</sup> SZCZARANSKI, op. cit., *Culpabilidades y sanciones...*, pp. 295-296.

<sup>237</sup> Ibid., p.317.

<sup>238</sup> Ibid., pp. 301-302.

<sup>239</sup> Dicho precepto constitucional establece: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los*

virtud nuestro Estado, como tal, y en todas sus expresiones, incluida la función jurisdiccional que ejerce a través del Poder Judicial, debe respetar los tratados internacionales ratificados por Chile en relación con **todos** los derechos esenciales del ser humano. En mi opinión, dicho artículo 5° trae consigo la tutela de **todos** los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y, entre éstos, las garantías procesales y penales del ser humano infractor”.<sup>240</sup>

“En cuanto a la supuesta **incompatibilidad** o antinomia invocada por muchos, entre la amnistía y los tratados internacionales que tutelan los derechos humanos, estimo que se trata de una antinomia aparente y que el D.L. 2.191 tiene vigencia ante la normativa internacional. En efecto, la mayoría de los tratados internacionales relativos a crímenes contra los derechos humanos exigen: a) acceso a la justicia para las víctimas; b) debido proceso para víctimas e infractores; c) investigación de los hechos; y d) determinación de los responsables. Además de las obligaciones que imponen, los mismos tratados internacionales propician la amnistía en determinadas circunstancias”.<sup>241</sup>

### 2.6.5. Convenios internacionales prohíben dictar amnistías

La dictación de normas que contengan excusas legales absolutorias fundadas en el perdón social, tales como la amnistía o el indulto, es una facultad soberana de los Estados. Nuestra Carta Fundamental no prohíbe la amnistía o el indulto. La única restricción que existe al respecto es la establecida en el inciso final del artículo 9, que señala que los delitos de carácter terrorista no pueden ser objeto de indultos particulares, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

No hay convenios o tratados internacionales que prohíban dictar leyes de amnistía. Existen algunos tratados que dicen que los delitos deben ser castigados con penas adecuadas u otras expresiones similares: los relativos al genocidio, a la trata de blancas y a delitos contra agentes diplomáticos.

Algunas sentencias de nuestros tribunales sostienen que los Convenios de Ginebra prohíben las amnistías, lo que no es efectivo; por el contrario, las recomiendan. En el número 5 de su artículo 6 de su Protocolo Adicional II —relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter

---

*órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

<sup>240</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara, *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, pp. 315-316.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p.317. Así, por ejemplo, el Protocolo II que complementa los Convenios de Ginebra, en su artículo 6 número 5; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6 número 4; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4 número 6.

internacional— se dispone que: “*A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado*”.<sup>242</sup>

Lo que sí prohíben los Convenios de Ginebra son las autoamnistías; entendidas éstas en el sentido de que ningún Estado puede exonerarse de las responsabilidades en que haya incurrido él mismo a causa de las infracciones graves contempladas en dichos convenios.<sup>243</sup>

“Es decir, es la misma normativa de Ginebra —antes citada— la que insta a las partes a buscar los medios de pacificación interna, entre los cuales considera expresamente la amnistía. Lo anterior significa que, **los señalados Convenios distinguen explícitamente entre amnistía y autoamnistía, no siendo la amnistía la que debe evitarse, sino sólo la autoamnistía o autoexoneración** y, más aún y por el contrario, promueven la amnistía como instrumento para afianzar la paz. En el mismo sentido, prescribe el artículo 4º, N° 6 del Pacto de San José de Costa Rica. La Corte Suprema ha declarado la compatibilidad del Decreto Ley de Amnistía chileno con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el Pacto de San José de Costa Rica, en razón, precisamente, de no estar limitada la facultad de amnistiar en esos acuerdos internacionales”.<sup>244</sup>

De lo expresado precedentemente podemos concluir que el argumento utilizado en algunas sentencias, en el sentido de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la amnistía, es falaz. Dicha Convención, por otra parte, como ya lo señalamos, en su artículo 4º número 6 establece: “*Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos*”. Ahora, si una persona sentenciada con la pena máxima tiene derecho a solicitar tales beneficios: ¿por qué no tendrían ese derecho personas con sentencias más benignas? En el mismo sentido discurre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el N° 4 de su artículo 6.

Por otra parte, los Convenios de Ginebra no son aplicables, por cuanto en el caso chileno no se dieron los supuestos de hecho de una guerra interna o de un conflicto armado no internacional, respecto de los cuales obligan sus disposiciones.

---

<sup>242</sup> PACHECO Gómez, Máximo. *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*, tercera edición actualizada, Jurídica de Chile, Santiago, 2000, tomo III, p.1599.

<sup>243</sup> Los convenios expresan esta idea en los siguientes términos: “*Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior (que se refiere a infracciones graves)*”. Artículos 51, 52, 131 y 148 de los Convenios I, II, III y IV, respectivamente.

<sup>244</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara, *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.318.

Al respecto, el referido Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, establece que se aplicará a los conflictos “*que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados*”.<sup>245</sup>

Otras sentencias, fundamentándose en la precitada prohibición de autoexoneración de los Convenios de Ginebra, declaran que el D.L. 2191 es una autoamnistía y, por tanto, no corresponde aplicarlo. Los referidos argumentos son falaces porque el D.L. 2191 no fue una autoamnistía y porque los Convenios de Ginebra no son aplicables, como ya lo explicamos. “Lo dicho, atendida la situación de guerra unilateral de ocupación que se verificó, sin contraparte con mando suficiente ni dominio territorial de localidad alguna del país”.<sup>246</sup> “Ninguna fuerza con dominio de parte del territorio nacional y con mando responsable capaz de asumir por su parte las obligaciones de Ginebra se enfrentó a la ocupación del país por las Fuerzas Armadas de Chile”,<sup>247</sup> como lo exigen los Convenios de Ginebra para hacerlos aplicables.

Quienes postulan que en Chile existió una guerra interna se apoyan en el Decreto Ley N° 5 del 12 de septiembre de 1973, que declaró “que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse ‘estado o tiempo de guerra’ para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general para todos los demás efectos de dicha legislación”. Evidentemente, la expresión “estado o tiempo de guerra” se trataba de una ficción legal para efectos de aumentar la penalidad de los infractores; que no era el reflejo de la realidad experimentada en esa época, en que no hubo cuerpos armados que bajo una organización bélica se hubieran enfrentado en un clima de guerra, disponiendo cada bando de algún territorio, que son las condiciones de aplicabilidad de los Convenios de Ginebra.

Si bien no existió una guerra interna en el modo en que se determina en los Convenios de Ginebra, ella sí existió para los militares de la época, quienes debieron actuar como si estuviesen en guerra: fueron víctimas de ataques armados, “presenciaron bombardeos; obedecieron bandos; supieron de sentencias emanadas de reales o supuestos Tribunales de Guerra y ejecutaron las sentencias que éstos,

---

<sup>245</sup> PACHECO Gómez, Máximo. *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*, tercera edición actualizada, Jurídica de Chile, Santiago, 2000, tomo III, pp.1595-1596.

<sup>246</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.343.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p.305.

según las oportunidades y lugares, habrían dictado; presenciaron ejecuciones *in situ* y muertes en fuga de prisioneros; sufrieron la aplicación de la penalidad militar y tuvieron un enemigo definido por el mando. Éstas y otras circunstancias de hecho, históricamente concurrentes, no pudieron sino hacer sentir a cada militar que ‘estaba en guerra’, condicionando su opción frente a las órdenes en cada caso recibidas’.<sup>248</sup> Las referidas circunstancias tienen una especial relevancia para efectos de determinar la culpabilidad penal.

No existe norma alguna, ni en el derecho interno ni en el derecho internacional, que impida aplicar el D.L. 2191 de 1978 sobre amnistía, ley que concede una amnistía impropia; es decir, aquella que se aplica una vez concluida la investigación y sancionados los responsables. Como ya se mencionó, así fue reconocido por el presidente Aylwin —en el oficio que con fecha 4 de marzo de 1991 le enviara a la Corte Suprema— y por el Consejo de Defensa del Estado, en el acuerdo adoptado por unanimidad en su sesión ordinaria del 22 de junio de 2004. Incluso, de ser precedentes al caso chileno los Convenios de Ginebra, ello no autorizaría a desconocer la amnistía impropia decretada en Chile en cuanto es la ley más favorable para los infractores, a la cual tienen derecho en virtud del principio *pro reo* y, ciertamente, a ellos tampoco se les puede denegar justicia.<sup>249</sup>

“La discusión sobre la aplicabilidad de la amnistía ha surgido y se ha fortalecido en el tiempo sobre la base de una errónea definición de conceptos que ha permitido estimar y aplicar como propia una amnistía que, jurídicamente, es de naturaleza impropia. La errónea interpretación ha dado pie a que se plantee una colisión de normas, antinomia, entre el D.L. 2.191 en comentario y las normas y principios internacionales que tutelan los derechos humanos, pues esa errónea interpretación ha determinado inexactitud acerca de la oportunidad procesal en que la amnistía debe ser declarada en cada caso respecto a quienes tienen derecho a ella como beneficio de exclusión de pena”.<sup>250</sup>

Finalmente, “al abordar el tema de la incompatibilidad del D.L. 2.191 de 1978 con la normativa internacional se debe tener en consideración el asunto, no menor, de las garantías universalmente reconocidas a los infractores en los propios tratados internacionales”.<sup>251</sup>

#### **2.6.6. No se aplica en virtud de normas de *ius cogens***

En diversas sentencias los jueces justifican la no aplicación de la amnistía en supuestas normas de *ius cogens*. Esta locución latina —que significa “derecho que obliga”<sup>252</sup>— es empleada en el ámbito del derecho internacional para hacer

---

<sup>248</sup> Ibid., p.304.

<sup>249</sup> Ibid., pp. 302-303.

<sup>250</sup> Ibid., p.338.

<sup>251</sup> Ibid., p.319.

<sup>252</sup> Derecho objetivo cuya vigencia no queda a la voluntad de los particulares, sino que es

referencia a aquellas normas imperativas de derecho internacional general, que no admiten acuerdo en contrario. Podríamos definir *ius cogens* como ciertos valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados.<sup>253</sup>

La noción de *ius cogens* (o *jus cogens*) fue codificada por primera vez en la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,” vigente en Chile desde el 9 de mayo de 1981, en cuyo artículo 53 se declara: “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”. Más adelante, explicitando los alcances del precitado artículo 53, la misma Convención en su artículo 64 establece: “*Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará*”.

El debate en el proceso de codificación “sobre la materia se dio entre dos grupos: a) los que reconocían el *ius cogens* pero veían problemas insuperables para identificar esas normas imperativas y, por tanto, se negaban a incluir en la Convención de Viena un artículo que reconociera su existencia y capacidad de anulación de tratados contrarios a ellas, y b) quienes confiaban en que, después del reconocimiento en la Convención de Viena de la nulidad de los tratados que contravinieran normas de *ius cogens*, éstas se irían identificando por la jurisprudencia, la *opinio iuris* expresada por los Estados en diversos foros internacionales y la doctrina. La Convención no estableció cuáles eran las ‘normas imperativas de derecho internacional general’, pues no hubo acuerdo sobre qué normas son de *ius cogens* y sobre si ciertas normas son realmente imperativas. En todo caso, varios comisionados expusieron en sus intervenciones que pueden destacarse dos conjuntos de normas calificadas de *ius cogens*: las disposiciones de la Carta de la ONU sobre el uso de la fuerza, la solución pacífica de las

---

impuesta necesariamente. CANABELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario de Derecho Romano y Latines Jurídicos*, Heliasta, Buenos Aires, 2007. Podríamos asimilarlo a lo que conocemos como normas de derecho público, que son **imperativas**; en cambio, en el derecho privado, las normas son **dispositivas** y actúan cuando no hay un acuerdo o un contrato previo entre las partes.

<sup>253</sup> GARIBIAN, Sévane y PUPPO, Alberto. “Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista”, en *Isonomía*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho N° 36, Departamento de Derecho ITAM (Instituto Tecnológico Autónomo de México), México, abril 2012, p.8. “La idea de un *corpus* de normas jurídicas que se imponen a todos, independientemente de la existencia de un acto de voluntad de los Estados, fue introducida por Francisco de Vitoria en su tentativa de justificar jurídicamente la conquista española sobre las tierras americanas. La fuente de esas normas sería el *totus orbis*, noción latina que corresponde a lo que la doctrina contemporánea llama ‘comunidad internacional’. Las dos nociones, comunidad internacional e *ius cogens* son indisolubles”. *Ibid.*, p.9.

controversias, el principio *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga) y las normas sobre protección de los derechos humanos fundamentales, incluidas las de prohibición de la esclavitud y de la piratería, del genocidio, de la desaparición forzada de personas, de la discriminación racial y las cardinales del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados.

Quienes promovieron la inclusión de un artículo sobre las normas imperativas en la Convención de Viena, buscaban hacer prevalecer el valor justicia incorporado en las normas de *ius cogens* y limitar el poder de los Estados para concertar tratados violatorios de principios de validez universal”.<sup>254</sup>

El concepto de *ius cogens* en el derecho internacional, como señala Mario Arnello, es una cuestión compleja, discutida y difícil de precisar fuera del ámbito de los tratados. La Convención de Viena, en el precitado artículo 53 establece que “una norma imperativa de Derecho Internacional general exige ser aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto, como una norma que no admite acuerdo en contrario; y su efecto preciso es la nulidad de todo tratado que esté en oposición a ella. Y nada más existe sobre su efecto”.<sup>255</sup>

En relación con el concepto de *ius cogens* podemos distinguir tres doctrinas: la primera reconoce como normas de *ius cogens* sólo los principios fundamentales que fija la Carta de las Naciones Unidas, cuyo artículo 103 hace prevalecer las disposiciones de la Carta sobre las de otro tratado, en caso de conflicto entre ellas. Pero prevalece, no impone la nulidad. Una segunda enfatiza que la razón de ser del *ius cogens*, su fin y efecto, es la anulación de todo tratado, o acuerdo entre Estados que esté en oposición a una norma de este carácter excepcional. Y, una tercera doctrina —que es la que acogen los jueces en las causas sobre derechos humanos—, denominada creacionista, extiende esa categoría y su efecto, más allá de toda norma jurídica y hacen aplicables normas de *ius cogens* por sobre las del derecho interno.<sup>256</sup>

“No existe en el Derecho Internacional, ni en el interno, norma de derecho positivo que tenga capacidad jurídica para imponer, dentro de la jurisdicción soberana del Estado, la abrogación de la ley penal interna y, aun, de garantías constitucionales, privándolas de eficacia. Por el contrario, las convenciones relativas a los derechos humanos fundamentales, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, recogen las garantías del debido proceso y los principios jurídicos del orden penal que consagra el Estado de Derecho del Estado. No excluyen, sino que afirman como derecho de todo procesado, sin discriminación alguna, los principios de legalidad, pro reo, cosa juzgada, la prescripción y la amnistía. El referido Pacto

---

<sup>254</sup> VALLARTA Marrón, José Luis. “La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

<sup>255</sup> ARNELLO Romo, Mario. “Mitos, ideologías e inconsistencias jurídicas”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 agosto 2012.

<sup>256</sup> Ibid.



precisa que ‘la amnistía, el indulto podrán ser concedidos en todos los casos’. Está vigente en Chile desde 1989, y es obligatorio interna e internacionalmente, pero, tal como la supremacía constitucional y sus garantías y la ley penal interna, han sucumbido bajo la marea de mitos, de principios ideológicos e inconsistencia jurídica que ‘urbi et orbi’ destruye la juridicidad”.<sup>257</sup>

Las normas de *ius cogens* relativas a la protección de los derechos humanos no pueden dejar sin efecto las garantías constitucionales y de derecho internacional de los procesados y condenados; garantías jurídicas de la misma alta jerarquía, tales como los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y pro reo. Los instrumentos internacionales no derogan ni rebajan los derechos fundamentales y las garantías consagradas en la Constitución y en la legislación interna.

Por otra parte, existiendo normas en nuestra legislación que rigen la materia, no corresponde aplicar otras en subsidio. Solo a falta de ley expresa aplicable al caso en el derecho interno o en normas de tratados o convenciones internacionales vigentes en Chile se pueden aplicar, subsidiariamente, normas imperativas de derecho internacional o de *ius cogens*, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho o los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Así está establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y en el artículo 21 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En todo caso, lo anterior corre solo para las normas de derecho general. En materia de derecho penal las normas deben, necesariamente, estar incorporadas expresamente en nuestra legislación interna, a fin de cumplir con los principios de legalidad y de tipicidad, amparados constitucionalmente.

Las normas de los tratados internacionales “incorporadas al derecho estatal chileno, por el artículo 5° de la Constitución Política, **complementan las garantías constitucionales y legales consagradas en nuestro ordenamiento jurídico** y, en ningún caso, pueden implicar una merma en los derechos humanos de nuestros conciudadanos militares, puesto que, esos derechos, como hemos venido diciendo, se suman, por los avances del Derecho Humanitario y los avances de la ciencia y el Derecho Penal”.<sup>258</sup>

## 2.6.7. Los delitos de lesa humanidad son inamnistiables

Los jueces argumentan que los delitos imputados a los militares son de lesa humanidad y, por lo tanto, inamnistiables.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> Ibid.

<sup>258</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones...* Op. cit. p.331.

<sup>259</sup> Ver apartado 4.5.2.

Los convenios o tratados internacionales que dicen relación con los delitos de lesa humanidad no prohíben la dictación o la aplicación de leyes de amnistía —ello significaría prohibir perdonarse entre hermanos—. Tampoco lo hace la ley pertinente en nuestro derecho interno, la 20.357, que es la que regula en nuestro país los delitos de lesa humanidad. Por otra parte, los delitos por casos de violaciones a los derechos humanos que están siendo investigados por los tribunales chilenos no tienen el carácter de crímenes de lesa humanidad. Ello, por cuanto no reúnen los requisitos del tipo penal para ser calificados como tales,<sup>260</sup> aunque así los consideren numerosas sentencias de nuestros tribunales o la dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid*.<sup>261</sup>

### 2.6.8. Las víctimas permanecen secuestradas

A fin de no aplicar la amnistía, los tribunales consideran que las víctimas han permanecido secuestradas desde el día en que fueron vistas por última vez hasta la fecha de dictación de la sentencia; razón por la que el delito no cae dentro del período cubierto por la ley de amnistía, pues se ha estado cometiendo con posterioridad al 10 de marzo de 1978, fecha límite de tal período.

Esta ficción jurídica constituye el único argumento atendible, desde un punto de vista dogmático, para no aplicar la ley de amnistía. En efecto, desde el punto de vista de una estricta lógica jurídico penal abstracta, tal razonamiento es correcto. Sin embargo, el sentido común dicta que ello es imposible. Tal tesis es insostenible e insensata y choca con la realidad, pues ella implica dar por cierto que el secuestro continúa desarrollándose, en circunstancias de que a nadie le cabe duda que habiendo transcurrido cuatro décadas desde la época de gravísima convulsión social en la que se habría dado principio de ejecución al delito, la víctima o está fallecida —que es lo más probable— o está viva, pero en ningún caso está secuestrada.

La utilización de tan absurdo argumento, que desprestigia a los jueces que lo sostienen —y al Poder Judicial en general—, llega al extremo de suponer que la víctima está “secuestrada” por “secuestradores” que están cumpliendo condenas de privación de libertad. Y este argumento se utiliza reiteradamente, sin pudor alguno, en una y en otra sentencia; en circunstancias de que todo el mundo sabe que ello no es cierto. Por esta razón, nos atrevemos a decir que los jueces o ministros de Corte que condenan a un acusado por el delito de “secuestro permanente” o que no aplican la ley de amnistía porque la víctima está secuestrada, actúan dolosamente.

Por otra parte, el tipo penal del delito de secuestro exige que el secuestrado se encuentre vivo, situación que jamás ha sido investigada ni discutida en juicio. El hecho de que el secuestro tenga la característica de un delito permanente —como

---

<sup>260</sup> Como se explica en el apartado 4.3.

<sup>261</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Ver apartado 5.6.8.

la violación de morada o el manejo en estado de ebriedad— “no libera al tribunal de tener que acreditar que la prolongación de este delito y la participación en él de los imputados ha continuado con posterioridad al 11 de marzo de 1978, fecha límite de vigencia de la amnistía”.<sup>262</sup>

No obstante lo anterior, hay casos de ministros de la Corte Suprema que, actuando con racionalidad y cordura, se han negado a condenar a un acusado por el delito de “secuestro permanente”. En sus votos disidentes, tales jueces han manifestado su oposición a la opinión mayoritaria en los siguientes términos:

“1. Que la figura del secuestro calificado requiere que las personas detenidas o encerradas no hayan recuperado su libertad, y que racionalmente estén en condiciones, o puedan hoy —año 2007— permanecer detenidas o encerradas y en poder de quienes ejecutaron la detención o encierro o de terceros.

2. Que, en el caso de autos, no existen pruebas que acrediten efectiva y realmente que continúa y se mantiene el estado de detención o encierro de quienes fueron privados de su libertad entre septiembre de 1973 y octubre de 1974, mismas fechas desde las cuales se ha perdido toda comunicación y noticia de ellos”.<sup>263</sup>

Al señalar en sus sentencias que la víctima permanece secuestrada, los jueces atropellan la norma del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que dispone: “*Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley*”.

Evidentemente, ningún juez de la República puede tener la convicción de que las víctimas están vivas y que siguen secuestradas. Por el contrario, normalmente existen en los juicios hechos inequívocos que indican la existencia de homicidio, circunstancias que no son investigadas por los jueces, contraviniendo así la norma del artículo 108 del precitado Código, que establece que “*el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen*”. Y, peor aun, en muchos casos los jueces condenan por secuestro no obstante estar plenamente acreditado en autos el fallecimiento del “secuestrado”.

Además de lo precedentemente expuesto, hay que considerar —como veremos en el capítulo que sigue— que el delito de secuestro calificado se consuma desde el mismo momento en que se llegó al día noventa y uno a contar del comienzo del encierro o de la detención. Si los noventa días que el sujeto estuvo detenido o encerrado caen dentro del período cubierto por la ley de amnistía, ésta debe ser aplicada.

---

<sup>262</sup> “Secuestro y prueba”, editorial diario *El Mercurio*, Santiago, 3 de junio de 2006.

<sup>263</sup> Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 27 de diciembre de 2007, Rol N° 3587-05.

En resumen, podríamos decir que la ley de amnistía del D.L. 2198 no es una autoamnistía; no provoca una denegación de justicia ni concede impunidad, ya que el Estado cumple con su deber de otorgar justicia de conformidad con la normativa interna y la internacional, al investigar los hechos, determinar los responsables y sancionar jurídicamente a los culpables —lo que es algo completamente distinto del cumplimiento efectivo de la pena—; no se opone o contraviene convenio o tratado internacional alguno sobre derechos humanos; y que ella “debe ser aplicada correctamente, no solo por ser ley vigente, sino que en virtud de los principios de legalidad y pro reo, garantías vigentes en Chile y, además, reforzadas por los tratados sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile”.<sup>264</sup>

Finalmente citaremos a Clara Szczaranski, quien ha expresado: “Mientras la Ley de Amnistía no sea derogada está vigente, y existe un criterio en derecho penal que se llama el principio de pro-reo: al procesado siempre se le debe aplicar la ley más beneficiosa para él y las normas se tienen que interpretar de acuerdo a este principio. Entre una interpretación perjudicial para el condenado y una que le favorece, se debe optar por esta última. Por eso, si una ley existe se debe aplicar”.<sup>265</sup> **“No aplicar a quienes tienen derecho a la amnistía del D.L. 2.191 de 1978, significa desconocer los tratados internacionales que consagran garantías procesales y sustantivas para los acusados y condenados; significa, sin ir más lejos, derogar los principios de legalidad de la pena y pro reo y, con ello, empobrecer nuestro grado de civilización jurídica”**.<sup>266</sup>

Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales que no aplican la ley de amnistía —una ley expresa y vigente— cometen el delito de prevaricación, sancionado en el artículo 223 del Código Penal.<sup>267</sup>

Cuando se persevera en un error a sabiendas de que se está equivocado, se está actuando dolosamente. Es evidente que las sentencias que no aplican la ley de amnistía obedecen a un afán de venganza y a intereses político ideológicos. Con sus argumentos falaces los jueces solo tratan de vestir, con un ropaje jurídico, una mera vía de hecho. Tales sentencias son solo una expresión de violencia estatal.

<sup>264</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, pp. 391-392.

<sup>265</sup> En un recuadro de la revista *UNOFAR* N° 16, Santiago, segundo semestre de 2007, p.89.

<sup>266</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. Op. cit, *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*, p. 348. El destacado es nuestro.

<sup>267</sup> Salvo que los jueces no obren a sabiendas —con dolo y mala fe— sino que por mera ignorancia o debido a una errada interpretación de la ley penal. No nos parece que sea esto lo que ocurre, puesto que la ley es clara y los jueces no son ignorantes.

## CAPÍTULO 3

### FICCIÓN DEL “SECUESTRO PERMANENTE”

Los jueces han creado y han aplicado, con soberana inverecundia,<sup>268</sup> la alucinante tesis del “secuestro permanente”. No es razonable dar por prolongada la situación antijurídica de secuestro por el hecho de no localizar el cadáver o de no ubicar a una persona que estuvo detenida, después de haber transcurrido cuatro décadas desde la fecha en que se dejó de tener noticias de ella. Falta la verosimilitud de la persistencia de la situación ilícita dado el tiempo transcurrido, bien porque el detenido ha recuperado su libertad o bien porque ha fallecido.

Sostener que frente a homicidios o fallecimientos comprobados o evidentes cometidos hace cuarenta años se trataría de un secuestro, porque no se encuentran los restos es una falacia, que al asentarse judicialmente solo acarrea falta de confianza en la judicatura e inseguridad a los ciudadanos sometidos a ella. La inexistencia de un cadáver no es un impedimento para comprobar un homicidio, por cuanto el juez puede y debe reconstruir la verdad procesal utilizando los procedimientos de prueba que la legislación procesal penal vigente contempla, en sintonía con las exigencias que los respectivos tipos penales invocados imponen, mediante una lógica y armónica relación de los diversos indicios y pruebas.

La tesis de que sin cadáver no hay homicidio es inaceptable. El contexto en que se produjo la desaparición de un sujeto y la circunstancia de que treinta y cinco o más años después continúe ignorándose de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que fue privado de su vida o que está en libertad.

#### **3.1. Tesis del “secuestro permanente”**

Dicha tesis postula que se ha cometido y se sigue cometiendo secuestro cuando consta en un proceso la mera detención o la privación de libertad inicial de un sujeto y no consta posteriormente en el mismo proceso o su muerte o su puesta en libertad, y que al desconocerse su actual paradero se presupone su existencia vital en régimen de secuestro. Esta tesis tiene dos efectos prácticos: el primero es que sustrae a los hechos constitutivos de delito de la esfera de aplicación de la ley de amnistía, porque cronológicamente han salido del límite de tiempo establecido en dicha ley; y, el segundo, es que se impide la aplicación de la prescripción, porque el plazo de ésta se comienza a contar desde el momento en que se consuma el delito. Los jueces confunden el concepto de consumación del delito —momento en que se realizan todos los elementos del tipo— con el de permanencia del comportamiento delictivo (como veremos en el apartado 3.5).

---

<sup>268</sup> Sin el más leve asomo de rubor y ante la vista y paciencia de toda la ciudadanía que, indolente e impertérrita, observa tamaño disparate.

Una cosa es que el secuestro tenga la característica de delito de ejecución permanente<sup>269</sup> —al igual que otros tales como la usurpación, la violación de morada o el manejo en estado de ebriedad— y otra muy distinta es la elemental exigencia de que la permanencia de la vulneración jurídica debe ser probada en el proceso, como todos los demás elementos del delito.<sup>270</sup>

Que el secuestro tenga el carácter de permanente significa que la conducta del autor crea una situación antijurídica —en este caso, la privación de libertad— que se sigue perpetrando mientras se mantiene ese estado por voluntad del autor. Pero esta característica del secuestro no libera al tribunal de tener que acreditar que la prolongación de este delito y la participación en él de los imputados ha continuado con posterioridad al 10 de marzo de 1978, fecha límite del período que abarca la amnistía. Para que existiera el “secuestro permanente” debería acreditarse el hecho punible, es decir, primero, un secuestro; y, segundo, que él permanece. Si no se prueban ambas cosas, no hay delito ni puede haber juicio.

Respecto a los procesos por delitos calificados como “secuestro permanente”, cabría formular los siguientes comentarios:

De acuerdo con las normas procesales, las pruebas útiles han de coincidir fielmente con el tipo penal que en derecho corresponde, respetando el principio de tipicidad. Al respecto, cabe recordar que el secuestro reclama una víctima viva, dejando de ser secuestro tan pronto fallece el secuestrado.

El artículo 456 bis<sup>271</sup> del Código de Procedimiento Penal exige, para condenar, la convicción del juez de que se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable.

La convicción, sin duda, es una realidad subjetiva, pero no por ello es un arbitrio que pueda carecer de sustento lógico y racional, ni de sentido común. Mucho menos puede omitir considerar todos los elementos del tipo penal que investiga.

La importancia que adquiere para el juez el precitado artículo 456 bis se traduce en la debida ponderación de las pruebas que el derecho le franquea, para determinar la ocurrencia del ilícito penal específico que imputa, y de sus responsables. Al sentenciador no le debe caber duda alguna de que lo sentenciado es la verdad. En otras palabras, debe creer fundadamente y más allá de toda duda

---

<sup>269</sup> Delitos **instantáneos** son aquellos que quedan consumados en un solo instante; aquellos en que la vulneración jurídica realizada en el momento de consumación se extingue con esta. La acción coincide con la consumación. El agente no tiene ningún poder para prolongarlo ni hacerlo cesar. Por ejemplo: homicidio, robo, hurto. Delitos **permanentes** son aquellos que después de la consumación continúa ininterrumpidamente la vulneración jurídica. Por ejemplo: secuestro, raptó, usurpación, abandono de familia, conducción en estado de ebriedad.

<sup>270</sup> Conducta —acción u omisión—, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

<sup>271</sup> Art. 456 bis. “*Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley*”.

razonable, que el mérito del proceso lo ha conducido a la convicción de que tal delito se ha cometido, y no otro.

Así, valorando el artículo 456 bis y las numerosas sentencias y actuales procesamientos por el delito de secuestro, cabría formularnos las siguientes preguntas: ¿debemos creer que las víctimas están secuestradas y presumir su vida y no su muerte provocada por terceros?; ¿cuál puede ser la convicción del juez en estos casos, que sea consistente con el sentido común y con toda lógica?; ¿cómo puede el juez afirmar en su sentencia la permanencia de un secuestro?; ¿cómo puede estar convencido de la existencia actual de un secuestrado vivo, habiendo transcurrido más de tres décadas de su detención o desaparición y considerando, además, el contexto social histórico en que los hechos ocurrieron?

Es preciso recalcar la necesaria correspondencia y suficiencia de los hechos probados en la causa frente al tipo penal invocado, no pudiendo faltar en la prueba elemento alguno de la figura penal atribuida al acusado; en el caso del secuestro, la vida del supuesto secuestrado.

Con esta tesis del “secuestro permanente”, por otra parte, se invierte el peso de la prueba, desplazándola desde el acusador —que es quien debe probar los elementos del delito— hacia el acusado; y se da el absurdo de que los procesados o condenados, aun estando privados de libertad, estarían cometiendo el delito de secuestro. Y como normalmente nunca se podrá probar un hecho negativo (que no se tiene secuestrado a alguien) o la inocencia (la que, por lo demás, debe presumirse) o el fin del secuestro, éste se transforma en un delito inextinguible: una vez cumplida su condena y como el delito aún se está cometiendo, el “secuestrador” sería nuevamente procesado y condenado, y así, sucesiva e interminablemente.

La figura utilizada no tiene asidero en el derecho chileno, según el cual el fundamento de todo proceso penal es la existencia del hecho punible, pues es público y notorio que ante ninguno de dichos jueces se ha rendido prueba alguna que sugiera la existencia de algún individuo permanentemente secuestrado. Más aún, las pruebas en contrario son múltiples, y tanto los jueces como la ciudadanía entera saben que eso es una mentira y que tales hechos punibles son inexistentes. Fingirlos es solo un ardid destinado a eludir la aplicación de leyes vigentes, como la amnistía y la prescripción.

Hay innumerables casos en los que se usa el subterfugio del “secuestro permanente” para no declarar extinguida la responsabilidad, pese a no haber en la causa antecedente de que hubiera habido un secuestro y que éste hubiera permanecido en el tiempo. Su existencia tendría que probarse, puesto que, según lo establece el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal: *“la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal y su comprobación por los medios que admite la ley es el primer objeto a que deben tender las*

*investigaciones del sumario*”. Pero en tales casos no hay prueba del supuesto “secuestro permanente”. Se ha llegado a presumir de derecho el delito, pues no se admiten pruebas en contrario. Y tal presunción de derecho está prohibida por la Constitución.

### **3.2. ¿Secuestros u homicidios?**

Un problema frecuente en los casos de desaparición de personas es el de determinar si hubo un secuestro o un homicidio. La prueba del homicidio en estos casos plantea trascendentes problemas. Éstos dicen relación no solo con la historia y los hechos de la causa, sino también con normas y principios esenciales de la prueba y, en particular, con la exigencia legal de la necesaria convicción del juez. A continuación transcribiremos lo que dice Clara Szczaranski en relación con la convicción aun sin la existencia del cadáver:

“Un problema judicial pendiente en nuestro país es el esclarecimiento y tipificación de los delitos de que fueron víctimas compatriotas hoy desaparecidos, vivos o muertos, pues sus cadáveres ni partes de éstos han sido encontrados. El tema trasciende el área de los crímenes contra los derechos humanos, pues, y se dan en los hechos, muertes que no dejan rastros de ninguna especie.

Cabe al respecto preguntarse cuál puede ser la convicción del tribunal cuando, a título de ejemplo, se asesina a una persona dinamitándola sin dejar resto alguno de su cuerpo, o cuando alguien es arrojado a una fosa marina inalcanzable. Por ejercicio académico, supongamos que ello ocurre ante los ojos del juez: ¿puede éste no tener la convicción del homicidio porque no dispone de un cuerpo humano muerto? ¿Cuál es el delito, en tal caso, del cual podría tener convicción? ¿Podrían ser lesiones?

Es innegable la importancia del sentido común en la convicción que puede formarse un juez. La convicción que la ley reclama no puede desafiar a la razón ni a la lógica, y las conclusiones a que es posible arribar, a partir de ciertos antecedentes comprobados, no pueden no considerar, por ejemplo, la duración de un secuestro y la factibilidad —en relación con el tiempo transcurrido— de la sobrevivencia del secuestrado luego del sometimiento a prisión del secuestrador por largo tiempo. Esa sobrevivencia debería prolongarse por el mismo tiempo que se imputa al secuestro mismo y, por ello, investigarse la responsabilidad penal de los ‘otros’ coautores, cómplices o encubridores —distintos del preso— que mantienen con vida al secuestrado, puesto que no se realiza el tipo penal del secuestro sin secuestrado vivo; y el inculpado preso no ha podido tener cuidado de la víctima. De no probarse directamente la supervivencia del secuestrado, estamos presumiéndola: ¿con qué antecedentes y fundamentos? Y si se estima que hubo secuestro, inicialmente, cabe determinar cuándo dejó de perpetrarse este delito por la muerte del secuestrado.



Además, siempre inquiriendo acerca de la convicción del juez, ¿habrá éste de preguntarse al resolver qué ocurrirá con el secuestrado luego de dictarse la sentencia de condena? ¿Se prolongará el secuestro? ¿Se iniciará a partir de la condena un nuevo secuestro? El secuestrador, ¿es procesable y condenable muchas veces por nuevos secuestros, sucesivamente, mientras no aparezca el secuestrado?

Nos parece que el tema de la prueba en los casos de delitos que no dejan rastros o huellas, en especial el homicidio sin la existencia física o material del cadáver, requiere de consideraciones lógicas adecuadas al sentido común y a la razón por parte del juzgador”.<sup>272</sup>

Después de plantear ciertas vías de esclarecimiento de las causas por secuestro, en que se sospecha homicidio, utilizando los procedimientos de prueba que la legislación procesal contempla, Clara Szczaranski concluye: “Estimo que la inexistencia del cadáver no es un impedimento para comprobar un homicidio por cuanto el juez puede y debe reconstruir la verdad procesal recurriendo a todos los medios de prueba que la ley contempla, hasta lograr la convicción que la ley le exige para inculpar, procesar y condenar a una persona como autor, cómplice o encubridor de un específico delito. Así, por ejemplo, la prueba de testigos contestes y que den razón de sus dichos, unida a documentos fidedignos que dan cuenta del hecho y/o de sus circunstancias (eventualmente fotografías periciadas o cintas de video o magnetofónicas), informes de peritos sobre aspectos específicos y la confesión del ejecutor de haber perpetrado un crimen de determinada manera, le permiten al juez, razonablemente, concluir con un elevado nivel de certeza procesal y con personal convicción lógica, acerca del hecho punible realmente acaecido y de quienes son los responsables”.<sup>273</sup>

En el mismo sentido discurre, con otros ejemplos, Juan Ignacio Piña Rochefort, en una ponencia en la que analiza los artículos 112<sup>274</sup> y 121<sup>275</sup> del Código de Procedimiento Penal relacionados con la comprobación del hecho punible, concluyendo en que la norma del artículo 121 debe interpretarse en el siguiente sentido: “cuando usted tenga un cadáver, practíquelo esto”, lo que no significa que usted no pueda probar la muerte sin la existencia del cadáver.<sup>276</sup>

---

<sup>272</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, pp. 175-177.

<sup>273</sup> *Ibid.* pp. 183-184.

<sup>274</sup> “Art. 112. Cuando el delito que se persigue haya dejado rastros o señales, el juez procederá personalmente a tomar nota de ellos y describirá detalladamente en el proceso los que puedan servir para determinar el hecho punible o la persona del delincuente (...)”.

<sup>275</sup> “Art. 121. Cuando se sospeche que la muerte de una persona es el resultado de un delito, se procederá, antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de exhumado, a efectuar la descripción ordenada por el artículo 112, a practicar el reconocimiento y autopsia del cadáver y a identificar la persona del difunto”.

<sup>276</sup> PIÑA Rochefort, Juan Ignacio, “Análisis de la evolución en la aplicación de instituciones jurídicas y sus consecuencias”, ponencia en el seminario “Visión sobre los derechos humanos y su problemática político-jurídica”, en revista *UNOFAR*, Año 12 N° 12, edición especial, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, 2005, pp. 76-77.

En relación con el principio de tipicidad, hay que considerar que las pruebas deben coincidir fielmente con el tipo penal que en derecho corresponde. “Al respecto, cabe recordar que el secuestro reclama una víctima **viva**, dejando de ser secuestro tan pronto fallece el secuestrado”.<sup>277</sup> Los hechos probados en la causa deben guardar la necesaria correspondencia y suficiencia con el preciso tipo penal invocado, no pudiendo faltar en la prueba elemento alguno de la figura penal atribuida al acusado; en el caso del secuestro, la vida del secuestrado.

Finalmente, hay que hacer hincapié en la disposición del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe al juzgador condenar sin “*la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley*”. Mucho menos puede omitir considerar todos los elementos del tipo penal que investiga. La importancia que adquiere para el juez el referido artículo 456 bis se traduce en la debida ponderación de la prueba que el derecho le exige para determinar la ocurrencia del ilícito penal específico que imputa y de sus responsables. Al sentenciador no le debe caber duda alguna de que lo sentenciado es la verdad; en otras palabras, debe creer fundadamente que el mérito del proceso lo ha conducido a la convicción de que tal delito se ha cometido, y no otro. Además, la convicción del juez debe ser consistente con la lógica y con el sentido común.

“Así, valorando el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, ¿cómo puede el juez afirmar en su sentencia la permanencia de un secuestro? Esto es, ¿cómo puede estar convencido de la existencia actual de un secuestrado vivo, por décadas en algunos casos y, además, no considerar el contexto histórico social en que los agentes actuaron es ahora pasado y del todo incompatible con la presente democracia?”<sup>278</sup>

“Por otra parte, desde una perspectiva procesal, también es exigida la debida calificación del hecho punible, según ordena el numeral 2º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y puede configurarse una causal de casación en el fondo por estimarse que la sentencia ha incurrido en una calificación errada del delito”<sup>279</sup>.

### **3.3. La convicción del tribunal**

Como ya lo hemos comentado, la ley le exige al juez que, antes de condenar, haya adquirido por los medios de prueba legal, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable; es decir, la “convicción” a la que debe llegar todo juez antes de condenar.

---

<sup>277</sup> SZCZARANSKI, op. cit., *Culpabilidades y sanciones...*, p.184.

<sup>278</sup> Ibid. p.186.

<sup>279</sup> Ibid.

El *in dubio pro reo*<sup>280</sup> es un principio que exige la convicción por parte del sentenciador de: a) la comisión del hecho punible; y b) la participación culpable del inculpado. Esa convicción ha de obtenerse de la prueba legalmente producida. Por su parte, el razonamiento para la afirmación del secuestro permanente discurre del siguiente modo: 1) está acreditado que las víctimas fueron detenidas y encerradas privándolas de libertad; y 2) no se ha podido acreditar cuándo fueron liberadas o asesinadas. A partir de esto, no puede sino deducirse que siguen privadas de libertad.

«El problema es que el propio concepto de “convicción” que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal se opone al concepto de “descarte”, especialmente cuando dicha convicción sostendrá la comisión de un delito cuya responsabilidad deviene en inextinguible.

El juez debe llegar a la plena convicción del secuestro, y dicha convicción no debe simplemente afirmar que “tuvo lugar un secuestro”, sino que hay que llegar a la completa convicción de que dicho secuestro se sigue perpetrando.

Si los jueces han podido llegar a la verdadera “convicción” de una inveracidad (que es eficaz a pesar de ser irracional), los ciudadanos probablemente ya no sabremos qué esperar cuando nos sometamos a su jurisdicción».<sup>281</sup>

Los jueces que procesan o condenan por secuestro utilizan el siguiente razonamiento falso: no han sido encontrados los restos de fulano y, por lo tanto, está vivo; y como no ha sido visto circulando por las calles ni se ha presentado a las autoridades quiere decir que está secuestrado. El mismo argumento falaz podría utilizarse en sentido contrario: si fulano no ha sido encontrado vivo, quiere decir que está muerto y, por lo tanto, no está secuestrado.

### **3.4. Presunciones y contrapresunciones**

Según el profesor Francisco Grisolia, el delito de secuestro tipificado en el artículo 141 del Código Penal —que dolosamente le es aplicado a los militares (por tener una pena más grave) en lugar del tipificado como detención ilegal del artículo 148, que es el que les debería ser aplicado dada su calidad de empleados públicos— no es propiamente un delito permanente, como equivocadamente se dice admitiendo una especie de “verdad revelada” o artículo de fe, que se acepta sin mayor examen. La opinión dominante en la doctrina española es que la consumación se produce en el mismo momento en que el sujeto pasivo se ve imposibilitado de actuar su voluntad de alejarse del lugar en que se encuentra; mas como la lesión del bien jurídico es susceptible de prolongarse por el agente,

---

<sup>280</sup> “En la duda hay que resolver a favor del reo” o principio de favorabilidad, como veremos en el apartado 7.8.

<sup>281</sup> PIÑA Rochefort, Juan Ignacio, “Secuestro permanente”, en columna del diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de febrero de 2005. Cfr. PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “La desazón de la gente decente”, diario *El Mercurio*, Santiago, 23 de febrero de 2005.

estamos ante un delito de permanencia relativa, en el que cabe una participación posterior a la consumación.

Se sigue de lo anterior que el dolo del autor o del partícipe —es decir, el conocimiento y la voluntad de coartar la libertad ambulatoria de alguien, sea mediante el encierro (impedir abandonar un lugar cerrado) o la detención (impedirlo en lugar abierto)— es el elemento esencial de la permanencia relativa del delito y no la prolongación hipotética del encierro o detención ilícito. Es relativa, porque está referida al sujeto activo que sigue manteniendo su actividad criminal después de la consumación del delito. Respecto de la víctima del delito ya se perfeccionó con el encierro o la detención de modo que solo tiene relevancia considerar las posibles alternativas agravatorias que contempla la ley (rescate, duración, resultados).

No es necesaria la entelequia de que el delito se va consumando instante a instante, pues —como dijimos— basta con la consumación inicial, y tanto el tiempo de duración del secuestro como los resultados ilícitos que se produzcan solo serán medidas de las penas y punta de comienzo de la prescripción, que puede interrumpirse.

El secuestro no es, pues, permanente y basta la detención o el encierro para consumarlo y agraviar el bien jurídico de la libertad, sin perjuicio de su condición pluriofensiva si se producen las calificantes ya mencionadas. La permanencia de la voluntad o dolo del secuestrador no altera la justificación jurídico-penal del delito ni puede impedir la amnistía o la prescripción que se contará desde el día en que el delito se consuma, según la pena que corresponda aplicar y no por los efectos permanentes de la infracción; lo mismo que ocurre, por ejemplo, con las figuras de homicidio. En cambio, la permanencia relativa del dolo servirá de parámetro para fijar la intensidad de la culpabilidad del autor, pero no la medida del injusto típico.

La tesis errada del secuestro como delito permanente lleva a una secuencia lógicamente inaceptable de presunciones y contrapresunciones. Se parte presumiendo que el secuestro (no la detención ilegal) ha tenido por objeto, a la corta o a la larga, la muerte del secuestrado, descartando sin fundamento racional alguno que también cabe pensar en otras hipótesis: la fuga, el cambio de identidad, el exilio clandestino, etcétera. Por otro lado, se presume que el estado de ilicitud (en realidad, ya sellado por la consumación) permanece en el tiempo mientras no aparezca el cadáver —contradicción lógica puesto que ya se presumió la muerte—, sin considerar que la muerte se puede acreditar por todos los medios de prueba legal, inclusive el hecho público y notorio, de seguirse la lógica del argumento.

En conclusión, se trata de una serie de suposiciones que arman una ficción sobre la cual no es posible configurar un delito “permanente”: el secuestro (si fuera éste el delito) es instantáneo con resultados más o menos permanentes y más o menos graves, prescriptibles y amnistiables de acuerdo con la época de su comisión.<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> GRISOLIA, Francisco. «Secuestro “permanente”», diario *El Mercurio*, Santiago, 31 de mayo de 2004. El apartado corresponde a un extracto de este artículo.

### **3.5. El delito de secuestro calificado se consume a los noventa días**

El planteamiento del profesor Grisolia discurre sobre la base del delito de secuestro simple. A continuación nos referiremos al delito de secuestro calificado.

El artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: 7°. *El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes*".

Por su parte, el artículo 141 del Código Penal vigente en la época de comisión de los ilícitos investigados y que es, por consiguiente, el que le debe ser aplicado a los procesados por "secuestro permanente", tipificaba el delito de secuestro de la siguiente manera:

*"Art. 141. El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados.*

*En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.*

*Si el encierro o la detención se prolongare por más de noventa días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados".*<sup>283</sup>

El secuestro es un delito de ejecución permanente, de modo que hablar de "secuestro permanente" es una redundancia. No corresponde predicar el adjetivo "permanente" respecto del sustantivo "secuestro". El uso de tal adjetivo solo tiene sentido si se predica del sustantivo "delito". La concepción de "delito permanente" se contrapone a la noción de "delito instantáneo". Por lo demás, hablar de "secuestro permanente" supone la posibilidad de hablar de "secuestro no permanente".

Consumar, según el diccionario, es "llevar a cabo totalmente algo".<sup>284</sup> Así, entonces, tenemos que la consumación de un delito corresponde al momento en el cual se produce la completa realización del tipo penal; esto es, el momento en el cual el comportamiento ilícito satisface totalmente la descripción legal del hecho punible. "Por consumación se entiende en la doctrina el momento en que se realizan todos los elementos del tipo".<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> *Códigos de la República de Chile. Edición Oficial.* Jurídica de Chile, Santiago, 1958. El artículo 141 del Código Penal fue modificado por las leyes 18.222, de 28 de mayo de 1993, y por la ley 19.241, de 28 de agosto de ese mismo año.

<sup>284</sup> Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

<sup>285</sup> MUÑOZ Sánchez, *El delito de detención*, Trotta, Madrid, 1992, p.142. Citado por MAÑALICH R., Juan Pablo. "El secuestro como delito permanente frente al DL de amnistía". *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 5, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004.

En los delitos permanentes “lo permanente no es la consumación, sino la ejecución del comportamiento delictivo”.<sup>286</sup> La consumación del delito de secuestro calificado se produce cuando la detención o encierro completa los noventa días de duración o si de tal encierro o detención resultaren daños graves en la persona o intereses del encerrado o detenido.

En efecto, para la calificación jurídica de los hechos en las causas sustanciadas por el delito de “secuestro permanente”, es menester recurrir al estudio de la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual el secuestro se presentaba en dos formas: una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado.

La primera consistía en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resultara para la víctima grave daño en su persona o intereses; en tal caso se castiga con pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

La segunda forma de ejecución del delito se consigna en el inciso tercero, precitado, el que establece: “*Si el encierro o la detención se prolongare por más de noventa días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados*”. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por la ocurrencia de alguna de estas dos hipótesis disyuntivas:

- a) que el encierro o la detención dure más de noventa días, o
- b) si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima.

La figura de secuestro calificado se produce cuando “el encierro o la detención se prolongare por más de noventa días, o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del encerrado o detenido”; esto es, para la tipificación y sanción del hecho punible denominado “secuestro calificado”, basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días; siendo, en consecuencia, irrelevante para la procedencia del delito y la pena el tiempo posterior que transcurra; puesto que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron efectivamente el delito desde el mismo momento en que se llegó al día noventa y uno.

El delito de secuestro calificado se ejecuta el día de la detención y encierro de la víctima y sus consecuencias, esto es, la privación de libertad del secuestrado, se prolongan por tiempo indeterminado. Pero el delito se consuma al completar los

---

<sup>286</sup> MAÑALICH R., Juan Pablo. “El secuestro como delito permanente frente al DL de amnistía”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 5, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p.14.

noventa días de detención o encierro o si de ellos resultare grave daño. Lo permanente en esta figura penal no es la consumación; lo permanente del delito es la prolongación del comportamiento o conducta del sujeto activo que mantiene y hace perdurar el estado de privación de libertad.

De esta suerte, los jueces pueden desde este hecho claro y evidente —el momento en que se consuma el delito de secuestro calificado— dictar sentencia y decidir sobre las responsabilidades penales que correspondan.

Así, si el período de la detención o encierro estuvo dentro del período de tiempo abarcado por la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978), ésta debe ser aplicada.

Y, para efectos de la cuenta del plazo de prescripción de la acción penal,<sup>287</sup> éste debe comenzar a contarse desde el día en que se consumó el delito de secuestro calificado.

Si con posterioridad a la fecha de consumación del delito apareciera el secuestrado; si vivo, pero con grave daño en su persona o en sus intereses, o muerto, estarían libres las acciones correspondientes para perseguirse las eventuales responsabilidades penales resultantes de ello conforme a las reglas pertinentes sobre concurso de delitos.<sup>288</sup>

A continuación transcribiremos un extracto de una sentencia de la Corte Suprema que rechazó un recurso de casación en la forma y en el fondo entablado por la defensa de los militares condenados por el delito de “secuestro calificado” llevado a cabo “a partir” del 17 de septiembre de 1974, en la que los jueces que formaron mayoría arguyeron: “sólo en el evento de constatare en qué lugar se encuentra la víctima, podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento, para comenzar el cómputo de la prescripción. Al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, no procede aplicar el instituto de la prescripción”.<sup>289</sup>

El voto de minoría, en lo pertinente, señaló:

**“Acordada la sentencia con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Pfeffer** quien fue del parecer de anular de oficio en la forma la sentencia impugnada por las contradicciones que en ella advierte respecto de la prescripción total y gradual, y dictar una de reemplazo en que se decida revocar la de primer grado y acoger la excepción de prescripción de la acción penal ejercida en autos,

---

<sup>287</sup> Causal de extinción de la responsabilidad criminal contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente: “*Art. 93. La responsabilidad penal se extingue: N° 6. Por la prescripción de la acción penal*”.

<sup>288</sup> Ver, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema que se indican a continuación, dictadas con los votos en contra de ministros que fueron del parecer de revocar o anular de oficio la sentencia impugnada y acoger la excepción de prescripción de la acción penal ejercida en autos y absolver a los acusados: Rol N° 12.566-11, de fecha 18 de junio de 2012, dictada en el caso denominado “Episodio Héctor Vergara Doxrud”, por el delito de “secuestro calificado”; Rol 4531-2008, de fecha 25 de marzo de 2009; Rol N° 3587-05, de fecha 27 de diciembre de 2007.

<sup>289</sup> Sentencia Corte Suprema Rol N° 12.566-11, de fecha 18 de junio de 2012, dictada en el “Episodio Héctor Vergara Doxrud”.

para luego, con su mérito, absolver a los acusados en esta causa, del cargo que les fuera formulado por el auto acusatorio de fojas 1.377 y siguientes; rechazando de esa forma la acusación fiscal de fojas 1.377 y siguientes, y sus adhesiones de fojas 1.385 y 1.390, deducidas en su contra como autores del secuestro calificado en la persona de Héctor Patricio Vergara Doxrud, llevado a cabo a partir del 17 de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en la ciudad de Santiago; manteniendo del veredicto de primer grado los fundamentos particulares para adoptar igual decisión, respecto del enjuiciado Ciro Ernesto Torré Sáez.

Para lo principal, tiene en consideración las siguientes razones:

1°. Que el delito de secuestro objeto de esta investigación a la fecha de los hechos se encontraba tipificado y sancionado por el artículo 141 del Código Penal, disposición que reconoce vinculación directa con el derecho hispano toda vez que proviene originalmente del artículo 405 del Código Penal Español de 1822. En el Proyecto original del Código Penal Chileno fue incluido como artículo 126 y en la Sesión 146°, del dos de junio de mil ochocientos setenta y tres, pasó a ser artículo 146 siendo aprobado sin variaciones.

3°. Que, para la calificación jurídica del hecho de la causa, es menester recurrir al estudio de la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual, el secuestro se presentaba en dos formas: una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consistía en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resultara para la víctima grave daño en su persona o intereses; en tal caso se castiga con pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados. La segunda forma de ejecución del delito se consigna en el inciso tercero y establece que: 'si la detención o encierro se prolongara por más de noventa días, o si de ellos, la detención o encierro, resultare un daño grave en la persona o intereses del sujeto encerrado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados'. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por la ocurrencia de alguna de estas dos hipótesis disyuntivas: 1.- que el encierro o la detención dure más de noventa días, o 2.- si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima. Esto es, para la tipificación y sanción de tal hecho punible basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días, resultando por ello irrelevante el tiempo posterior que transcurra, y, consiguientemente, resulta muy válido para el intérprete concluir de ello que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron efectivamente el delito desde el mismo momento que se llegó al día noventa y uno. De esta suerte, los jueces pueden desde este hecho claro y evidente dictar sentencia y decidir sobre las responsabilidades penales que correspondan, teniendo la conducta punible terminada. Si con posterioridad a ello apareciera el secuestrado, si vivo, pero con grave daño en su persona o en sus intereses, o muerto, estarían libres las acciones correspondientes para perseguirse las eventuales responsabilidades penales



resultantes de ello conforme a las reglas pertinentes sobre concurso de delitos”.<sup>290</sup>

Otra sentencia, refiriéndose a la aplicación de la “prescripción gradual” en un caso de “secuestro calificado” dice, más escuetamente: “el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de diciembre de mil novecientos setenta y tres, fecha cierta que permite precisar el inicio del plazo que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza”.<sup>291</sup>

### **3.6. La responsabilidad penal solo se extingue con la muerte del procesado**

Si el secuestro se sigue cometiendo hasta el día de hoy, dicha situación no cesará por el hecho de ser el autor condenado y encarcelado. En otros términos, los condenados seguirán cometiendo el delito mientras no puedan justificar la muerte de la víctima, de modo que continuarán delinquiendo mientras estén privados de libertad.

Peor aún, si efectivamente se afirma que el secuestro se sigue perpetrando, nunca deberían salir en libertad (ni siquiera después de cumplir la condena) pues al salir seguirían cometiendo el delito.

El cumplimiento de la condena tampoco podría extinguir la responsabilidad penal, pues si el delito se sigue perpetrando no quedará otra opción que volver a juzgar al condenado apenas haya cumplido la pena. Luego, como tampoco operaría la prescripción ni la amnistía, la responsabilidad penal de los afectados solo se extinguiría con su muerte.

Dogmáticamente, tampoco podría invocarse el principio *non bis in idem* (prohibición de castigar dos veces por el mismo hecho). Cada condena alcanzaría a juzgar el secuestro cometido hasta la fecha de la sentencia, de modo que la perpetración del delito que “continúa” después de la condena deberá entenderse como “otro secuestro”.

En definitiva, la creación del secuestro permanente ha dejado sin eficacia al artículo 93 del Código Penal (modos de extinguir la responsabilidad penal), pues ha creado un delito inamnistiable, imprescriptible, inindultable, imperdonable (modo de extinguir por parte del ofendido) y cuya pena es incumplible.<sup>292</sup>

### **3.7. Algunas opiniones sobre el “secuestro permanente”**

El senador Jorge Martínez Busch, refiriéndose al “secuestro permanente”, ha dicho que la imputación que se hace a ciertos oficiales de haber secuestrado y

---

<sup>290</sup> Ibid.

<sup>291</sup> Sentencia Corte Suprema Rol N° 10.665-2011, de fecha 25 de junio de 2012, caso Eduardo González Galeno.

<sup>292</sup> PIÑA Rochefort, Juan Ignacio, “Secuestro permanente”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de febrero de 2005. El apartado corresponde a un extracto de este artículo.

de mantener secuestrados a los llamados “detenidos desaparecidos” no tiene otra finalidad que burlar la ley de amnistía y la prescripción.

«Tal afirmación es absolutamente falsa por lo siguiente: a) por las acusaciones mismas del desarrollo de los correspondientes procesos —en los cuales no se han efectuado diligencias para encontrar a los “secuestrados”—; b) por el reconocimiento expreso de la Comisión Rettig —que respecto de los desaparecidos señaló su “certeza moral que concluyó con el asesinato de la víctima y la disposición de sus restos de modo que no pudieran ser encontrados”—; c) por múltiples declaraciones entre las que se destaca la hecha hace dos días por el senador Boeninger —que reconoció públicamente que tales personas están muertas—; d) por la total carencia de pruebas o de indicios u otros hechos acreditados que pudieran configurar una presunción judicial —que cumpla con todos los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal<sup>293</sup>—; y e) por la inverosimilitud psicológica y la imposibilidad material de que tal conducta se hubiere podido realizar o estar realizándose.

Se ha señalado, con alarma, en diversos y serios medios que lo que los jueces han establecido aquí no es una presunción sino una ficción. Esto confirma que el fundamento de tales acusaciones es una mentira. Una ficción puede establecerla la ley —como la declaración de muerte presunta o el tener por confeso a quien no se presenta a declarar—, pero en caso alguno un juez. La ficción judicial es la mentira judicial. Si un juez se atribuyera la facultad de elaborar ficciones para basar su prueba, además de prevaricar, se estaría arrogando atribuciones que la ley no le ha dado, con lo que tales actuaciones serían nulas de derecho público, al tenor del artículo 7 de la Constitución Política.

La alegación de que un secuestro se ha mantenido en el tiempo no solo es falsa por todo lo que se ha dicho, sino que es inverosímil y prácticamente imposible. Frente al más de cuarto de siglo que habrían durado estos secuestros, se plantean abundantes preguntas elementales, que no pueden ser satisfechas, como por ejemplo: ¿dónde estarían secuestradas tales personas? ¿cómo, en todos estos años, no se ha traslucido ni siquiera un indicio, a través de algún médico, de algún sacerdote, de algún militar, de algún proveedor, de algún vigilante, o de algún vecino, en relación con su existencia? Y esto lo saben los jueces, pues de lo contrario, ¿cómo se explica que no se haya hecho ni un solo operativo para encontrar a los desaparecidos?

Aparece así claro que la imputación del secuestro permanente es un hecho que no es verdad. Y que se ha realizado como una manera de burlar la ley. Una afirmación por los tribunales de algo que no es cierto equivaldría a la derogación práctica instantánea de los derechos humanos, de las garantías individuales, del debido proceso, del sentido mismo de la administración de justicia y, en definitiva,

---

<sup>293</sup> “Art. 488. Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere: 1° Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales; 2° Que sean múltiples y graves; 3° Que sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; 4° Que sean directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y 5° Que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata”.

de todo nuestro ordenamiento institucional. En la base de todo esto está la relación entre la verdad y el Derecho. Si se los separa, todo se derrumba. Esto significa que todos los chilenos quedan expuestos a ser perseguidos sobre la base de hechos que no son verdad, siempre que éstos cuenten con el respaldo del poder. Por todo esto, nadie, ningún chileno puede quedar impávido frente a esta enormidad. Nadie puede mirar para otro lado.

Durante la Unidad Popular el ordenamiento jurídico chileno fue prostituido mediante los llamados “resquicios legales”, que constituyeron la forma más refinada y perversa de destruir la democracia en Chile. Fueron modos de burlar la ley a través de actos de simulación administrativa y que estuvieron en el origen más profundo del colapso de nuestra democracia.

Hoy se pretende llevar esta corrupción de derecho al sagrado ámbito del Poder Jurisdiccional de la República. Esto es mucho más grave que la situación antes recordada, pues la relación de la verdad con la administración de justicia, es sustancial. Tanto es así que en la sentencia más inicua de la historia, atemorizado por los gritos de la muchedumbre de “crucifícale”, “crucifícale”, inducida ésta por una facción política, el juez, consciente de su debilidad para hacer primar la verdad judicial, solo atinó, creyendo lavar su culpa, a lavarse las manos».<sup>294</sup>

Otras personas autorizadas en el tema han manifestado:

El vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Máximo Pacheco, consultada su opinión sobre la teoría del secuestro permanente, manifestó: “No la comparto. Creo que no se configura. El derecho no puede ser diferente de la lógica. Podría ser, si tuviéramos que aplicar ese criterio para un delito en que han pasado pocos años, pero cuando ya han pasado 25 años es imposible concebir de que haya una persona secuestrada en alguna Cárcel de Chile o en un regimiento durante todos estos años”.<sup>295</sup>

“Para el ex ministro de la Corte Suprema y ex senador institucional, Enrique Zurita, la teoría del secuestro permanente es una confusión gravísima entre lo que es un delito permanente y un delito no acreditado. La teoría del secuestro permanente es una aberración penal. Lleva a tales absurdos que algún día alguien tendrá que reaccionar”.<sup>296</sup>

Edmundo Eluchans ha manifestado que “es peligroso que un tribunal de justicia que debe resolver conforme a derecho sustente su decisión en una falacia, como es la de suponer que nos encontramos frente a un delito de secuestro

---

<sup>294</sup> MARTÍNEZ Busch, Jorge, “El secuestro permanente. La ficción judicial es la mentira judicial”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de mayo de 2000 (extracto).

<sup>295</sup> CASTILLO Vicencio, Arturo (editor periodístico). *La verdad olvidada del terrorismo en Chile (1968-1996)*. Maye, Santiago, 2007; apartado “La teoría del secuestro permanente es una aberración penal”, p.174.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p.172.

permanente, inexistente hasta para el más inentendido de los observadores, lo que se aleja de toda racionalidad”.<sup>297</sup>

El profesor de Derecho Penal, Francisco Grisolia, por su parte, ha manifestado: “Sin perjuicio de la violación del principio de estricta legalidad en que incurren las sentencias que hacen caso omiso de la aplicación de la ley vigente de amnistía por falsas razones de derecho internacional, es necesario aclarar otra excusa deleznable que se alega para apoyar el mismo objetivo. Se trata del supuesto delito de secuestro ‘permanente’. Una falacia más”.<sup>298</sup>

“La Sala Penal de la Corte Suprema rechazó la aplicación de la amnistía y la prescripción, amparándose en la característica del secuestro como un delito permanente. El propio presidente del máximo tribunal, Marcos Libedinsky, aunque se negó a comentar la sentencia, señaló que ‘el principio es contrario al sentido común’. Por su parte, el ministro Ghaigneau, tratando de justificar la resolución dictada, consignó que no haber interpretado la ley como se hizo era favorecer la impunidad.

El fallo en cuestión, aunque pueda estar bien inspirado, resulta criticable en diversos aspectos. Lo más grave de la resolución —y que puede constituir un peligroso precedente judicial, de insospechadas consecuencias— es que desconoce la aplicación de la amnistía y la prescripción sobre la base de una serie de argumentaciones sin mayor sustento en el texto de la ley chilena ni en los principios básicos del derecho que implican alterar la carga de la prueba e infringir con ello las garantías constitucionales de los condenados.

En rigor, una cosa es que el secuestro —al igual que otros delitos, como la violación de morada o el manejo en estado de ebriedad— tenga la característica de permanente, y otra muy distinta es que la permanencia de este delito debe probarse en el proceso por el juzgador. Esta característica de permanente del secuestro nada aporta al problema probatorio que debió resolver el tribunal para castigar por este delito, cual es acreditar la consumación de un secuestro y la participación en él de los imputados con posterioridad al 11 de marzo de 1978, fecha límite de vigencia de la amnistía.

Si la permanencia<sup>299</sup> del secuestro está únicamente acreditada en el período cubierto por la amnistía, debió ésta aplicarse (el delito se cometió en ese período), y nada justifica alterar la carga de la prueba, trasladando a los imputados la obligación de acreditar (prueba negativa) que la privación de libertad no siguió consumándose en el tiempo.

---

<sup>297</sup> ELUCHANS U., Edmundo, “Preocupante sentencia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 16 de agosto de 2000.

<sup>298</sup> GRISOLIA, Francisco. «Secuestro “permanente”», diario *El Mercurio*, Santiago, 31 de mayo de 2004.

<sup>299</sup> Hemos reemplazado la palabra “consumación”, que aparece en el original del texto transcrito, por “permanencia”, pues este último término está más de acuerdo con el sentido de dicho texto.

Ello es todavía más grave en este caso, pues todos los antecedentes apuntan a la dirección contraria; es decir, que la privación de libertad de la víctima en ningún caso se prolongó con posterioridad a 1978”.<sup>300</sup>

Doña Raquel Camposano Echegaray, al respecto, ha dicho:

«El fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema que resolvió, por unanimidad, la inaplicabilidad de la ley de amnistía a un caso de condenados por secuestro, me ha hecho reflexionar respecto al llamado secuestro permanente que se dice habrían cometido los uniformados.

Sabemos que los detenidos por las Fuerzas Armadas, Carabineros y Policía de Investigaciones, después del 11 de septiembre de 1973, lo fueron por funcionarios públicos, cometiendo el delito, si se estima que lo hubo, contemplado en el artículo 148 del Código Penal, que se refiere a los empleados públicos que detienen a personas ilegal y arbitrariamente; sin embargo, como las penas asignadas a tal delito son bajas, los tribunales han estimado que debe considerarse que los uniformados cometieron el delito del artículo 141, que es el mismo anterior, pero cometido por particulares. Por lo demás, si se considera que los uniformados actuaron en estos hechos en esta última calidad, no podría exigírseles, como se está haciendo, que reconozcan responsabilidad institucional.

Es un principio del Derecho Penal que para procesar y aplicar pena a una persona debe existir previamente una ley que castigue una acción previamente descrita, principio acogido en nuestra Constitución Política en su artículo 19 N° 3 cuando dice “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Y agrega: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Hay que recalcar que para una misma acción: detener ilegal o arbitrariamente, el Código Penal contempla aparte la situación según si la perpetran los funcionarios públicos o los particulares, por lo que en este punto no caben interpretaciones.

Pues bien, no sólo se ha ignorado la distinción que hace la ley penal al estimar que los uniformados han cometido delitos de secuestro, sino que se ha llegado a la suposición absurda de que los siguen cometiendo después de 30 o 20 años de ocurrida la detención o desaparición del supuesto secuestrado. Digo que es absurda porque es un hecho que han pasado por lo menos más de 15 años desde que los acusados han dejado de estar en situación de mantener el pretendido secuestro. Choca, entonces, la suposición judicial, no sólo con la realidad, sino como lo ha dicho el Presidente de la Corte Suprema, con el sentido común. Resulta de la interpretación hecha por el fallo que comento, que los condenados cumplirán penas mientras siguen cometiendo el delito.

Ahora bien, cabe pensar que esta suposición obedece al deseo de castigar hechos por la gravedad que revisten, no importa cuanto tiempo haya transcurrido desde que ocurrieron. Ello queda de manifiesto en la declaración del ministro

---

<sup>300</sup> “Secuestro y prueba de la permanencia”, editorial del diario *El Mercurio*, Santiago, 28 de noviembre de 2004.

Chaigneau, quien dijo que si no se le daba la interpretación aludida, “se habría favorecido la impunidad”.

Creo que la justicia penal debe impartirse con sumo cuidado conforme a las normas que da la Constitución Política y a las leyes que nos rigen. En Derecho Penal, no se deben hacer interpretaciones que perjudiquen al reo, elegir la norma penal más grave para aplicarla, aunque no calce con la disposición legal establecida para la situación de que se trata, ni menos hacer interpretaciones que llevan al absurdo de suponer imposibles. Debe tenerse en cuenta la sabia norma del Código Civil que dispone en su artículo 23 que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

El respeto al Código Penal, leyes complementarias y a los principios del Derecho Penal es lo que nos da la seguridad de que no seremos víctimas de arbitrariedades. Es por ello que me preocupa que los jueces al encontrarse ante hechos delictuales, pero que tienen una penalidad baja, que están prescritos o amparados por una ley de amnistía, crean que tienen que castigar a los inculpados de todos modos, llegando a la suposición de imposibles.

En Derecho Penal, si alguien comete un acto repudiable pero que no ha sido contemplado previamente en la ley, no puede ser castigado por analogía ni mucho menos pueden hacerse interpretaciones absolutamente reñidas con la realidad a fin de responsabilizar a ese alguien. En Derecho Penal, las teorías que perjudiquen a un inculpadado deben estar plasmadas en la ley positiva para que le sean aplicables. De no ser así, no tendríamos verdaderas garantías ante los tribunales».<sup>301</sup>

Finalmente diremos que nos parece razonable condenar a un acusado por presunciones —cuando los indicios son múltiples y graves, precisos, directos, concordantes y fundados en hechos reales y probados<sup>302</sup>—, pero no así el condenarlo por ficciones. El sentido común debe regir la convicción de los jueces. Es inconcebible la actitud de aquellos que creen razonable sostener la convicción de que una persona desaparecida por cuatro decenios sigue secuestrada y mantenida con vida; incluso por “secuestradores” que llevan varios años en la cárcel privados de libertad. En los procesos seguidos contra militares y carabineros por el delito de “secuestro permanente” no sólo se está faltando a la lógica y a la verdad —con sentencias inicuas, que presumen como verdadero lo que es falso—, sino que se están quebrando la juridicidad y el Estado de Derecho. Incluso hay sentencias que condenan por “secuestro calificado” en circunstancias de que en el mismo expediente hay pruebas acerca del fallecimiento del secuestrado.

Las sentencias condenatorias por secuestro permanente son solo expresiones de fuerza estatal, que han privado de libertad a ciertos ciudadanos. Paradojalmente, tales sentencias configuran la misma clase de hechos por los cuales aquellos fueron condenados: en este caso, un “secuestro judicial”.

---

<sup>301</sup> CAMPOSANO Echegaray, Raquel, “Reflexiones sobre un fallo”, diario *El Mercurio*, Santiago, 2 de diciembre de 2004.

<sup>302</sup> Según lo establecido en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

## CAPÍTULO 4

### ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA NO APLICAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Otro atropello flagrante a la juridicidad y al Estado de Derecho por parte de los tribunales de justicia es la no aplicación a los militares de la legislación que rige la prescripción de la acción penal.<sup>303</sup>

#### 4.1. La prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la responsabilidad penal<sup>304</sup> que consiste en el transcurso de un determinado lapso desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija contra el culpable; es la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un período de tiempo fijado por la ley; es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado; una renuncia del Estado a la pretensión punitiva o a la potestad de castigar. Así, transcurrido ese lapso, se extingue el derecho del Estado a imponer una sanción.

Los fundamentos que se mencionan en la doctrina para la existencia de la prescripción de la acción penal, son los siguientes:

- a) **El transcurso del tiempo.** La prescripción, como se ha dicho, opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito.
- b) **El olvido de la infracción.** Se dice que es en el olvido de la infracción por el transcurso del tiempo donde se halla el verdadero fundamento de la prescripción penal. El olvido suprime la necesidad —y, por consecuencia, la legitimidad— de la represión.
- c) **La pérdida de interés en la represión.** Diversos autores postulan que con el transcurso del tiempo se pierde el interés estatal en la represión del delito.
- d) **La ausencia de necesidad de ejecución de la pena.** Porque los efectos que se persiguen con la declaración de responsabilidad y consecuente imposición de la pena se ven notablemente afectados por el paso del tiempo.
- e) **El desaparecimiento de pruebas.** El transcurso del tiempo produce importantes efectos sobre la conservación de los eventuales testimonios del delito, así como en el recuerdo de los hechos ocurridos por parte de los imputados y de eventuales testigos.
- f) **Derecho a la defensa.** La defensa de los eventuales imputados se ve muy afectada por el transcurso del tiempo, por las razones ya señaladas sobre la

---

<sup>303</sup> A nuestro juicio, admitir a tramitación querrelas por hechos ocurridos hace cuarenta años es un salvajismo jurídico; salvajismo que es cohonestado por el gobierno a través de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la que con gran pujanza persevera en interponer querrelas por delitos que están absolutamente prescritos; y también es cohonestado, indirectamente, por los parlamentarios, quienes indiferentes ante tamaña ruptura constitucional no cumplen con la promesa o juramento de guardar la Constitución Política del Estado que hicieron al asumir el cargo.

<sup>304</sup> Artículos 93 a 96 del Código Penal.

dificultad de obtener pruebas precisas para verificar la responsabilidad de quien ha cometido el delito, de asegurar su fiabilidad y de permitir una valoración adecuada de ellas.

- g) **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.** Que es uno de los elementos del debido proceso. Cuando el transcurso del tiempo desde la comisión del delito supera ciertos términos, se acentúa en la persona susceptible de ser imputada la incertidumbre ligada a un proceso penal que podría ser iniciado en cualquier momento.
- h) **La teoría de la enmienda.** Transcurrido el tiempo para la prescripción, ya no es necesario el castigo, pues se estima que el delincuente se ha redimido; especialmente en aquellos casos en que no ha vuelto a cometer nuevos delitos.
- i) **Seguridad jurídica.** La necesidad de considerar consolidados los derechos y saneadas las situaciones anormales cuando ha transcurrido un tiempo suficientemente largo; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente.

Aparte de los potentes argumentos que hemos mencionado para la aplicación de la prescripción, no debe olvidarse que la ley otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora; y, en los casos de derechos humanos a los que nos estamos refiriendo, es altísimamente improbable que los imputados por un delito vuelvan a cometerlo en el futuro.

Al examinar las sentencias dictadas en la última década, en las que han sido absueltos los responsables de violaciones a los derechos humanos, podemos apreciar que ellas se han basado en la prescripción y no en la amnistía. Se fundamentan en que, dado el tiempo transcurrido, no es posible sostener que la privación ilegal de libertad subsista; en la consideración de que no existen en la causa datos precisos y determinantes que así permitan sostenerlo, o indicios sobre la continuación de la ejecución del delito que permitan sostener que la detención trascendió el período cubierto por la amnistía o que ha perseverado en el tiempo; y que es impensable que el procesado haya podido persistir, más allá de dicho período, en la comisión del delito. Estas sentencias han razonado sobre la base de que no ha sido probada la continuación del encierro o detención, y que no es razonable por la sola circunstancia de ignorarse el paradero del sujeto asumir que sigue detenido, siendo por tanto aplicable la prescripción de la acción penal, aun cuando se desconozca si la privación de libertad ha concluido.

Otra argumentación empleada para aplicar la prescripción en casos de detenidos desaparecidos ha sido la de presumir la muerte, muchas veces basada en declaraciones de los propios testigos, o simplemente de calificar los delitos como homicidio, aun no habiéndose encontrado el cuerpo, estableciendo el fallecimiento de la víctima por otros medios de prueba.

Sin embargo, estos criterios razonables y lógicos y las subsiguientes



sentencias absolutorias o sobreseimientos definitivos de los imputados ha sido excepcional. Por regla general la prescripción no ha sido aplicada, inicialmente por la fantástica teoría del “secuestro permanente” y, en las sentencias más recientes, fundadas sobre la base de la supremacía de las normas de derecho internacional por sobre las del derecho interno, interpretando extensivamente la vigencia de las primeras y aduciendo que los delitos son de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles. En estas sentencias se ha estimado que, independientemente del consentimiento expreso del Estado de Chile, es obligatoria la aplicación de normas derivadas de tratados multilaterales o de instrumentos no convencionales, aun cuando Chile no los haya suscrito o de aquellos suscritos pero no ratificados por Chile al momento de la ocurrencia de los hechos.<sup>305</sup>

Evidentemente, la aplicación de la costumbre internacional o de normas de derecho internacional que no están vigentes en Chile resulta absolutamente inadmisibles, por cuanto vulnera el principio de legalidad; un principio esencial del derecho penal y que tiene rango constitucional.

Actualmente tampoco se está aplicando el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal —denominado impropiaemente “media prescripción”, que analizaremos en el apartado 7.31— para efectos de morigerar la pena. La Corte Suprema, en la sentencia recaída en el episodio Rudy Cárcamo Ruiz,<sup>306</sup> cambió la jurisprudencia que había adoptado hace cinco años y eliminó dicho beneficio. Con ello, la pena que le había sido asignada a los condenados en la sentencia de segunda instancia —con la cual se habían manifestado conforme los querellantes y que, no obstante tal conformidad fue recurrida de casación por el Ministerio del Interior— fue aumentada de 541 días con el beneficio de la remisión condicional de la pena a cinco años y un día sin beneficios, razón por la que actualmente los supuestos responsables del delito están cumpliendo efectivamente la pena, reclusos en la cárcel.

#### **4.2. La prescripción de la acción penal en nuestra legislación**

El artículo 93 del Código Penal establece: “*La responsabilidad penal se extingue: 6° Por la prescripción de la acción penal*”. Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos, según sea la gravedad del delito. Para los más graves, este plazo es de quince años, según lo establece el artículo 94 de ese mismo Código que dice: “*La acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años*”.

Los artículos 95, 102 y 103 del Código Penal señalan:

---

<sup>305</sup> Como, por ejemplo, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

<sup>306</sup> Sentencia de la Corte Suprema de fecha 24 de mayo de 2012, Rol N° 288-12. Anexo B.

- Art. 95. *“El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”.*
- Art. 102. *“La prescripción será declarada de oficio por el tribunal aun cuando el procesado no la alegue”.*
- Art. 103. Establece un beneficio temporal objetivo, impropiaamente denominado “media prescripción” o “prescripción gradual”,<sup>307</sup> en los siguientes términos: *“Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena<sup>308</sup>, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante”.*

El Código de Procedimiento Penal, por su parte, establece:

- Art. 408. *“El sobreseimiento definitivo se decretará: 5° Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos establecidos en los números 1°, 3°, 5° y 6° del artículo 93 del mismo Código (Penal)”.*
- Art. 107. Ordena a los jueces: *“Antes de proseguir la acción penal, cualquiera que sea la forma en que se hubiere iniciado el juicio, el juez examinará si los antecedentes o datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculcado. En este caso pronunciará previamente sobre este punto un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio”.*

Esta última norma es clarísima y está redactada en términos imperativos: no faculta al juez para hacer algo, sino que le ordena actuar de una determinada manera.

### **4.3. Crímenes o delitos de lesa humanidad**

Como parte de la estrategia de persecución político-judicial contra todo uniformado que haya estado en actividad durante la época de la guerra antisubversiva, antiguerrillera y antiterrorista que tuvo lugar a partir del 11 de septiembre de 1973 —y una consiguiente glorificación o victimización de quienes en sentido contrario participaron en el MIR, en el FPMR, en el MAPU-Lautaro y otros movimientos guerrilleros o terroristas<sup>309</sup>—, se acuñó la idea de que los crímenes cometidos por los militares son “delitos de lesa humanidad”, con lo que

---

<sup>307</sup> Como se explica en el apartado 7.31.

<sup>308</sup> La prescripción de la pena se produce si transcurre un determinado tiempo desde la fecha de la sentencia de término que impuso la pena, sin que ésta hubiese comenzado a cumplirse; o desde el quebrantamiento o interrupción de su cumplimiento, si ésta hubiese comenzado a cumplirse, sin que hubiese acabado de ejecutarse. El plazo para los delitos más graves es de quince años. Si el condenado estuviere ausente del territorio de la República, se cuenta por uno cada dos días de ausencia (artículos 97, 98 y 100 del Código Penal).

<sup>309</sup> Las siglas corresponden a: MIR, Movimiento de Izquierda Revolucionaria; FPMR, Frente Patriótico Manuel Rodríguez; MAPU, Movimiento de Acción Popular Unitaria.

se quiere disfrazar una política ideologizada y revanchista, y se dice que tales delitos son inamnistiables, inindultables e imprescriptibles.

¿Pero, qué es, en concreto, el delito de lesa humanidad?

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define, en su artículo 7 párrafo 1, “crimen de lesa<sup>310</sup> humanidad”<sup>311</sup> aquellas conductas tipificadas como asesinato, exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género (se refiere a los dos sexos, masculino y femenino); desaparición forzada de personas; apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, “**cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque**”.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> Leso significa agraviado, lastimado, ofendido. De allí que crimen de lesa humanidad aluda a un crimen que, por su naturaleza, ofende, agravia o injuria a la humanidad en su conjunto.

<sup>311</sup> Anteriormente, en el principio VI de los denominados “Principios de Nuremberg” —un documento elaborado en el año 1950 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el cual se reflejan los contenidos del estatuto y de los fallos del Tribunal de Nuremberg, constituido por la “Carta de Londres” de fecha 8 de agosto de 1945 para juzgar a los criminales de guerra nazis luego de la Segunda Guerra Mundial— se dice que son crímenes contra la humanidad: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra”. Cfr. ARTIGAS, Carmen, “El aporte de las Naciones Unidas a la globalización de la ética. Revisión de algunas oportunidades”, CEPAL, División de Desarrollo Social, Santiago, septiembre de 2001.

<sup>312</sup> Un acto de singular inhumanidad y gravedad constituye un crimen de lesa humanidad cuando es “ejecutado en el contexto de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es éste el factor determinante que hace que la conducta delictiva, que *prima facie* aún podría revestir la apariencia de un delito común, pase a constituir un crimen de lesa humanidad (...) Por ataque generalizado debe interpretarse un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas (...) Por su parte, el ataque será sistemático cuando forme parte de un programa de ejecución metódica y previamente planificado (...) En suma, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, se configura un crimen de lesa humanidad: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente”. Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú EXP N° 01969-2011-PHC/TC LIMA Humberto Bocanegra Chávez a favor de José Santiago Bryson de la Barra y otros.

Dicho artículo agrega, en su párrafo 2: “*Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*”.

En términos similares a los del Tratado de Roma los define la ley 20.357, que rige en Chile esta clase de delitos.<sup>313</sup>

Según se desprende de la definición precitada, los delitos de lesa humanidad se cometen únicamente contra una población civil. Los terroristas y guerrilleros urbanos no eran “población civil”, sino combatientes de un “ejército irregular” vestidos de civil, lo que es muy diferente. Los militares y carabineros fueron, precisamente, los protectores de la población civil y hoy, con un cambio de la historia, interpretaciones forzadas, maliciosas y antojadizas, les son violados sus derechos humanos mediante juicios espurios que tienen solo la apariencia de tales.<sup>314</sup>

Respecto a este tema, cabe tener presente algunas consideraciones:

- a) A fines de la década de los años 60 y comienzos de los 70, se formaron en Chile diversos grupos o movimientos cuyo objetivo públicamente declarado era tomar el poder por la violencia en el país, para luego implantar un sistema marxista leninista, como en Cuba; cuyo gobierno brindó apoyo, asilo, entrenamiento y medios a los subversivos que tomaron las armas contra la nación para lograr tal empeño.<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> Artículo 1°. Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:

1°. *Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.*

2°. *Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.*

<sup>314</sup> Cfr. VILLARRUEL, Victoria. “To be or not to be. Ahora es el turno de las víctimas del terrorismo. Amnistía sí, amnistía no. ¿Amnistía?”, revista UNOFAR, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Año 13 N° 15, pp. 19-26; GUTIÉRREZ R., Álvaro. “Interesante y aclaratoria nota de José Luis Clark García, sobre la situación que afecta a FF.AA. y de Orden, por la persecución ‘judicial’, especialmente a los militares presos políticos, y sobre aspectos que el Presidente tiene la obligación de respetar y hacer respetar”, revista UNOFAR, Año 16 N° 22, pp. 48-50.

<sup>315</sup> Cfr. CASTILLO Vicencio, Arturo (editor periodístico). *La verdad olvidada del terrorismo en Chile (1968-1996)*. Maye, Santiago, 2007; ARANCIBIA Clavel, Patricia (editora). *Los Orígenes de la Violencia Política en Chile. 1960-1973*. Universidad Finis Terrae CIDOC – Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago, 2001; ARANCIBIA Clavel, Patricia, AYLWIN Ramírez, M. de los Ángeles y REYES del Villar, Soledad. *Los hechos de violencia en Chile: del discurso a la acción*. Fundación Libertad y Desarrollo y Universidad Finis Terrae, Santiago, 2003; HEINECKE Scott, Luis. *Chile crónica de un asedio*. Sociedad Editora y Gráfica Santa Catalina. Santiago, 1992 (4 tomos: I Una utopía, una revolución, una dictadura; II Una larga amenaza que se cumple; III Juicio a la UP; IV Contra ofensiva revolucionaria).

- b) Que en el país existía una situación de gravísima conmoción interna y se estaban cometiendo atentados terroristas y acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general; que era necesario reprimir en la forma más drástica posible.<sup>316</sup>

---

<sup>316</sup> A continuación se transcribe un extracto de un artículo que dice relación con los referidos atentados terroristas: «Este gran tema de los DD.HH. nos sigue dividiendo y sólo se analiza desde la perspectiva de la izquierda. Se ha satanizado al bando militar, silenciando ex profeso su derecho a réplica y, en el inconsciente colectivo, los uniformados son los violadores de los DD.HH. con el General Pinochet a la cabeza. Una vida humana me merece el mayor de los respetos, pero si evaluamos fríamente y nos atenemos a las cifras entregadas por el Informe de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig que tiene aún pendiente la reconciliación), el atropello a los DD.HH. que se le imputa al Gobierno Militar, afectó a menos de tres mil personas, incluidos los uniformados. Esa cifra habla muy bien del profesionalismo de nuestras FF.AA. y de Orden, que con su intervención el 11 de Septiembre, evitaron una guerra civil que a juicio del dirigente del PC, Volodia Teitelboim, dejaría quinientas mil víctimas por la polarización que existía en nuestro país en esos años.

De no haberse actuado sobre esas 2 mil personas, que no eran querubines ni blancas palomas, los índices de atentados explosivos, asesinatos de uniformados ultimados por la espalda, víctimas de civiles inocentes, habrían aumentado esas cifras estadísticas de hechos terroristas, que nunca se comentan y que esta generación desconoce. La “Operación Albania”, en que cayeron 12 miembros del Frente terrorista Manuel Rodríguez, indemnizados por la justicia con \$3.600.000.000 (\$1.200.000.000 para el abogado Nelson Caucoto), nadie dice que eran terroristas entrenados militarmente en Cuba y otros países de la órbita soviética, que ingresaron clandestinamente al país, con nombres y pasaportes falsos, que atentaron contra la vida del primer ciudadano de la República asesinando a 5 de sus escoltas y dejando a 12 de ellos lisiados. La “Operación Albania”, en que cayó la cúpula del FMR, permitió la desarticulación de ese movimiento subversivo que manejaba 500 cuadros de entrenados extremistas, solamente en el área metropolitana. ¿Podemos detenernos a pensar un minuto, qué podría haber ocurrido si no hubieran sufrido ese descabezamiento por parte de la CNI?

El Sr. Sebastián Larraín, nombre verdadero Guillermo Teillier, “honorable” diputado de la República, en complicidad con Fidel y Raúl Castro, internó en el buque cubano “Río las Casas”, escoltado por un submarino ruso, 90 toneladas de explosivos y material de guerra en Carrizal Bajo, la internación de armas más grande ocurrida en América Latina, y con el objetivo concreto de exterminar a los chilenos. En esa partida y, a modo de ejemplo, venían 6 mil fusiles M-16; si esos fusiles se hubieran empleado sólo una vez, los compatriotas caídos por acción del PC y del fundador del FMR, Guillermo Teillier, habrían sido el doble de los que detalla el Informe Rettig. Es bueno que se sepa que la CNI sólo incautó 2/3 de ese material de guerra y que hay 1/3 que el PC ha afirmado públicamente que lo tiene guardado “por si las moscas”. En los atentados en la Araucanía, están apareciendo esas armas de guerra y nadie desafora e interroga a los responsables.

Comunicacionalmente han sido muy hábiles en explotar los casos de desaparecidos, de Tucapel Jiménez, del general Prats (que fue asesinado por un agente de la CIA confeso y protegido por EE.UU.), de los degollados por carabineros, pero nadie recuerda el asesinato del Intendente de Santiago Carol Urzúa y sus 2 escoltas, los 3 detectives ultimados mientras custodiaban la casa de una autoridad, el acribillamiento del Coronel Roger Vergara, el asesinato del Teniente Roberto Zegers, con 6 tiros disparados por el hijo de Volodia Teitelboim, el carabinero Heriberto Novoa de sólo 21 años de edad que custodiaba la Llama de la Libertad en el cerro Santa Lucía. ¿Y los secuestros? El Coronel Mario Habearle, el Coronel Carlos Carreño, Cristián Edwards. No sería bueno recordar a distinguidos oficiales que murieron desactivando bombas protegiendo a la población, como el Teniente Luis Carevic, el Mayor de Carabineros Julio Benimelli. ¿Cuántos carabineros cayeron en el paso nivel de Santa Lucía con Carmen, por una bomba vietnamita que hicieron explotar a control remoto debajo de un bus institucional, lo que repitieron en la Ruta 68 en que murieron 4 carabineros el 2 de noviembre de 1984? El Suboficial Carlos Tapia Barraza fue acribillado a la salida de su domicilio por el mirista Carlos Bruit Gutiérrez y éste y sus secuaces, fueron indultados por los

- c) Con respecto al accionar de los “agentes del Estado” durante el gobierno militar: no hubo ningún “ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, sino una respuesta exclusivamente dirigida a personas específicas, grupos o fuerzas irregulares conformadas por terroristas o combatientes armados y entrenados<sup>317</sup> lo cual constituye una acción de suyo entendible y legítima, independientemente de los errores, excesos, abusos o delitos (algunos muy graves) que cabe atribuirle a algunas de las personas que tuvieron que asumir funciones operativas en la reacción o represión antiterrorista. “Nunca hubo de parte del Gobierno Militar el objetivo de eliminar a determinado grupo social, étnico o religioso y ni siquiera político, en tanto no estuviera vinculado a la lucha armada”.<sup>318</sup>

gobiernos de la concertación.

¿Por qué se pasea libre e impunemente Pascal Allende, Secretario General del MIR, responsable además de una bomba que pusieron en un tarro de leche Nido en la Población La Pincoya el 24 de marzo de 1980, y en que murió instantáneamente Orlando Sáez Pérez de 8 años de edad y quedaron gravemente heridas su hermana Pamela y una tercera menor de 7 años, Karina Ferrada Carrasco? ¿Quién le devuelve sus extremidades a Nora Vargas Vea, modesta asesora del hogar a la que le explotó una bomba colocada por estos mismos terroristas en un supermercado? ¿Saben nuestros jóvenes de los triple asaltos bancarios, en que asesinaban a guardias de seguridad, como Juan Sandoval Loardo, carabineros y civiles inocentes que casualmente se veían involucrados. Asesinaron en esas circunstancias a un cuidador de autos, Manuel Espinoza Bravo e incluso a un jardinero, Alberto Cifuentes C. ¿Y la macabra muerte de Rosa Rivera Fierro, empleada, asesinada por una bomba incendiaria del FMR, el 29 de Diciembre de 1986 en un bus en la ciudad de Viña del Mar?

¿Sabía usted que la CNI solamente entre los años 1983 y 1987 desactivó 2083 bombas? ¿Se imagina el daño que podría haberse producido en víctimas humanas si hubieran explotado? Les quiero contar que en el estacionamiento del Festival de Viña del Mar en 1985, se desactivó un auto bomba que tenía las puertas soldadas para aumentar la onda explosiva, y que portaba cientos de kilos de explosivo C-4, el más poderoso de la época. Se activaba al abrir la guantera y se evitó por la intervención del personal técnico anti explosivos de la CNI. El día previo a este letal atentado, se había logrado detener a uno de los implicados en esta demencial acción. Cientos, o quizás miles de personas habrían sido las consecuencias en vidas humanas, no sólo por la bomba, sino por la estampida que provocaría en los asistentes un hecho tan horroroso. Los subversivos fundamentaban este crimen como una reivindicación en contra de un festival burgués, organizado por una alcaldesa fascista que excluía al pueblo. ¡Estos mismos son los que hoy hacen gárgaras con las palabras, “justicia”, “libertad”, “democracia” y “DD.HH.”!

Este hecho sirve también para entender que cuando los servicios de seguridad detenían a un terrorista no se le podía decir que fuera tan amable en informar cuál sería el próximo atentado y quiénes serían las próximas víctimas. Era necesario un interrogatorio más duro lo que permitía salvar vidas humanas de chilenos inocentes. El terrorismo es la causa de la tortura y ocurrió por la necesidad de obtener información en el mínimo de tiempo.

Amigo lector, todos estos ejemplos, de atentados, nombres, asesinatos cometidos por terroristas que debió combatir el gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden, son una mínima parte de miles de casos que les podría enumerar y que expreso han ocultado gobiernos políticos interesados en los DD.HH. de un solo bando». VILLENA D., Eric, “Ni paz ni recuento entre chilenos”, [www.despiertachile.cl](http://www.despiertachile.cl).

<sup>317</sup> Cfr. MARAMBIO. *Las armas de ayer*. Random House Mondadori, Santiago, Tercera edición, 2008.

<sup>318</sup> SCHIAPPACASSE Ardiles, Mauricio, MEDALLA Mesa, Ernesto y SÁNCHEZ Urrea, Francisco. *Allende y Pinochet. Las verdades olvidadas*. Maye, Santiago, 2012, p.319. En esta obra se trata in extenso “El problema de los derechos humanos en medio de una guerra irregular” (pp. 261-319) y la “Cronología de una guerra irregular o revolucionaria (1973-1990)” (pp. 320-385). “El

- d) La cantidad de abatidos o “desaparecidos” fue porcentualmente mínima si la comparamos con la casuística de otros países que vivieron situaciones similares o con nuestra guerra civil de 1891.
- e) El porcentaje de “error en el blanco” se estima bajísimo, lo que constituyen daños colaterales lamentables. La inmensa mayoría de las “victimas” eran, efectivamente, miembros de grupos subversivos armados, guerrilleros o terroristas. Esta circunstancia, en el sentido de que la represión había sido muy selectiva, le fue reconocida por el diputado sueco-chileno Mauricio Rojas —ex militante del MIR— a un reducido grupo de los asistentes a una reunión que éste sostuvo en el Congreso Nacional, a fines de julio del año 2007, con los profesionales del área de asesoría parlamentaria y secretarios de comisión.<sup>319</sup>

Resumiendo, podríamos decir que a la subversión armada y a la guerrilla terrorista —que actuaban según el concepto, las reglas y el método de la guerra revolucionaria o de la insurrección popular armada— se la combatió con eficacia, aunque desde el punto de vista de las formas y procedimientos, hay que reconocer que se cometieron graves atropellos y barbaridades, que desde estas páginas reprobamos y rechazamos; pero, en ningún caso, constituyen delitos de lesa humanidad; pues, como hemos dicho, no existió un “ataque generalizado a una población civil”. Los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos no constituyen delitos de lesa humanidad.

Pero, suponiendo que en Chile se hubiesen cometido delitos de “lesa humanidad” —tesis que desde la óptica jurídica no compartimos—, de todos modos esos delitos no podrían juzgarse como tales, puesto que esa figura se incorporó a nuestra legislación recién en el año 2009. Por ende, y en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal, garantizado por nuestra Carta Fundamental, tal tipificación solo puede aplicarse a hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha legislación.

En todo esto de los “delitos de lesa humanidad” hay una clara intencionalidad política para mantener abierto el conflicto y buscar una condena para los militares del 73, aunque ello implique violaciones a normas constitucionales y legales y a los derechos humanos de los imputados, lo que le reditúa beneficios políticos a los sectores que insisten en mantener una herida abierta ya por más de cuarenta años y jugosos beneficios económicos a las “victimas”<sup>320</sup> y a sus abogados.

---

presidente Pinochet, de la mano de las Fuerzas Armadas y de Orden, logró mantener a raya a los grupos subversivos y, por consiguiente, pudo llevar a cabo la reconstrucción nacional. La sociedad chilena (incluso con las restricciones propias de un régimen autoritario predemocrático) se desarrolló casi en completa normalidad y rara vez sufrió los efectos de una lucha que se libraba en la oscuridad”, *Ibid.*

<sup>319</sup> Hecho que le fue comentado al autor por una de las personas que formaba parte del referido grupo. Cfr. ROJAS, Mauricio. *Diario de un reencuentro. Chile treinta años después*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2007, pp. 71-75.

<sup>320</sup> Los diez mil subversivos armados, guerrilleros y terroristas que había en Chile en el año

La situación jurídica actual es el resultado de un trabajo de muchos años, librado en dos frentes, uno nacional y otro internacional, acompañado de importantes campañas publicitarias o comunicacionales. Para los subversivos y terroristas, lo primero fue adquirir la condición de víctimas de la “dictadura” y del “terrorismo de Estado”, logrando de esta manera el favor de la opinión pública. Los aventajados alumnos de Goebbels forjaron una visión asimétrica y unilateral de lo ocurrido, según la cual los militares eran malvados asesinos que perseguían a jóvenes idealistas que solo querían procurar el bien de las clases desposeídas.<sup>321</sup> Y esta historia hemipléjica y plagada de odios ha sido introducida, hasta el hartazgo, en las aulas escolares, en las universidades, en el cine, la televisión, el teatro y otros medios de comunicación.<sup>322</sup>

Un caso paradigmático de la referida tergiversación de los hechos es el de Carmen Gloria Quintana Arancibia y Rodrigo Rojas Denegri, quienes, según la versión consagrada que se ha logrado imponer en la opinión pública —tanto en Chile como en el extranjero—, fueron detenidos por una patrulla militar que roció sus ropas con un líquido inflamable y luego les prendieron fuego; en circunstancias de que la verdad es que fueron ellos mismos quienes provocaron el fuego al tropezar y romper uno de los envases de los elementos incendiarios que portaban (causando quemaduras graves a los dos y originando posteriormente la muerte de

---

1973, a contar del 11 de septiembre de ese año pasaron a convertirse en “víctimas”.

<sup>321</sup> Lamentablemente una mentira repetida mil veces se convierte en una verdad —como decía Joseph Goebbels, el ministro de Propaganda de Hitler— y si con ella se manipula la percepción del pasado se controla el futuro (según la conocida sentencia de George Orwell que señala: quien controla el pasado controla el futuro y el que controla el presente controla el pasado). De allí la necesidad de conocer la historia y de escribirla como realmente fue, pues, de otro modo, cuando hayan muerto todos los que vivimos los acontecimientos de los años 1960-1980, la historia escrita por la izquierda chilena y mundial desde el mismo 11 de septiembre de 1973 y la historia oficial escrita por los gobiernos de la Concertación durante los años 1990-2010 se aceptará universalmente. Así que, para todos los efectos prácticos, la verdad objetiva habrá desaparecido; primarán las versiones que no tienen relación con los hechos y la mentira se habrá convertido en verdad. Los principios de las técnicas propagandísticas de Goebbels son: simplificación —adoptar una única idea—; método de contagio —reunir diversos adversarios en una sola categoría—; transposición —cargar sobre el adversario los propios errores o defectos—; exageración y desfiguración —convertir cualquier anécdota, por pequeña que sea, en amenaza grave—; vulgarización —toda propaganda debe ser popular, adaptando su nivel al menos inteligente de los individuos a los que va dirigida—; renovación —hay que emitir constantemente informaciones y argumentos nuevos—; verosimilitud —construir argumentos a partir de fuentes diversas—; silenciamiento —disimular las noticias que favorecen al adversario y acallar cuestiones sobre las que no se tienen argumentos—; transfusión —la propaganda opera sobre la base de una mitología nacional o un sustrato preexistente de odios y prejuicios—; unanimidad —convencer a mucha gente de que piensa “como todo el mundo”—; y el de orquestación, en virtud del cual la propaganda debe limitarse a una pequeña cantidad de ideas y repetirlas incansablemente, presentarlas una y otra vez desde diferentes perspectivas, pero siempre convergiendo sobre el mismo concepto. De aquí proviene la famosa frase: “si una mentira se repite suficientemente, acaba por convertirse en verdad”.

<sup>322</sup> Cfr. SOLANET, Alberto. “Los delitos de lesa humanidad y su enjuiciamiento. El caso argentino”. Conferencia dictada en la Universidad Católica de La Plata, el día 21 de septiembre de 2011.



Rojas) y, cuando se estaban quemando, los militares apagaron el fuego.<sup>323</sup> Esta falsa visión de los hechos se impuso como verdad incontrovertible en el desarrollo de los procesos judiciales, cuyo objetivo pareciera ser el de privar de su libertad a los militares a cualquier precio.<sup>324</sup>

El resultado final es que los jueces, fuertemente presionados<sup>325</sup> por los organismos de derechos humanos y las campañas de prensa, y con el silencio cómplice —y, a veces, con una abierta intervención— de los poderes Ejecutivo y Legislativo, comenzaron a procesar a los militares sin importar el respeto por los derechos humanos que les asisten, como a cualquier ser humano del planeta. Así, se instaló una persecución implacable e ilegal, y aún se continúa sometiendo a proceso a militares por supuestos delitos cometidos hace cuarenta años. Los diversos principios y garantías propios de un Estado de Derecho han sido completamente arrasados. Es difícil concebir cómo se pudo inocular tanto odio y sed de venganza en el espíritu de funcionarios del gobierno —como por ejemplo del Ministerio del Interior y de su Oficina de Derechos Humanos— y de quienes son los encargados de impartir justicia. Esta persecución solo sirve para profundizar la discordia y frustrar la necesaria unión nacional.

El desprecio por los grandes principios del derecho y el abandono de la legalidad significan la destrucción del sistema civilizado de convivencia. Y sin Estado de Derecho no hay orden, premisa indispensable para una buena vida en sociedad. Este desvarío de someter a proceso a personas ancianas —y muchas veces gravemente enfermas—, después de transcurridos cuarenta años de los hechos ilícitos que se les imputan, ya no es meramente jurídico, sino que de naturaleza moral. Muchos de los militares actualmente encarcelados están condenados a muerte, pero a una muerte lenta.

---

<sup>323</sup> Cfr. PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *Terapia para cerebros lavados*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, pp. 13-14, 218-223. Patricio AYLWIN Azócar, en su obra *El Reencuentro de los Demócratas. Del golpe al triunfo del No*. Grupo Zeta, Santiago, 1998, incluye —entre las páginas 128 y 129— una fotografía del rostro quemado de Carmen Gloria Quintana con la siguiente leyenda: “símbolo de la brutal represión del régimen militar”.

<sup>324</sup> Situación que se ha ido acentuando con el correr del tiempo. Últimamente ha sido de común ocurrencia que las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema aumenten las penas a la que habían sido condenados los imputados por los jueces de los tribunales inferiores; de modo que de una pena remitida o con otros beneficios —tales como la “media prescripción”—, han terminado con una pena de cumplimiento efectivo en la cárcel.

<sup>325</sup> Un abogado defensor de militares, que tenía relaciones de amistad con un Ministro de Corte de Apelaciones, le comentó al autor que una vez dictado un fallo condenatorio contra su defendido fue a conversar con él a su despacho, manifestándole que consideraba inconcebible su veredicto pues era absolutamente inicuo. Ante tal increpación el Ministro le respondió: “¿Qué quieres que haga?: tengo tres hijos a quienes darle de comer”. Un militar procesado, por otra parte, le comentó al autor que mientras era interrogado reiterada e insistentemente por el ministro instructor acerca del nombre de un chofer —lo que no recordaba—, entró al despacho un conocido abogado de izquierda que actúa como querellante en causas de DD.HH. y dijo: “Ya pues Ministro, apúrese, que hay muchas personas más que interrogar”.

El criterio de las acusaciones se basa en adosarle a delitos comunes el carácter de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, pero, como veremos en el apartado que sigue, estos delitos fueron definidos recién en el año 1998 por el Estatuto de Roma e incorporados en el derecho interno chileno mediante la ley 20.357; normas jurídicas que rigen esta materia en Chile solo a contar del año 2009. En ambos instrumentos se establece que ellos no pueden ser aplicados de manera retroactiva (lo que resulta innecesario, toda vez que en los países civilizados rigen los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal).

Cabe preguntarse entonces: ¿cómo pueden imputarse a los militares delitos de lesa humanidad? La solución la encontraron los jueces, y los abogados de derechos humanos patrocinadores de la “víctimas”, echando mano a convenciones internacionales que no están vigentes en Chile o que no lo estaban en la época en que ocurrieron los hechos que les son imputados, tales como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

La pregunta que resta efectuarse es ¿cómo se pueden aplicar leyes aprobadas *ex post facto* a hechos ocurridos en los años 70, sin violar los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal? Los querellantes en las causas de derechos humanos, con una maniquea interpretación del derecho, fundamentan tal desatino apelando a que según las normas de *ius cogens* y de la costumbre internacional eran conocidas las relativas a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y éstas son las que deben aplicarse.<sup>326</sup>

#### **4.4. Los delitos de lesa humanidad en nuestra legislación**

Las normas que en Chile rigen esta materia de los delitos de lesa humanidad son el **Estatuto de Roma** y la **ley N° 20.357**, que reseñaremos a continuación.

**a) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** Adoptado el 17 de julio de 1998, en Roma, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la Organización de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Entró en vigor el 1 de julio de 2002 (y, para Chile, el 1 de septiembre de 2009).

Los artículos del Estatuto, que se indican a continuación, establecen:

**“Artículo 11. Competencia temporal.** 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

**Artículo 22. Nullum crimen sine lege.** 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de

---

<sup>326</sup> Cfr. VILLARRUEL, Victoria. “Les a humanidad, el delito que no es”, revista *UNOFAR*, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Año 13 N° 15, pp. 27-33.

que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

**Artículo 23. Nulla poena sine lege.** Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

**Artículo 24. Irretroactividad *ratione personae*.** 1. Nadie será personalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

**Artículo 29. Imprescriptibilidad.** Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

**b) Ley N° 20.352. Reforma constitucional que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional. Introduce la disposición transitoria vigésimo cuarta.** Publicada en el Diario Oficial el 30 de mayo de 2009.<sup>327</sup>

Para reconocer el Estatuto de Roma fue necesaria una reforma constitucional porque —según lo señaló el Tribunal Constitucional— como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece y dado que el Tratado confiere a la Corte Penal Internacional jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional, aquel contiene un específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta.<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> “Ley 20.352. Artículo único. Introdúcese la siguiente disposición transitoria VIGÉSIMOCUARTA, nueva, en la Constitución Política de la República: El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma”.

<sup>328</sup> Cfr. Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, en los antecedentes Rol N° 346-02, de fecha 8 de abril de 2002, en la que se estableció que para la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Congreso Nacional se requería de una reforma constitucional

**c) Decreto 104 Min. RR.EE. Promulga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** Publicado en el D.O. el 01 agosto 2009.

Este decreto señala que el referido Estatuto de Roma “entrará en vigencia para Chile el 1 de septiembre de 2009”.

**d) Ley N° 20.357. Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.** Publicada en el D.O. el 18 de julio de 2009.

Los artículos que se indican a continuación establecen:

“Art. 40. La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben.

Art. 44. Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”.

**e) Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.**<sup>329</sup> Esta convención fue suscrita por Chile el 26 de noviembre de 1968, pero aún no ha sido ratificada. Su ratificación se halla en trámite en el Congreso Nacional.<sup>330</sup>

A nuestro juicio carece absolutamente de sentido adherirse a esta Convención, por cuanto las obligaciones establecidas en ella están contenidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional —instrumento del cual Chile es parte— y en la ley 20.357. Además, cabría considerar que solo una tercera parte de los Estados independientes ha ratificado la Convención (54 de 198). Por otra parte, esta Convención es incompatible con disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —al establecer que los crímenes objeto de la Convención son imprescriptibles “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”— razón por la cual muchos Estados no la han suscrito.<sup>331</sup>

---

previa.

<sup>329</sup> Adoptada y abierta para su firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

<sup>330</sup> Boletín 1265-10. Mensaje fue enviado por el Presidente de la República el 17 de junio de 1994. Fue aprobado por el Senado el 3 de octubre de 2012. Actualmente está en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

<sup>331</sup> El Artículo IV de la Convención sobre Imprescriptibilidad establece: “*Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida*”. La imprescriptibilidad de la acción penal es absolutamente incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contempla entre los derechos esenciales —o sea, que no pueden suspenderse por motivo alguno— la irretroactividad de la ley penal (artículos 4 y 15).

#### **4.5. Argumentos utilizados para no aplicar la prescripción de la acción penal**

Los jueces no aplican la prescripción de la acción penal a los delitos cometidos por militares durante su ingrata tarea de reprimir a la subversión armada y al terrorismo, ya sea por la absurda ficción de que el secuestro se sigue cometiendo en la actualidad o porque los delitos son calificados como de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptibles.

Las normas que rigen en Chile la prescripción de la acción penal son muy claras. Lamentablemente, los jueces acogen a tramitación querellas por delitos que están absolutamente prescritos, atropellando abiertamente los principios esenciales del derecho penal —amparados constitucionalmente— de legalidad, de tipicidad y de irretroactividad de la ley penal.

A fin de pasar a llevar las normas legales vigentes relativas a la prescripción de la acción penal, los jueces se apoyan, básicamente, en los siguientes argumentos:

##### **4.5.1. Ficción del “secuestro permanente”**

A los querellados se les imputa el delito de “secuestro” y los jueces consideran que las supuestas víctimas aún permanecen secuestradas —desde el día en que fueron vistas por última vez hasta la fecha de dictación de la sentencia—, razón por la que no se puede comenzar a contar el plazo de prescripción de la acción penal. Lo anterior, sin aportar prueba alguna de que el delito se sigue cometiendo, no obstante haber transcurrido cuatro décadas desde la detención o desaparición del “secuestrado”.

Tal absurdo razonamiento llega a extremos increíbles, como cuando los “secuestradores” al momento de la dictación de la sentencia se hallan recluidos en un penal; o cuando en el mismo proceso hay pruebas que acreditan el fallecimiento del “secuestrado”; o en otros casos en los que se llega a conclusiones demenciales, tales como el del “sacerdote”<sup>332</sup> Michael Woodward, en el que la ministro en visita extraordinaria estableció en el auto de procesamiento que el supuesto secuestrado “fue privado de su libertad de desplazamiento sin derecho, manteniéndosele bajo detención o encierro en recintos de la Armada, lo que se ha prolongado desde el mes de septiembre de 1973 hasta la época actual, sin que se conozca su paradero o sus restos hayan sido encontrados”.<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> El señor Michael Woodward había renunciado al sacerdocio para dedicarse a actividades revolucionarias. Cfr. BRIGNARDELLO Valdivia, Andrés. *La Iglesia Olvidada; La Teología de la Liberación en Valparaíso*, editorial Puntángelos, Valparaíso, 2010.

<sup>333</sup> Auto de procesamiento de fecha 18 de abril de 2008, dictado en la causa Rol 140.454 por doña Eliana Victoria Quezada Muñoz, ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en calidad de Ministro en Visita Extraordinaria.

#### 4.5.2. Los delitos imputados a los militares en las causas de derechos humanos son de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles

Los jueces argumentan que los delitos imputados a los militares son de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles.<sup>334</sup> Ello, sobre la base de convenios o

---

<sup>334</sup> A continuación se transcriben los considerandos de la sentencia dictada por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada con fecha 16 de agosto de 2007, en la causa Rol N° 7668-2006 (Cuaderno Arica), sobre la base de los cuales no le fueron aplicadas a los imputados ni la amnistía ni la prescripción de la acción penal:

**“Séptimo.-** Que las defensas de los imputados **MENA SALINAS, CARRERA BRAVO Y BRAVO LLANOS** contestando la acusación de oficio y las adhesiones han negado toda participación en los hechos pesquisados, en atención a las alegaciones que latamente exponen en sus respectivos escritos de fojas 1792, 1627 y 1568, y además opusieron, como alegaciones de fondo, la amnistía contemplada en el Decreto Ley N° 2191, de 1978, en relación con el artículo 93 N°3 del Código Penal, y la prescripción de la acción penal, en atención a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 y 94 del señalado Código Punitivo para que se les absuelva de los cargos formulados en su contra a fojas 1447, en mérito a los argumentos, que en lo substancial, se consignaron en los motivos 25°, 26° y 27° de la sentencia en estudio.

**Octavo.-** Que, como cuestión previa, respecto a las alegaciones de fondo señaladas en el basamento que antecede, cabe tener presente que el fundamento de la prescripción de las acciones penales es el transcurso del tiempo que hace inútil la pena y la inactividad del Estado en la persecución de los delitos, inactividad que no puede afectar a los hechos, y que, en cuanto al modo de computar el plazo en que opera, éste empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

**Noveno.-** Que debe considerarse también que si bien la Ley de Amnistía del Decreto Ley N° 2.191, de 1978, en el artículo 1° de la misma dispone: “Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplice o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”, no es menos cierto que, en el caso de los delitos de homicidio calificado de Oscar Walter Pedro Ripoll Codoceo, Julio Gastón Valenzuela Bastías y Manuel Francisco Donoso Dañoibeitia, se debe tener presente que, según se encuentra acreditado en la causa en estudio, en la comisión de dichos ilícitos actuaron agentes del Estado, cuyas conductas estuvieron motivadas por razones de persecución política, formando parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil para dar muerte e infundir terror a parte de ella.

En consecuencia, es dable concluir, de los elementos de prueba que determinaron la existencia de los delitos de homicidio calificado de los ofendidos antes singularizados, que éstos son propios de conductas que se han dado en un contexto que permiten denominarlos crímenes de lesa humanidad, calificación que resulta determinante para decidir si son aplicables o no las reglas que da nuestro ordenamiento interno respecto a la amnistía y prescripción de las conductas ilícitas investigadas por el tribunal a quo.

**Décimo.-** Que la naturaleza y alcance de la situación de crisis institucional por la que atravesó nuestro país a partir del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973 y, en particular, al 20 de octubre de 1973, época de la comisión de los ilícitos cuya autoría se les imputa a los encartados, corresponde a las situaciones que la doctrina identifica como de ruptura o anomalía constitucional.

**Undécimo.-** Que, según mérito de la sentencia recurrida, los hechos dolosos pesquisados se perpetraron y consumaron durante la vigencia de los Decretos Leyes N° 3 y 5, de fecha 11 y 12 de septiembre de 1973 respectivamente, ambos, interpretados al tenor del artículo 418 del Código de Justicia Militar, vale decir, cuando el territorio nacional se encontraba jurídicamente en estado de guerra interna.

**Duodécimo.-** Que una de las consecuencias de este estado de guerra interna, es hacer aplicable la normativa del Derecho Internacional Humanitario, contenida fundamentalmente en los cuatro Convenios de Ginebra, de 1949, sobre Tratamiento a los Prisioneros de Guerra y a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, vigente a la sazón, ratificados por nuestro país mediante el Decreto

Supremo N°752 del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 1951 -en la actualidad ratificados por prácticamente todos los países del mundo- y, por lo tanto, incorporados, desde entonces, a nuestro derecho interno.

El artículo 3°, común a todos los convenios, prohíbe, en el evento de conflicto armado que no sea de índole internacional, que es el que existía en nuestro país a la época de la comisión de los delitos pesquisados en estos antecedentes, en cualquier tiempo y lugar, “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas”, quedando prohibido a los contratantes auto exonerarse a sí misma o a otras de las partes contratantes a causa de tales infracciones, prohibición que alcanzaría a las causales de extinción de responsabilidad penal como la amnistía y la prescripción de la acción penal.

**Décimo Tercero.-** Que, actualmente, la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra ha sido permanentemente reconocida por la Excma. Corte Suprema en diferentes pronunciamientos jurisdiccionales, entre los que cabe destacar el planteamiento formulado el 17 de noviembre de 2004, en proceso por secuestro calificado de Miguel Angel Sandoval Rodríguez, autos S.C.S. Rol N°517-2004, donde se enfatiza que los Convenios de Ginebra “indudablemente se encontraban vigentes, como hoy” a la época de los hechos allí investigados, acaecidos a la sazón como un “conflicto armado sin carácter de internacional, ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1975”, quedando prohibido “para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal” (reproducido en la S.C.S. rol N°559-4).

**Décimo Cuarto.-** Que si bien no existe en el Derecho Internacional un tratado o declaración que enumere casuísticamente las normas de derecho imperativo, existe un amplio consenso doctrinario en orden a incluir en su ámbito las violaciones a gran escala de los derechos humanos o “crímenes contra la humanidad”, categoría en la que cabe incluir a los ilícitos precisados en el fallo en alzada, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Décimo Quinto.-** Que atendido a lo señalado en los basamentos que anteceden, es dable concluir que los delitos de homicidio calificado cometidos en las personas de las tres víctimas asesinadas en el mes de octubre de 1973 por funcionarios del Estado de Chile, materia de estos antecedentes, permiten denominarlos como “crímenes contra la humanidad” lo que, a juicio de esta Corte, no se opone al principio de legalidad penal, porque las conductas imputadas a los encausados ya eran delitos en el derecho nacional -homicidio- y en el derecho internacional, de acuerdo al contexto desarrollado en los motivos que anteceden.

**Décimo Sexto.-** Que cabe tener presente también la llamada Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en vigor desde el año 1970, que aunque no ha sido ratificada por el Estado de Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de “ius cogens” o principios generales del derecho penal internacional.

**Décimo Séptimo.-** Que, en cuanto a la obligatoriedad de las normas “ius cogens” respecto de la imprescriptibilidad aludida, en nuestro ordenamiento jurídico es la propia Constitución la que la reconoce –artículo 5°, inciso segundo- y permite la posibilidad de incorporarlo.

Nuestra Carta Fundamental, siguiendo el mecanismo propio para incorporar el Derecho Internacional al Nacional o interno, permitió el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, introduciendo un aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos.

**Décimo Octavo.-** Que resulta atinente la incorporación de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, ratificada por Chile el 09 de abril de 1981, promulgada por Decreto Supremo N°381 de igual año, sobre los Derechos de los Tratados, la cual aclaró el acatamiento por el ordenamiento jurídico interno del principio “ius cogens”, por cuanto, con absoluta claridad lo define, en el artículo 53 de dicha Convención, como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Es decir, se reconoce, expresamente, el valor del principio “ius cogens” en general el que se comprende, entonces, como una norma de Derecho Internacional General que debe ser respetada con la misma decisión que tiene un tratado ratificado por Chile, no sólo por la especial forma en que puede ser modificado, sino –como se dijo anteriormente– porque su entidad es tal que el propio

de tratados internacionales que no están vigentes en Chile o que no lo estaban en la época en que ocurrieron los hechos; lo que vulnera gravísimamente los principios de legalidad, de no retroactividad de la ley penal y de tipicidad. Los tribunales aplican el tratado sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, a pesar de que en las mismas sentencias reconocen que no está vigente en Chile, porque no ha sido ratificado.

Por otra parte, los hechos que les son imputados a los procesados, como hemos visto, no cumplen con los requisitos del tipo penal para calificarlos como de lesa humanidad y, si lo fueren, de acuerdo con los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal —principios esenciales del derecho penal—, no podrían ser perseguidos, por cuanto la ley 20.357 que tipifica y penaliza tales delitos solo está vigente en Chile a contar del año 2009.

En efecto, tales hechos no cumplen con los requisitos del tipo penal de lesa humanidad porque la referida ley 20.357, que es la que en Chile rige esta materia —y que está de acuerdo con lo que al respecto expresan los demás convenios internacionales sobre derechos humanos—, establece como uno de los requisitos el que los actos delictivos sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Evidentemente, los eventuales delitos cometidos —durante las labores de represión que llevaban a cabo miembros de los organismos de seguridad del Estado— contra un individuo específico o contra un grupo de personas que estaban desarrollando actividades de guerrilla rural o urbana o acciones terroristas, no están incluidos entre los de lesa humanidad.

#### 4.5.3. No se aplica en virtud de normas de *ius cogens*

En diversas sentencias los jueces justifican la imprescriptibilidad de la acción penal en supuestas normas de *ius cogens*. En este caso, nos remitimos al apartado 2.6.6.

---

artículo 53 de la Convención determina que: es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General.

**Décimo Noveno.-** Que, lo anterior permite inferir que hay entonces una prevalencia de la norma Internacional de Derecho Internacional General, que determina que son incompatibles con ésta las leyes de amnistía y de prescripción invocadas respecto de los hechos delictivos establecidos en autos.

**Vigésimo.-** Que, como conclusión de lo antes señalado y, siendo los homicidios investigados, crímenes contra la humanidad, por aplicación de las normas y principios de derecho internacional en comento, que deben ser aplicadas con preferencia, no es procedente acoger la solicitud de prescripción total ni gradual de la acción penal formulada por los encartados, la que deberá ser rechazada.

**Vigésimo Primero.-** Que en cuanto a la excepción de amnistía, que también fue invocada por las defensas de los imputados, de acuerdo al análisis de las circunstancias fácticas que rodearon la comisión de los delitos de homicidio materia de la sentencia en alzada, de acuerdo a lo antes concluido, se tratan de delitos de lesa humanidad y, como tal, de acuerdo a lo antes razonado, también tienen el carácter de inadmisibles, en atención a todo lo cual no es posible tampoco acoger la solicitud de amnistía impetrada”.



Complementaremos lo dicho en el precitado apartado con lo manifestado al respecto por William Thayer Arteaga, en el sentido de que resulta penoso el criterio “que llevó a la mayoría de los tribunales chilenos a no aplicar la amnistía y la prescripción en procesos seguidos contra uniformados chilenos (militares y carabineros) por hechos que tuvieron principio de ejecución varias décadas antes del año 2009 en que entró a regir en Chile el Tratado de Roma. Se procedió así, con violación flagrante de lo previsto en el artículo 24 del Estatuto de Roma sobre irretroactividad de la ley penal, ratificado y vigente en Chile.

La excusa de que dicha disposición —concordante con lo previsto en la ley 20.357 y en la disposición 24 transitoria de la Constitución Política del Estado— no procedería aplicarla en virtud del *jus cogens*, principio de derecho que supliría la falta de ley no solo es errónea, sino que implica precisamente atropellar la más importante norma de *jus cogens*; aquella en que descansa el derecho penal de las naciones civilizadas: **ningún crimen, ninguna pena sin una ley previa que los especifique**; norma conocida también como **principio de legalidad**. Por lo mismo, sostener que a falta de ley rige el *jus cogens* es obrar específicamente atropellándolo. La conclusión debe ser exactamente la inversa: **puesto que no hay ley, no hay delito ni pena**. Sé que hubo un fallo que incurrió en tal flagrante contradicción, tal vez porque alguien oyó o escribió exactamente lo contrario de lo que pretendía decir, pues el derecho penal exige leyes escritas, precisas, de derecho estricto y vigentes con antelación para castigar.

En conclusión, puede decirse que el **principio de legalidad** es la norma o exigencia de *jus cogens* más importante del derecho penal moderno y la deben aplicar los tribunales chilenos puesto que es la fundante del derecho penal vigente en Chile, recientemente reiterada por el Estatuto de Roma”.<sup>335</sup>

Por otra parte, aceptar la imprescriptibilidad de ciertos delitos calificados como de lesa humanidad, sobre la base del *ius cogens*, sin que a la fecha de su comisión hayan estado tipificados en la legislación interna, significa desconocer el principio de supremacía constitucional, la seguridad jurídica, los principios garantísticos del clásico derecho penal que han venido rigiendo en forma pacífica en todas las democracias desde hace varios siglos, y la propia vigencia de los derechos humanos.

#### **4.6. Resoluciones judiciales de Francia, Italia y Uruguay**

A continuación transcribimos extractos de resoluciones judiciales de Francia, Italia y Uruguay, en las que señalan que la calificación de crímenes de lesa humanidad solo puede ser aplicada a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor, en dichos países, de la legislación que tipifica tales delitos.

---

<sup>335</sup> THAYER Arteaga, William, en el prólogo a la primera edición de la presente publicación.

#### 4.6.1. Francia

La resolución correspondiente al auto de procesamiento en el juicio seguido contra Osvaldo Enrique Romo Mena y dieciséis personas más, entre las cuales están Miguel Krassnoff, Paul Schaeffer, Manuel Contreras, Pablo Iturriaga y Emilio Sandoval (oficial de reserva de la Fuerza Aérea), por la desaparición de los ciudadanos franceses Alphonse René Chanfreau, Etienne Presle y otro —causa del Ministerio Público N° 9830201118, N° de Instrucción 2275/01/88, N° de Corte Penal 07//2207, de la Corte de Apelaciones de París— estableció:

##### “IV CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS

##### A) Calificación de crimen contra la humanidad

Las víctimas desaparecieron entre el 11 de septiembre de 1973 y el 9 de febrero de 1977. La dictadura del General PINOCHET finalizó en 1990 con la elección del Presidente AYLWIN. Bajo el imperio del antiguo Código Penal, sólo los crímenes contra la humanidad perpetrados **durante la Segunda Guerra Mundial** podían ser procesados con fundamento en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg anexo al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y de la resolución de las Naciones Unidas.

Las nuevas calificaciones de crímenes contra la humanidad, estipuladas en los artículos 211-1 al 213-5 del título primero del libro II del nuevo Código Penal, **entrado en vigor el 1° de marzo de 1994**, no son aplicables a estos hechos de conformidad con el principio constitucional de no retroactividad de la Ley Penal reafirmado por el artículo 112-3 del mismo Código”.

La doctrina que establece dicha Corte acerca de la inaplicabilidad de la imprescribibilidad es la correcta. Sin embargo, surge la pregunta: si el delito no es imprescriptible ¿por qué los imputados fueron sometidos a proceso, habiéndose cumplido los plazos de prescripción? La Corte da la respuesta en el mismo auto de procesamiento: “La prescripción de los crímenes denunciados se suspendió (interrumpió) hasta 1990, fecha en que terminó la presidencia de Augusto Pinochet Ugarte”. El motivo para establecer esta doctrina es que “durante el tiempo de la dictadura del general Pinochet, la justicia chilena en su conjunto falló en su misión y mostró una dependencia total hacia el régimen vigente, impidiendo a las víctimas el ejercicio de sus recursos y la realización de una investigación”.

#### 4.6.2. Italia

Podríamos haber incluido el caso del fiscal militar Alfonso Podlech Michaud en el Anexo I, que hemos dedicado a comentar algunos casos judiciales aberrantes. Sin embargo, lo mencionaremos aquí, por la relación que tiene con el tema de la prescripción de la acción penal.

Podlech fue apresado en España el año 2008 —mientras efectuaba un viaje con su cónyuge y nietas— por una orden europea de detención y extraditado a

Italia, acusado de secuestro y homicidio voluntario agravado. «Los medios de comunicación condenaron sin mediar juicio alguno, y con gran publicidad, al ex Fiscal Militar y de Carabineros Alfonso Podlech Michaud (76) por su responsabilidad en la desaparición del ex sacerdote italo-chileno Omar Venturelli Leonelli (QEPD), suceso ocurrido en la ciudad de Temuco, en octubre de 1973. Por este presunto delito, el ex Fiscal Militar Podlech fue procesado por la Corte de Assise de Roma y estuvo privado de libertad durante casi tres años en una cárcel italiana. Finalmente se pudo probar que la detención de privación de libertad de Podlech fue totalmente abusiva y violatoria de todas las normas de derecho que rigen los procesos criminales, y se demostró fehacientemente después de tres años, que el imputado no tuvo ninguna participación en los hechos, sin ni siquiera conocer a la víctima, ya que fue nombrado como Mayor de Justicia del Ejército a contar del 14 de febrero de 1974, y asumió como Fiscal Militar de Cautín (Temuco) el 14 de octubre de 1974,<sup>336</sup> o sea, un año después del desaparecimiento de Venturelli. Al salir en libertad, Podlech afirmó: “Soy una víctima completa. Piensen que durante tres años he estado 20 horas encerrado al día. Por la posición de mi celda en verano tenía 42 grados de temperatura”».<sup>337</sup>

Ahora transcribiremos las palabras del propio afectado:

“Señor Director:

Con fecha 13 de julio del 2011, *El Mercurio* publicó una nota editorial titulado ‘Caso Podlech’, analizando la situación extrema en la que por entonces fui injustamente arrestado, privándome de libertad en una nación extranjera durante tres años, en una cárcel de alta seguridad, en circunstancias de ser mi persona absolutamente inocente. Todo ello originado en falsos cargos, imputados por un determinado Fiscal de Roma, movido ciertamente por intereses y razones incalificables.

En el artículo en referencia, se previene que contra la resolución absolutoria caben algunos recursos por parte de la fiscalía. Lo anterior sucedió y es lo que me motiva a dirigirle esta carta.

Con fecha 5 de marzo recién pasado, la Corte de Casación Italiana —Tribunal superior equivalente a nuestra Corte Suprema— ha puesto punto final definitivo a este falso juicio, rechazando en todas sus partes un último recurso de casación interpuesto por el fiscal Capaldo, quien en un último y desesperado intento trató por esa vía de revertir la sentencia de la corte judicial (que conoció del juicio propiamente tal) y que había declarado mi absoluta inocencia por diferentes razones jurídicas y de hecho, todas contundentes.

Con dicha sentencia definitiva ya pronunciada, en su calidad de ejecutoriada, creo tener el derecho a proclamar públicamente mi inocencia ante la ciudadanía chilena.

---

<sup>336</sup> Alfonso Podlech asumió en la segunda quincena de marzo de 1974, no en octubre (información proporcionada por Podlech al autor).

<sup>337</sup> FUENTES Campusano, Gabriel. “Caso Podlech”, página [www.cren.cl](http://www.cren.cl) (Cruzada por la Reconciliación Nacional), 23 de julio de 2011.

Nunca conocí a la víctima de los falsos hechos que me fueron imputados; jamás intervine en el proceso o procedimientos que le afectaron en 1973; y, en general, todos y cada uno de los hechos que injustamente me fueron atribuidos fueron declarados falsos, como siempre lo fueron en la realidad. Por esto la sentencia absolutoria reza: ‘Los insuficientes elementos de prueba emergidos a partir de la instrucción (efectuada por Capaldo) no permiten afirmar que Oscar Alfonso Podlech Michaud haya materialmente contribuido a la desaparición y al homicidio de Omar Venturelli’.

De la durísima experiencia personal vivida por mí durante estos largos años emanan muchas lecciones que, atendidas debidamente, debieran servir con utilidad respecto de procedimientos similares que actualmente se llevan en Chile, comprometiendo la vida y el honor de muchos soldados arrastrados injustamente a situaciones gravísimas, incluso quizás peores aún —por su dolorosa extensión— que aquella por mí experimentada.

La sentencia italiana, pronunciándose acerca de la prescripción de la acción penal en esta clase de delitos como el que a mí me fue imputado (aspecto que en definitiva no fue para mí relevante, puesto que se declaró mi inocencia absoluta), ha establecido el principio de que ella es, en todo caso, procedente en esta clase de ilícitos cuya data se aproxima ahora ¡a los cuarenta años! Igual jurisprudencia observada por la justicia francesa y, últimamente, por la Corte de Casación de Uruguay.

Como abogado chileno espero, sinceramente, que nuestros Tribunales nacionales recojan dichas lecciones, poniendo término de este modo a la odiosa persecución a que han sido sometidos nuestros soldados, cerrando las heridas del pasado, y contribuyendo eficazmente a la paz y unidad entre todos los chilenos”.<sup>338</sup>

La sentencia del Primer Tribunal Penal de Roma (Corte di Assise di Roma), de fecha 11 de julio de 2013, en lo pertinente, dice:

“1° Tribunal Penal de Roma, Fallo de Sentencia. República Italiana. En el nombre del pueblo italiano. En el 1° Tribunal Penal de Roma.

En la Audiencia Pública del 11-07-2011, ha pronunciado y publicado mediante lectura del fallo, la siguiente

#### SENTENCIA

Visto el art. 531 c.p.p. se declara que no se puede proceder contra PODLECH MICHAUD OSCAR ALFONSO en relación al delito al cual se refieren los artículos 630 y 61 números 1, 2, 4 y 9 c.p. porque el delito (secuestro) está extinto por prescripción.

Visto el art. 530, inciso II c.p.p. se absuelve a PODLECH MICHAUD OSCAR ALFONSO del delito de homicidio agravado cometido contra Omar Roberto Venturelli Leonalli, por no haber cometido el hecho. EL PRESIDENTE”.

---

<sup>338</sup> PODLECH Michaud, Alfonso, “Caso Podlech”, carta al Director diario *El Mercurio*, Santiago, 26 de marzo de 2013.

### 4.6.3. Uruguay

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay mediante la sentencia N° 20 del 22 de febrero de 2013<sup>339</sup> declaró inconstitucional una ley<sup>340</sup> que había hecho imprescriptibles los delitos de violación a los derechos humanos ocurridos durante el gobierno militar. Ante las objeciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>341</sup> por los efectos que tal fallo producía sobre una sentencia de ésta en contra de Uruguay, el portavoz del máximo tribunal afirmó: “La Suprema Corte de Justicia uruguaya es clara en señalar que la Constitución del país está por encima de las decisiones de la CIDH”.<sup>342</sup> A continuación describiremos sucintamente este asunto.<sup>343</sup>

Mediante la ley N° 15.848, conocida como “ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, publicada en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1986, fue dictada una ley cuyo título era “Se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985”, y cuyo artículo 1° establecía: “*Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto*”.<sup>344</sup>

El 24 de febrero de 2011 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Gelman Vs. Uruguay” —por la desaparición de María Claudia García y la supresión y sustitución de identidad de su hija, Macarena Gelman, nieta del poeta argentino Juan Gelman—, en la cual declaró que el Estado de Uruguay ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la Convención

---

<sup>339</sup> Texto original bajado de página [http://www.juecesdemocracia.es/Sentencias/2013/sent\\_scj\\_22-02-13\\_inconst\\_ley\\_18831\\_difusion.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/Sentencias/2013/sent_scj_22-02-13_inconst_ley_18831_difusion.pdf).

<sup>340</sup> Ley N° 18.831 dictada en el año 2011 que derogaba la ley 15.848 promulgada en el año 1986, que había declarado caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de delitos cometidos por funcionarios militares y policiales.

<sup>341</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia, caso Gelman Vs. Uruguay, de fecha 20 de marzo de 2013.

<sup>342</sup> FERNÁNDEZ, Pablo. “Uruguay: Corte mantiene posición pese a fallo CIDH”, AP The Associated Press, 18 abril 2013.

<sup>343</sup> Una cronología de los antecedentes históricos sobre la “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” puede verse en [diariovasco.com](http://diariovasco.com), bajo el título: Agencia EFE, Montevideo, 22 febrero 2013, “Inconstitucional la ley que impedía prescripción de crímenes de la dictadura”.

<sup>344</sup> Página [www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=15848&Anchor=](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=15848&Anchor=)

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

Más adelante, en su parte resolutive, dicha sentencia dispuso:

“9. En un plazo razonable, el Estado debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea, de conformidad con los párrafos 252 a 256, 274 y 275 de la Sentencia.

10. El Estado debe continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena, o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares, previa comprobación genética de filiación, de conformidad con los párrafos 259 y 260 de la Sentencia.

11. El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia.

18. Conforme a lo establecido en la Convención, la Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal ejecución a lo dispuesto en la misma, debiendo el Estado rendirle, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, un informe sobre las medidas adoptadas para tal efecto”.<sup>345</sup>

Posteriormente, el 1 de noviembre de 2011, fue publicada en el Diario Oficial de Uruguay la ley 18.831 que derogaba la precitada ley N° 15.848 del año 1986, bajo el título “Pretensión punitiva del Estado. Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985”. Dicha ley establecía:

*“Artículo 1°. Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986.”*<sup>346</sup>

*Artículo 2°. No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1° de esta ley.*

*Artículo 3°. Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”.*

---

<sup>345</sup> En Internet página [www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia](http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia) (buscar Gelman).

<sup>346</sup> Fecha de promulgación de dicha ley.

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay, mediante la sentencia N° 20 de fecha 22 de febrero de 2013, decretó la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la precitada ley 18.831 que disponía que a la naturaleza original del tipo penal se le adicionara, en forma retroactiva, el carácter de “crímenes de lesa humanidad”, provocando como consecuencia su imposibilidad de extinción o imprescriptibilidad, vulnerando ostensiblemente el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa y con ello principios y reglas constitucionales. Dado el extraordinario interés de esta sentencia y considerando que sus razonamientos son plenamente aplicables al caso chileno, hemos incluido un extracto de esta sentencia como Anexo H.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 20 de marzo de 2013, dictó una resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia, caso *Gelman Vs. Uruguay*, en la que declaró:

“LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, DECLARA QUE:

2. (...) la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia (...).

3. La Sentencia dictada por la Corte Interamericana es vinculante para el Estado, por lo cual, en cumplimiento de la misma, todos sus órganos e instituciones, incluyendo el Poder Judicial en todos sus niveles, deben continuar adoptando todas las medidas que sean necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles (...).

4. Mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos resolutivos 9, 10, 11, 15 y 16 de la Sentencia relativos a las obligaciones del Estado de:

a) conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea;

b) continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena, o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares, previa comprobación genética de filiación;

c) garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, y de otros hechos similares ocurridos en Uruguay;

Y RESUELVE:

5. Requerir a la República del Uruguay que continúe adoptando todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento”.<sup>347</sup>

---

<sup>347</sup> Nos parece interesante dejar constancia que la CIDH hizo suya la tesis del “secuestro permanente”. Esta resolución, en sus párrafos N°s 100 y 101 dice: “En lo que se refiere al principio de

En relación con la precitada resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el portavoz del máximo tribunal Raúl Oxandabarat, afirmó: “La Corte Suprema no se va a mover de su punto. La Suprema Corte de Justicia uruguaya es clara en señalar que la Constitución del país está por encima de las decisiones de la CIDH. El Estado que acepta la jurisdicción de la CIDH no puede dejar de aplicar normas internas de derechos humanos. En concreto, la no retroactividad de la ley penal también es un derecho humano. Hay un montón de normas en las convenciones internacionales que Uruguay suscribió que nos obligan a respetar derechos fundamentales. Y uno de ellos es la no retroactividad de la ley penal. La constitucionalidad o no de las leyes uruguayas es competencia exclusiva de la Corte Suprema y ahí no hay discusión. No le compete a ningún otro órgano, ni siquiera a la CIDH”.<sup>348</sup>

Huelga decir que todos estos ardidés jurídicos tienen un afán de venganza y la finalidad de poder perseguir a todo miembro de la Fuerzas Armadas y Carabineros que estaba en servicio en 1973 hasta que no quede ninguno de ellos vivo. Total, resulta gratis para los querellantes el imputarles participación en algún hecho ilícito; aun cuando después de años de juicio, de varios meses de prisión preventiva por ser un “peligro para la sociedad” —o de años, como en el precitado caso del fiscal Podlech—, de exclusión del mercado laboral, de gastos en abogados, de incertidumbre y de un severo daño físico y moral, se compruebe la falta de fundamentos de la acusación.

Aun cuando la mayoría de los jueces, atropellando la Constitución y las leyes no aplican la prescripción de la acción penal, hay varios ministros o abogados integrantes que, en sus votos de minoría, exponen las razones por las cuales esa institución —propia de la seguridad jurídica— sí debe ser aplicada. En el Anexo A se transcriben algunos extractos de los referidos votos disidentes.

---

no retroactividad aplicado a casos de desapariciones forzadas, la Corte ya ha establecido en otros casos que, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, por mantenerse en ejecución la conducta delictiva la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva (...). De tal manera, no resulta admisible que se considere prescrita la acción penal de dichos delitos que hasta la fecha se pueden seguir consumando, como lo es la desaparición forzada. Al ser un delito permanente, está fuera de discusión la aplicabilidad del principio de irretroactividad de la ley penal o de la prescripción”.

<sup>348</sup> “La Corte Suprema de Justicia de Uruguay no dará marcha atrás con su fallo de febrero en el que declaró inconstitucionales dos artículos de una ley que permitían investigar los crímenes cometidos durante la dictadura, pese a una exigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El portavoz del máximo tribunal, Raúl Oxandabarat, dijo a The Associated Press que la decisión de la CIDH no va a generar cambios”. FERNÁNDEZ, Pablo. “Uruguay: Corte mantiene posición pese a fallo CIDH”, AP The Associated Press, 18 abril 2013.



## CAPÍTULO 5

### CONVENCIÓNES O TRATADOS INTERNACIONALES

En general, y complementando lo dicho sobre esta materia en los capítulos previos, podríamos decir que los tribunales aplican errónea y abusivamente convenciones o tratados internacionales, ya sea porque no estaban vigentes en la época en que ocurrieron los hechos o bien porque no son aplicables por no haber sido incorporados a nuestro derecho interno.<sup>349</sup>

En esta materia hay que tener en cuenta un asunto muy importante: no se trata de la pretensión de primacía de uno u otro ordenamiento jurídico; pues lo que debe primar es el principio de la norma más favorable para los imputados, sea ésta del derecho interno o del derecho internacional.<sup>350</sup>

Por otra parte hay que tener presente que, en general, la normativa internacional tiene serias carencias en relación con el principio rector en materia penal: el principio de legalidad.

#### **5.1. Constitución y tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno**<sup>351</sup>

En relación con el tema que nos ocupa, resulta del mayor interés determinar el sentido y alcance que tienen los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno.

Debemos partir del hecho que la Constitución Política de la República —la Carta fundamental o “ley de leyes”—, que tiene su origen en la soberanía nacional,<sup>352</sup> es la única norma jurídica habilitada para determinar la existencia de

---

<sup>349</sup> Los principales tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes son: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Naciones Unidas, 10 diciembre 1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, Colombia, 1948); Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Naciones Unidas, 1948); Convenios de Ginebra de 1949 (son cuatro convenios y tres protocolos adicionales); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 16 diciembre 1966); Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969); Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (OEA, 1985); Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

<sup>350</sup> CANÇADO Trindade, Antônio A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, segunda edición, pp. 310-312.

<sup>351</sup> Los párrafos correspondientes a los tres primeros números del presente capítulo fueron elaborados sobre la base de lo expuesto en el artículo de Humberto NOGUEIRA Alcalá, titulado “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, revista *Ius et Praxis*, Año 2 N° 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca, 1997.

<sup>352</sup> “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución

otras normas en el ordenamiento jurídico nacional; así como para decidir acerca de la validez y de la aplicabilidad de normas jurídicas distintas de aquellas previstas directamente por el ordenamiento soberano.

Por ello las normas procedentes del Derecho Internacional solo disfrutaban de validez en la medida que la Constitución lo decide y siempre que las primeras no contradigan los contenidos normativos de la Carta Fundamental. La Constitución precisa la posibilidad y el alcance de la remisión al Derecho Internacional, los órganos autorizados para realizarla, los procedimientos que deben seguirse y los controles destinados a asegurar el cumplimiento de sus previsiones. La Carta Fundamental determina el proceso de integración o incorporación de la norma internacional al ordenamiento jurídico interno, lo que una vez concretado convierte a la norma internacional en norma internamente aplicable.

En conclusión podemos decir que en virtud de nuestra soberanía nacional y del principio de supremacía constitucional, no existe norma de tratado internacional alguno que esté por sobre nuestra Carta Fundamental, que es la Ley Suprema. Y si alguna norma de un convenio internacional es obligatoria para Chile, lo es porque ella fue voluntariamente aceptada e incorporada por el Estado de Chile a su derecho interno, siguiendo para ello los procedimientos establecidos en la Constitución.

## **5.2. Incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico nacional.**

Nuestra Carta Fundamental se refiere a la incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico interno en sus artículos 32 N° 15, 54 N° 1 y 93 N° 6. En virtud de tales preceptos constitucionales, los tratados internacionales se entienden válidamente celebrados e incorporados al ordenamiento jurídico nacional cuando han sido negociados y firmados por el Presidente de la República, aprobados por el Congreso Nacional —utilizando para ello el trámite formal de las leyes— y, una vez sorteado el control preventivo de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional, ratificados por el Presidente de la República y publicados en el Diario Oficial.

De manera que mientras no se cumplan estos trámites, el tratado no es parte integrante de nuestro ordenamiento y, por consiguiente, no puede ser invocado en juicio. Puede sostenerse así que la Constitución no fundamenta la validez de la norma internacional, sino que solo su aplicabilidad. Las normas internacionales solo pueden ser aplicadas una vez incorporadas al derecho interno; caso en el que la Constitución hace suya la norma internacional, así como las normas que de ella puedan derivarse, en los términos y condiciones establecidos en el tratado correspondiente.

---

*establece*”. Constitución Política de la República de Chile, artículo 5°, inciso 1.

Las normas de Derecho Internacional, integradas en el ordenamiento jurídico interno, forman parte del derecho chileno con el mismo título que cualesquiera de las normas elaboradas a través de los cauces de producción normativa regulados en la Carta Fundamental. En consecuencia, deben entenderse como tratados vigentes en Chile todos aquellos ratificados por nuestro país y que mantengan ese vigor según el derecho internacional.

### **5.3. La especial fuerza pasiva de los tratados internacionales respecto de las normas jurídicas internas**

La Constitución no es causa de la validez del tratado internacional, pero sí condición de su aplicabilidad. Sin embargo, si incorporado el tratado al ordenamiento jurídico posteriormente se modifica la Constitución, entrando la nueva disposición constitucional en conflicto con la norma internacional del tratado, la norma internacional no pierde validez ni aplicabilidad, teniendo una especial fuerza pasiva frente a la modificación constitucional, dada por los principios de *ius cogens* denominados *pacta sunt servanda* y *bonna fide*—cumplimiento de los tratados y buena fe, como base de la convivencia civilizada—, como asimismo en la doctrina de los actos propios—*venire contra factum proprium non valet*—. <sup>353</sup> De lo contrario, un Estado a través de una modificación a la Constitución podría alterar unilateralmente sus obligaciones e incluso sus fronteras con otros Estados. <sup>354</sup> El Estado que libre y voluntariamente se limitó, al suscribir un tratado internacional, no está habilitado para incluir después en su Constitución normas que contradigan su conducta internacional anterior; salvo que recurra a su denuncia o a la pérdida de vigencia de él, todo ello conforme a las reglas del Derecho Internacional.

A través de la incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico nacional, el estado compromete su soberanía, al obligarse a aplicar y dar eficacia jurídica interna a la norma internacional incorporada. En aquellos casos en los que un tratado internacional afecte materias constitucionales, su aprobación debe realizarse previa reforma constitucional, con los quórum exigidos para tal efecto; <sup>355</sup> como ocurrió en el caso de la aprobación del Estatuto de Roma, que crea

---

<sup>353</sup> Conocido también como *venire contra proprium factum nulli conceditur*: a nadie se permite ir contra sus propios actos; se tiene por cierto que nadie discute los actos propios y más aún que nadie va contra ellos. DOMINGO, Rafael et. al. *Principios de derecho global. 1000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados*, Thomson Aranzadi, Elcano (Navarra), 2006, pp. 418-419.

<sup>354</sup> Como el caso de Bolivia con su modificación constitucional y posteriormente su demanda interpuesta contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, alegando derechos “expectaticios” que se habrían creado en las negociaciones entre ambos países para una salida soberana al mar.

<sup>355</sup> Tres quintas partes, en cada Cámara, de los diputados y senadores en ejercicio; y de las dos terceras partes, si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV.

la Corte Penal Internacional.<sup>356</sup>

#### **5.4. Sentido del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política**

En relación con este tema de los tratados internacionales y la Constitución, cabría hacer algunos alcances respecto al sentido del inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, que dice: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.<sup>357</sup>

En cuanto a la vigencia de los tratados internacionales en nuestro derecho interno, ya nos hemos referido a ello en el párrafo dedicado a la incorporación de éstos al orden jurídico nacional; siendo uno de los requisitos para tal vigencia su debida ratificación. El artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “el tratado entra en vigor desde que existe constancia que los Estados pactantes han expresado su voluntad de obligarse”, lo que se produce normalmente con el canje de ratificaciones o depósito de las adhesiones.<sup>358</sup>

En cuanto a la fuerza y jerarquía normativa de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos cabría señalar que, sobre la base del precitado inciso segundo del artículo 5°, incorporado en la reforma constitucional del año 1989, ha surgido una corriente doctrinaria que propugna que tales tratados han adquirido rango constitucional; doctrina que ha sido aplicada en numerosas sentencias recaídas en causas sobre violación de derechos humanos.

Quienes sostienen tal interpretación —la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos— se basan en la expresión “así como”, empleada en la oración final del referido inciso, que significaría “de la misma manera”. De este modo, la Constitución colocaría a dichos tratados en un mismo nivel jerárquico que los derechos garantizados por nuestra Ley Fundamental. Sin embargo, pensamos que la expresión citada hay que entenderla como referida a la palabra “garantizados”, con lo que la lectura correcta del texto sería: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la Constitución y garantizados de la misma manera por los tratados internacionales”. Aún más, para corroborar que este es el sentido

---

<sup>356</sup> Según vimos en el apartado 4.4.b).

<sup>357</sup> REPÚBLICA DE CHILE. *Constitución Política de la República de Chile. Citas de jurisprudencia, anotaciones y concordancia, índice temático*. LexisNexis, Santiago, octava edición, actualizada al 25 de enero de 2008.

<sup>358</sup> La ratificación es el acto por el cual los Estados pactantes expresan, en el ámbito internacional, su consentimiento en obligarse por el tratado, y el canje de ratificaciones y depósitos de las adhesiones no son sino modalidades reconocidas por el derecho internacional para dar a conocer formalmente la voluntad de obligarse.

correcto de la expresión, pensemos si el texto hubiese dicho: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la Constitución, así como por las leyes de la República”. Ello no hubiese implicado, en ningún caso, que las leyes tengan la misma jerarquía normativa que la Constitución.<sup>359</sup>

En relación con este tema, Alejandro Silva Bascuñán ha señalado: “En la Comisión Ortúzar sostuvimos que dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado, de manera entonces que debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales”.<sup>360</sup>

Por otra parte, darle en nuestro derecho interno rango constitucional a estos tratados atenta contra el mecanismo de reforma de la Constitución. Por ello el Tribunal Constitucional sostiene la tesis de la supremacía de la Carta Fundamental en el caso de Clodomiro Almeyda, que en lo pertinente afirmó: “Que la prevalencia, en el orden interno de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado resulta por lo demás del todo consecuente con el sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto del establecido en sus arts. 116 al 118. De allí que dicha prevalencia, tanto en la doctrina nacional como extranjera, sea la generalmente aceptada, salvo en los casos excepcionales en que la propia Constitución establezca lo contrario”.<sup>361</sup>

### **5.5. La preeminencia del derecho internacional de derechos humanos**

Entre las razones para no aplicar la ley de amnistía se han incluido consideraciones sobre la preeminencia del derecho internacional de derechos humanos y del derecho internacional humanitario sobre las normas de derecho interno, tales como el D.L. 2191 o instituciones tales como la prescripción. Ellas se basan en la aplicación de los Convenios de Ginebra y en otras normas de derecho internacional, incluyendo *ius cogens* y tratados multilaterales que han codificado principios de derecho internacional consuetudinario. Algunos fallos han incorporado además la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

---

<sup>359</sup> TÉLLEZ Soto, Claudia. “Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. IX, diciembre 1998, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile, pp. 179-190.

<sup>360</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Tomo IV, La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad, nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral. Santiago, 1997, p.124.

<sup>361</sup> TÉLLEZ Soto, Claudia. Op. cit.

Humanos.<sup>362</sup>

Respecto a las convenciones internacionales que se citan para declarar que los supuestos delitos cometidos por militares son imprescriptibles por cuanto son de lesa humanidad, debe destacarse que ellas no son aplicables, ya sea porque no estaban vigentes en Chile al momento de cometerse los hechos o porque no establecen tipos penales, sino que solamente deberes de sancionar una serie de conductas en los respectivos ordenamientos internos. Y, al no estar tipificados los delitos en la legislación interna —aun cuando Chile hubiese ratificado las respectivas convenciones o tratados—, mal podrían ser sancionados, en virtud del principio de legalidad. Extender retroactivamente la prohibición de favorecer con la amnistía o la prescripción a hechos o situaciones muy anteriores a su vigencia, es fallar contra ley expresa; violación especialmente inicuica en materia penal.

La ley 20.357 que tipifica los delitos de lesa humanidad solo rige en nuestro país desde la fecha de su promulgación, el 18 de julio de 2009, y en su artículo 44 ella establece que sus disposiciones solo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia; lo que está en concordancia con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, según el cual *“ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*.

Y, en el hipotético caso de que hubiese estado vigente el tipo de lesa humanidad, tampoco sería aplicable porque no se cumplen los presupuestos que fijan el Estatuto de Roma y la ley 20.357. Lo anterior, porque para que un crimen sea de lesa humanidad tiene que ser generalizado o sistemático contra una población civil; los actos de violencia esporádicos y aislados o cometidos al azar no pueden ser considerados incluidos en esta tipificación. Tampoco lo son los actos tendientes a impedir la acción de personas o grupos de guerrilleros o terroristas específicamente determinados.

Pero, con el propósito de acomodar los hechos a dicha situación y ajustarse a la norma, hay sentencias que emiten juicios aventurados, de naturaleza política y que no se avienen con la realidad de los hechos, tales como el siguiente: *“el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas”*.<sup>363</sup>

---

<sup>362</sup> VELOSO, Paulina (editora). *Justicia, derechos humanos y el Decreto Ley de Amnistía*. LOM, Santiago, s.f., pp. 30-31.

<sup>363</sup> Por ejemplo, la sentencia recaída en la causa Rol Corte Suprema N° 288-2012, transcrita en el Anexo B.

No hay normas de derecho internacional que prohíban dictar leyes de amnistía y, las que lo hacen, se refieren a las autoexoneraciones o autoamnistías. Hay convenios internacionales que declaran la imprescriptibilidad de ciertos delitos de lesa humanidad. Y los delitos por casos de violaciones a los derechos humanos que están siendo investigados por los tribunales chilenos no tienen tal carácter, por mucho que sentencias tales como la dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid u otras dictadas por nuestros tribunales así lo establezcan. Las cosas son lo que son y no lo que se dice que son.

Lo cierto es que para que los delitos sean calificados como de lesa humanidad deben cumplir con los requisitos establecidos en el Estatuto de Roma, los que fueron tipificados en la ley N° 20.357, en la que se señala: “Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1° Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”. Evidentemente, los actos delictivos cometidos en forma independiente por personas aisladas o aquellos ejecutados por miembros de organismos de seguridad del Estado, excediendo el celo debido en la represión de personas específicas que realizaban acciones terroristas —o atentados tales como el perpetrado contra el Jefe del Estado en el año 1986, en el que perdieron la vida cinco de sus escoltas— no caen dentro de la categoría de lesa humanidad, por mucho que tales delitos sean absolutamente repudiables.

La normativa internacional tiene serias carencias en relación con el principio de legalidad que rige lo penal. Las normas internacionales no satisfacen a cabalidad las exigencias de tipicidad y pena previas, jurídicamente indispensables para fundar el uso de la fuerza punitiva.

“La sanción de los crímenes contra los derechos humanos, en el orden internacional y en el nacional, presenta grandes contradicciones: de un lado tratados, pactos y normas de los Estados respetan el criterio rector de benignidad, el principio pro reo y la llamada presunción de inocencia, entre otras garantías sustantivas y procesales para los infractores y, de otro lado, los tratados y pactos (incluso los mismos) en lo relativo a la protección específica de los derechos humanos no consideran, por ejemplo, los principios de estricta legalidad al definir amplias hipótesis, abiertas, de crímenes contra los derechos humanos, y, más aún, sin predeterminar las correspondientes penas con exactitud”.<sup>364</sup>

“Varios instrumentos internacionales —bien inspirados en el propósito de fortalecer la protección a los derechos humanos— no se hacen suficiente cargo de las obligaciones que impone en el área penal el principio de estricta legalidad y

---

<sup>364</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, pp. 269-270.

soslayan, en cierta medida, las garantías de tipicidad, de pena legal previa y de culpabilidad personal como fundamento de toda pena. Lo dicho obliga a la complementación de la mayoría de las normas internacionales con las normas internas de cada Estado que sí recogen las garantías humanas de los infractores”.<sup>365</sup>

Los tratados internacionales no son fuentes directas en derecho interno. Ellos requieren ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico mediante los trámites legislativos de rigor y la dictación de las leyes que fueren pertinentes (especialmente cuando en dichos tratados se dispone o recomienda incorporar determinados delitos a la legislación penal interna).

En numerosas sentencias, a fin de aplicar normas de convenios internacionales, se hace referencia al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, ya citado, que señala: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Sin embargo, olvidan la última frase y aplican preceptos de tratados internacionales que no habían sido ratificados por Chile ni se encontraban vigentes en la época en que ocurrieron los hechos delictivos imputados a los procesados, razón por la que no formaban parte de nuestro derecho interno.

Los diversos tratados internacionales de derechos humanos no establecen tipos penales ni su penalidad, sino que solo dan pautas para su debida tipificación. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por ejemplo, establece en su artículo III: *“Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”*. Los catálogos de tipos penales contemplados en los diversos convenios internacionales deben, necesariamente —para satisfacer el principio de legalidad—, ser incorporados a las legislaciones internas de los Estados.

Finalmente, en relación con este tema, a continuación transcribiremos una columna escrita por Wiliam Thayer Arteaga:

«La distinguida jurista doña Raquel Camposano manifiesta en carta a “El Mercurio” publicada el 21 de diciembre de 2010 su preocupación por los oficiales que pertenecieron a las Fuerzas Armadas y de Orden y que se encuentran condenados o procesados en razón de delitos que no eran tales a la fecha en que se habrían cometido, o que, siéndolos, habrían prescrito o estarían amnistiados.

No cabe aquí comentar sus fundamentos, sino sólo recordar su enunciado: a) el aforismo “No hay delito ni pena sin una ley previa que los establezca”; b) la Constitución chilena (artículos 5 y 19 N° 3); c) el Tratado de Roma al que se

---

<sup>365</sup> *Ibd.*, p.261.



remite la cláusula vigesimocuarta transitoria de la Carta vigente, y su Estatuto, vigente en Chile desde el 1 de septiembre de 2009, en especial artículos 24 y 29; d) la ley 20.357, que tipifica los delitos de lesa humanidad y genocidio, y crímenes y delitos de guerra; e) el Decreto Ley 2.191 (1978) sobre Amnistía, dictado a solicitud del Consejo Mundial de Iglesias, presidido entonces por el cardenal arzobispo de Santiago, don Raúl Silva Henríquez; f) los principios generales del derecho, que deben aplicarse a falta de normas en los tratados o prácticas establecidas, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y artículo 21 del Tratado de Roma; g) en cuanto a la denegación de la excepción de prescripción extintiva, fundada en la Convención sobre Imprescriptibilidad adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas (26.11.1968), tal convención no está ratificada por Chile, por lo que no es posible invocarla en nuestro país; h) más aún, no se ha ratificado porque contraría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y hoy día también el Tratado de Roma que sólo permite invocar la imprescriptibilidad respecto de los hechos que tuvieron principio de ejecución a contar de la vigencia en Chile de ese Tratado (1 de septiembre de 2009).

Conclusión: 1º. La simple y leal aplicación de la normativa legal, constitucional y de los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile obliga a concluir que muchos oficiales se mantienen procesados, condenados o presos porque equivocadamente no se está dando aplicación a las disposiciones vigentes que los favorecen y que hemos recordado;

2º. Extender retroactivamente la prohibición de favorecer con la amnistía o la prescripción a hechos o situaciones muy anteriores a su vigencia, es fallar contra ley expresa, violación especialmente inícuca en materia penal;

3º. Aplicar la norma supletoria referente a los principios generales del derecho, con preferencia a lo expresamente dispuesto en la ley, la Constitución o los tratados, es violentar el ordenamiento nacional e internacional vigente;

4º. Hacer aplicables en contra de los inculpados las normas sobre imprescriptibilidad de un tratado no ratificado por Chile y, además, contrario a las exigencias de otros tratados ratificados y vigentes en Chile, fuera de implicar un acto absolutamente nulo o ineficaz, constituiría un atropello a la juridicidad más elemental;

5º. Como lo expresara la distinguida jurista Camposano, es innegable que la iniquidad de algunos crímenes cometidos hace décadas e imputados a particulares, funcionarios públicos o autoridades ejecutivas indignan a quienes toman conocimiento de ellos. Pero nada sería tan indigno y censurable como que los miembros del propio Poder Judicial atropellaran la ley en el ejercicio de la sublime atribución de condenar, sobreseer o absolver a un imputado. Enciende nuestro optimismo la convicción profunda de que el siglo XXI chileno no será testigo de esa debilidad».<sup>366</sup>

---

<sup>366</sup> THAYER Arteaga, William. “Estado de Derecho y los soldados del 73”, diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de enero de 2011.

En general, las sentencias que condenan a los militares hacen una interpretación errónea y abusiva de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y atropellan groseramente el principio de legalidad; principio esencial del derecho penal.

## **5.6. Convenciones o tratados internacionales utilizados por los tribunales para dejar sin aplicación normas del derecho interno chileno**

Los principales instrumentos internacionales invocados en las sentencias condenatorias de los casos sobre violación de derechos humanos, para pasar a llevar principios y garantías constitucionales y normas legales del derecho interno chileno son:

### **5.6.1. Convenios de Ginebra**

Los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, constituyen una serie de normas internacionales para humanizar la guerra. Están compuestos por cuatro convenciones y tres protocolos adicionales.<sup>367</sup>

Los jueces que fundamentan sus resoluciones en los Convenios de Ginebra y en sus protocolos adicionales hacen una errónea aplicación de tales instrumentos internacionales. Ellos no son aplicables por cuanto no se dieron en Chile los supuestos de hecho de una guerra interna o conflicto armado no internacional y respecto de las cuales obligan sus disposiciones.<sup>368</sup> Por otra parte, como hemos visto, los referidos convenios no contemplan la imprescriptibilidad de los delitos ni prohíben la aplicación de amnistías, sino que, por el contrario, las recomiendan (al respecto, ver el apartado 2.6.5).

---

<sup>367</sup> Los Convenios de Ginebra son: Convenio I. Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; Convenio II. Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; Convenio III. Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV. Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; Protocolo I. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; Protocolo II. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; Protocolo III. Relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional. Los cuatro Convenios de Ginebra fueron ratificados por Chile el 12 de octubre de 1950 y entraron en vigencia en forma diferida, los días 17, 17, 18 y 19 de abril de 1951, respectivamente. Los protocolos adicionales I y II fueron adoptados el 12 de diciembre de 1977, ratificados en 24 de abril de 1991 y entraron en vigencia el 28 de octubre de 1991 (decreto promulgatorio N° 752, del M.RR.EE., de 1991, publicado en el Diario Oficial el 28 de octubre de 1991). Cfr. PACHECO Gómez, Máximo, *Los Derechos Humanos. Documentos básicos*, tomo III, Jurídica de Chile, Santiago, Tercera edición actualizada (en la p.1611 hay un error en la fecha de ratificación por Chile de los protocolos adicionales I y II. Dice 24-04-1941; debe decir 24-04-1991). El Protocolo Adicional III fue adoptado en Ginebra el 8 de diciembre de 2005, ratificado el 6 de julio de 2009, promulgado por Decreto 152, del M.RR.EE., de 29 septiembre 2009, publicado en el Diario Oficial el 6 de enero de 2010.

<sup>368</sup> Por lo demás, los protocolos adicionales I y II entraron en vigor en Chile en el año 1991.

Evidentemente, la situación ocurrida en Chile en el año 1973 no puede ser calificada como un conflicto armado internacional. Sin embargo, hay sentencias que aplican disposiciones propias del régimen jurídico de los conflictos armados internacionales (arts. 129, 130 y 131 del Convenio III y 146, 147 y 148 del Convenio IV) en materia de infracciones graves; calificación jurídica inexistente en el artículo 3 común a los cuatro Convenios y que se refieren a los conflictos armados que no son de índole internacional. Así, a través de una errónea interpretación de las disposiciones de los Convenios de Ginebra, se vulnera abiertamente el principio de legalidad, sujetando a los inculpados a un tipo penal inaplicable en un conflicto armado interno, como es el de las infracciones graves.<sup>369</sup>

### **5.6.2. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad**

Esta Convención es considerada repetidamente para fundamentar las condenas de militares imputados por violaciones de derechos humanos; Convención que no está vigente en Chile, como vimos en el apartado 4.4. letra e). Ha sido aplicada en numerosas sentencias; por ejemplo, en la del caso Ovalle, que está transcrita en el Anexo C.

Esta Convención no debe ser aplicada, no solo por no estar en vigor en Chile, sino que por lo establecido en el número 2 del artículo 24 del Estatuto de Roma —reseñado en la letra a) del apartado 4.4.—, que dice: “De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

Y, precisamente, el Estatuto de Roma y la ley 20.357 modificaron el derecho aplicable y establecieron una disposición más favorable a las personas objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena; al señalar que el carácter de delitos de lesa humanidad solo se aplicará a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigencia de tales estatutos; es decir, a contar del año 2009.

### **5.6.3. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

Este es otro acuerdo internacional aplicado en algunas sentencias, como por ejemplo en la del caso Ovalle, transcrita en el Anexo C. El Estatuto de Roma entró en vigencia en Chile el 1 de septiembre de 2009, muchos años después de ocurridos los hechos ilícitos que se investigan, y no puede ser aplicado en virtud

---

<sup>369</sup> Cfr. SALINAS Burgos, Hernán. “Principio de legalidad y derechos humanos”, diario *El Mercurio*, Santiago, 5 de febrero de 2005 y “El principio de la legalidad y el Derecho Internacional en juicios sobre violaciones a derechos humanos”, revista *Realidad* N° 93, Santiago, abril de 2005, pp. 8-11.

del principio de irretroactividad de la ley penal. Y no solo por eso, sino que por disponerlo así, expresamente, el propio Estatuto de Roma en su artículo 24 y, además, por lo establecido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>370</sup>

#### **5.6.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otras declaraciones o resoluciones**

En diversas sentencias —como por ejemplo en la del caso Ovalle, transcrita en el Anexo C—, los fallos se fundamentan en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vigente en Chile a contar del 29 de abril de 1989); en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948; y en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 3074, de fecha 3 de diciembre de 1973, que establece principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.

#### **5.6.5. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**

Esta Convención fue adoptada por la asamblea general de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994. El instrumento de ratificación fue depositado en la Secretaría de la OEA el 26 de enero de 2010. Entró en vigor en Chile el 24 de febrero de 2010 (decreto N° 12 del M.RR.EE.).

Este tratado, luego de explicar lo que la “desaparición forzada” significa, determina que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas y a imponerle una pena apropiada.

Es así que la Convención no establece ningún tipo penal según las exigencias del principio de legalidad, sino que describe la figura que deberá contener el tipo penal de la desaparición forzada de personas y, como una secuencia lógica, exige a los Estados partes la sanción de ese tipo penal según sus procedimientos constitucionales, para poder otorgar a los Estados jurisdicción sobre el mismo.

---

<sup>370</sup> “**28. Irretroactividad de los tratados.** Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

### **5.6.6. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**

Esta convención fue ratificada por Chile el 3 de junio de 1953 y entró en vigencia el 11 de diciembre de ese mismo año.

Hasta donde alcanzan nuestros conocimientos, esta convención aún no ha sido aplicada en los casos sobre violaciones de derechos humanos.<sup>371</sup> En todo caso, cabría señalar que “tanto la chilena Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig) como la justicia británica no encontraron en lo realizado por Pinochet y por la Junta, ninguna relación con el genocidio”.<sup>372</sup>

### **5.6.7. Convenciones contra la tortura**

Hay dos convenciones sobre esta materia:

a) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984; fue ratificada por Chile, con reservas, el 30 de septiembre de 1988; y entró en vigencia el 13 de marzo de 1991.

b) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta convención, aprobada el 9 de diciembre de 1985 por la asamblea general de la Organización de Estados Americanos, entró en vigencia en Chile el 13 de enero de 1991.

### **5.6.8. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**

En varias sentencias recaídas en juicios contra militares, nuestros tribunales han apoyado sus fallos condenatorios en sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en la del caso Almonacid, de fecha 26 de septiembre de 2006.<sup>373</sup> Al respecto, cabría formular algunos comentarios.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue publicada en el Diario Oficial del 5 de enero de 1991. Esta convención establece diversos principios destinados a preservar los derechos esenciales del hombre en forma complementaria de la que ofrece el derecho interno de cada Estado americano. La inmensa mayoría de sus normas se encuentran establecidas en nuestra legislación.

---

<sup>371</sup> No sería de extrañar que los abogados querellantes solicitaran su aplicación, pues, parafraseando a un destacado político chileno: ahora hasta pegarle una “chuleta en el trasero” a un detenido es delito de lesa humanidad. Y, si tal “chuleta” le es pegada a un grupo de detenidos, pasaría a ser un genocidio... El hecho cierto es que hay jueces que consideran que el hecho de interrogar a un detenido constituye un “apremio ilegítimo”.

<sup>372</sup> *Pinochet ante la Justicia española*, LOM-Codepu, Santiago, 1998, pp. 73 y sig. Citado por SPATARO, Mario. *Pinochet. Las “incómodas” verdades*. Maye, Santiago, 2006, p.407.

<sup>373</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

La Convención no limita las facultades del Estado para dictar leyes de amnistía o indultos, ni impide la aplicación de las normas sobre prescripción.

De acuerdo con lo declarado por el Gobierno de Chile al promulgarla, los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a **hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990**.<sup>374</sup>

Respecto a la aplicación de esta Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos creada en dicho Tratado dio a conocer un fallo —dictado con fecha 26 de septiembre de 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*— en el cual condena al Estado de Chile por la aplicación de la ley de amnistía por parte de un tribunal de la República. En él se expresa que el homicidio de Luis Almonacid, ocurrido el 16 de septiembre de 1973, es un crimen de lesa humanidad y por lo tanto no puede ser favorecido con tal institución ni tampoco con la prescripción ni con la cosa juzgada ni con el principio de irretroactividad de la ley penal. Asimismo, la sentencia señala que al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el D.L. 2191 es incompatible con la letra y el espíritu de la Convención Americana (sin señalar cuál sería la norma de la Convención que las prohíbe).<sup>375</sup> Agrega que **la resolución que aplicó la amnistía fue dictada después del mes de enero de 1991, por lo que es de su plena competencia**.

---

<sup>374</sup> Decreto 873, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991: APRUEBA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, DENOMINADA "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA". PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República. POR CUANTO, con fecha 22 de noviembre de 1969 el Gobierno de Chile suscribió en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". Y POR CUANTO, dicha Convención ha sido aceptada por mí, previa aprobación del Congreso Nacional, según consta en el oficio N° 458, del Honorable Senado, de fecha 14 de Agosto de 1990; y el Instrumento de Ratificación se depositó ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos con fecha 21 de agosto de 1990, con la siguiente declaración "a) El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención. b) El gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62. Al formular las mencionadas declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990".

<sup>375</sup> Al señalar en sus consideraciones que: **Párrafo 114**: "Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía"; **Párrafo 115**: "...se ha establecido que el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano es un crimen de lesa humanidad, y que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser amnistiados..."; **Párrafo 116**: "El artículo 1 del Decreto Ley N° 2.191 concede una amnistía general a todos los responsables de 'hechos delictuosos' cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978. Por su parte, el artículo 3 de ese Decreto Ley excluye

Lo esencial del problema es determinar si el fallo es válido y, por ende, si tiene imperio y es vinculante para el Estado.

El artículo 76 de la Constitución Política de la República señala: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”. Lo anterior

---

de la amnistía una serie de delitos. La Corte nota que el crimen de lesa humanidad de asesinato no figura en el listado del artículo 3 del citado Decreto Ley...”; **Párrafo 119:** “**Leyes de amnistía** con las características descritas (supra párr. 116) conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que **son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana** e indudablemente afectan derechos consagrados en ella...”; **Párrafo 120:** “Por otro lado, si bien la Corte nota que el decreto Ley N° 2.191 otorga básicamente una autoamnistía, puesto que fue emitido por el propio régimen militar, para sustraer de la acción de la justicia principalmente sus propios crímenes...”; **Párrafo 145:** “Como fue detallado en el párrafo 119 de la presente Sentencia, la Corte dispone que, **al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana** y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile”; **Párrafo 151:** “El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley N° 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. **Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem**”. **Párrafo 152:** “...por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible... la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”; **Párrafo 153:** “Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”; **Párrafo 154:** “En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y el espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*”. El destacado es nuestro.

es reafirmado por los artículos primero y quinto del Código Orgánico de Tribunales. Por lo tanto, para poder renunciar aunque sea a una mínima parte de su facultad exclusiva de conocer y fallar las causas, se hace necesaria una reforma constitucional que así expresamente lo establezca. Esa fue la razón por la cual hubo que introducirle una reforma a la Constitución para poder adherir al Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional.

Para la aprobación en el Congreso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la competencia de la Corte Interamericana, no fue necesario modificar la Constitución, ya que a ésta se le reconoció jurisdicción solo respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de dicha Convención, careciendo por ende de competencia en relación con causas civiles o criminales en tramitación o falladas por los tribunales chilenos y, en general, sobre cualquier hecho acaecido en el territorio nacional susceptible de ser conocido por ellos.

En consecuencia, la única jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice relación con la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; tratado que reconoce ciertos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que los Estados adherentes se comprometen a respetar. Sobre el cumplimiento y respeto de dichos derechos en las respectivas legislaciones internas de los Estados suscriptores se basa la competencia de la Corte.

No existe antecedente alguno en el articulado de la Convención respecto a que los Estados se encuentren inhibidos en uso de sus facultades soberanas a perdonar la trasgresión a alguno de los derechos reconocidos en ella, ya sea mediante una ley de amnistía o un indulto, y que los tribunales no puedan aplicar dicha amnistía o la prescripción en las causas que conocen. Tampoco hay referencia alguna a los crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, los que son materia de otros tratados.

Por lo tanto la Corte, al referirse en su fallo a la amnistía, a la prescripción, a la cosa juzgada y a la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal, en relación con supuestos crímenes de lesa humanidad, excede absolutamente de su competencia.

Por otra parte, al suscribir la Convención, Chile estableció la siguiente reserva: “el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990”.<sup>376</sup> A este respecto, cabría señalar que esta reserva es redundante, por cuanto el artículo 28 de la

---

<sup>376</sup> Decreto 873, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.



Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “**Irretroactividad de los tratados.** Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. Por lo anterior, y teniendo presente el “postulado del efecto útil”,<sup>377</sup> debemos entender que el único propósito que Chile tuvo para establecer tal reserva fue, precisamente, evitar la ocurrencia de un abuso de competencia por parte de la Corte. Aunque artificialmente se quisiera ampliar su competencia, los hechos a que hace referencia en su fallo quedan fuera de su jurisdicción, careciendo de toda base jurídica el hecho que el fallo en que se aplicó la amnistía sea posterior a la vigencia del Tratado ya que los hechos se juzgan y fallan de acuerdo con la legislación vigente a la fecha de ocurridos, siendo indiferente los años que éste demore en dictarse, salvo que en dicho lapso se dicte alguna ley más favorable que, obviamente, el tribunal estaría obligada a aplicarla (artículo 19 número 3 de la Constitución y artículo 18 del Código Penal).

Por todo lo anteriormente expresado queda en evidencia que el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid carece de toda validez y, por lo tanto, no es vinculante para el Estado de Chile.<sup>378</sup> Por otra parte, debemos considerar que Chile tiene una larga tradición de respeto al derecho y, por consiguiente, no tiene obligación de respetar ni obedecer lo que es contrario a derecho.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, excediendo su competencia y desconociendo una declaración soberana de nuestro país, en su sentencia en el caso de Luis Almonacid Arellano ha intervenido en un asunto de jurisdicción interna de nuestro país y, por tanto, violado el Derecho Internacional, afectando de esta manera la credibilidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.<sup>379</sup>

En relación con la referida sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid, cabría formular una precisión: se ha

---

<sup>377</sup> El postulado del efecto útil “señala que cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no podría producir ninguno”, NOGUEIRA Alcalá, Humberto, “Enfoques sobre interpretación constitucional y jurisdicción constitucional”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro en homenaje al Profesor Mario Marinkovic*, Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p.162.

<sup>378</sup> Una opinión en sentido contrario es la manifestada por NOGUEIRA Alcalá, Humberto. “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, revista *Ius et Praxis*, vol.12 N° 2, Universidad de Talca, 2006. Cfr. MATUS Acuña, Jean Pierre, “Informe sobre la ejecución de la sentencia en el caso Almonacid presentado a la Cámara de Diputados”, revista *Ius et Praxis*, vol.12 N° 2, Universidad de Talca, 2006.

<sup>379</sup> SALINAS Burgos, Hernán, “Un fallo con exceso de poder”, diario *El Mercurio*, Santiago, 26 de octubre de 2006.

dicho que tal sentencia le ordena al Estado de Chile revocar o anular la ley de amnistía. Ello no es efectivo: lo que sí dispone, en su parte resolutive, es:

“5. *El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables.*<sup>380</sup>

6. *El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile”.*

Sobre esto último es preciso señalar que el D.L. 2191 vigente en Chile —como hemos visto— no impide investigar, determinar y sancionar a los responsables de los delitos.

A propósito del precitado fallo en el caso Almonacid, un autor ha comentado: “El desafío jurídico radica precisamente en perfeccionar el estado de derecho vigente sin destruir lo ya alcanzado. A este acervo pertenecen tanto la autoridad de cosa juzgada de la sentencia firme (con independencia de la corrección jurídica de sus fundamentos) como los principios de favorabilidad y legalidad. De allí que, pese a la comprensible impaciencia de la Corte, la evolución del sistema jurídico chileno —y la realización del concepto del derecho que en ella se verifica— deba producirse en un horizonte temporal que permita compatibilizar progresivamente el lado político y el lado jurídico de la problemática. Cualquiera otra pretensión no sería parte de un discurso verdadero acerca del derecho vigente en nuestra sociedad —un discurso jurídico— sino un discurso más o menos plausible de carácter político”.<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup> “En los informes de cumplimiento de sentencia remitidos por el Estado a la CIDH entre los años 2007 al 2010, se informó que se dejaron sin efecto las resoluciones y sentencias que sobreseyeron la causa por homicidio del Sr. Almonacid, en virtud de la aplicación del Decreto Ley N° 2.191, remitiéndose el expediente a la Justicia Ordinaria y decretándose en octubre de 2007 la reapertura de la investigación, para lo cual se designó por la Corte de Apelaciones de Rancagua a un Ministro en visita extraordinaria. El 18 de agosto de 2011 se dictó sentencia definitiva de primera instancia en la que se condenó a Raúl Neveu Cortesi como autor del delito de homicidio simple, a la pena de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales, concediéndosele el beneficio de libertad vigilada previsto en la Ley N° 18.216. El 14 de enero de 2013 la Corte de Apelaciones de Rancagua resolvió la apelación deducida confirmando la sentencia de primera instancia, haciendo especialmente presente la no procedencia de las excepciones de prescripción, amnistía y cosa juzgada”. IVANSCHITZ Boudeguer, Bárbara, “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile”, revista *Estudios Constitucionales*, año 11, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2013, pp. 303-306.

<sup>381</sup> VAN WEEZEL, Álex. “Inadmisibilidad de las leyes interpretativas ‘*in malam partem*’ en materia penal”, en *Gaceta Jurídica* N° 323, Lexis Nexis, Santiago, mayo de 2007, p. 28; citado por DARRICADES Solari, Tomás. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho titulada *La aplicación del artículo 103 del Código Penal en hipótesis del delito imprescriptible*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, marzo de 2010, p.50.

Finalmente diremos que, a nuestro juicio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está haciendo una costumbre el excederse en sus atribuciones y de apartarse del claro sentido del texto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, propendiendo a imponer una agenda ideológica particular que no respeta el texto de la Convención ni el legítimo margen de apreciación de los Estados; tratando de actuar como supremo legislador. La Corte debe limitarse a lo que el derecho expresa y no a lo que el intérprete desea. Los criterios ideológicos aplicados por los jueces están minando la legitimidad de la Corte Interamericana.

Esto último ha quedado plenamente de manifiesto en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (Fecundación in Vitro)*, de fecha 20 de diciembre de 2012 —en la que el tribunal llega a la conclusión de que el embrión humano no es persona y que no tiene derecho a la vida—<sup>382</sup> y, anteriormente, en el fallo del caso *Atala*, en el que la Corte abundó en argumentos en pro de reconocer como familia a las uniones homosexuales. Esto ha llevado al profesor Hernán Corral a plantearse “la interrogante de si no será necesario que Chile denuncie la jurisdicción de esta Corte para proteger más y mejor los derechos humanos de todos”.<sup>383</sup>

Hay quienes han opinado que las simples discrepancias no pueden conducir a la denuncia de los tratados, que el derecho no funciona así. “Sin embargo, el Derecho Internacional sí funciona así. Los jueces interamericanos no están sujetos a un sistema de pesos y contrapesos como el que existe a nivel interno entre los tres poderes del Estado. El único contrapeso que tienen es el temor de que los Estados se retiren del sistema. Es por ello que la Corte Europea, a diferencia de la nuestra, evita endiosarse a sí misma: se mantiene dentro de los límites señalados por su propia Convención, y otorga a los Estados un margen de apreciación en los temas legítimamente discutibles”.<sup>384</sup>

---

<sup>382</sup> “Si se aplican las conclusiones a las que llega la Corte, a saber, que el embrión humano no es persona, que no tiene derecho a la vida y que la concepción se produce no con la fecundación sino con la anidación del huevo fecundado en el útero materno, existe un riesgo cierto y fundado de que leyes y sentencias de tribunales chilenos que protegen la vida naciente sean condenadas e invalidadas”. CORRAL, Hernán, “El debate que abrió el polémico fallo de la CIDH”, diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de enero de 2013.

<sup>383</sup> CORRAL T., Hernán. “Corte Interamericana y derecho a la vida del concebido”, diario *El Mercurio*, Santiago, 29 de diciembre de 2012. Al respecto, Joaquín GARCÍA HUIDOBRO, en un artículo titulado “Cuando la prepotencia se viste de derecho”, diario *El Mercurio*, Santiago, 30 de diciembre de 2012, dice: “Hasta ahora el derecho había sido entendido siempre como una defensa del débil frente a las agresiones de los poderosos, normalmente del Estado y sus organismos. En el último tiempo, en cambio, una parte de los jueces parece haber hecho suyas una serie de ideologías que presentan las más graves violaciones de derechos humanos como si fueran expresión del legítimo derecho de un grupo de personas. Ahora, en cambio, las mayores violaciones a los derechos humanos (comenzando por el derecho a la vida del no nacido) se visten de derechos: derechos reproductivos, derecho a disponer del propio cuerpo, derecho a la autonomía, etc. El poderoso, entonces, ocupa el lugar del derecho y desde allí oprime con facilidad al débil. Ya Marx había advertido sobre esta siniestra posibilidad, que ahora vemos realizada”.

<sup>384</sup> PAÚL Díaz, Álvaro. “Jurisdicción de Corte Interamericana”, carta al Director, publicada en *El Mercurio*, Santiago, 2 de enero de 2013.

## 5.7 Los mitos de la imprescriptibilidad y del *ius cogens*

El profesor Mario Arnello ha señalado que el derecho está siendo subordinado a ideologías y que se están sustituyendo principios jurídicos por principios político-ideológicos, lo que está produciendo una creciente pérdida de la juridicidad y erosionando la certeza jurídica que debe caracterizar al derecho.

Están siendo incorporados en tratados internacionales principios ideológicos —como el principio “democrático” de la UNASUR— que, aparentando ser normas de derecho, dañan el orden jurídico; más aún cuando contradicen principios jurídicos y normas de derecho esenciales. Estos principios ideológicos se infiltran en el derecho interno y, subjetivamente, son elevados a la condición de mitos.

Uno de estos mitos —según el profesor Arnello— es el de la imprescriptibilidad. Veamos que nos dice al respecto:

“El principio de prescripción, esencial en todo ordenamiento jurídico, es mayor aún en el orden jurídico penal. No obstante, desde hace veinte años, se ha impuesto la tesis de que todo delito, aun cometido 35 años atrás, calificado subjetivamente de crimen de lesa humanidad, es imprescriptible. La antijuridicidad de esa tesis no justifica su acogida por tribunales de justicia. No existe norma jurídica alguna en el Derecho Internacional —ni en el derecho interno— que imponga la imprescriptibilidad de aquellos delitos con efecto retroactivo. Por el contrario, los principios del derecho penal, que garantiza la Constitución, están recogidos por el Derecho Internacional.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que sí es vinculante para Chile, reconoce los principios de legalidad, pro reo, amnistía, cosa juzgada, así como lo que determine su ley interna, y, por tanto, la prescripción.

Sin fundamento, se afirmó que la existencia de la Convención que fija la imprescriptibilidad —no aplicable en Chile— había formado una norma de costumbre y que nada obstaba a su aplicación... en un juicio penal... en Chile. El mito se imponía, más allá de la ley penal —que no admite la costumbre— y de la realidad de los hechos. Aquel tratado sólo ha sido ratificado por 54 Estados; Chile y 140 Estados más no son partes en él. ¿Será, así, costumbre internacional?

Debilitada la solidez, para sostener el mito de la imprescriptibilidad, se recurre a otro mito: el *ius cogens*”.<sup>385</sup>

---

<sup>385</sup> ARNELLO Romo, Mario. “Mitos, ideologías e inconsistencias jurídicas”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 agosto 2012. Sobre el *ius cogens*, ver el apartado 2.6.6. Cfr. ARRAU C., Fernando. “Los crímenes de lesa humanidad: el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad”, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, Serie Estudios N° 330, Santiago, 2005.

## **5.8. Aplicación del Derecho Internacional por los tribunales chilenos. Legalidad y seguridad jurídica vulneradas**

En las conclusiones de un artículo titulado “Aplicación del Derecho Internacional y caso *Choshuenco*: Legalidad y seguridad jurídica vulneradas”,<sup>386</sup> el profesor Hernán Salinas Burgos señala que tanto la Corte Suprema como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han efectuado una interpretación errónea y abusiva del Derecho Internacional, vulnerando principios fundamentales del Estado de Derecho y, por tanto, de una sociedad democrática libre, resultando también afectada seriamente la credibilidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

A continuación transcribimos las referidas conclusiones:

“La jurisprudencia de los tribunales chilenos y, en particular, de la Corte Suprema demuestra una tendencia, cada vez más creciente, de aplicar el Derecho Internacional, lo que es concordante con el desarrollo de esta disciplina y la globalización jurídica. En este sentido, merece destacarse que nuestro más alto Tribunal, después de haber sido, en general, reticente a seguir este proceso de alcance mundial, hoy incluye al Derecho Internacional como parte del ordenamiento jurídico aplicable en sus decisiones.

La aplicación del Derecho Internacional por parte de la Corte Suprema, en asuntos relativos a violaciones a los Derechos Humanos ocurridos durante el Gobierno Militar, demuestra en fallos como el motivo de análisis, una tendencia a aplicar el Derecho Internacional cuando éste no es aplicable a los hechos en cuestión o bien una aplicación equivocada de éste, recurriendo a la interpretación analógica y a la costumbre internacional para la atribución de delitos con el carácter de crímenes internacionales, en particular, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Ello ha conducido a una apreciación de las conductas de acuerdo a un derecho no vigente cuando los hechos han ocurrido, atribuyéndose culpabilidad por actos no considerados como crímenes internacionales al momento de cometerse, desconociéndose de esta manera, que las circunstancias de la conducta punible, la pena y su cuantía han de estar fijadas claramente por el

---

<sup>386</sup> SALINAS Burgos, Hernán. “Aplicación del Derecho Internacional y caso *Choshuenco*: Legalidad y seguridad jurídica vulneradas”, revista *Sentencias Destacadas 2006. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*. Libertad y Desarrollo, Santiago, 2007, pp. 103-130. El artículo corresponde a un comentario en el que se analiza la sentencia Rol N° 559-2004 de la Corte Suprema, de fecha 13 de diciembre de 2006, la cual al acoger un recurso de casación en el fondo, aplica principios y normas del Derecho Internacional, declarando en su base el carácter imprescriptible de ciertos delitos cometidos en diciembre de 1973. El trabajo a través de una revisión de los tratados, la costumbre y la jurisprudencia internacional discute la procedencia en el caso de delitos internacionales como los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, el carácter imprescriptible e inamnistiable de estos tipos penales y su relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica. Asimismo, se estudia en relación con la sentencia analizada, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Luis Almonacid”, citada como precedente, considerando tanto los aspectos de jurisdicción relativos a la declaración de limitación de la competencia de la Corte efectuado por Chile, como de fondo en lo que se refiere al Decreto Ley de Amnistía de 1978.

legislador antes del hecho. Todo ello pugna con principios básicos del Estado de Derecho, como son el principio de la legalidad y el principio de no retroactividad de las normas jurídicas, creando inseguridad e incerteza jurídica.

La situación planteada se hace evidentemente tanto en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, expresado fundamentalmente en los Convenios de Ginebra de 1949; del Derecho Penal Internacional, con la imputación de ciertos crímenes internacionales, como el de crimen de guerra y crimen contra la humanidad, su declaración como delitos imprescriptibles e inadmitibles y su prohibición de carácter imperativa (*ius cogens*); y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, expresado principalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El desconocimiento de la prescripción y la amnistía implica el interferir en atribuciones soberanas del Estado destinadas a otorgar seguridad jurídica a sus ciudadanos y permitir la construcción de una sociedad sana y reconciliada.

Asimismo, la sentencia analizada nos indica una tendencia también creciente de la Corte Suprema a utilizar como precedentes jurisprudenciales ciertos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ellos, por una parte, no se ha respetado un principio básico del Derecho Internacional como es el de la jurisdicción voluntaria y, por el contrario, la Corte se ha arrogado arbitrariamente la jurisdicción, con evidente abuso de poder y dañando de esta forma la credibilidad y confianza en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y, por otra parte, con una aplicación de *lex ferenda*<sup>387</sup> de las disposiciones del Derecho Internacional, ha vulnerado principios como el de legalidad, irretroactividad e intemporalidad de las normas jurídicas internacionales.

La situación planteada es particularmente delicada en una rama de las ciencias jurídicas como es el Derecho Internacional, en que producto del carácter descentralizado, horizontal y poco institucionalizado de la sociedad internacional, el proceso de creación normativo se efectúa a través de normas convencionales, pero también de la costumbre internacional. En relación a esta última, sus características de ser una fuente no escrita y generada por la práctica común de los Estados con *opinio iuris*, en muchos casos acarrea incertidumbre acerca de su existencia y exacto contenido, lo cual exige, si queremos respetar el principio de la seguridad jurídica, una aplicación especialmente rigurosa, en que efectivamente sea demostrable de que se trata de una costumbre debidamente reconocida por la comunidad internacional y no una mera aspiración de derecho o *soft law*<sup>388</sup>.

Por último, en relación con lo antedicho, citaremos al ex ministro de la Corte Suprema y ex senador institucional Enrique Zurita, quien, consultada su opinión sobre la aplicación de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, manifestó: “No podemos aceptar que convenios internacionales

---

<sup>387</sup> *Lege ferenda*: cosas a legislar en el futuro; el derecho deseable; el derecho como debería ser, en contraposición a lo que es.

<sup>388</sup> SALINAS Burgos, Hernán. “Aplicación del Derecho Internacional y caso *Choshuenco*: Legalidad y seguridad jurídica vulneradas”, revista *Sentencias Destacadas 2006. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*. Libertad y Desarrollo, Santiago, 2007, pp. 103-130.

nos declaren delitos imprescriptibles e inamnistiables, porque eso es ir contra toda la institucionalidad que tenemos. Nosotros tendríamos que dictar una ley en ese sentido y, a partir de entonces, no serían amnistiables ni prescriptibles. Yo creo que respecto de los convenios internacionales se está cometiendo un tremendo error, dándole incluso un valor retroactivo y modificando la Constitución. Es la forma más fácil de modificarla. La Constitución se reforma con quórum calificado”.<sup>389</sup>

### **5.9. Ninguna disposición, de convenio internacional alguno, puede restringir, menoscabar o derogar derechos humanos reconocidos o vigentes en la legislación interna de cualquier Estado Parte**

Finalmente, y a modo de conclusión de este capítulo, diremos que en el dominio de la protección del ser humano lo que debe primar es la norma más favorable para la persona, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Y, en el derecho interno chileno, son normas que protegen al ser humano los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y pro reo —garantizados constitucionalmente—; las normas relativas a la prescripción de la acción penal; y los preceptos legales sobre la cosa juzgada.

Al respecto, los tratados de derechos humanos prohíben expresamente cualquier restricción, menoscabo o derogación a los derechos humanos reconocidos o vigentes en el derecho interno de cualquier Estado Parte, en virtud de otras convenciones internacionales, o de leyes, reglamentos o costumbres, bajo pretexto de que el propio Pacto no los reconozca o los reconozca en menor grado.

En efecto, en el plano global, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el número 2 de su artículo 5 establece: “*No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*”.<sup>390</sup>

---

<sup>389</sup> CASTILLO Vicencio, Arturo (editor periodístico). *La verdad olvidada del terrorismo en Chile (1968-1996)*. Maye, Santiago, 2007, pp.172-173.

<sup>390</sup> “Tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 5) como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (artículo 5) prevén igualmente que ninguna de sus disposiciones perjudicará los otros derechos y ventajas concedidos respectivamente a los refugiados y apátridas, independientemente de ellos. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer advierte que nada de lo dispuesto en ella perjudicará cualquier disposición que sea más propicia a la obtención de la igualdad entre hombres y mujeres y que esté contenida: a) en la legislación de un Estado Parte; o b) en cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado (artículo 23). En la misma línea de pensamiento, la Convención sobre los Derechos del Niño también advierte que nada de lo estipulado en ella afectará disposiciones que sean más convenientes para la realización de los derechos del niño y que pueden constar: a) de las leyes de un Estado Parte; b) de las normas de derecho internacional vigentes para ese Estado (artículo 41)”. CANÇADO Trindade, Antônio A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, segunda edición actualizada, p.311.

En el plano regional, la misma salvedad se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en la letra b) de su artículo 29, sobre normas de interpretación, establece: “*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*”. Y, en la letra d) de ese mismo artículo 29 prohíbe, además: “*excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*”.<sup>391</sup>

Como ha expresado, Antônio Cançado, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “**El criterio de la primacía de la norma más favorable a las personas protegidas, consagrado expresamente en tantos tratados de derechos humanos**, contribuye en primer lugar a reducir o minimizar considerablemente las supuestas posibilidades de ‘conflictos’ entre instrumentos legales en sus aspectos normativos. Contribuye, en segundo término, a obtener mayor coordinación entre tales instrumentos, en dimensión tanto vertical (tratados e instrumentos de derecho interno) como horizontal (dos o más tratados). Contribuye, en tercer lugar, como señalamos en nuestro curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1987, para demostrar que la tendencia y el propósito de la coexistencia de distintos instrumentos jurídicos —garantizando los mismos derechos— son en el sentido de ampliar y fortalecer la protección. **Lo que importa en último término es el grado de eficacia de la protección, y por consiguiente ha de imponerse la norma que en el caso concreto mejor proteja,**<sup>392</sup> **sea ella de derecho internacional o de derecho interno**”.<sup>393</sup>

---

<sup>391</sup> “Igualmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) determina que *no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado* (artículo 4). En el continente americano así como en el continente europeo la solución es la misma. Estipula la Convención Europea de Derechos Humanos que ninguna de sus disposiciones será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos reconocidos de acuerdo con las leyes de cualquier Estado Parte o con cualquier otra convención en que éste sea Parte (artículo 60). La Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Castigo Inhumano o Degradante aclara que no perjudicará ella las disposiciones del derecho interno o de cualquier otro acuerdo internacional que ofrezcan mayor protección a las personas privadas de su libertad (artículo 17.1). La Carta Social Europea, a su vez, determina igualmente que sus disposiciones no perjudicarán las de derecho interno ni las de tratados que *sean más favorables a las personas protegidas* (artículo 32)”. *Ibid.*, p.312.

<sup>392</sup> En el caso de los militares procesados, la norma legal del derecho interno que mejor los protege es la del D.L. 2191 de 1978 sobre amnistía.

<sup>393</sup> CANÇADO Trindade, Antônio A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, segunda edición actualizada, pp. 312-313. El destacado es nuestro.



## CAPÍTULO 6

### EL SISTEMA PROCESAL PENAL APLICADO A LOS MILITARES ES INCONSTITUCIONAL

Otra gravísima violación constitucional que se comete en Chile, en materia procesal penal, es la aplicación a los militares del antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, en circunstancias de que a todos los demás habitantes del país se les aplica el nuevo sistema procesal penal acusatorio. La aplicación del sistema inquisitivo es enormemente desfavorable para los imputados, pues vulnera diversas garantías constitucionales, entre ellas, la de igualdad ante la ley y la del debido proceso. Esta aberrante situación se produce debido a la coexistencia, en la actualidad, de dos sistemas procesales penales, sin un motivo razonable que lo justifique.

Tal situación configura una discriminación arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional. Y no solo contraviene la Constitución Política, sino que, además, diversos tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. Esta anomalía que perjudica a los militares no le es imputable a los jueces, pero sí al Estado de Chile, especialmente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo; este último en su calidad de colegislador.

Lo anterior ocurre debido a una disposición constitucional transitoria (actual octava, ex trigésima sexta) que establece la coexistencia de dos sistemas penales. En virtud de tal disposición, a los militares se les aplica el sistema procesal penal antiguo —un sistema inquisitorial, no el acusatorio o garantista que rige para el común de los ciudadanos— que posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que no satisface las exigencias del debido proceso, que no respeta derechos o garantías fundamentales de los imputados, que no aplica la presunción de inocencia, que penaliza informalmente dada la alta incidencia de la prisión preventiva, que despersonaliza al inculpado y que no es coherente con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático. El antiguo procedimiento penal es incompatible con un auténtico Estado de Derecho y, además, injusto, lento y carente de las necesarias condiciones de imparcialidad, al asumir un mismo juez las funciones persecutorias y juzgadoras.<sup>394</sup>

---

<sup>394</sup> Una de las características más negativas del sistema procesal antiguo es la falta de imparcialidad del tribunal. Ello, porque el juez que está sustanciando la causa es el encargado de investigar, de acusar y de dictar sentencia. No puede haber dudas razonables de que un juez tal —cuando en una misma cabeza están las funciones persecutoria y juzgadora— carece objetivamente de imparcialidad para juzgar. Evidentemente, el juez es determinado por los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria. Resulta esencial que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad. Cuando el juez decide someter a alguien a proceso ya tiene una opinión formada acerca de la culpabilidad del imputado y, cuando lo acusa, es porque ya tiene la convicción de que es culpable.

La referida disposición constitucional transitoria fue introducida a la Carta Fundamental mediante una reforma constitucional del año 1997, que agregaba el capítulo correspondiente al Ministerio Público, y en ella se establecía que las normas de dicho capítulo regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, y que ella podría establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.<sup>395</sup>

Ello significó que durante el período que demoró la implementación gradual de la reforma en las distintas regiones del país se produjo una manifiesta falta de igualdad ante la ley, ya que en una región se aplicaba el sistema procesal penal antiguo y en otra el nuevo, cuyos efectos sobre los procesados eran enormemente diferentes.<sup>396</sup> Si bien tal discriminación tenía una justificación que podría considerarse razonable durante el período de transición del sistema antiguo al nuevo (en forma gradual en las diversas regiones del país, proceso que culminó el 16 de junio de 2005) y, por tanto, no ser calificada como una discriminación arbitraria, en la actualidad sí lo es, por cuanto tal discriminación no tiene justificación alguna, sino que solo obedece a un mero capricho del legislador.

En efecto, actualmente tal discriminación carece de una motivación o fundamento racional, no propende al bien común, no obedece a principios de justicia o de equidad ni a fundamentos éticos o jurídicos y es, por tanto, una discriminación injusta, odiosa y caprichosa entre ciudadanos o personas de una misma categoría. Esta discriminación arbitraria, que la propia Constitución prohíbe, perjudica a las personas a las que les es aplicado el antiguo sistema procesal penal.

Pero, ¿por qué se mantiene hasta el día de hoy la referida discriminación, en circunstancias de que la reforma procesal penal ya está vigente en todas las regiones del país y de que las leyes procesales rigen *in actum*?: porque la referida disposición constitucional transitoria establecía que el procedimiento procesal penal nuevo se aplicaría exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a

---

<sup>395</sup> Ley N° 19.519. Crea el Ministerio Público, publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1997. Lo establecido en la referida disposición constitucional transitoria quedó reflejado en los artículos finales del Código Procesal Penal (483 y 484).

<sup>396</sup> Para graficar lo antedicho, pondremos el siguiente ejemplo: A una persona que era sorprendida manejando en estado de ebriedad en la ciudad de La Serena —ubicada en una región donde ya estaba en vigor la reforma procesal— le era aplicada la suspensión condicional del procedimiento por el plazo que el juez de garantía determinara (no inferior a un año ni superior a tres), junto con el cumplimiento de algunas condiciones, tales como el retiro de la licencia de conducir por algunos meses y la concurrencia periódica ante el Ministerio Público. Al término del período de suspensión decretado por el juez, el tribunal dictaba el sobreseimiento definitivo. Con ello esta persona no se veía afectada ni siquiera con una anotación en su hoja de antecedentes personales. En cambio una persona sorprendida cometiendo exactamente el mismo delito en la ciudad de Santiago —donde regía el sistema antiguo—, era condenada a una pena de presidio. Pero eso no es todo. Si esa persona era funcionario público se veía afectada por una pena adicional: la pérdida de su empleo y el fin de su carrera profesional (en virtud de la ley 19.653 sobre probidad administrativa).

la entrada en vigencia de sus disposiciones. De esta forma, se impidió aplicar la reforma procesal penal a los procesos incoados en contra de los militares por violaciones a los derechos humanos, aún a los no iniciados, por cuanto los hechos que se les imputa a los querellados ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma.

Hay quienes argumentan que esa disposición no da origen a una desigualdad ante la ley, por cuanto a todas las personas a las que se les imputan delitos cometidos antes de que entrara en vigor la reforma procesal penal se les aplica el mismo sistema antiguo. Lo antedicho, en teoría, es efectivo. Sin embargo es una “discriminación indirecta”<sup>397</sup> manifiesta, puesto que solo le afecta a los militares, ya que es muy difícil que una persona sea perseguida penalmente después de cinco o más años de ocurrido el hecho ilícito. Y, si así fuere, la acción penal estará prescrita, como ocurrió en el caso del sacerdote Karadima.<sup>398</sup>

Y, aun cuando así fuese —que el sistema procesal penal antiguo realmente le fuere aplicado a todas las personas que cometieron crímenes antes de la entrada en vigor de la reforma—, se mantiene la enorme desigualdad entre las personas a quienes les es aplicado el sistema procesal penal antiguo y aquellas a las que les es aplicado el nuevo.

Lo cierto es que esta inconstitucionalidad que estamos denunciando no tendría el más mínimo efecto si los jueces aplicaran las leyes vigentes en Chile, puesto que si alguien pretendiere perseguir un ilícito después de transcurridos quince o más años del hecho, los jueces deben negarse a dar curso al juicio, según lo dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal. Pero como ello no ocurre, ya sea por la ficción del “secuestro permanente” o porque, aplicando normas jurídicas que no están vigentes en Chile —o que no lo estaban en la época en que ocurrieron los hechos—, los jueces declaran que los delitos imputados a los militares son imprescriptibles. Como efecto de la no aplicación de la prescripción de la acción penal, aparte de dar curso a un proceso en el que la responsabilidad penal del inculpado se encuentra extinguida, se produce, como hemos visto, un grave atentado contra el principio de igualdad ante la ley.

Ahora bien, discuriendo acerca de este tema en relación con las querellas y procesamientos por el delito de secuestro, es posible llegar a la siguiente conclusión: si estamos hablando de un delito de secuestro, quiere decir que tal delito se está cometiendo; que es un hecho presente. Y ese es, precisamente, el argumento utilizado por los jueces para no aplicar la prescripción. Si se trata de un hecho presente, quiere decir que es un hecho acaecido con posterioridad a la

---

<sup>397</sup> Se entiende por “discriminación indirecta” el resultado de aquellas normas que en apariencia son neutrales, pero que en realidad discriminan contra cierto grupo de personas, a las que se les afecta desproporcionada y adversamente.

<sup>398</sup> Cfr. Resolución en caso Karadima”, diario *El Mercurio*, Santiago, editorial, 19 de junio de 2010.

entrada en vigencia de la reforma procesal penal y, por lo tanto, habría que aplicarle, para su enjuiciamiento, el nuevo sistema procesal penal.

Como regla general, las leyes procesales —aquellas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios— poseen vigencia *in actum* y prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir; salvo cuando la ley anterior contenga disposiciones más favorables al imputado. Al respecto, el artículo 11 del Código Procesal Penal —que reemplazó al antiguo Código de Procedimiento Penal— establece: “*Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado*”. Por lo anterior, considerando que la ley procesal penal no dice que para efectos de aplicarla a aquellos delitos de ejecución permanente se considerará como fecha de ocurrencia de los hechos la del principio de ejecución del delito —la fecha en que se inició la actividad criminal— y en virtud del principio pro reo, se debe aplicar la ley más beneficiosa para el imputado; es decir, la ley procesal nueva.

En todo caso, aun cuando a los militares les esté siendo aplicado el sistema antiguo, no hay razón alguna para que no les sean reconocidos aquellos derechos, garantías o principios procesales penales que establece el nuevo sistema y que no resulten incompatibles con el antiguo. Sin embargo, ello no ocurre y el sistema antiguo les sigue siendo aplicado a los militares, con todo su rigor y su falta de garantías. Por otra parte, el sistema procesal penal antiguo, inquisitivo y secreto, es muy funcional para los propósitos de ocultar ante la ciudadanía la iniquidad que se está cometiendo contra los miembros de las FF.AA. y de Orden en situación de retiro.

Finalmente comentaremos que el abogado autor de la presente publicación patrocinó, a fines del año 2012, un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas jurídicas que permiten la discriminación arbitraria contra los militares que estamos denunciando. A fin de ilustrar a nuestros lectores al respecto a continuación transcribiremos textualmente —refundidos, en los apartados que siguen— los dos escritos principales que fueron presentados al Tribunal Constitucional con los argumentos que fundamentan la inconstitucionalidad de la aplicación a los militares, en la actualidad, del antiguo sistema procesal penal.

La norma que permite la interposición de una acción o requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es el artículo 93 número 6 de la Constitución Política, que faculta al Tribunal Constitucional para: “*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*”.

Sobre la base del precitado precepto, se requirió al Tribunal Constitucional

que declarase inaplicables, por inconstitucionalidad, el **inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria** y el **artículo 483 del Código Procesal Penal**, que establecen que las disposiciones del nuevo sistema procesal penal solo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.<sup>399</sup>

Los fundamentos del referido requerimiento de inaplicabilidad fueron, en resumen, los siguientes: Los preceptos legales citados son contrarios a las disposiciones del **artículo 19 N° 2** de la Ley Fundamental, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y que proscribe las discriminaciones arbitrarias, y a las del **artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto**, que establecen la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Además, dichas normas son contrarias a lo establecido en el **inciso final del artículo 77** de la Constitución, cuyo texto es del siguiente tenor: *“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”*. Por otra parte, los preceptos impugnados son absolutamente contrarios al **capítulo VII** de la Carta Fundamental, que se refiere al Ministerio Público, cuya finalidad esencial es la de separar —en un proceso penal— las funciones de investigación y acusación con aquellas de juzgamiento.

### **6.1. La aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisiva en la resolución del asunto**

El propósito de la acción de inaplicabilidad es inaplicar un determinado precepto legal para un caso concreto por tener un efecto contrario a la Carta Fundamental. El Excmo. Tribunal Constitucional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, está llamado a custodiar la supremacía de la Constitución en aras de tutelar la actuación de los órganos del Estado, la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales. Para tales

---

<sup>399</sup> Causa a la que le fue asignado el Rol Tribunal Constitucional N° 2392-12-INA. En esta causa se solicitó que el requerimiento de inaplicabilidad fuese acogido y que se declarara que dichos preceptos legales, cuya aplicación resultaba contraria a la Constitución y que podían resultar decisivos en la resolución del asunto, no debían ser aplicados en la causa Rol N° 140.454 por el delito de secuestro, que estaba siendo sustanciada por un Ministro de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en calidad de ministro en visita extraordinaria. Fue solicitada, además, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 4° y 5° transitorios de la ley 19.665 de reforma del Código Orgánico de Tribunales, publicada el 9 de marzo de 2000, que regulan la supresión de los juzgados del crimen del antiguo sistema procesal penal y establecen que el conocimiento de las causas subsistentes y de aquellas relativas a hechos acaecidos con anterioridad a la fecha que señala para la respectiva región el artículo 4° transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público estarán a cargo del juzgado del crimen que la Corte de Apelaciones de la respectiva jurisdicción señale.

efectos, debe examinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor denuncia que se ven conculcados en la gestión judicial pendiente. En otras palabras, la decisión de este Alto Tribunal debe recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de los preceptos impugnados pueda tener en este caso concreto. La inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a un caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y a los fines perseguidos por ésta. De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es entre el contenido de la Constitución y el precepto legal impugnado, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. Por consiguiente y considerando que la apreciación que debe hacer el Tribunal Constitucional no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad del precepto impugnado con la Carta Fundamental, sino que con el efecto que su aplicación pueda tener en una gestión judicial pendiente, es imperativo atender a las circunstancias que particularizan el proceso penal en el que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad.

Dicho lo anterior tenemos que, al ser aplicados los preceptos legales impugnados en el caso concreto y actual del proceso penal pendiente, mi representado está siendo procesado según las normas del sistema procesal penal antiguo; un sistema inquisitivo que vulnera derechos esenciales y garantías fundamentales que la Constitución Política de la República de Chile asegura a todas las personas y que no respeta derechos reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado de Chile que se encuentran vigentes,<sup>400</sup> tales como las normas del debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al ser juzgado mi representado sin las garantías de un debido proceso, es altamente probable que se dicte en su contra una sentencia condenatoria; probabilidad que sería sustancialmente menor si se aplicasen las normas procesales y principios sobre los cuales se basa el nuevo sistema procesal penal y a los que se refiere el Título I del Libro Primero del Código Procesal Penal.<sup>401</sup>

Una de las características más negativas del sistema procesal penal antiguo que le está siendo aplicado a mi representado es la falta de imparcialidad del tribunal. Ello, porque el juez que está sustanciando la causa es el encargado de

---

<sup>400</sup> Derechos procesales o garantías judiciales tales como la presunción de inocencia, establecida en el número 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el número 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

<sup>401</sup> Principios básicos establecidos en los artículos 1º a 13 del Código Procesal Penal, a saber: juicio previo y única persecución; juez natural; exclusividad de la investigación penal; presunción de inocencia de imputado; legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad; protección de la víctima; calidad de imputado; ámbito de la defensa; autorización judicial previa; cautela de garantías; aplicación temporal de la ley procesal penal; intervinientes; efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros.

investigar, de acusar y de dictar sentencia. No puede haber dudas razonables de que un juez tal —cuando en una misma cabeza están las funciones persecutoria y juzgadora— carece objetivamente de imparcialidad para juzgar. Evidentemente, el juez es determinado por los influjos subjetivos de su propia actividad investigatoria, que lo conducen a decretar ciertas diligencias y a excluir otras, así como a orientar en un determinado sentido las evidencias y sus interrogatorios a testigos e inculpados. Resulta esencial que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad. Cuando en un procedimiento inquisitivo el juez decide someter a alguien a proceso ya tiene una opinión formada acerca de la culpabilidad del imputado y, cuando lo acusa, es porque ya tiene la convicción de que es culpable.

Como ya se expresara en 1894, en el mensaje del Código de Procedimiento Penal<sup>402</sup>: “Los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el encargado de fallar la causa (...). El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente (...) a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”.

Y como lo manifestaran diversos parlamentarios durante la tramitación de la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público:

a) “Nuestra actual Constitución, en su Capítulo III, denominado ‘De los Derechos y Deberes Fundamentales’, asegura a todas las personas derechos como el de igualdad ante la ley, el del debido proceso, el de presunción de inocencia, el derecho a defensa, etcétera. No obstante ello, nuestro actual ordenamiento procesal penal no se aviene con el tenor de las garantías allí consagradas, por lo que ha resultado necesario realizar una labor de reforma y, con ello, de modernización del procedimiento penal, a fin de que éste se convierta en un efectivo resguardo de dichas garantías procesales y, a través de ellas, de las libertades públicas.

Desde hace más de un siglo, cuando se promulgó el actual Código de Procedimiento Penal, ha regido en Chile un sistema inquisitivo y escrito, que reúne en la figura del juez del crimen las tareas de investigar y juzgar las causas criminales, convirtiéndolo, de tal forma, en garante e inquisidor, es decir, en juez y parte. La doctrina está conteste en afirmar la dificultad inherente a esta doble función, por cuanto es conceptualmente imposible exigir a un individuo, por muy calificado que sea, que se abstraiga al momento de juzgar de las opiniones que ya se ha formado durante las etapas previas de la investigación.

---

<sup>402</sup> Firmado por el presidente Jorge Montt con fecha 31 de diciembre de 1894. El Código de Procedimiento Penal fue aprobado por el Congreso Nacional el 12 de junio de 1906 y entró vigor el 1 de marzo de 1907.

**El procedimiento actual es inconstitucional por cuanto no respeta la garantía del debido proceso y contradice tratados vigentes y principios básicos de la doctrina constitucional contemporánea.**

Cabe destacar que ningún país de América o de Europa mantiene un sistema de enjuiciamiento penal como el que ahora estamos reemplazando.

El país requiere un procedimiento penal que satisfaga las exigencias del debido proceso; que respete la presunción de inocencia del imputado mientras no sea condenado; que garantice el derecho a defensa, y que sea eficiente y rápido para esclarecer y sancionar los delitos”.<sup>403</sup>

b) “Como toda gran reforma, a mi juicio, ésta en su esencia es muy simple: apunta a distinguir funciones que han estado confundidas en toda la historia del Poder Judicial. Tiene por objeto generar condiciones elementales de imparcialidad de la justicia al separar la función de juez que hoy investiga, acusa y falla”.<sup>404</sup>

c) “Se trata hoy de dar paso a la más importante reforma del proceso penal chileno (...) Porque, al crearse un organismo independiente que tiene por finalidad la persecución del delito y el ejercicio de la acción pública, lo que se hace es aumentar los usualmente llamados ‘poderes neutros’ dentro del sistema constitucional (...) junto con modificar el proceso penal, hoy día damos un salto trascendente, que cambiará el funcionamiento de las instituciones tal como lo habíamos conocido hasta ahora”.<sup>405</sup>

d) “Nuestro procedimiento penal nació anticuado. En efecto, un proceso fundado en el principio inquisitivo, en que se exige al juez el absurdo lógico y psicológico de ser quien conoce, acusa y falla, desdoblándose para cada una de estas funciones; en que el imputado enfrenta un sumario la mayoría de las veces secreto y en que no se guardan adecuadamente las mínimas garantías procesales, que resultaba ya arcaico hace un siglo y en el presente contradice toda la doctrina jurídica universal, e incluso los principios básicos que inspiran nuestra propia Constitución”.<sup>406</sup>

Efectivamente, la utilización del sistema inquisitivo que le está siendo aplicado a mi representado en virtud de los preceptos legales impugnados resulta inconcebible para un ciudadano estadounidense o de un país europeo occidental; algo absolutamente bárbaro y propio de una nación incivilizada. En el sistema inquisitivo el plenario carece de relevancia y solo sirve para ratificar lo obrado en el sumario, ya que normalmente se dicta en contra del imputado una sentencia condenatoria por el mismo juez que investigó los hechos, que lo sometió a proceso

---

<sup>403</sup> Intervención del senador señor HAMILTON durante la sesión del Congreso Pleno celebrada el 30 de agosto de 1997, que aprobó la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, p. 328. El destacado es nuestro.

<sup>404</sup> Intervención del senador señor GAZMURI. Ibid., p. 333.

<sup>405</sup> Intervención del diputado señor VIERA-GALLO. Ibid., pp. 348-349.

<sup>406</sup> Intervención del diputado señor COLOMA. Ibid., p.350.



y que lo acusó. La sentencia viene predeterminada por la acusación, puesto que en la generalidad de los casos el juez adquiere en el sumario el convencimiento de la responsabilidad penal del imputado.

En el caso de mi representado y sin entrar a calificar la racionalidad de las resoluciones y los motivos que las sustentan, hay que considerar que si el ministro que está sustanciando la causa lo acusó de ser autor del delito de secuestro, lo más probable es que lo condene como tal, por cuanto en el momento que dictó el auto acusatorio ya tenía la convicción de su culpabilidad. Lo anterior no ocurre en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, en el que las funciones investigativa y acusatoria no son ejercidas por la misma persona encargada de fallar la causa, razón por la que las probabilidades de que el Tribunal Oral en lo Penal resuelva el caso con imparcialidad y libere de toda culpa a mi representado son muchísimo mayores que con el sistema procesal penal antiguo que le está siendo aplicado en virtud de los preceptos legales impugnados.

Finalmente cabría hacer un comentario: si bien las normas impugnadas son en principio o aparentemente de naturaleza procesal, en la realidad práctica ellas inciden o gravitan muy significativamente en normas de fondo o sustantivas y en principios jurídicos, derechos y garantías fundamentales que la Constitución y tratados internacionales —sobre derechos humanos, civiles y políticos— aseguran a todas las personas. Por lo anterior, la aplicación de los preceptos impugnados provocaría efectos inconstitucionales en la gestión judicial que se ha invocado.

Si V.S. Excma. acogiese mi requerimiento y, en consecuencia, la causa fuese traspasada a las instituciones del nuevo sistema procesal penal —de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Código Procesal Penal—,<sup>407</sup> la sentencia definitiva sería dictada por un Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, que da más garantías de imparcialidad que el Ministro en Visita Extraordinaria que está sustanciando la causa, quien ya se ha formado la convicción de que este requirente tiene actualmente secuestrado en recintos de la Armada al señor Michael Woodward. Dicho tribunal probablemente considerará, al resolver, instrumentos públicos tales como el certificado de defunción de dicho individuo emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación<sup>408</sup> o la anotación en el Registro de Sepultación del Cementerio N° 3 de Playa Ancha o la constancia que de su fallecimiento hay en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación,<sup>409</sup> y que es absurdo lo afirmado por el Ministro sustanciador de la causa en el sentido de que este requirente mantiene secuestrado al señor Michael Woodward hasta el día de hoy.

---

<sup>407</sup> **Art. 11.** *Aplicación temporal de la ley procesal penal.* Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado.

<sup>408</sup> Inscripción N° 1182, circunscripción El Almendral, año 1973.

<sup>409</sup> Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, volumen II, tomo 3, “Nombres y datos biográficos de las víctimas”.

Por otra parte, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal podría considerar que lo único acreditado en el proceso es el hecho de que mi representado —cumpliendo órdenes de la autoridad competente— detuvo al señor Woodward y, luego de transcurridos no más de veinte minutos desde su detención, lo entregó ileso en la Universidad Técnica Federico Santa María (habilitada, a la sazón, como centro de detención) sin haber tenido, con posterioridad al momento de dicha entrega, contacto alguno con el señor Woodward.

A fin de cuentas, podríamos decir que: a) hasta la fecha han sido cumplidas, por un Ministro en Visita Extraordinaria, las etapas procesales de la investigación y de la acusación, estando pendiente la etapa de juzgamiento; b) si a mi representado se le aplicaren los preceptos legales impugnados y, como resultado de ello, fuese juzgado por la misma persona que lo acusó —y considerando la jurisprudencia de casos similares—, lo más probable es que sea condenado a cinco o más años de presidio y al cumplimiento efectivo de la pena, y c) si a mi representado no se le aplicaren los preceptos legales impugnados sería juzgado por un Tribunal del Juicio Oral en lo Penal y, probablemente, sería absuelto de los cargos por los cuales se le acusa.

En consecuencia, la aplicación de los preceptos legales impugnados en el caso concreto y en el estado actual del proceso penal pendiente, tiene la aptitud de producir efectos contrarios a la Constitución Política y puede resultar decisiva en la resolución del asunto.

## **6.2. Preceptos legales impugnados**

En estricto rigor, el precepto legal que estamos impugnando es el **artículo 483 del Código Procesal Penal**, que es el que fundamenta la actual coexistencia de dos sistemas procesales penales antagónicos;<sup>410</sup> no obstante el hecho de que la reforma procesal penal comenzó a ser implementada en Chile hace ya más de doce años y que su entrada en vigor, para todas las regiones del país, culminó hace ya más de siete. Sin embargo, al efectuar un análisis de constitucionalidad de dicho precepto, resulta que se ajusta a lo establecido en el **inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria** (ex trigesimasexta). Por tal razón, si ejerciéremos una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de dicho precepto, tal acción estaría destinada al fracaso.

Considerando lo anterior en el presente requerimiento **venimos a impugnar, derechamente, la antedicha disposición constitucional transitoria**, que es la que da origen y fundamenta el precepto legal impugnado. Teniendo presente lo antedicho, en este apartado expondremos los argumentos que fundamentan la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sobre la base del precepto legal que les dio origen: **el N° 8 del artículo único de la ley de reforma constitucional N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997**, que

---

<sup>410</sup> **Art. 483.** *Aplicación de las disposiciones del Código.* Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”.

agrega la disposición transitoria trigesimasexta, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

*“Trigesimasexta. Las normas del capítulo VI-A “Ministerio Público”, regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.*

*El capítulo VI-A “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”.*<sup>411</sup>

### **6.3. El precepto legal que dio origen a las normas impugnadas adolece de un vicio de inconstitucionalidad de forma**

La disposición constitucional transitoria trigesimasexta —que facultó al legislador para establecer la coexistencia de dos regímenes procesales penales en Chile—, no fue aprobada válidamente, por cuanto adolece de un vicio de inconstitucionalidad de forma en su sanción. Lo anterior, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Aparentemente, la ley 19.519 vino en modificar la Constitución Política en aspectos meramente procesales, tanto netamente funcionales como orgánicos; modificación que no requería un quórum especial para su aprobación. Sin embargo, ello es solo aparente, por cuanto la referida ley —mediante el inciso primero de la disposición transitoria trigesimasexta— facultaba al legislador para hacer coexistir dos sistemas procesales penales antagónicos, con disímiles y discriminatorios estatutos de garantías judiciales para los imputados (siendo el sistema procesal antiguo enormemente más gravoso que aquel que se le aplica a los imputados en el nuevo sistema procesal penal).

Al establecer una diferencia de trato entre los habitantes de unas y de otras regiones del país —en que a unos se les aplicaba el sistema procesal inquisitivo antiguo, mientras a otros se les aplicaba el nuevo sistema procesal acusatorio—, se afectaban garantías fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas establecidas en las disposiciones del artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley) y en el artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto (igualdad ante la justicia o igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos).

---

<sup>411</sup> Según la modificación introducida por el Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, la disposición transitoria trigesimasexta pasó a ser octava y el capítulo VI-A pasó a ser VII.

Al hacer excepción a normas constitucionales contenidas en el capítulo III de la Carta Fundamental que trata de los Derechos y Deberes Constitucionales, la reforma constitucional requería para su aprobación, en cada Cámara, de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio,<sup>412</sup> exigencia que no fue cumplida en el Senado donde solo concurrieron a sancionar aquel precepto treinta senadores de un total de cuarenta y seis, con lo que no alcanzó el quórum requerido.<sup>413</sup>

#### **6.4. Las normas impugnadas son contrarias a las disposiciones constitucionales del artículo 19 N° 2 y del artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto**

Fundamentaremos este vicio de inconstitucionalidad de fondo mediante una serie de argumentos expuestos según una secuencia lógica.

##### **6.4.1. Reforma procesal penal. Objetivos**

A mediados de la década de 1990 el Estado de Chile inició un profundo proceso de modernización y adecuación del sistema de administración de justicia criminal a los principios de un Estado de Derecho, a través de un proceso de reforma del sistema procesal penal que hizo suyos los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

La historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales y legales de la referida reforma nos ilustra en cuanto a que al momento de su dictación se enfrentaba en el país una verdadera crisis del proceso penal inquisitivo existente, en que el mismo órgano jurisdiccional reunía en su mano la investigación criminal y el juzgamiento, sin vigencia de los principios de publicidad, oralidad, contradictoriedad, presunción de inocencia del imputado, entre otros, esto es, sin un respeto cabal de las garantías judiciales individuales del debido proceso, propias de un régimen democrático, al que por lo demás el Estado de Chile se encontraba obligado por tratados internacionales.

La principal innovación que introdujo la reforma procesal penal fue el tránsito desde un sistema inquisitivo de indagación y juzgamiento, a un sistema acusatorio. La reforma introdujo una estricta separación de funciones entre los jueces y el Ministerio Público y contempla las diversas garantías y derechos procesales de los imputados establecidos en la Constitución Política de la

---

<sup>412</sup> Según lo que dispone el artículo 127 de nuestra Carta Fundamental, un proyecto de reforma de la Constitución “necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VII, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio”.

<sup>413</sup> Según consta en el acta de la sesión 1, del 3 de junio de 1997 y en el oficio de Cámara de Origen a la Cámara Revisora N° 11.040, del 4 de junio de 1997, que comunica el texto aprobado. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, páginas 185 a 240.

República y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile que se encuentran vigentes.<sup>414</sup> El nuevo sistema contempla el resguardo de los derechos del imputado, particularmente el principio de presunción de inocencia y su derecho a la defensa, los que no son respetados por el sistema procesal penal antiguo, de naturaleza inquisitiva. La reforma procesal penal implicó un conjunto de proyectos y de cuerpos legales, indispensables para hacer viable el nuevo sistema procesal penal.

#### 6.4.2. Entrada en vigor de la reforma. Alternativas

Para la entrada en vigor de las diversas instituciones de la reforma había dos posibilidades: *in actum* —que es la regla general cuando se trata de normas de carácter procesal— o en forma diferida o gradual. El principio de que las leyes procesales rigen *in actum* postula la aplicación inmediata de la nueva preceptiva y rige incluso respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la modificación de la ley procesal,<sup>415</sup> salvo cuando la ley anterior contenga disposiciones más favorables al imputado.<sup>416</sup> Evidentemente la ley anterior —es decir, el sistema procesal inquisitivo— no contiene disposiciones más favorables al imputado, de modo que, en principio, el nuevo sistema procesal acusatorio debió haber comenzado a regir *in actum*.

#### 6.4.3. Se optó por la entrada en vigor en forma gradual.

No obstante el principio de que las leyes procesales rigen *in actum*, con el propósito de facilitar una implementación exitosa de la reforma, la ley N° 19.519, como hemos visto, estableció un sistema gradual para su entrada en vigencia —tanto territorial como temporal—; proceso que comenzó el 16 de diciembre del año 2000 en las regiones IV y IX, y que culminó en la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005.

Esta decisión no se debió a motivos de naturaleza jurídica o procesal, sino que a razones de orden económico y administrativo, puesto que para la implementación de la reforma se requería la construcción de numerosos edificios y la preparación de una gran cantidad de personas, tales como fiscales, jueces de garantía y de los tribunales del juicio oral en lo penal, defensores públicos y funcionarios

---

<sup>414</sup> El nuevo sistema procesal penal tiene por objeto concretar los ideales de una justicia que resuelva los conflictos penales en forma rápida, eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales de las personas. Para ello, la reforma consagró los principios del **debido proceso** —un antiguo principio de rango constitucional que inspira al conjunto de la reforma—; de **imparcialidad**, al separarse las funciones de investigar, acusar y sentenciar; de **concentración, publicidad y oralidad** de los juicios y de todas las audiencias; de **eficiencia**, al establecer distintos mecanismos para la resolución de los conflictos y la **inmediación** dada por la presencia del juez como un requisito de validez de cualquier audiencia.

<sup>415</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 2ª ed., Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales, p.172.

<sup>416</sup> Al respecto, el artículo 11 del Código Procesal Penal establece: “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

administrativos, lo que requería ser ejecutado de un modo escalonado en el tiempo. Esta decisión permitía, además, ir corrigiendo las imperfecciones que se fueran evidenciando durante la puesta en marcha del nuevo sistema procesal penal.

La ley N° 19.519, a la que podríamos calificar como precepto matriz de la reforma, creó el Ministerio Público, el que fue incorporado a la Constitución como capítulo VI-A (actual VII). El N° 8 del artículo único de dicha ley 19.519 **agregó la disposición constitucional transitoria trigesimasexta (actual octava)**, que consta de dos incisos:

El primero de ellos autorizó al legislador para **establecer fechas diferentes para la entrada en vigor** de las normas del capítulo VI-A, como también para determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

El inciso segundo, por otra parte, estableció que las leyes propias de la reforma procesal —orgánica constitucional del Ministerio Público y aquellas modificatorias de los códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Penal— **“se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”**.

Esta misma norma fue incorporada en el Código Procesal Penal como artículo 483.

La entrada en vigor en forma gradual en las diversas regiones del país fue determinada en sendos cronogramas establecidos en el artículo 4° transitorio de la ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público<sup>417</sup> y en el artículo 484 del Código Procesal Penal.

En relación con los referidos cronogramas, cabría formular un comentario: a nuestro juicio el constituyente, al facultar al legislador para establecer una entrada en vigor de la reforma procesal penal de un modo gradual estaba pensando en que tal entrada en vigor debía tener una fecha de término y no estaba en su ánimo —ni pudo haberlo estado— mantener vigente el sistema antiguo por un tiempo indefinido y coexistiendo con el nuevo. Lo anterior, aparte de aberrante, por la discriminación permanente que tal hecho conllevaría, habría venido a negar a la propia reforma; a negar el objetivo perseguido por ella, que era el poner fin a un sistema procesal inquisitivo que vulneraba los derechos y garantías procesales y reemplazarlo por otro acorde con el respeto de los derechos humanos de los imputados.

Avala este aserto —en el sentido de que la entrada en vigor de la nueva ley procesal no puede diferirse indefinidamente y mantener coexistentes dos sistemas procesales antagónicos— la disposición del inciso final del artículo 77 de la Carta Fundamental, una norma de carácter general y permanente, que veremos en el apartado 6.5 que sigue.

---

<sup>417</sup> Etapas de implementación de la reforma: 1) 16.12.2000 Regiones IV y IX; 2) 16.10.2001 Regiones II, III y VII; 3) 16.12.2002 Regiones I, XI y XII; 4) 16.12.2003 Regiones V, VI, VIII y X; 5) 16.06.2005 Región Metropolitana.

A nuestro juicio lo que está ocurriendo actualmente, en el sentido de que aún se está aplicando el sistema procesal penal inquisitivo a un reducido grupo de personas, a pesar de haber transcurrido ya más de doce años desde que comenzó a implementarse la reforma, se debe o tiene su fundamento en el precitado inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley 19.519, el que probablemente fue incorporado con el contenido literal que conocemos por una inadvertencia de los legisladores sobre los indeseables efectos que provocaría.<sup>418</sup>

#### **6.4.4. Al establecer la entrada en vigor en forma gradual se estableció una discriminación entre los habitantes de unas y de otras regiones del país**

El inciso primero de la disposición transitoria trigesimasexta, al facultar al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de las disposiciones de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, como también para determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país, introdujo una flagrante excepción al derecho material de la igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, por cuanto ello significaba aplicar dos estatutos de garantías judiciales, diversos y discriminatorios, con evidente desconocimiento de los derechos y deberes constitucionales.

En efecto, **la entrada en vigor en forma gradual significó** que durante el tiempo que llevó la implementación de la reforma en las distintas regiones del país se produjo una manifiesta falta de igualdad ante la ley, ya que en unas regiones se aplicaba el sistema procesal penal antiguo y en otras el nuevo, con lo **que se vulneraba gravemente la garantía constitucional de igualdad ante la ley** establecida en el N° 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Asimismo, con la entrada en vigor en forma gradual **se vulneraba la garantía de igualdad ante la justicia o en la aplicación de la ley** —que implica juzgar por idénticas normas y aplicar igual tratamiento en juicio— **y el derecho al debido proceso**, establecidos en los **incisos primero y sexto del N° 3 de ese mismo artículo 19**.<sup>419</sup> Como es bien sabido, el sistema procesal penal inquisitivo no cumple con las normas del debido proceso; es decir, con la exigencia constitucional de que el procedimiento y la investigación penal sean racionales y justos.

No puede haber nada más atentatorio contra la igualdad ante la ley que imponer exigencias, obligaciones o cargas diferentes a personas que están en la misma situación o circunstancias que otras, sin existir causa, razón o motivo que justifique tal desigualdad; lo que ocurre, precisamente, cuando a unas personas que han cometido exactamente el mismo delito que otras les es aplicado un sistema procesal diverso, cuyos resultados son enormemente diferentes. La coexistencia de

---

<sup>418</sup> Salvo que tal inciso haya sido incorporado premeditadamente así, con la aviesa intención de perjudicar a un determinado grupo de personas.

<sup>419</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 2ª ed., Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales, pp. 138-142.

dos regímenes procesales penales antagónicos —uno que no respeta los derechos y garantías constitucionales y las normas del debido proceso y otro que sí lo hace— significa que los derechos de los ciudadanos no son iguales y que existe, en principio, una situación discriminatoria e injusta, por la falta de equidad e igualdad ante la ley que tal situación conlleva.<sup>420</sup>

#### **6.4.5. La referida discriminación era razonable mientras se implementaba la reforma en las diversas regiones del país y no era, por tanto, una discriminación arbitraria**

La instauración de un nuevo sistema procedimental y orgánico implicaba la creación de órganos jurisdiccionales y de otra índole que colaboran en la administración de justicia, la incorporación de nuevos actores y la capacitación de éstos y de los antiguos para la adquisición de nuevas destrezas, la construcción de edificios y la satisfacción de diversas necesidades de orden material, todo lo cual hacía aconsejable una gradualidad en el proceso de instalación o de implementación del nuevo sistema, que minimizara los obstáculos y problemas que una reforma de gran envergadura podría presentar al ser puesta en vigencia de manera total e inmediata en todo el territorio nacional. Por lo anterior, la referida discriminación entre habitantes de una y de otra región del país tenía una motivación o justificación razonable durante el período de transición gradual desde el sistema procesal penal antiguo al nuevo en las diversas regiones del país —esto es, entre el 16 de diciembre del año 2000 y el 16 de junio del año 2005— y, por lo tanto, podía ser calificada como una discriminación no arbitraria.

#### **6.4.6. A contar del 16 de junio del año 2005, fecha en que la reforma entró en vigor en todas las regiones del país, la referida discriminación devino en arbitraria**

Sin embargo, una vez que la reforma entró en vigor en todo el territorio nacional, tal discriminación ya no tenía justificación alguna. En efecto, en el preciso instante en que se completó el proceso de reforma en todo el territorio nacional, la precitada diferencia de tratamiento quedó sin razón de ser, desapareció su *ratio legis*; puesto que los fundamentos de tal diferencia —de orden económico y administrativo— habían dejado de existir. Las normas que prolongaron la aplicación del sistema procesal penal antiguo conjuntamente con el nuevo, más allá del 16 de junio de 2005, quedaron sin un sustento que las justificara —sin una motivación o fundamento razonable que propendiera al bien común, que obedeciera a principios de justicia o de equidad o a fundamentos éticos o jurídicos— y solo implicaban una discriminación injusta, odiosa o caprichosa entre personas de una misma categoría.

---

<sup>420</sup> Por otra parte, la entrada en vigor en forma gradual de la reforma, al establecer una discriminación entre las diversas regiones del país en la aplicación de las normas de la reforma procesal penal, no guarda armonía con el precepto constitucional establecido en el artículo 3° de nuestra Carta Fundamental que establece: “El Estado de Chile es unitario”.



Una diferencia de tratamiento tal vulnera gravemente la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental —así como también las garantías de los incisos uno y seis del N° 3 de ese mismo artículo 19— y, al no tener tal diferencia de tratamiento una causa o motivo racional que la justifique, constituye una discriminación arbitraria. Un precepto legal que dispone la coexistencia de dos sistemas procesales penales, uno más favorable para los imputados que otro —uno que respeta las garantías constitucionales y las normas del debido proceso<sup>421</sup> y otro que las vulnera y que se desarrolla al margen de ellas—, sin haber razón alguna para ello y por el solo capricho del legislador, establece una discriminación arbitraria.

En relación con lo anterior, cabría hacer presente que **hay quienes postulan que no existiría tal arbitrariedad**, porque a todas las personas a las que se les imputan hechos cuyo principio de ejecución sea anterior a la entrada en vigor de la reforma procesal penal se les aplica el mismo sistema inquisitivo.

En efecto, en principio no habría discriminación dentro de quienes conforman el reducido grupo de personas a las que actualmente les es aplicado el sistema procesal penal antiguo, porque los delitos que les son imputados tienen fecha anterior a la entrada en vigor de la reforma. Pero eso no tiene nada que ver con la discriminación que estamos denunciando, que es aquella que existe entre ese reducido grupo de personas y el gran universo constituido por la generalidad de los habitantes de la República: en que a los primeros se les aplica el sistema inquisitivo y a los segundos el acusatorio, sin un motivo razonable que justifique tal diferencia de tratamiento.

Y decimos en principio, porque si bien formalmente o a primera vista pareciera que el sistema antiguo rige para todo el grupo de personas que cometieron delitos antes de la entrada en vigor de la reforma, en la práctica no lo es, puesto que **la aplicación de los preceptos impugnados tiene efectos más graves para un grupo específico de personas dentro de ese mismo grupo**. Esto es lo que, en doctrina, se denomina “**discriminación indirecta**”.<sup>422</sup>

Efectivamente, los efectos son diversos. A la mayoría de las personas que sean querelladas hoy día por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma no les será aplicable el sistema antiguo, ni tampoco el nuevo. Ello, en virtud de las normas sobre prescripción de la acción penal. Sin

---

<sup>421</sup> Tales como la existencia de un tribunal independiente e imparcial, carácter contradictorio del proceso e igualdad entre el acusador y el acusado, publicidad, solución del proceso dentro de un plazo razonable, presunción de inocencia, garantías respecto del derecho de defensa, derecho a conocer el contenido de la imputación, derecho a no ser privado de libertad sin que se satisfagan un conjunto de garantías mínimas, etc.

<sup>422</sup> Aquella discriminación que resulta de normas que en apariencia son neutras, pero cuyos efectos o cuya aplicación práctica produce un impacto adverso sobre cierto grupo de personas y las pone en una situación de desventaja, excluyendo o lesionando sus derechos.

embargo, para los militares y carabineros en retiro a quienes los jueces no les aplican, a sabiendas, leyes expresas y vigentes, tales como la amnistía y la prescripción de la acción penal,<sup>423</sup> la aplicación del sistema procesal penal inquisitivo y la consiguiente discriminación arbitraria continuarán indefinidamente.

Por lo anteriormente expuesto sostenemos que la discriminación que inicialmente era razonable —durante el tiempo que tomó la implementación de la reforma de un modo gradual— devino en arbitraria en el preciso momento en que culminó la instauración del nuevo sistema procesal penal acusatorio en todo el territorio nacional.

#### **6.4.7. El inciso segundo de la disposición transitoria trigesimasexta prolongó la coexistencia de dos sistemas procesales penales más allá de la entrada en vigor de la reforma en todo el territorio nacional y estableció una discriminación arbitraria**

Lo anteriormente dicho es lo que ocurre, precisamente, con el precepto legal del inciso segundo de la disposición transitoria trigesimasexta, que hace pervivir el sistema procesal penal antiguo conjuntamente con el nuevo; es decir, al hacer aplicable a la gran mayoría de la población el nuevo sistema acusatorio mientras a un reducido grupo de personas les hace aplicable el procedimiento inquisitivo antiguo; aún después de la entrada en vigor de la reforma procesal penal en todo el territorio nacional, cuando tal diferencia de tratamiento ya no tiene justificación alguna.

En efecto, dicho precepto instituye, sin una motivación racional que la justifique, una excepción al principio de que las leyes procesales rigen *in actum* y una manifiesta y arbitraria desigualdad entre la generalidad de los ciudadanos, a quienes les es aplicado el sistema procesal nuevo, y el reducidísimo grupo de personas a las que, al serles imputado un hecho acaecido con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, les es aplicado el sistema antiguo.

Si bien lo anterior es absolutamente atentatorio contra los derechos y garantías constitucionales de las personas que actualmente están procesadas por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, la aplicación del sistema procesal antiguo resulta aún más aberrante para aquellas personas que son querelladas en el día de hoy por delitos ocurridos con anterioridad a tal entrada en vigor; muchas veces por hechos ocurridos hace cuarenta años y habiendo

---

<sup>423</sup> Tales como el D.L. 2191 de 1978 sobre amnistía o las leyes relativas a la prescripción de la acción penal, ya sea porque los “secuestros” se estarían cometiendo desde el año 1973 hasta el día de hoy o porque los jueces establecen que los delitos son de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles. Esto último, no obstante que los delitos que se les atribuye a los imputados no se ajustan a dicho tipo penal y que a los delitos de lesa humanidad se les debe aplicar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la ley 20.357, que solo son aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigencia de dichos cuerpos legales en Chile, en el año 2009.

transcurrido más de doce años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile.

Esta discriminación arbitraria, que la propia Constitución prohíbe —en su articulado permanente del Capítulo III—, ignora el principio pro reo y perjudica a las personas a las que les es aplicado el sistema procesal penal antiguo; un sistema que posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que no satisface las exigencias del debido proceso, que no respeta derechos o garantías fundamentales de los imputados, que no aplica la presunción de inocencia, que penaliza informalmente dada la alta incidencia de la prisión preventiva, que despersonaliza al inculpaado y que no es coherente con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático.<sup>424</sup> El antiguo procedimiento penal es incompatible con un auténtico Estado de Derecho y, además, injusto, lento y carente de las necesarias condiciones de imparcialidad, al asumir un mismo juez las funciones persecutorias y juzgadoras.

Como ha manifestado la Corte Suprema: “ninguna duda cabe que **no puede estimarse justo y racional un procedimiento que acumula en una misma persona, sucesivamente, las funciones de investigar, acusar y juzgar** y suponer que esta acumulación no va a comprometer su imparcialidad como órgano juzgador”.<sup>425</sup>

En resumen podemos decir que **no es razonable, en absoluto, la coexistencia de dos sistemas procesales penales distintos** y, por sobre todo, dos estatutos que reconocen derechos y garantías muy diversos para quienes se encuentran enfrentados a la acción persecutoria del Estado, eventualmente, **por idénticos delitos**. Un precepto legal —sea éste de la Ley Suprema, de una ley orgánica constitucional o de una ley común— que establezca tal coexistencia de sistemas procesales penales antagónicos, sin existir razón alguna que lo justifique, constituye una discriminación arbitraria.

#### **6.4.8. El precepto legal del inciso segundo de la disposición transitoria trigésimasexta es manifiestamente inconstitucional**

La coexistencia de dos sistemas procesales penales vulnera gravísimamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley que el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas —precepto constitucional que establece: “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”—, por cuanto a unas personas se les aplica el sistema inquisitivo y a otras el acusatorio, siendo el segundo muchísimo más favorable para los imputados que el primero. Por otra parte,

---

<sup>424</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, N° 110-331, junio 9 de 1995. Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal.

<sup>425</sup> Oficio de la Corte Suprema a la Cámara de Origen, de fecha 12 de julio de 1996. Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal, p.198.

la aplicación a la generalidad de las personas del nuevo sistema procesal penal acusatorio —garantista y respetuoso de los derechos humanos y ciudadanos— y a otras pocas el antiguo sistema procesal penal inquisitivo, vulnera lo preceptuado por nuestra Constitución Política en su artículo 19 N° 3 inciso primero, que asegura a todas las personas la igualdad ante la justicia o la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que implica que una persona imputada por un delito tiene el derecho a ser juzgada en igualdad de condiciones que los demás habitantes de la República; y también vulnera, para quienes les es aplicado el sistema procesal penal antiguo, lo establecido en el inciso sexto de esa misma norma que dice relación con las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos; es decir, con el respeto de las normas del debido proceso.

Como expresó el Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema en su informe sobre el proyecto de ley que modifica el sistema de Justicia Militar: “**en un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia:** para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna, fundada en un procedimiento esencialmente oral, acusatorio; y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, en la que se ven afectados los principios de imparcialidad e independencia; además de aparecer en la actualidad tardía, sustentada en un proceso escrito e inquisitivo”.<sup>426</sup>

Por las razones precedentemente expuestas, el inciso segundo de la disposición constitucional transitoria trigesimasexta, al obligar a ciertos sujetos a someterse a un sistema procesal penal diferente al que le es aplicado a la generalidad de los habitantes de la República, establece una discriminación absolutamente arbitraria y vulnera abiertamente las garantías y derechos que la Constitución asegura a todas las personas y es, por lo tanto, manifiestamente inconstitucional.

A fin de cuentas y considerando que la Constitución Política de 1980 garantiza la igualdad ante la ley y confiere, de manera absoluta, el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, podemos decir que los preceptos legales impugnados, al no poder conciliarse con las garantías constitucionales de los artículos 19 N° 2 y 19 N° 3 incisos primero y sexto, carecen de eficacia o de fuerza obligatoria y son, por lo tanto, inaplicables por inconstitucionalidad.

#### **6.5. Las normas impugnadas son contrarias a la disposición constitucional del inciso final del artículo 77**

Las normas impugnadas que, como hemos visto, hacen pervivir por un tiempo indefinido un sistema procesal penal arcaico y que vulneran garantías

---

<sup>426</sup> Oficio N° 142, del Presidente de la Excm. Corte Suprema al Señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de fecha 23 de septiembre de 2010 (Boletín N° 7203-02).

procesales fundamentales contravienen, por otra parte, el precepto del inciso final del artículo 77 de la Carta Fundamental. Dicha disposición faculta al legislador orgánico constitucional para fijar fechas diferentes para la entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional de las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, pero con una limitación: el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.

La pervivencia de leyes procesales que han sido sustituidas por otras solo se justifica cuando tales leyes contienen disposiciones más favorables al imputado,<sup>427</sup> lo que no es el caso, puesto que las normas del sistema procesal penal inquisitivo antiguo son enormemente desfavorables para el imputado.

El sentido y alcance de la precitada norma constitucional del artículo 77 es claro: obviar lo establecido en el artículo 24 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes —que establece que “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”— y facultar al legislador para diferir la entrada en vigor de las leyes procesales, pero no eternamente o por un tiempo indefinido, sino que por un plazo máximo de cuatro años.

En otras palabras, lo que el inciso final del artículo 77 prevé es que, en todo caso, la nueva normativa deberá entrar en vigor en un plazo máximo de cuatro años, de modo que por muy extensivamente que se interpretaren las normas impugnadas en el presente requerimiento, el sistema procesal penal antiguo no podría regir, en ningún caso, más allá del 16 de junio del año 2005 —fecha en que la reforma entró a regir en todo el territorio nacional y considerando que el nuevo sistema procesal comenzó a ser implementado el 16 de diciembre del año 2000 (en las regiones IV y IX)— debiendo, a contar de esa fecha, regir en plenitud el nuevo sistema procesal penal para todas las personas y en todo el territorio nacional.

Por otra parte cabría considerar que cuando existe antinomia o contradicción entre normas legales, deben aplicarse los principios de jerarquía, de especialidad, de temporalidad y de favorabilidad o pro reo. No cabe duda alguna que tanto desde el punto de vista de la jerarquía como del de la temporalidad, **la norma constitucional permanente del artículo 77 tiene preeminencia por sobre la disposición transitoria impugnada.**

#### **6.6. Los preceptos legales impugnados son contrarios al capítulo VII de la Constitución**

Dos son los aspectos fundamentales que caracterizan la reforma procesal penal: a) sustitución de un modelo inquisitivo por otro acusatorio, y b) establecimiento de un genuino juicio penal a través de su oralización, concentración,

---

<sup>427</sup> Cfr. Artículo 11 del Código Procesal Penal.

inmediación y publicidad. La finalidad esencial y la idea que subyace en todo el articulado del capítulo VII de la Constitución, dedicado al Ministerio Público —y, en general, de todas las instituciones de la reforma procesal penal—, son las de separar en personas distintas las funciones investigatoria y acusatoria de la sentenciadora; cuya concentración en una misma persona resulta actualmente algo inconcebible y muy chocante en el concierto de las naciones cuyos sistemas jurídicos son respetuosos de los derechos humanos.

**El propósito de “reemplazar el actual sistema inquisitivo por un sistema auténticamente adversarial y acusatorio”<sup>428</sup>** queda claramente de manifiesto en la exposición de motivos del mensaje del Ejecutivo con el que se inicia el proyecto de reforma constitucional que crea el Ministerio Público.<sup>429</sup>

En dicho mensaje se expresa:

“Hoy se presenta a la consideración del H. Congreso Nacional, la reforma constitucional que crea la figura del Ministerio Público, complemento necesario e indispensable del proyecto de ley de nuevo Código de Procedimiento Penal en tramitación.

Este proyecto de reforma de la Carta Política, que acompaña asimismo el proyecto de ley orgánica constitucional de Ministerio Público, representa el soporte a partir del cual se estructurará un auténtico sistema acusatorio, reemplazando de esta forma el actual modelo de persecución criminal basado en una estructura eminentemente de corte inquisitorial.

Interesa relevar en este sentido el conjunto de tópicos involucrados en el paso institucional que hoy, el Gobierno y el Parlamento deben dar a objeto de sentar el camino de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, construido en los principios e ideas de una democracia sustentada en un Estado de Derecho, auténticamente comprometida con el respeto a los derechos de las personas y en la cual las bases constitucionales del sistema de justicia, como lo son las normas del debido proceso, son la regla para medir nuestra consolidación institucional.

**I. SEPARAR LAS FUNCIONES DE INVESTIGAR Y LA DE JUZGAR, ENTREGANDO A ÓRGANOS DISTINTOS CADA UNA DE ESTAS FUNCIONES.**

El actual sistema de procedimiento penal carece de condiciones objetivas de imparcialidad, por cuanto entrega a una misma persona las funciones de investigar, acusar y sentenciar. Esta persona es el juez del crimen que recibe los antecedentes de la investigación, se forma una convicción sobre la base de tales antecedentes, en base a tales datos determina la formulación de la correspondiente acusación para, posteriormente, ser el mismo juez quien dicta la sentencia respectiva (...).

La reforma procesal penal entrega la función de investigar a un órgano nuevo denominado Ministerio Público, encargado, por ende de la persecución penal pública (...).

<sup>428</sup> Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público, p.5.

<sup>429</sup> Ibid. p.4.

## II. REEMPLAZAR EL ACTUAL SISTEMA INQUISITIVO POR UN SISTEMA AUTÉNTICAMENTE ADVERSARIAL Y ACUSATORIO.

La reforma procesal penal, intenta estructurar un proceso con igualdad de condiciones para las partes litigantes, enfrentando al acusador y al acusado en un proceso genuinamente imparcial, donde la figura del juez se reserva la función de juzgar y fallar de acuerdo al mérito de las pruebas presentadas por las partes, juzgando como tercero imparcial y con arreglo a un sistema de valoración de la prueba de sana crítica”.<sup>430</sup>

Según consignara la entonces ministro de Justicia, señora Soledad Alvear, en su exposición ante el Senado durante la tramitación de la ley que creó el Ministerio Público: “la base de la reforma la constituye la creación en nuestro sistema de justicia de un proceso penal de base acusatoria, que permita estructurar un sistema contradictorio, adversarial entre partes litigantes con igualdad de oportunidades, que se corresponda con los requerimientos del debido proceso”.<sup>431</sup> Por otra parte, doña Soledad manifestó que “El sistema procesal penal que se propone, cuyo primer y más significativo paso lo constituye la reforma constitucional que hoy conoce el Senado, separa radicalmente las funciones de investigar y de juzgar, entregando la primera de ellas a un órgano de carácter autónomo, técnico y especializado, denominado Ministerio Público, y la función de juzgamiento, a los jueces que componen el Poder Judicial”.<sup>432</sup>

Raúl Bertelsen Repetto, rector de la Universidad de Los Andes, en su exposición ante la Comisión de Constitución del Senado durante la tramitación de la ley N° 19.519 que crea el Ministerio Público, manifestó que “**existe una incongruencia radical entre el sistema procesal penal inquisitivo chileno y las normas constitucionales que rigen en el país (...)** la Constitución exige la racionalidad y justicia a los procedimientos, concepto éste de índole general del cual se deriva una serie de exigencias particulares, muchas de las cuales son inconciliables con el sistema inquisitivo, tales como (...) y, naturalmente, la separación de las funciones de averiguación con las de juzgamiento”.<sup>433</sup>

Por otra parte, el mensaje de S.E. el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal dice: “este proyecto establece las bases procedimentales de un nuevo sistema procesal penal que pretende abandonar el modelo inquisitivo y avanzar hacia otro con una orientación de carácter acusatorio. (...) Las instituciones que propone han sido diseñadas con estas orientaciones”.<sup>434</sup>

---

<sup>430</sup> Ibid. pp. 4-6.

<sup>431</sup> Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, p.62.

<sup>432</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia recaída en la causa Rol 2026-2011-INA, considerando décimo.

<sup>433</sup> Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, pp. 75-76.

<sup>434</sup> Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal, p.7.

Finalmente citaremos una sentencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, que dice: “Que, por consiguiente, de la revisión de los antecedentes de la Reforma Constitucional que crea el Ministerio Público, puede apreciarse que ésta **buscó separar las funciones de investigación y juzgamiento** con el objeto de implantar por vía legal un sistema acusatorio que pusiera término al modelo inquisitivo que regía el proceso penal en Chile”.<sup>435</sup>

A fin de cuentas, **las normas cuya inconstitucionalidad se está requiriendo pugnan, palmaria y frontalmente, contra las precitadas idea y esencia del referido capítulo VII Ministerio Público** —creado como un órgano constitucional autónomo encargado de dirigir, de manera privativa, la investigación criminal y cuyo objeto es el de separar la investigación penal de la función jurisdiccional—, lo que constituye otra razón para fundamentar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados.

#### **6.7. En caso de antinomia debe preferirse la norma de mayor jerarquía o la más favorable al imputado**

De todo lo precedentemente expuesto resulta claro que un precepto constitucional está erosionando a otros: la disposición constitucional transitoria impugnada está en oposición con otras del articulado general y permanente de la Carta Fundamental. Y, **cuando se da el caso de contradicción entre normas**, ya sea entre leyes simples o entre normas de la misma Ley Fundamental, **deben preferirse las de mayor jerarquía y aquellas que protejan en mayor medida a la persona** (principio de favorabilidad, *favor rei*, o pro reo). Y aquellas normas que protegen en mayor medida a la persona son las de los números 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución; preceptos esenciales que, además de ser de carácter general y permanente, tienen mayor jerarquía jurídica que la del inciso segundo de la disposición transitoria octava impugnada.

Por otra parte y en relación con la jerarquía de las normas, cabría considerar lo que señaló la Comisión de Constitución del Senado: “la mención que se hace en esta disposición Trigesimasexta transitoria, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Penal, no significa que se estime necesario dar rango constitucional a la regulación de los efectos de las leyes procesales en el tiempo, sino que tiene como único y exclusivo propósito despejar dudas acerca del sentido y alcance que se desea dar a los rasgos de simultaneidad y gradualidad de la instauración del nuevo sistema de proceso penal”.<sup>436</sup>

A nuestro juicio dicha disposición —cuyos fundamentos, como hemos visto, obedecían a razones de orden económico y administrativo— tampoco

---

<sup>435</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia recaída en la causa Rol 2026-2011-INA, considerando decimosegundo.

<sup>436</sup> Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, p.46.



significaba mantener indefinidamente la coexistencia de dos sistemas procesales penales, vulnerando con ello no solo las ya referidas garantías constitucionales del Capítulo III de la Carta Fundamental, sino que pasando a llevar la finalidad perseguida por el constituyente al incorporar a ella el capítulo que crea el Ministerio Público, el que junto con las leyes complementarias de esas normas daba origen a las nuevas instituciones de la reforma procesal penal, cuyo propósito era poner fin, de manera definitiva, al sistema procesal inquisitivo.

Resulta palmario que **todas las normas constitucionales de carácter general y permanente que están siendo vulneradas por los preceptos impugnados tienen mayor jerarquía que éstos.**

### **6.8. La impugnación de una disposición constitucional es procedente**

Es indiscutido, tanto desde el punto de vista doctrinario como normativo, que una disposición constitucional puede ser contraria al propio texto de la Carta Fundamental, especialmente si ella fue incorporada por el poder constituyente derivado mediante una reforma constitucional. Una disposición tal puede perfectamente adolecer de un vicio de inconstitucionalidad de fondo y oponerse al sistema jurídico en general y a la Carta Fundamental en particular, concebida ésta como un “plexo de valores, configurativo del proyecto máximo de bien común con el que se identifica una sociedad democrática”.<sup>437</sup>

En relación con lo anterior y como ha expresado la profesora de Derecho Constitucional Marisol Peña Torres: “La justicia constitucional ha sido concebida como el conjunto de normas, de órganos y de procedimientos destinados a dar efectiva concreción al principio de supremacía de la Constitución, entendida como un conjunto de valores, principios y reglas que fijan el compromiso esencial de una sociedad en cuanto a su organización y destino”.<sup>438</sup> El profesor español Antonio Pérez Luño subraya también la primacía hermenéutica de los valores, “hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales que contradigan su sentido”.<sup>439</sup> Comparte un criterio similar Jaime Allier Campuzano, quien ha expresado que los principios y valores constitucionales prevalecen hermenéuticamente sobre las demás normas de la Carta Magna, “hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de normas de la propia Carta Fundamental que contradigan a aquellos”.<sup>440</sup>

---

<sup>437</sup> CEA Egaña, José Luis. *El sistema Constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Universidad Austral de Chile, Santiago, 1999, p.179.

<sup>438</sup> PEÑA Torres, Marisol. “Los desafíos del Derecho Constitucional desde la perspectiva de la Justicia Constitucional”. En SILVA Gallinato, María Pía y HENRÍQUEZ Viñas, Miriam Lorena (coordinadoras). *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional ¿Consolidación o reforma?* LegalPublishing Chile-Thomson Reuters, Santiago, 2012, p.17.

<sup>439</sup> PÉREZ Luño, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 2004.

<sup>440</sup> ALLIER Campuzano, Jaime. “Inconstitucionalidad de normas constitucionales”. En *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México. N° 31, enero 2011, pp. 57-67.

El tema de la inconstitucionalidad de normas constitucionales y sus distintas posibilidades ha sido tratado por la doctrina, especialmente en el caso de leyes de reforma constitucional y en el de contradicción con normas constitucionales de rango superior; situaciones, ambas, que se dan en el caso de la disposición constitucional transitoria impugnada en estos autos.<sup>441</sup> También, cuando una determinada norma constitucional lesiona principios constitutivos del texto constitucional y de su contenido valórico. Siguiendo esta línea, se abre la posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales, cuya inconstitucionalidad radica en su contradicción con los valores fundamentales de la Constitución. Lo anterior, obviamente, nos lleva a considerar la inaplicabilidad de ciertos preceptos constitucionales.

La jurisprudencia y la doctrina han planteado la posibilidad de resolver las contradicciones o conflictos internos de la Constitución por la vía de establecer una cierta jerarquía de las propias normas constitucionales. Esta jerarquía tendría en su vértice supremo los denominados “valores superiores” del ordenamiento jurídico-constitucional, que en el caso de Chile están principalmente vinculados al Capítulo I de la Constitución, relativo a las Bases de la Institucionalidad y al Capítulo III de la misma, sobre Derechos y Deberes Constitucionales.

Hay diversas razones para sostener que estos principios y valores superiores, que constituyen el alma de la Constitución, tendrían no solo una primacía interpretativa por sobre el resto de las disposiciones de la Constitución, sino que además tendrían una posición jerárquica superior, que conduciría a que toda otra norma constitucional que los contradiga sea ineficaz. Uno de los primeros autores que analizó con detalle este tema fue Otto Bachof, quien enumera una serie de casos en que pueden darse las normas constitucionales inconstitucionales.<sup>442</sup>

**La inconstitucionalidad de preceptos constitucionales descansa sobre la premisa de que éstos pueden jerarquizarse.** Ello supone que determinadas normas constitucionales serían superiores a las demás. La jerarquización de las normas constitucionales, presididas por los valores y principios que inspiran la Ley Suprema, recibe diversas justificaciones en la doctrina. En nuestro caso esta jerarquización recibe una clara justificación positiva en la Carta Fundamental, al exigir un quórum más alto para la reforma de ciertos capítulos de ella.<sup>443</sup> Esta jerarquización está apoyada, también, por la jurisprudencia constitucional.

---

<sup>441</sup> Cfr. SZMULEWICZ Ramírez, Esteban y MONTES Navarro, Héctor. “Teoría de las normas constitucionales inconstitucionales: el caso de la pena de muerte en la constitución chilena”, en *Revista de Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, N° 11, 2005, pp. 365-379.

<sup>442</sup> BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Palestra Editores, Lima, Perú, 2008.

<sup>443</sup> El artículo 127 de nuestra Carta Fundamental, relacionado con la reforma de la Constitución, establece: “*El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere*

Un caso de notable interés en este último sentido, y que es análogo al caso de autos, fue el que se planteó con motivo de la revisión obligatoria de constitucionalidad que efectuó el Tribunal Constitucional al proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones. Sintetizando el asunto que se planteó ante el Tribunal Constitucional, podemos decir que éste se resume en la notoria contradicción detectada por el Tribunal entre la disposición 11ª transitoria y el articulado permanente de la Carta Fundamental, en especial, los artículos 18 (sistema electoral público) y 19 N° 15 (en lo relativo a los partidos políticos). El Tribunal Constitucional tuvo presente en su análisis no solo el sentido literal de los preceptos constitucionales, sino también el espíritu de la Constitución, su carácter orgánico y la debida correspondencia y armonía que debe existir entre todas sus disposiciones, además de hacerse cargo de los posibles efectos de su decisión en la realidad política que existía en ese momento, y en la que se podía prever en un futuro cercano. **En este caso el Tribunal Constitucional prefirió la aplicación de las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental por sobre el claro tenor literal de la disposición 11ª transitoria.**<sup>444</sup>

Finalmente citaremos al profesor Lucas Verdú, quien expresó “que la posibilidad teórica de normas fundamentales inválidas ensancha el ámbito del examen de inconstitucionalidad, en la medida que los órganos encargados de dicho examen, no sólo contrastan la concordancia de las leyes ordinarias con los preceptos constitucionales, sino que también controlan la constitucionalidad de los mismos preceptos fundamentales”.<sup>445</sup>

Y, a modo de conclusión de este apartado, diremos que la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales es plenamente aplicable al ordenamiento constitucional chileno, que reconoce una cierta jerarquía entre las normas constitucionales, principalmente a partir de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, los autores constitucionalistas y el procedimiento de reforma constitucional.

## **6.9. Que el Tribunal Constitucional haya emitido pronunciamiento sobre la materia no impide que pueda cambiar de criterio**

El que haya habido pronunciamientos de este Alto Tribunal sobre la materia en un determinado sentido —contrario a lo requerido en la presente acción de inaplicabilidad—, **no significa que esté impedido para cambiar de criterio.** De hecho, en el caso Adolfo Paúl Latorre con Servicio de Impuestos Internos,<sup>446</sup> este Excmo. Tribunal resolvió que sí es posible declarar la inaplicabilidad de un precepto

---

*sobre los capítulos I, III, VII, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio”.*

<sup>444</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 33-1985.

<sup>445</sup> LUCAS Verdú, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Vol. II, Tecnos, Madrid, 1986, p.708.

<sup>446</sup> Roles 1399-09 y 1469-09, acumulados.

legal previamente derogado, en circunstancias de que **en numerosos fallos anteriores había considerado que una norma derogada no era precepto legal** y que, por lo mismo, no cabía a su respecto la inaplicabilidad.<sup>447</sup> El referido cambio de criterio previamente fijado por el mismo Tribunal “ha pasado a constituir una especie de precedente constitucional seguido en más de 17 fallos a la fecha”.<sup>448</sup>

Por otra parte tenemos que, para fundamentar la inadmisibilidad de la presente acción de inaplicabilidad, los señores ministros disidentes dicen que ese Tribunal ya ha emitido pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de los artículos 483 y 484 del Código Procesal Penal, no dando lugar a los respectivos requerimientos (STC roles N<sup>os</sup> 1327 y 1389). Sin embargo, al respecto es preciso destacar que los precitados pronunciamientos no tienen incidencia ni efecto alguno ni constituyen un precedente que podría ser aplicado al caso de autos, por cuanto era del todo razonable —y, además, absolutamente previsible— que ese Alto Tribunal no iba a dar lugar a lo pedido en dichos requerimientos, ya que tales preceptos legales tienen su sustento y se encuentran validados por la disposición constitucional octava transitoria y los requirentes de inaplicabilidad no impugnaron tal disposición.

En efecto, la sentencia recaída en la causa Rol 1389-09-INA, que formula una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal, dice en su considerando “DECIMOSÉPTIMO: Que, de todos los antecedentes expuestos se deduce que la gradualidad contenida en la norma del artículo 484 del Código Procesal Penal obedece a un expreso mandato constitucional que, por estar contenido en la Constitución, no puede calificarse de inconstitucional”. Por otra parte, la sentencia recaída en la causa Rol 1327-09-INA, que formula un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos preceptos del Código de Procedimiento Penal y del artículo 483 del Código Procesal Penal —el mismo que se está impugnando en estos autos—, dice en el apartado III de sus considerandos: “La Carta Fundamental autorizó expresamente la vigencia de las normas impugnadas”.

**Lo anterior no ocurre en el caso de autos, en el que se está impugnando, derechamente, dicha disposición constitucional octava transitoria** (solo su inciso segundo). La declaración de inaplicabilidad de tal disposición, a su vez y consecuentemente, acarrearía la inaplicabilidad de los demás preceptos legales impugnados, que son de menor jerarquía jurídica que aquella.

---

<sup>447</sup> Cfr. PEÑA Torres, Marisol “Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal: el caso del artículo 116 del Código Tributario”. En Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro en homenaje al Profesor Mario Marinkovic*. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p.196.

<sup>448</sup> HENRÍQUEZ Viñas, Miriam Lorena. “¿Las normas derogadas pueden ser declaradas inaplicables por inconstitucionalidad?”. En SILVA Gallinato, María Pía y HENRÍQUEZ Viñas, Miriam Lorena (coordinadoras). *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional ¿Consolidación o reforma?* LegalPublishing Chile-Thomson Reuters, Santiago, 2012, p. 207.

### **6.10. La inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados constituye un axioma**

Una norma que ordena aplicar el monstruoso sistema procesal penal inquisitivo solo a un pequeño grupo de personas en Chile, en circunstancias de que el nuevo sistema procesal penal acusatorio hace mucho tiempo que es de aplicación general —puesto que la reforma comenzó a implementarse hace ya más de doce años y entró en vigor en todo el territorio nacional hace más de siete,<sup>449</sup> y cuyo propósito era, precisamente, poner término a tan aberrante sistema—, es tan clara y evidentemente discriminatoria que su inconstitucionalidad se admite sin necesidad de demostración.

En todo caso, en el escrito correspondiente a la acción de inaplicabilidad se han expuesto diversas razones que fundamentan la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, especialmente porque ellos contrarían el N° 2 del artículo 19 y los incisos 1 y 6 del N° 3 de ese mismo artículo de la Carta Fundamental y, además, el principio de favorabilidad. Por otra parte, es evidente que una disposición transitoria no puede tener un carácter indefinido y que debe tener una fecha de término de su vigencia. Tal fecha, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 77 de la Constitución —y por muy extensivamente que se interpretare—, no podría exceder, en ningún caso, más de cuatro años contados desde la fecha en que la reforma procesal entró en vigor en todo el territorio nacional; es decir, más allá del 16 de junio del año 2009.

Resulta absolutamente aberrante, y un brutal ataque contra el principio constitucional fundamental de igualdad ante la ley —un principio rector del ordenamiento jurídico—, la coexistencia de dos sistemas procesales penales y el hecho de que a una persona que sea querellada el día de hoy por un delito cometido hace ocho años le sea aplicado el sistema procesal penal inquisitivo, en circunstancias de que al 99,99% de las personas que componen la población de Chile<sup>450</sup> y que hubiesen cometido exactamente el mismo delito en el presente —o hace algunos pocos años— les es aplicado el nuevo sistema procesal penal acusatorio.

### **6.11. Interpretación constitucional**

Le corresponde al Tribunal Constitucional la tarea de interpretación suprema de la Constitución —expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho—, para lo cual utiliza, como elementos básicos de su discernimiento y análisis jurídico, los valores y principios contenidos en ella.<sup>451</sup> La Constitución constituye una unidad dotada de sentido. Ningún enunciado normativo de la Carta

---

<sup>449</sup> Actualmente, hace más de ocho años.

<sup>450</sup> Por decirlo de alguna manera. En todo caso, tal cifra no debe andar muy alejada de la realidad.

<sup>451</sup> Cfr. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. “Enfoques sobre interpretación constitucional y jurisdicción constitucional”. En Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro en homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic*. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pp. 156,158.

Fundamental puede analizarse e interpretarse exclusivamente a partir de sí mismo. La determinación del sentido de cada enunciado normativo constitucional específico está en conexión de sentido con el resto de los enunciados contenidos en la Constitución. Existe así una relación de interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución.

Todas las normas constitucionales deben ser interpretadas en su conjunto; ellas no constituyen una serie de normas yuxtapuestas. El intérprete debe equilibrar las eventuales tensiones entre ellas, debiendo armonizar las diversas disposiciones o enunciados normativos y superar los eventuales espacios de tensión entre normas constitucionales de acuerdo con los valores y principios establecidos en la Ley Suprema. Cada regla constitucional se complementa e interrelaciona con los principios constitucionales, los cuales le otorgan su sentido dentro del conjunto constitucional. Jamás pueden tomarse o interpretarse normas o enunciados normativos aislados o considerados como suficientes en sí mismos. Todos los enunciados normativos constitucionales están imbricados entre sí y traspasados por una unidad de sentido. Como ha sostenido en forma reiterada este Excmo. Tribunal **“La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía”**.<sup>452</sup>

Como ha señalado García de Enterría: “La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un ‘orden de valores’ materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas”.<sup>453</sup> El intérprete constitucional debe dar primacía a las soluciones hermenéuticas que le otorguen la máxima eficacia a los enunciados normativos constitucionales; a aquellas que tiendan a hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución, haciendo primar en el mundo de los hechos los valores, principios y reglas constitucionales. Así, el intérprete debe dirigirse hacia aquellas opciones que “optimicen o maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido”.<sup>454</sup> En un sentido general, ante un conflicto o colisión de normas incompatibles se produce una antinomia, siendo tres los criterios considerados universalmente para solucionarlas. El primero es el criterio *cronológico*, la norma posterior deroga a la anterior del mismo rango. El criterio *jerárquico*, la norma superior deroga a la inferior. El criterio de *especialidad*, la norma especial deroga a la general.

En el caso de tensiones entre principios constitucionales se debe aplicar el denominado *principio de armonización*, que exige al intérprete el deber de superar las eventuales tensiones entre normas dándoles la eficacia y optimización que cada una de ellas tiene en el caso concreto, para lo cual debe atribuir un significado a las

<sup>452</sup> Sentencia Rol N° 33-1985, considerando 19°.

<sup>453</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y Martínez-Carande, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1985, p.97.

<sup>454</sup> PÉREZ Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1986, p.278.

normas que no sea contradictorio con otros principios y reglas constitucionales. Cada uno de los enunciados normativos y partes de la Constitución deben entenderse a la luz de todas las demás normas que la integran. Este principio de armonización no dice nada sustantivo, sino que solo indica una dirección a través de la cual debe buscarse la solución constitucional.

En el caso de que determinados principios no puedan armonizarse, el intérprete deberá ponderarlos y darle a cada uno el peso relativo que tienen en el orden constitucional, dándole una prevalencia relativa a un bien o principio constitucional sobre otro u otros bienes o principios constitucionales. El intérprete, ante un caso concreto, tendrá que ponderar los valores y principios en juego y resolver el conflicto. En todo caso, **a una regla constitucional no se le puede atribuir un significado que vaya en contra de las normas, valores o principios fundamentales de la Constitución.**

Finalmente, el intérprete debe aplicar el denominado *principio de racionalidad o razonabilidad*, que se funda en una razón jurídica legítima —que no sea arbitraria o que carezca de motivación— y en la ponderación y sopesamiento de valores. Valenzuela Somarriva, quien fuera ministro del Tribunal Constitucional, ha señalado que el principio de razonabilidad “se estructura sobre una base objetiva constituida por pautas fundadas en conceptos y valores básicos, expresados en forma explícita o subyacentes en el ordenamiento constitucional, teniendo primordial relevancia entre ellos el de Justicia y el Bien Común”.<sup>455</sup>

Una interpretación constitucional que tenga presente lo anterior y los diversos razonamientos expuestos a lo largo de estas páginas y en el escrito de acción de inaplicabilidad, no puede conducir a otra solución que no sea la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados.

## **6.12. Efectos de una eventual declaración de inadmisibilidad**

En su origen en 1971, el Tribunal Constitucional fue concebido conforme a una formulación clásica, de manera que estuvo orientado a resolver, básicamente, conflictos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional; empero, el Tribunal reinstaurado en 1980 fue avanzando, en el contexto del constitucionalismo humanista, hacia una magistratura que, sobre la base de velar porque ciertas normas jurídicas respetaran la supremacía de la Constitución, comenzó a considerar prioritaria la defensa de los derechos de las personas.<sup>456</sup>

---

<sup>455</sup> Citado por NOGUEIRA Alcalá, Humberto. “Enfoques sobre interpretación constitucional y jurisdicción constitucional”. En Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro en homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic*. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p.178.

<sup>456</sup> FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. “Conflictos entre derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro en homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic*. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p.76.

Sobre la base de lo anterior, este requirente piensa que una eventual declaración de inadmisibilidad del presente requerimiento por la sala a la que le ha sido confiado el examen de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida —sala que está encargada de verificar si el requirente cumple o no las exigencias mínimas, fundamentalmente de carácter formal, y en cuanto a la precisión con la que se formule el conflicto constitucional— configuraría un fallo inhibitorio que le impediría al Pleno entrar a conocer, a discutir y a decidir informada y fundadamente sobre el fondo del asunto que le ha sido planteado a ese Alto Tribunal.

Lo anterior configuraría una situación rayana en la denegación de justicia, por cuanto le impediría a este requirente hacer efectivo su derecho de acceso a la administración de justicia constitucional y comprometería en grado superlativo el derecho a la tutela efectiva de los derechos fundamentales y garantías que la Constitución asegura a todas las personas; y comprometería, también, el correcto cumplimiento de la función que le es más propia a ese Excmo. Tribunal: custodiar la supremacía de la Constitución, la vigencia del Estado constitucional de Derecho, la división y adecuado equilibrio de los diversos órganos públicos y, por sobre todo, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

A nuestro juicio sería especialmente grave una declaración de inadmisibilidad que no considerare los claros, macizos y contundentes fundamentos jurídicos expuestos por este requirente en sus escritos; y sin que se le diere a éste ni siquiera la oportunidad de exponerlos y de debatirlos ante el Pleno en un juicio contradictorio e imparcial.

Tenemos la más absoluta confianza en que ese Excmo. Tribunal, como máximo intérprete de la Constitución, actuará con igual altura de miras como lo hizo a propósito del proyecto de ley del Tribunal Calificador de Elecciones, y que **fallará con un criterio estrictamente jurídico** como lo ha hecho tradicionalmente, sin considerar los posibles efectos políticos o judiciales que una decisión favorable a este requirente podría acarrear.

### **6.13. Consideraciones finales**

Nuestra Constitución establece, en su artículo 5º, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de todos órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Lo anterior demuestra que el poder constituyente derivado está sujeto a los límites sustantivos indicados los cuales no se pueden transgredir. De allí entonces que **una disposición transitoria**, aunque en apariencia sea manifestación de aquella potestad, **puede adolecer de un vicio de inconstitucionalidad de fondo**. Tanto más cuando es indiscutido, desde el punto de vista doctrinario como normativo,



que una reforma constitucional puede ser contraria al propio texto de la Carta Fundamental.

Como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, las normas de la Constitución deben interpretarse de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, y ninguna interpretación de la Carta Fundamental puede conducir a dejar sin aplicación un determinado precepto en ella contenido”.<sup>457</sup> En relación con las precitadas correspondencia y armonía de las normas impugnadas en este requerimiento de inaplicabilidad con las normas permanentes de la Carta Fundamental, y el derecho de mi representado a un procedimiento y una investigación racionales y justos, cabría citar la siguiente consideración de una sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional: “Que, para ajustarse a la Constitución, la aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de modo tal que los principios y normas constitucionales sean respetados y produzcan efecto, debiendo, por consiguiente, rechazarse toda posible aplicación que traiga como resultado el desconocimiento o ineficacia de los mismos, pues, la Ley Fundamental debe informar efectiva y no sólo nominalmente la actuación de los órganos del Estado, incluidos los que tienen a su cargo la dirección de una investigación criminal y los que ejercen jurisdicción”.<sup>458</sup>

Finalmente diremos que **no es razonable, en absoluto, que habiendo transcurrido ya más de doce años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile**, cuyo objetivo era poner fin, de manera definitiva, al sistema procesal penal inquisitivo, **se continúe aplicando dicho sistema, que vulnera abiertamente derechos esenciales y garantías que la Constitución asegura a todas las personas y que no respeta los derechos humanos de los imputados.**

De todo lo anteriormente expuesto se puede inferir la absoluta improcedencia de la aplicación en Chile en la actualidad de un sistema procesal penal inquisitivo, que es, precisamente, lo que establecen los preceptos legales impugnados en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por cuanto su aplicación vulnera los derechos de igualdad ante la ley y ante la justicia, y la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos que la Constitución asegura a todas las personas. La aplicación del sistema procesal penal antiguo vulnera, por otra parte, la esencia del capítulo VII en particular y el espíritu de la reforma procesal penal en general.

En conclusión, al dar aplicación a los preceptos legales impugnados en el caso concreto del que está conociendo el ministro en visita y, en consecuencia, al someterse a proceso a mi representado según las reglas de un procedimiento penal inquisitivo, se conculcan derechos y garantías que el orden supremo asegura, lo que produce un resultado contrario a lo establecido en las disposiciones de la Constitución Política de la República de Chile a las que hemos hecho referencia y

---

<sup>457</sup> PFEFFER Urquiaga, Emilio. “Entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el país”. *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 7 N° 2, pp. 259-271.

<sup>458</sup> Sentencia Rol 2026-2011-INA. Voto disidente de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

puede resultar decisivo en la resolución del asunto, razones por las cuales tal inconstitucionalidad debería ser declarada por V. S. Excma., de manera que a mi representado le sea aplicado el sistema procesal penal nuevo, de acuerdo con lo que ordena el artículo 11 del Código Procesal Penal y cuyo texto es del siguiente tenor: “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que hemos comentado, no obstante la claridad y contundencia de sus argumentos, fue declarado inadmisibile por la sala tramitadora del Excmo. Tribunal Constitucional, por tres votos contra dos.<sup>459</sup>

---

<sup>459</sup> Los votos en contra de la declaración de admisibilidad fueron de los ministros Gonzalo García Pino, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Carlos Carmona Santander. Estos dos últimos —nombrados por la presidente de la República Michelle Bachelet— fueron los únicos de los diez ministros que conformaban el Tribunal Constitucional que votaron en contra de una acción de inaplicabilidad interpuesta por este mismo requirente en una causa anterior, seguida en contra del Servicio de Impuestos Internos (Roles 1399-09 y 1469-09, acumulados). En todo caso, fue gratificante para el requirente que los dos votos favorables a la declaración de admisibilidad fueran de los ministros con más pergaminos académicos: Raúl Bertelsen Repetto (presidente del Tribunal) y Marisol Peña Torres.

Al respecto, el día domingo 3 de marzo de 2013 fue publicada en el diario *El Mercurio* de Santiago, la siguiente carta del autor: “Un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dejó el mal sabor de un alineamiento político contingente es aquel que declaró la inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas que, contrariando diversos principios, valores, derechos y garantías constitucionales —tales como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley— hacen aplicable en la actualidad, a una pequeñísima cantidad de personas, el antiguo sistema procesal penal inquisitivo, no obstante que el nuevo sistema procesal penal acusatorio entró en vigor, en todo el territorio nacional, el 16 de junio del año 2005 (Rol TC 2392-12). Adolfo Paúl Latorre. Abogado”.

Anteriormente, con fecha 7 de octubre de 2010, el autor había enviado otra carta a *El Mercurio* —que no fue publicada— que decía: “Me extraña que ningún lector se haya referido a la grave e infundada imputación vertida contra el Tribunal Constitucional por don Fernando Atria, en su carta publicada el 6 de octubre, al expresar que ‘no es infrecuente que decida arbitrariamente’. Es efectivo que, no obstante la claridad jurídica de sus fallos, algunos de ellos han ocasionado ácidas críticas, pero el hecho de que don Fernando esté en desacuerdo con algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional no justifica el referido juicio. Pienso que debemos respetar, cuidar y prestigiar a un órgano fundamental de nuestro Estado de Derecho, que cumple una alta, noble y deseable función; que señala sus límites a los poderes públicos; que resguarda el ejercicio de los derechos esenciales garantizados por nuestra Carta Fundamental; y que vela por el cumplimiento del principio de supremacía constitucional, sin el cual se debilita toda la estructura del Estado. No parece aventurado pensar que si a fines del siglo XIX hubiese existido un Tribunal Constitucional, facultado para dirimir los conflictos entre poderes del Estado, la cruenta guerra civil de 1891 pudo haber sido evitada. Adolfo Paúl Latorre. Abogado”.

## CAPÍTULO 7

### GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, NORMAS JURÍDICAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL ATROPELLADOS POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Las sentencias judiciales que condenan a los militares atropellan diversas normas legales y principios jurídicos de derecho penal, así como garantías y derechos amparados constitucionalmente, tales como los que se enuncian a continuación.<sup>460</sup>

Comenzaremos por aquellas normas consagradas en nuestra Carta Fundamental, que es la cúspide de la pirámide de nuestro ordenamiento político, jurídico e institucional.

#### **7.1. Estado de Derecho**

Uno de los problemas de fondo de todo sistema político es el justo equilibrio que debe haber entre autoridad y libertad; la armonización de las relaciones de poder con los espacios de libertades personales, concepto que corresponde a la idea del Estado de Derecho.

“El Estado de Derecho, como perspectiva contemporánea de las relaciones entre política y Derecho, debe concebirse como la respuesta a un problema ético general: la necesidad de someter el poder público al Derecho”.<sup>461</sup> El principio ético de que el poder debe ser limitado es un principio tradicional en la doctrina

---

<sup>460</sup> Los diversos principios jurídicos y otros temas de derecho constitucional o penal a los que se hace referencia en este capítulo, aparecen en la generalidad de los libros relacionados con la materia, razón por la que normalmente no indicamos las publicaciones de las cuales fueron tomadas ciertas ideas o frases que hemos transcrito; salvo aquellas que hemos estimado especialmente destacables. En todo caso, dejamos constancia que los principales textos que hemos utilizado para nuestro trabajo pertenecen a los siguientes autores: Eduardo SOTO Kloss, Alejandro SILVA Bascuñán, Gustavo LABATUT Glenda, Enrique CURY Urzúa, Alfredo ETCHEVERRY Orthusteguy, Mario GARRIDO Montt, Sergio POLITOFF Lifschitz y Clara SZCZARANSKI Cerda. En relación con los atropellos de los tribunales a diversas instituciones jurídico-penales, ver las intervenciones en el seminario “Visión sobre los derechos humanos y su problemática político-jurídica” de los catedráticos Juan Ignacio Piña Rochefort y Carlos Portales Astorga, en revista *UNOFAR*, Año 12 N° 12, edición especial, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, 2005, pp. 73-80 y 81-89, respectivamente.

<sup>461</sup> SÁNCHEZ Agesta, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, Madrid, 1974, p.144. “Llamamos Estado de Derecho a aquella realidad en la cual gobernantes y gobernados están sujetos al imperio de la ley, de modo que los gobernantes se limiten a actuar en el ámbito de las funciones que le han sido señaladas y los individuos dentro del ámbito de lo que no les ha sido prohibido, de modo que se produzca un armónico equilibrio entre el gobernante con su autoridad y el individuo con su libertad. Estamos en presencia de un Estado de Derecho cuando el poder de los gobernantes está limitado y las libertades de las personas están garantizadas”, Hugo ZEPEDA Coll, clases de *Filosofía del Derecho*, Universidad Católica del Norte, Coquimbo, 1995.

española, “porque el Derecho tiene su último fundamento en Dios y no depende de la voluntad del príncipe”.<sup>462</sup>

Se habla, en general, de un Estado de Derecho, cuando la organización y el ejercicio del poder político están sometidos a normas jurídicas preestablecidas que, por esa misma circunstancia, protegen y garantizan los derechos y libertades de los individuos y grupos, sin más excepciones que las que impone el bien común. Tales normas jurídicas obligan a todos, tanto a gobernantes como a gobernados.<sup>463</sup>

“Una comunidad política será calificada como Estado de derecho cuando las normas establecidas por la constitución para el desarrollo del proceso político obliguen y liguen por igual tanto a los órganos estatales —detentadores del poder— como a los ciudadanos —destinatarios del poder—”.<sup>464</sup>

La idea de “Estado de Derecho nace como expresión jurídicamente acuñada para hacer resaltar que no puede existir un orden de justicia en las relaciones del ciudadano con la Autoridad, si esa Autoridad no está también vinculada, sujeta, subordinada en su actuar, al Derecho”.<sup>465</sup>

Podríamos definir Estado de Derecho como la estructuración de la vida social en torno a un ordenamiento jurídico, que obliga tanto a gobernantes como a gobernados; como el gobierno de las leyes y no de los hombres. En un Estado de Derecho las leyes organizan y fijan límites al gobierno. Así, el poder del Estado y de sus diversos órganos queda subordinado al orden jurídico vigente, creando un ambiente de respeto absoluto de la persona humana y del orden público.<sup>466</sup>

Nuestra Constitución Política, en sus artículos 6 y 7 —ubicados en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad—, consagra las normas básicas del Estado de Derecho y el principio de supremacía de la Constitución por sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo.<sup>467</sup> El precitado

<sup>462</sup> Son los planteamientos básicos que encontramos en autores tales como Vitoria, Mariana y Suárez. SÁNCHEZ Agesta, Luis, op. cit., p.145.

<sup>463</sup> En un Estado de Derecho cada órgano del Estado y también su más altas magistraturas, tienen sus funciones y atribuciones claramente delimitadas en la Constitución y las leyes, y todos, tanto gobernantes como gobernados, deben respeto y obediencia al orden jurídico.

<sup>464</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1976, p.163.

<sup>465</sup> SOTO Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, tomo I, Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p.349.

<sup>466</sup> “El Estado tiene la obligación fundamental, esencial, irrenunciable de preservar el orden público. Si no tuviera dicha obligación, si cada individuo o grupo de ellos pudiera, a su arbitrio, provocar disturbios, ejercer violencia o presiones sobre las personas o la colectividad, el Estado no existiría, ni habría siquiera sociedad civilizada”; intervención del senador Francisco Bulnes Sanfuentes, Diario de Sesiones del Senado, sesión 23ª, 21 de noviembre de 1962, pp.1665-1666; citado por Carlos MOLINA Johnson, *Chile: los militares y la política*, Andrés Bello, Santiago, 1989, p.142.

<sup>467</sup> Los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Fundamental señalan:

principio de supremacía constitucional postula que la Constitución Política es la Ley Suprema del Estado y el fundamento del sistema jurídico. La Constitución está jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico. Tal supremacía implica la sujeción de todo órgano del Estado a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella.<sup>468</sup>

La Constitución establece una serie de valores, principios, derechos y garantías. Entre las más antiguas garantías procesales penales del ser humano, universalmente reconocidas y que están amparadas por nuestra Constitución Política, se encuentra la exigencia de tipicidad de la acción penal y de la pena legal previamente establecida; exigencia que es conocida como **principio de legalidad**. A este principio esencial del derecho penal se suma, como garantía individual, el **principio de culpabilidad**.

En relación con las referidas garantías, cabe señalar que los primeros derechos humanos reconocidos en la historia de la civilización universal fueron los de los imputados, procesados y condenados, al rebelarse el sentimiento de justicia contra los procesos judiciales aberrantes, las ordalías<sup>469</sup> o la tortura como métodos probatorios, las penas feroces, las cárceles miserables, las penas heredadas y el castigo sin culpa.<sup>470</sup>

---

*“Art. 6°. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.*

*Art. 7°. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

<sup>468</sup> En el Estado constitucional de Derecho el poder está radicado en la Constitución, que es la fuente, el origen y el fundamento de toda atribución jurídica de cualquiera autoridad pública u órgano estatal. De allí el imperio del Derecho, la supremacía constitucional, y su articulación operativa bajo el principio de juridicidad, que podríamos definir como: “la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar”. SOTO Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*. Jurídica de Chile, Santiago, 1996, Tomo II, pp. 23-24.

<sup>469</sup> La ordalía o Juicio de Dios era una institución jurídica vigente hasta finales de la Edad Media en Europa. Su origen se remonta a costumbres visigodas y mediante ella se dictaminaba, atendiendo a supuestos mandatos divinos, la inocencia o culpabilidad de una persona acusada de pecar o de quebrantar las normas jurídicas. Consistía en pruebas que en su mayoría estaban relacionadas con torturas causadas por el fuego o el agua, donde se obligaba al acusado a sujetar hierros candentes, introducir las manos en una hoguera o permanecer largo tiempo bajo el agua. Si alguien sobrevivía o no resultaba demasiado dañado, se entendía que Dios lo consideraba inocente y no debía recibir castigo alguno. De estos juicios se deriva la expresión “poner la mano en el fuego”, para manifestar el respaldo incondicional a algo o a alguien, o la expresión “prueba de fuego”.

<sup>470</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *La obediencia forzada en crímenes contra los Derechos Humanos. Otra clase de delitos*. El Jurista, Santiago, 2010, p.19. Para alcanzar el actual grado de

“En el Estado de Derecho, se expresan, con certeza y seguridad jurídicas, y para todos en igualdad, las prohibiciones, las penas por su infracción, y las garantías y derechos de todos los involucrados. De apoyarse en tiempos actuales, por clamor popular, por consideraciones morales, un menor reconocimiento a la importancia del ordenamiento jurídico de la vida social (y específicamente a las garantías de procesados y condenados en lo relativo a la exigencia de personal culpabilidad), estaríamos en presencia de un lamentable retroceso, o ceguera político-cultural, y, lo que es más grave desde mi punto de vista, al parecer habríamos ya olvidado que los crímenes perpetrados contra los derechos humanos tuvieron lugar, precisamente, por no respetarse el Estado de Derecho, por ignorarse garantías fundamentales y, muy principalmente, garantías procesales y penales”.<sup>471</sup>

“El **estado de derecho** es y debe ser integral, total y para todos, individuos, personas jurídicas o entidades, que forman la realidad social, en su respectiva identidad. Si se excluye a un sector como hizo la Reforma Agraria entre 1965 y 1973, se produce un quiebre grave en el Estado de Derecho. Ese agujero,<sup>472</sup> que además agrietó la unidad del orden constitucional y de sus principios, causó y

---

humanidad, en lo que dice relación con la reacción punitiva, tuvieron que transcurrir muchos siglos. El desarrollo de la reacción penal en el tiempo ha transitado desde la venganza colectiva, en tiempos más primitivos; la expulsión del individuo de su tribu; la Ley del Talión —que introdujo cierta proporción entre el daño y la sanción; “ojo por ojo, diente por diente”—; la incorporación de la culpabilidad personal; la distinción entre actos intencionales, negligentes o imprudentes y fortuitos; la personalización de la responsabilidad por los delitos —dejando atrás la responsabilidad colectiva—; el desarrollo del carácter estatal del poder punitivo; la eliminación de acciones extremadamente crueles en boga en la Edad Media y la humanización de la sanción penal; el perdón judicial y otros mecanismos de benignidad; hasta llegar a la situación actual en un mundo más civilizado en que la ciencia penal y la doctrina se van perfeccionando en aras de un creciente respeto por el ser humano infractor, en el contexto de los derechos del hombre y del ciudadano, sean inocentes o infractores, un camino profundamente ligado al desarrollo de las libertades individuales y de los derechos y garantías que corresponden a todo ser humano por ser tal. Ibid. pp. 15-18.

<sup>471</sup> Ibid., pp. 31-32.

<sup>472</sup> “En los juicios contra militares y carabineros por causas de derechos humanos los jueces no aplican normas legales expresas y vigentes y atropellan principios esenciales del derecho penal que están amparados constitucionalmente, tales como los de legalidad, de tipicidad y de no retroactividad de la ley penal. Lo anterior es, podríamos decir, un agujero en el dique del Estado de Derecho por el que está entrando un hilo de agua y que, si no es tapado oportunamente, se irá agrandando cada vez más y terminará destruyendo el dique entero, lo que podría provocar la inundación de pueblos y tierras aledañas. En las sentencias recaídas en los referidos juicios los jueces no consideran que ‘las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados’, según lo establece el número 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso de los militares y carabineros que son condenados después de cuatro décadas de ocurridos los hechos y que han observado una conducta intachable desde esa época, una condena privativa de libertad no cumple con tal finalidad. Ya va siendo hora de que nuestra sociedad se reconcilie y cierre heridas pasadas. Esto solo se logrará superando odios y prejuicios. Condenar a militares o carabineros ancianos a morir enfermos y martirizados en una cárcel, lejos de sus familias, definitivamente no ayudará a obtener la paz y la reconciliación entre compatriotas. Recordemos las palabras de Santo Tomás de Aquino: Justicia sin misericordia es crueldad. Adolfo Paúl Latorre”. Carta del autor al Director de *El Mercurio* de Santiago, publicada bajo el epígrafe “Agujero en Estado de Derecho” el 16 de junio de 2013.

causará siempre que todo el andamiaje del sistema colapse. Así ocurrió hace 40 años: así ocurrirá siempre, cuando se vulnere el estado de derecho al influjo de las ideologías”.<sup>473</sup>

Así ocurrió en 1965, cuando se abrió un gran forado en el Estado de Derecho,<sup>474</sup> al burlar la garantía constitucional de propiedad para los dueños de predios rurales. El quiebre del Estado de Derecho es un imperativo del ideologismo y la revolución. “La construcción de la revolución socialista se inició con rapidez, utilizando el nuevo Gobierno a fondo los puntos de quiebre del estado de derecho abiertos por la Reforma Agraria,<sup>475</sup> y extendiéndose a las propiedades

---

<sup>473</sup> ARNELLO Romo, Mario. “Estado de Derecho: Causas determinantes de su quiebre y nuevas amenazas para el siglo XXI”, en revista *UNOFAR* Año 15 N° 20, segundo semestre 2009, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, p.22.

<sup>474</sup> “Una vieja tradición oral en Holanda, cuenta que una tarde un niño regresaba a su casa, al pasar junto a un dique que detiene las aguas del mar, observó que tenía una pequeña filtración y por ella entraba ya un hilo de agua. Sin vacilar metió su dedo en el agujero y contuvo el agua, y allí se mantuvo toda la noche. Cuando lo salieron a buscar, alarmados por su ausencia, encontraron al muchacho en su heroica acción. Sin su oportuna decisión el agua habría agrandado cada vez más el agujero y habría terminado destruyendo el dique entero, inundando su pueblo y las tierras aledañas”. ARNELLO, *Ibid.*, p.19.

<sup>475</sup> En relación con el quiebre del Estado de Derecho iniciado por la Reforma Agraria, considerando que es una lección de la experiencia que no debe volver a repetirse, que se trata de un hecho muy desconocido o tergiversado y que no obstante el reconocido fracaso de los “socialismos reales” se está reeditando en Chile la visión de la izquierda tradicional, con las mismas ideas en boga en los años 60 del siglo pasado, nos ha parecido conveniente incluir en esta publicación —aunque solo sea en una nota al pie de página— una sucinta descripción de las tres etapas del proceso de la Reforma Agraria durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva: “1. Reforma Constitucional: El artículo 10 N° 10, que establecía la garantía constitucional del derecho de propiedad, sufrió drásticas modificaciones, en perjuicio de los propietarios de predios rurales. Para ellos, no regía en caso de expropiación un valor equitativo fijado de común acuerdo por un tribunal, sino era el avalúo fiscal para los efectos de la contribución territorial; y no debía pagarse previamente al contado, sino en un plazo de 30 años, en la forma que indique la ley; y la ley —violando incluso la buena fe—, añadió, que si el predio era calificado por los funcionarios del Estado, como mal explotado, el pago a 30 años sería sin intereses ni reajustes (en un país con una inflación creciente). 2. La ley especial (o “**Ley Aylwin**”). La aplicación cada vez más drástica y masiva de la reforma agraria, llevó a los propietarios afectados a recurrir a los tribunales de justicia, obteniendo importantes éxitos. Con esta oposición, y frustrados por numerosas derrotas judiciales y aún de rechazo de los propios campesinos, el Gobierno recurrió a dos armas: una fue la violencia, aún instigada y apoyada por funcionarios de la CORA, para tomar por la fuerza predios que rechazaban la expropiación —caso primero de Longaví—; y dos, aprobar una ley especial, iniciada con moción del senador Aylwin, que quitaba competencia a los tribunales de justicia para conocer de reclamo alguno de los propietarios contra la resolución de expropiación. Más aún, en una disposición transitoria, se ponía término a los 80 juicios perdidos por el Estado, ante Cortes de Apelaciones, y que se encontraban por recursos del Estado pendientes ante la Corte Suprema. Estos juicios ganados por los expropiados, dejaban por Ley especial de existir. Es decir, por ley, el Estado se robó 80 expedientes, y el patrimonio de esos chilenos. 3. Como la Reforma Agraria contemplaba que no podían expropiarse para ese fin predios de una cabida inferior a 40 hectáreas de riego básica, en el Reglamento de la Ley se agregó un artículo que permitía al Gobierno, en caso de que hubiese un conflicto laboral en un predio que lo paralizara, podía intervenirlo y nombrar un interventor, que pasaba a administrarlo, en vez de su dueño... Otra disposición, indicaba que los empleados agrícolas de un predio expropiado, no podían integrar un asentamiento. Estas acciones sucesivas del gobierno desde 1965 a 1969, para imponer su ideología, significó un grave quiebre del estado de derecho y de los principios esenciales del orden

de industrias, bancos y grandes empresas comerciales, con el uso primero de resquicios legales, y muy pronto de abiertas ilegalidades. Antes de enterar dos años en el poder, el forado abierto al estado de derecho era virtualmente total. El dique se rompió y el país fue inundado por el caos, la anarquía, la violencia, la crisis económica, la inflación, el desabastecimiento, y la proliferación de grupos armados que usurpaban los campos, o las industrias, e impulsaban la guerra civil. Las advertencias fueron inútiles. El ideologismo revolucionario no aceptaba someterse a la legalidad y a la Constitución, ni a respetar el estado de derecho. La Corte Suprema representó públicamente al gobierno la gravedad que configuraba la negativa de las autoridades ejecutivas a dar cumplimiento a las resoluciones judiciales, y el hecho de impedir que la policía interviniera en defensa de las víctimas de delitos flagrantes. El Presidente Allende agravó aún más la actitud inconstitucional del Gobierno, al responder sosteniendo su derecho a hacer un juicio de mérito de la oportunidad de dar o no dar cumplimiento a las resoluciones de los tribunales. Atrepelló así las atribuciones del Poder Judicial”.<sup>476</sup>

Hoy, por desgracia, se está erosionando nuevamente el Estado de Derecho, “por actuaciones arbitrarias y violatorias del derecho de Tribunales Superiores de Justicia, al juzgar a un sector de chilenos: solo a miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden por delitos ocurridos hace más de 30 años. Sentencias de mayoría de Cortes de Apelaciones y de la Sala Penal de la Corte Suprema, han incurrido, para condenar a los inculpados, en violaciones manifiestas de las normas constitucionales y del ordenamiento penal y procesal penal chileno; han interpretado mal el Derecho Internacional, o lo han tergiversado abusivamente; han ignorado las normas que regulan su incorporación al derecho interno; han calificado mal los hechos y circunstancias, para acomodarlos al deseo de condenar a como dé lugar a los inculpados; se han negado a aplicar el derecho penal vigente en Chile, pretextando estar subordinado a inexistentes normas de costumbre; han fallado ideológica o subjetivamente, contrariando el derecho positivo vigente; e ignorando, incluso, que su autoridad para juzgar la otorga la Constitución, a la que deben someter sus actuaciones, so pena de nulidad, sin perjuicio de las demás sanciones que determine la ley. Bastaría observar con detención las disposiciones

---

constitucional que debe resguardarlo. Rompió el principio de igualdad ante la ley, en perjuicio de un grupo de personas, y la garantía constitucional de su derecho de propiedad. Rompió, asimismo, el principio y derecho fundamental de tener acceso a la justicia, negándolo solo a ellos; y el derecho al debido proceso, incluso al respeto de los juicios ya ganados en Cortes de Apelaciones. Debe advertirse que tales derechos son expresamente fijados como tales en la Declaración Universal de Derechos Humanos, impunemente violados en esa materia y oportunidad”. ARNELLO, *Ibid.*, p.18. Nota del autor: La precitada ley especial o “Ley Aylwin” —que introdujo modificaciones a diversos cuerpos legales a fin de profundizar la Ley sobre Reforma Agraria— es la N° 17.280, publicada en el Diario Oficial el 17 de enero de 1970, es citada también por MÁRQUEZ DE LA PLATA Yrarrázaval, Alfonso. *5 Presidentes y el Poder*. Maye, Santiago, 2006, p.102, donde señala: “Se dictó una ley que permitió expropiar en forma arbitraria, prácticamente sin pago efectivo, casi todos los predios de Chile. Aquí Patricio Aylwin jugó un importante papel. Él impulsó la ley y luego propuso un conjunto de disposiciones que pasaron a llamarse la *Ley Aylwin*. Con este cuerpo legal las pocas posibilidades de defensa de los expropiados desaparecieron”.

<sup>476</sup> ARNELLO, Op. cit., pp. 19-20.



de los artículos 5, 6, 7, 19 N° 3 y 54 de la Constitución, además de los que se refieren al Poder Judicial, para apreciar desde ya los vicios en que incurren las aludidas sentencias condenatorias. Y, también, como son un agujero, intencionado ideológicamente, en el dique del estado de derecho”.<sup>477</sup>

“El estado de derecho asegura a todos los chilenos, la plenitud de los derechos que la Constitución garantiza; y, entre ellos, tanto el ser juzgado solo por las autoridades que la Constitución establece, y no por cualquier juez de cualquier otro Estado; como también, la integridad de las garantías del sistema jurisdiccional penal que el art. 19 N° 3 incluye; entre ellos, la prescripción y la amnistía.

El hecho de que Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema se nieguen a aplicar esas normas legales positivas, pretextando dar valor superior a una supuesta norma de costumbre internacional, inexistente en el derecho interno de Chile, configura una violación manifiesta del orden Constitucional de Chile, y, una destrucción deliberada del estado de derecho de nuestra Nación. Todo lo anterior, es responsabilidad de los tres poderes del estado, en distintas formas y oportunidades”.<sup>478</sup>

Las sentencias condenatorias recaídas en los juicios de derechos humanos atropellan las normas constitucionales y legales que establecen en el derecho positivo las precitadas garantías y principios, además de otros tales como los de igualdad ante la ley, el debido proceso, la presunción de inocencia y los demás que reseñaremos a continuación. Lo que está ocurriendo con los militares está en las antípodas del imperio de la ley y del Estado de Derecho, que está destinado a “minimizar el poder discrecional de los gobernantes y funcionarios”.<sup>479</sup>

Los militares también tienen derechos humanos, los que les deben ser respetados. “La justicia debe ser ecuánime, cualquiera sea el asunto, para no negarse a si misma. No se trata solo de justicia para los militares y carabineros, sino que para todos, para cualquiera. Eso es Estado de Derecho”.<sup>480</sup>

## **7.2. Principio de Legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*)**

El principio de legalidad es el principio esencial del derecho penal y se expresa normalmente en la frase latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, lo que significa que no hay delito ni pena sin ley previa.

Consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si es que su conducta desaprobada no se encuentra totalmente regulada en la ley. Con esto se busca limitar la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*),

<sup>477</sup> Ibid., pp. 22-23.

<sup>478</sup> Ibid., p.23.

<sup>479</sup> BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.235.

<sup>480</sup> Pensamiento de doña Clara Szczeranski Cerda, manifestado por ella al autor.

pues éste solo podrá aplicar una pena a las conductas que se encuentren definidas como delito al momento de su realización. La ley tiene en derecho penal la primacía absoluta. Se prohíbe toda determinación extralegal de la pena, sea a través de la analogía o del derecho consuetudinario.

De esta manera, el principio de legalidad puede percibirse como una garantía individual para las personas, puesto que éstas solo podrán verse afectadas en sus derechos fundamentales cuando sus conductas se encuentren prohibidas previamente por la ley.

“La función de garantía de este principio es fruto del triunfo de las ideas liberales, reflejadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, cuyo artículo 8 declara: ‘*Nul ne peut être puni, qu’en vertu d’une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée*’. O conforme resumía magistralmente BECCARIA: ‘*Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esa autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social*’.

Desde entonces el principio de reserva legal<sup>481</sup> ha pasado a ser universalmente admitido y sólo los regímenes dictatoriales procuran desconocer, a través de leyes retroactivas, de la incriminación de hechos imprecisos, mediante la utilización de la *analogía* o negando la subordinación del juez a la ley.<sup>482</sup> Es claro que dicho principio permite, en ocasiones, que un hecho especialmente refinado y socialmente dañoso, claramente merecedor de pena, quede sin castigo, pero éste es el precio (no demasiado alto) que el legislador debe pagar para que los ciudadanos estén a cubierto de la arbitrariedad y dispongan de la seguridad jurídica (esto es, que sea previsible la intervención de la fuerza penal del Estado).

Por tanto, la única fuente inmediata y directa del derecho penal es la *ley propiamente tal*, esto es, aquella que se ha dictado conforme a las exigencias materiales y formales de la Constitución. De este modo, el principio de *legalidad* excluye no sólo la posibilidad de que fuentes del derecho generalmente admitidas en otros dominios del orden jurídico, como la costumbre, la ley del contrato o la jurisprudencia puedan crear delitos o penas; también quedan excluidos como fuente *directa* del derecho penal aquellas regulaciones de inferior jerarquía a la ley, esto es, los *decretos supremos*, los *reglamentos* y las *ordenanzas*”.<sup>483</sup>

---

<sup>481</sup> Los autores del texto que estamos transcribiendo utilizan el concepto de “principio de *legalidad* o de *reserva legal* de los delitos y de las penas”.

<sup>482</sup> Esto es lo que ocurre, precisamente, debido a la dictadura judicial de los tribunales chilenos en las causas sobre violación de derechos humanos seguidas en contra de militares y carabineros.

<sup>483</sup> POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, 2ª ed., pp. 93-94.

Este principio, que es la base fundamental del derecho penal, ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes de la humanidad<sup>484</sup> y está recogido en el artículo 19 N° 3 incisos 8 y 9 de nuestra Constitución Política,<sup>485</sup> que señalan lo siguiente:

Inc. 8. “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*”.

Inc. 9. “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”.

Lo anterior significa que **no hay delito ni pena sin ley previa, escrita y estricta**, de lo cual se derivan otros importantísimos principios del derecho penal, tales como los siguientes:

### **7.2.1. Reserva de ley (*nullum crimen sine lege scripta*)**

La ley es la única fuente para la definición de las conductas constitutivas de delito y de las correspondientes penas, excluyendo, por tanto, disposiciones administrativas, la costumbre —derecho consuetudinario—, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.

### **7.2.2. Irretroactividad de la ley penal**

Este principio básico del derecho penal es consecuencia directa del principio de legalidad. Los efectos de la ley solo rigen para el futuro y no alcanzan a las acciones ejecutadas antes de su entrada en vigor. Solo se aplica la ley que rige al tiempo de comisión (*tempus regit actum*). Este principio implica la prohibición de dotar a la ley penal de efectos retroactivos y la aplicación judicial de la ley penal con tal efecto retroactivo. Solo se admite la retroactividad para el caso de la ley penal que otorgue un tratamiento más benigno al hecho incriminado, cuando favorece al reo (principio pro reo).

---

<sup>484</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948, art. 11, inc. 2); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948, art. XXV); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 15, inc. 1); Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969, art. 9).

<sup>485</sup> El principio de legalidad también aparece expresamente reconocido en la legislación ordinaria, a saber los artículos 1 y 18 del Código Penal: Artículo 1. “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”. Artículo 18. “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento. Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal de primera instancia que hubiere pronunciado dicha sentencia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte”.

### 7.2.3. Tipicidad o taxatividad

La exigencia de tipicidad va en la dirección de racionalizar la reacción al delito. No todo comportamiento lesivo es punible, sino solo aquel tipificado en la ley penal. Tipo penal es la descripción precisa de la conducta prohibida; de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a las que se les asigna una pena o sanción. La ley debe delimitar concreta y exhaustivamente la conducta punible y la pena con la que se le conmina. Están prohibidos los preceptos legales indeterminados. Tipicidad es la adecuación del acto humano ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. No se puede imponer a la persona una pena o medida de seguridad que no se encuentre detalladamente establecida en la ley. Si una conducta humana no se ajusta exactamente al tipo penal vigente, no puede considerarse delito por el juez.

### 7.2.4. Prohibición de analogía.

Prohibición de aplicación analógica de la ley penal y de su interpretación extensiva, cuando se aplica *in malam partem* o en contra del reo (solo se permite *in bonam partem*). No está permitido que el juez, en un afán de querer incriminar conductas que la ley no ha considerado, aplique analógicamente las sanciones previstas en conductas típicas que se parecen.

### 7.2.5. Las convenciones internacionales no autorizan la suspensión del principio de legalidad

El principio de legalidad tiene una importancia tal, que no puede suspenderse ni siquiera en estados de excepción constitucional.

Así lo establece, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice: “*Suspensión de garantías. 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención (...). 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (...) 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad)*”.

Lo mismo y en similares términos está establecido en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto (...). 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos (...) 15*”

(que corresponde al principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa).

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 15 “Derogación en caso de estado de excepción”, establece que ni siquiera en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, podrá derogarse el artículo 7, que se refiere al principio de legalidad.

En virtud de lo anterior y dado el actual estado de avance de la civilización, podríamos decir que **el principio de legalidad tiene la naturaleza de un derecho humano y el carácter de una norma de *ius cogens*. En otras palabras, en derecho penal tiene una primacía absoluta y no existe norma alguna, ni de derecho interno ni de derecho internacional, que pueda pasar por encima del principio de legalidad.**

A modo de conclusión, en relación con el principio de legalidad, podríamos decir que el monopolio del poder punitivo lo tiene el Estado y que éste, en cuanto Estado de Derecho, debe prescindir de toda otra fuente que no sea la ley. Evidentemente, las opiniones de tratadistas de derecho y las doctrinas de los juristas, nacionales o extranjeros, la costumbre, las normas de *ius cogens* o los principios generales del derecho, no tienen fuerza de ley. Aparte de constituir una garantía constitucional, el principio de legalidad —junto con otras instituciones tales como la cosa juzgada, la prescripción, los principios pro reo y *non bis in idem*— implica la certeza del derecho y contribuye a la seguridad jurídica, que constituye una garantía de la aplicación objetiva de la ley y una de las condiciones del Estado de Derecho.

**El principio esencial de legalidad, así como sus subprincipios** —de reserva de ley, de irretroactividad de la ley penal y de tipicidad— **son manifiestamente atropellados por la generalidad de las sentencias condenatorias en las causas relativas a la violación de derechos humanos;** especialmente en aquellas en que los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales a sabiendas fallan contra leyes de derecho interno expresas y vigentes o que se fundamentan en normas consuetudinarias, de *ius cogens*, o en tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile en la época en que ocurrieron los hechos investigados o que, estando ratificados por Chile, solo dan pautas para que los Estados incorporen en sus respectivas legislaciones penales cierto tipo de delitos.<sup>486</sup>

---

<sup>486</sup> Es, precisamente, en la aplicación abusiva de las convenciones internacionales donde se viola más abiertamente el principio de legalidad. Cfr. SALINAS Burgos, Hernán, “El principio de la Legalidad y el Derecho Internacional en los juicios sobre violaciones a derechos humanos”, revista *Realidad* N° 93, Santiago, abril de 2005, pp. 8-11, y “Principio de legalidad y derechos humanos”, diario *El Mercurio*, Santiago, 5 de febrero de 2005.

### 7.3. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio del derecho universalmente reconocido, que se entiende como la “certeza del derecho”; tanto en el ámbito de su publicidad como de su aplicación y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo mandado, prohibido o permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.<sup>487</sup> El Estado, como regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece —o debe establecer— las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de “seguridad jurídica” al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados.

Son principios típicamente derivados de la seguridad jurídica la irretroactividad de la ley penal, la tipificación legal de los delitos y de las penas, las garantías constitucionales, la cosa juzgada, la caducidad de las acciones y la prescripción.

En relación con la seguridad jurídica —definida como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes; la certidumbre de que ellas serán cumplidas rectamente y sin arbitrariedades—, cabría señalar que en los juicios por casos de derechos humanos no hay seguridad jurídica alguna; ya que los fallos no dependen de lo que la legislación vigente establece, sino que de la interpretación o del modo en que las leyes son o no son aplicadas por los tribunales, y de la forma en que están integradas las salas de las Cortes de Apelaciones o la sala penal de la Corte Suprema el día en que corresponde la vista de la causa.

### 7.4. Principio de igualdad

El principio de igualdad señala que las personas tienen derecho a un trato justo y equitativo; que el trato de las personas al momento de sancionar un delito sea igual, sin hacer ningún tipo de diferenciación.

El principio de **igualdad ante la ley** encuentra expresa consagración constitucional:

Artículo 1º. *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.*

---

<sup>487</sup> “El hombre tiene la necesidad de saber qué podrán hacer los demás respecto de él, y qué es lo que él puede hacer respecto de los demás; y no solo esto, sino que también precisa tener la seguridad de que esto será cumplido forzosamente, garantizado, defendido de modo eficaz; saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente”. RECASENS Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1970, pp. 220 y ss., transcrito por PAÚL Latorre, Adolfo, *POLÍTICA Y FUERZAS ARMADAS. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.*, Revista de Marina, Valparaíso, 1999, p.41.

Artículo 19 N° 2. *“La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

La Constitución, por otra parte, en su artículo 19 N° 3 incisos 1 y 2 establece el **principio de igualdad ante la justicia o en la aplicación de la ley**, en los siguientes términos: *“La Constitución asegura a todas las personas: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale (...)”*. Todo ello inserto en un proceso previo racional y justo, donde el imputado tiene derecho a ser escuchado por quien dicte la sentencia y donde si existe una duda razonable acerca de su culpabilidad no deberá ser jamás condenado.<sup>488</sup>

En relación con este principio, cabría señalar que “en Chile no hay Estado de Derecho, por cuanto no existe igualdad en la aplicación e interpretación de la ley. Hay casos en que una misma sala de Corte de Apelaciones en la determinación de la aplicación e interpretación de las normas sustantivas, según sea su integración, resuelve con distinto criterio aun cuando los hechos sean similares. Lo mismo acaece en la Sala en lo penal de la Corte Suprema, en unos casos determina la aplicación de la prescripción y en otros la rechaza; esto es, hay condenados y absueltos por hechos que constituyen iguales delitos”.<sup>489</sup> En efecto, para los militares no existe el Estado de Derecho, por cuanto —a diferencia de las personas comunes o de los criminales más abyectos— no les son respetadas las garantías constitucionales que la Carta Fundamental asegura a todas las personas; entre ellas, la de igual aplicación e interpretación de la ley, tanto en materia de apreciación y valoración de la prueba como en la aplicación de la ley sustantiva a los hechos legalmente establecidos.

Al respecto, cabría señalar que todas las personas del sector político partidario del gobierno de la Unidad Popular que cometieron gravísimos crímenes —incluyendo asesinatos, secuestros, atentados con explosivos, destrucción de instalaciones y otros actos de carácter terrorista— fueron liberadas de responsabilidad penal; ya sea por aplicación del D.L. 2191 de 1978 sobre amnistía,<sup>490</sup> por leyes de indultos generales o por indultos particulares; incluso por delitos cometidos con posterioridad al 11 de marzo de 1990.<sup>491</sup> En cambio,

---

<sup>488</sup> NÁQUIRA Riveros, Jaime et al. “Principios y penas en el Derecho Penal chileno”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 10-r2 (2008), p.25.

<sup>489</sup> OTERO Lathrop, Miguel, “La igualdad en la aplicación de la ley y el Estado de Derecho”, diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de enero de 2013.

<sup>490</sup> “Las personas beneficiadas por la ley de amnistía fueron 1475 miembros o simpatizantes de la Unidad Popular, tanto de colectividades políticas como de movimientos paramilitares, y 578 miembros de las FF.AA.”, CORREA Bascuñán, Mario. *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada, 1970-1990*. Geniart, Santiago, 1996, p.211.

<sup>491</sup> En virtud de la facultad presidencial de otorgar indultos, durante el período 1990-1994 fueron otorgados 228 indultos a condenados por delitos terroristas, entre ellos a los que asesinaron a los cinco escoltas del presidente Pinochet y a asesinos de numerosos carabineros y militares, entre

aquellos militares y carabineros que en su tarea de reprimir la acción de los terroristas también observaron una conducta reprochable no han sido beneficiados por tales normas. El doble estándar en esta materia es repugnante: cuando los terroristas estaban en la cárcel se alegó su condición de presos políticos y se obtuvo para ellos toda clase de clemencia; ahora que los militares están presos se dice que son “violadores de derechos humanos” y no merecen beneficio alguno. Debería existir un trato igualitario entre los extremistas o terroristas que violaron DD.HH. y los militares y carabineros que también los violaron.

También se les atropella esta garantía esencial a los militares, al serles aplicado el antiguo sistema procesal penal inquisitivo —que no satisface las garantías del debido proceso— y no el acusatorio, que es el que rige para la generalidad de los habitantes de nuestro país. En cuanto a la defensa jurídica, cabría señalar que los militares imputados por delitos de derechos humanos tienen como contraparte no solo a los querellantes sino que, además, a la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y, en ocasiones, al Consejo de Defensa del Estado. Asimismo, cabría mencionar la discriminación arbitraria que se produce con el otorgamiento de beneficios penitenciarios que, con diversos pretextos, no les son concedidos a los militares.

Por otra parte, han sido dictadas diversas leyes que benefician a condenados por delitos terroristas, pero ninguna que beneficie a los militares.

Tenemos, por ejemplo, la ley 19.965, que estableció que los condenados cumplirán una condena de diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos, procediendo un indulto en cuanto al saldo. Así, se da el caso de un terrorista que cumplía presidio perpetuo por haber asesinado a tres policías —aparte de otras seis condenas por ilícitos subversivos— y que actualmente goza de libertad condicional.<sup>492</sup>

También podríamos citar el hecho de que el 3 de mayo de 2013 fueron beneficiados 420 reos con la libertad condicional, pero ningún militar o carabinero se vio favorecido con ella; ni siquiera aquellos gravemente enfermos o a quienes le faltaban escasos meses para cumplir la totalidad de la condena.<sup>493</sup>

---

ellos los que dieron muerte al general Carol Urzúa y sus dos escoltas, al coronel de carabineros Luis Fontaine, al teniente coronel de Ejército Roger Vergara. etc. Durante el período 2000-2006 fueron indultados 54 condenados por delitos terroristas. Solo un militar ha recibido este beneficio, el suboficial Manuel Contreras Donaire (otorgado por el presidente Ricardo Lagos). CASTILLO Vicencio, Arturo (editor periodístico). *La verdad olvidada del terrorismo en Chile (1968-1996)*. Maye, Santiago, 2007, pp. 179-183.

<sup>492</sup> “Ataque a escoltas del ex intendente Luis Pareto. Condenado por crimen de tres policías sale en libertad. Ex lautarista cumplía presidio perpetuo y suma otros seis ilícitos”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 5 de junio de 2013.

<sup>493</sup> “420 reos recibieron la libertad condicional”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 4 de mayo de 2013.



### 7.5. Principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*)

El principio de culpabilidad es aquel en virtud del cual no hay responsabilidad penal sin dolo o imprudencia. Este principio, junto con el de legalidad, son los principios cardinales del derecho penal y constituyen postulados fundamentales de todo Estado de Derecho. Se le reconoce como la piedra angular del derecho a castigar.<sup>494</sup>

Este principio supone que el hombre es libre para actuar y establece que solo puede perseguirse y castigarse penalmente a quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio, con dolo o culpa, y con una motivación racional normal. Asimismo, determina que la culpabilidad es el fundamento y medida de toda pena. No hay pena sin culpabilidad. En este sentido el Estado puede sancionar a sus miembros porque pudiendo determinarse a su libre albedrío, escogen realizar actos ilícitos. Se castiga debido a que son responsables personalmente de un acto realizado por su propia decisión.

Según Náquira: “La culpabilidad es un juicio de reproche, eminentemente personal, que la sociedad formula al autor de una conducta típica y antijurídica, porque en la situación concreta en que se encontraba podía haber evitado su perpetración, y de esta forma haber actuado conforme a Derecho”.<sup>495</sup> La culpabilidad es un reproche personal y solo puede hacerse a aquellas personas poseedoras de capacidad de elegir o determinar libremente sus actos. El agente debe conocer que el acto es contrario al derecho, es decir, debe tener conocimiento de la ilicitud del acto. La culpabilidad es una valoración jurídica y un reproche estrictamente personal, que tiene como fundamento la libertad y la conciencia del hechor.

Hay en todo lo mencionado un referente común: la inexigibilidad de otra conducta. La obediencia sin libertad de opción o condicionada por la ignorancia o por el error insuperable no justifica la acción ilícita, pero sí puede exculpar al obligado. Sin libertad no hay culpabilidad. Obedecer órdenes criminales es antijurídico, aunque eventualmente no culpable, por no serle exigible al ejecutor, razonablemente, otra conducta ajustada a derecho.

La culpabilidad es un principio limitador que constituye una garantía esencial del individuo frente al *ius puniendi* estatal. Del principio de culpabilidad se derivan otros principios, tales como los siguientes:

---

<sup>494</sup> En nuestra legislación este principio no está consagrado en forma expresa, hay referencias a él solo en forma indirecta, al presumirlo como elemento previo a la responsabilidad penal. Así, por ejemplo, el artículo 19 N° 3 inciso 7 de nuestra Constitución señala: “*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*”. El Código Penal, por otra parte, en el número 8 del artículo 10 exime de responsabilidad por caso fortuito. El Código Procesal Penal reconoce, en su artículo 58, el carácter personalísimo de la sanción penal.

<sup>495</sup> NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Derecho Penal. Teoría del Delito I*. McGraw-Hill, Santiago, p.322.

### **7.5.1. Principio de personalidad de la sanción penal.**

Una de las características de la responsabilidad penal es la de ser personalísima; es algo eminentemente personal y, por lo tanto, la acción que emerge como respuesta estatal por la comisión de conductas punibles solo puede tener como sujeto pasivo al responsable de los hechos. “La responsabilidad siempre es individual, nunca colectiva”.<sup>496</sup>

En consecuencia, no existe responsabilidad por hechos delictivos ajenos ni por actos reprochables cometidos por personas del mismo grupo al que un determinado sujeto pertenece, ni tampoco por el mero hecho de haber sido superior jerárquico del hechor; como es el caso de algunos militares que han sido condenados por “responsabilidad del mando”; porque como jefes “tenían que saber” o “debieron haber sabido” lo que hicieron sus subordinados, sin haber tenido participación alguna en el delito, ni en calidad de autores —material o intelectualmente— cómplices o encubridores.

### **7.5.2. Principio de dolo o culpa.**

No basta que una persona cause materialmente un hecho delictivo. Para que sea declarada culpable es necesario que el hecho sea doloso (querido, deseado) o culposo (imprudente); excluyendo toda responsabilidad de carácter puramente objetiva.

### **7.5.3. La pena no puede sobrepasar la medida de culpabilidad.**

La determinación de la pena depende de diversos factores, especialmente del mayor o menor grado de culpabilidad del actor. No puede sancionarse de manera más grave por el solo hecho de ser el ilícito de mayor gravedad. Esto debido a que la reprochabilidad social respecto al sujeto es personal.

Evidentemente, el reproche de culpabilidad puede estar ausente si al actor no le era exigible otro comportamiento o si su actuar delictivo se debió a que la situación en que se encontraba era anormal o excepcional. En los juicios de derechos humanos no se analiza la culpabilidad de los imputados, que es la única medida de la pena que a cada cual le corresponde. El tema del condicionamiento por el contexto social histórico en que ocurrieron los hechos y el peso de la estructura y función militar en que estaban insertos, nunca ha sido considerado; lo que no interesa en otro tipo de delitos, pero sí en éstos.

---

<sup>496</sup> RIERA Díaz, Pilar. “El pensamiento de Hannah Arendt, una visión global”, *Revista Electrónica d'Investigació i Innovació Educativa i Socioeducativa*, Vol. 2, Núm. 2, 2011 - ISSN: 1989 - 0966, p.83. En relación con las responsabilidades colectivas en materia penal, ver el apartado 7.34.

Los sentenciadores no consideran que en estos casos el grado de culpabilidad del autor del hecho muchas veces está muy disminuido o es inexistente, al no serle exigible otra conducta distinta de la que tuvo y dados el referido contexto y el escaso grado de libertad de los imputados —por la disciplina militar y la obediencia forzada<sup>497</sup> en instituciones altamente jerarquizadas y por tener que cumplir órdenes desconociendo muchas veces el fin de la operación o el fundamento de tal orden—, la crisis del orden institucional en el que las garantías individuales estaban restringidas, y el convencimiento de estar haciendo lo correcto ante el enemigo en una situación de guerra interna (si bien no hubo una guerra interna al tenor de los Convenios de Ginebra, tal guerra sí existió, en los hechos, para los militares en acción en esa época; así fue percibida por ellos).<sup>498</sup>

Para efectos de determinar el grado de culpabilidad de los hechores, no pueden olvidarse las particularísimas circunstancias contextuales de la época en que ocurrieron los hechos. Una ponderación meramente formal de los ilícitos investigados, que no considere el ambiente de odio y de violencia y la profunda crisis política, social e institucional que se vivía, conduce a resoluciones absurdas y a injusticias flagrantes. En los delitos de derechos humanos la libertad de opción de los imputados estaba muy condicionada por el contexto social histórico y por la estructura y función militares. “Ambas condicionantes gravitaron tan fuertemente sobre la conducta de las personas que no pueden sino ser consideradas, por el tribunal llamado a juzgar, como circunstancias muy relevantes para la comprensión de los hechos y para la evaluación de las responsabilidades penales personales que de ellas deben derivar”.<sup>499</sup>

Lamentablemente, los jueces no consideran lo anterior y juzgan las responsabilidades penales como si los hechos hubiesen ocurrido en el día de hoy, en una época de normalidad institucional, en condiciones de plena vigencia del orden jurídico y de paz social.

En relación con el concepto de normalidad institucional, cabría señalar que éste se sustenta necesariamente en el desarrollo de la relación Estado-ciudadanía con sujeción a pautas jurídicas previamente establecidas y de alcance general. Implica el desenvolvimiento de la actividad del Estado dentro del marco de competencias delimitadas con precisión por la Constitución y demás normas derivadas de aquella, y el que los ciudadanos desplieguen sus actividades

---

<sup>497</sup> En relación con la obediencia debida (cumplimiento de órdenes antijurídicas), ver NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Derecho Penal. Teoría del delito*. Tomo I, McGraw-Hill, Santiago, 1998, pp. 434-445. Al respecto, el artículo 38 de la ley 20.357 establece: “El que obrando en cumplimiento de una orden superior ilícita hubiere cometido cualquiera de los delitos establecidos en la presente ley, sólo quedará exento de responsabilidad criminal cuando hubiere actuado coaccionado o a consecuencia de un error”.

<sup>498</sup> Cfr. SZCZARANSKI Cerda, Clara Leonora. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.98.

<sup>499</sup> *Ibid.*, pp. 34-35.

ordinarias con el goce efectivo de los derechos que dicha normatividad les reconoce. Al respecto, nos parece pertinente citar a Manuel García Pelayo, quien ha precisado: “toda normatividad supone una normalidad; no hay normas aplicables a un caos. La posibilidad de la vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable; es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los que edificó la normatividad jurídica en cuestión”.<sup>500</sup>

En muchas sentencias se le atribuye a los imputados una especie de responsabilidad objetiva, atendiendo más a la gravedad de los hechos que al grado de culpabilidad de los autores (responsabilidad subjetiva). Actualmente hay militares cumpliendo condenas de privación de libertad por el solo hecho de haber actuado trasladando detenidos o por haberles ordenado que se suban a un bus o a otro medio de transporte. Los jueces tampoco consideran la edad o el grado que tenían los imputados en la época en que ocurrieron los hechos. Por el contrario y tal vez con el propósito de aumentar su nivel de responsabilidad, durante la sustanciación del proceso en lugar de referirse al subteniente se refieren al coronel; grado con el que culminaron su carrera antes de ser sometidos a proceso, muchísimos años después de ocurridos los hechos.

La particular trascendencia del principio de culpabilidad y su falta de consideración en los juicios contra los militares —en los que no se toman en cuenta diversas causales de inculpabilidad y se olvidan las particularísimas circunstancias contextuales— constituye una injusticia enorme. Resulta absolutamente inaceptable sancionar a una persona sin considerar su culpabilidad como condición y medida del castigo o absolucón que se le otorgue. Y esto es lo que ocurre, lamentablemente, en todos los juicios que han terminado en sentencias condenatorias.

## 7.6. Debido proceso

El debido proceso es un principio según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle la oportunidad de ser oído y de hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El derecho a un debido proceso, que es una garantía fundamental en una sociedad libre, señala que no puede condenarse a nadie sin un debido proceso legal. De poco o nada valdrían los derechos y libertades si el Estado pudiese discriminarnos en su ejercicio o si no pudiésemos obtener su garantía y protección por los jueces. En tal sentido, el principio de igualdad y el debido procedimiento

---

<sup>500</sup> GARCÍA Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Alianza Editorial, Madrid, 1984, p.162. Como Francisco Balart Páez le manifestara personalmente al autor: “Es una salvajada procesar y juzgar situaciones ocurridas en tiempos caóticos con argumentos y normas que presuponen una situación de normalidad”.

jurídico son complemento indispensable de todos y cada uno de los demás derechos y libertades.

Esta garantía está consagrada en diversas declaraciones y tratados internacionales<sup>501</sup> y está constitucionalizada en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; el derecho a la defensa jurídica; la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales o por tribunales establecidos con posterioridad a la perpetración del hecho; que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; la no presunción de derecho de la responsabilidad penal; y la exigencia de una ley expresa y previa a la perpetración del delito. Nuestra Constitución Política no utiliza la expresión “debido proceso”, sino que “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.<sup>502</sup>

En diversos tratados internacionales de derechos humanos se consagran los requisitos que debe reunir el debido proceso, entre los cuales podríamos mencionar los siguientes: toda persona tiene derecho a ser oída públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,<sup>503</sup> por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley con anterioridad al hecho del proceso y prohibición de comisiones especiales; presunción de inocencia; respeto de los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal; de favorabilidad, *non bis in idem* y otros; permitir al imputado la oportunidad de una adecuada defensa; no presunción de derecho de la responsabilidad penal; examen y objeción de la prueba rendida; existencia de recursos procesales; debida fundamentación de las sentencias, etc.

Son innumerables los atropellos a las normas del debido proceso en las causas de derechos humanos. El derecho esencial a un juez imparcial —que no sea tendencioso o cargado hacia una de las partes— se ve gravemente afectado en los juicios contra los militares por el sistema de procedimiento penal que les es aplicado, como vimos en el Capítulo 6; y porque éstos son juzgados por tribunales unipersonales especiales, establecidos con posterioridad a los hechos que se investigan. Hay una infinidad de condenados que nunca fueron interrogados por el juez, no obstante el claro tenor del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, que señala que después de haber interrogado al inculcado el juez podrá

---

<sup>501</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 7 al 11), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 14), Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969, art. 8).

<sup>502</sup> El inciso 6 del N° 3 del artículo 19 dice: “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

<sup>503</sup> “El deber de realizar los juzgamientos dentro de un plazo razonable es un derecho esencial, que emana de la propia naturaleza humana”. PEÑA Torres, Marisol “El plazo razonable de juzgamiento a la luz del Derecho Internacional”, revista *UNOFAR* N° 11, Santiago, 2005, p.34.

someterlo a proceso, siempre que se cumplan ciertos requisitos, tales como el que aparezcan presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. En muchos casos los inculpados son sometidos a proceso sin fundamentos consistentes; a veces solo por las declaraciones de los querellantes o de testigos presentados por éstos, sin estar acreditada por otros medios su relación con los hechos. En otros, se califica equivocadamente el delito, como por ejemplo cuando una detención ilegal o un homicidio son calificados como secuestro.

La mayoría de estos procesos no son ni racionales ni justos y culminan en sentencias absurdas e inicuas, que condenan haciendo acepción de personas y sobre la base de ficciones jurídicas —tales como el “secuestro permanente”— o de presunciones judiciales fundadas en declaraciones de testigos inhábiles o mendaces que cometen perjurio. Los jueces condenan a personas inocentes o a quienes no se les ha probado razonablemente su culpabilidad. Muchas sentencias condenatorias desafían al sentido común más elemental. Por ejemplo: ¿es aberrante o manifiestamente criminal en sí mismo actuar trasladando detenidos? Pues bien, hay resoluciones judiciales que califican como delito de secuestro el hecho de detener a una persona y de custodiarla mientras es llevada a un lugar de detención; función que es normal y propia de las policías. Más aún, se ha llegado al extremo de imputar coautoría o complicidad en delitos de secuestro u homicidio a quienes en algún momento tuvieron contacto con el detenido.

Los tribunales de justicia no respetan instituciones jurídicas fundamentales y no aplican rectamente la ley, mediante apreciaciones subjetivas e interpretaciones engañosas, torcidas y artificiosas. Tal manera de actuar no obedece a un criterio jurídico. Los jueces que así actúan se apartan del derecho y se rigen por criterios político-ideológicos. A los militares no se les está juzgando con objetividad, sino que cediendo a presiones sociales y mediáticas de sectores interesados.

### **7.7. Presunción de inocencia**

El estado jurídico de inocencia, conocido como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales del debido proceso. Esta presunción es un estatus básico del ciudadano sometido a un proceso. Lo relevante es que nadie está obligado a probar o demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. El imputado debe ser tratado como inocente. Una consecuencia de este principio es que la carga de la prueba le corresponde al Estado. La culpabilidad tiene que ser demostrada por el acusador; quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación. Si el querellante no prueba, se debe absolver al querellado.

Diversos son los textos de declaraciones o de tratados internacionales vigentes en Chile que consagran este principio<sup>504</sup>, siendo todas las fórmulas

---

<sup>504</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948, art. 11, inc. 1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948, art. XXVI); Pacto

utilizadas similares. Nuestra Constitución no lo consagra expresamente, según su fórmula tradicional —aun cuando está implícito en las normas del debido proceso a las que se refiere la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 3 inciso 6—. Sí está recogido en el artículo 4° del Código Procesal Penal, en los siguientes términos: “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

El estándar de convicción exigido para condenar corresponde al de “duda razonable”, establecido en el artículo 340 del Código Procesal Penal: “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.<sup>505</sup>

Este principio esencial de inocencia no existe para los militares a quienes, por el contrario, les es aplicada una presunción de culpabilidad. De hecho, junto con la dictación del auto de procesamiento, se ordena la prisión preventiva de los sometidos a proceso. Y, si el juez instructor decide conceder la excarcelación —ya sea de oficio o a petición de parte—, tal resolución debe ir en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva. Y si el juez no otorga tal excarcelación, el procesado debe solicitarla a la Corte de Apelaciones, la que la otorga previo pago de una fianza. Esto, cuando la otorga. Son numerosos los casos en que los procesados solicitan la “libertad bajo fianza” a la Corte tres, cuatro o más veces y no les es concedida. Hay casos en que los militares sometidos a proceso permanecen más de un año en “prisión preventiva”.

A los militares se les aplica una presunción de derecho de su responsabilidad penal —es decir, que no admite prueba en contrario; lo que está específicamente vedado por la Constitución<sup>506</sup>— y los jueces dictan autos de procesamiento o despachan, sin prueba alguna que sustente la más mínima sospecha, órdenes de aprehensión.<sup>507</sup> “Los jueces del crimen deben actuar sobre la base de pruebas, eso es elemental. Pero hace largo tiempo que acá han dejado de hacerlo, pues en Chile ya no imperan las bases fundamentales del derecho penal, como la presunción de inocencia y el principio de legalidad. Y se desconoce,

---

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 14, N° 2); Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969 (art. 8 N° 2).

<sup>505</sup> Este mismo concepto —que la convicción es indispensable para condenar— aparece en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

<sup>506</sup> Artículo 19 N° 3, inciso 7: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

<sup>507</sup> “El ministro Juan Guzmán acaba de despachar, sin prueba alguna que sustente la más mínima sospecha, sendas órdenes de aprehensión contra dos ex ministros intachables del régimen militar, los generales César Raúl Benavides y Enrique Montero. Su argumento es insólito: ‘Es imposible que no supieran’ dice, de detenciones ilegales practicadas por agentes del Estado”. PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “La desazón de la gente decente”, diario *El Mercurio*, Santiago, 23 de febrero de 2005.

además, la base de todas las bases: la verdad. La gente decente está desconcertada. Incluso las voces más prudentes y moderadas ya expresan alarma. El catedrático Juan Ignacio Piña Rochefort hace ver su asombro ante el uso judicial de la figura del ‘secuestro permanente’, a sabiendas de que no lo es, para eludir normas extintivas de la responsabilidad penal —como la amnistía y la prescripción—, concluyendo: ‘Si los jueces han podido llegar a la verdadera convicción de una inveracidad, los ciudadanos probablemente ya no sabremos qué esperar cuando nos sometamos a su jurisdicción’. Expresa compartir esa misma opinión, en carta al diario, una respetada ex ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago, Raquel Camposano Echegaray, cuya versación jurídica y apego al derecho le vedaron, en su momento, la posibilidad de que el Gobierno propusiera al Senado su ascenso a la Corte Suprema. Nunca se habían dado los atropellos a la verdad y a la ley que están teniendo lugar bajo nuestra judicatura actual’.<sup>508</sup>

### 7.8. Principio de favorabilidad (*favor rei o in dubio pro reo*)

El principio de favorabilidad o *favor rei* protege al imputado. En caso de duda sobre la responsabilidad penal o la ley aplicable, debe estarse a lo más favorable al imputado. Este principio surge de la máxima *favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda* y protege al imputado en caso de conflicto de leyes. Se materializa a través de la aplicación de la ley más favorable al imputado. Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al pronunciarse el fallo, se aplicará siempre la más benigna.<sup>509</sup> Esta aplicación de la ley más leve o más benigna para el imputado se conoce también como principio de benignidad.

El principio de favorabilidad también se expresa en la locución latina *in dubio pro reo*, que significa “ante la duda, a favor del reo” y está íntimamente relacionado con el principio de inocencia. En caso de duda, ya sea por insuficiencia probatoria u otra razón, se deberá decidir en el sentido más favorable para el imputado o acusado. En virtud de este principio, la condena solo puede fundarse en la certeza y verdad de lo establecido durante el proceso, de tal manera que si no se produce plena convicción en el juzgador o si sobreviene alguna duda, necesariamente deberá absolverse al acusado.

«El profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, Francisco Zúñiga, establece que “el principio Pro Homine se consolida en el siglo XX como una regla hermenéutica de los derechos humanos y derechos fundamentales, que asegura su expansividad, progresividad y no regresividad.” En

---

<sup>508</sup> Ibid.

<sup>509</sup> Este concepto de la ley penal más benigna está íntimamente relacionado con el de “ultraactividad de la ley más benigna”: si la ley vigente en el momento de la comisión del hecho es modificada o derogada antes del juzgamiento es aplicable por ser más benigna; y con el de “ley penal intermedia más favorable”: aquella que entra en vigor después de la comisión del delito, pero que es modificada nuevamente, antes de la sentencia, por otra más rigurosa, se aplica la ley más benigna.



este trabajo el profesor Zúñiga, citando a Nogueira señala: “*el principio favor persona o Pro Homine lleva a aplicar siempre la disposición más amplia o favorable a los derechos a las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento, regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de Derecho Internacional de los derechos humanos incorporada en el derecho interno*”. En la misma publicación, se incluye un trabajo muy interesante de la profesora Marisol Peña Torres, actual Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile, quien, citando al profesor venezolano Allan Brewer Carías, afirma que “*el principio pro homine se ha deducido como incorporado en las Constituciones, como las ya mencionadas de Chile y Perú, cuando precisan como fin esencial del estado, el respeto de los derechos humanos*”». <sup>510</sup>

Los jueces que dictan sentencias condenatorias desconocen absolutamente este principio; no aplican la ley más favorable para el imputado y condenan sin que las pruebas aportadas en juicio lleven a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que al procesado le cupo participación en el delito que se le imputa.

Este principio también tiene consecuencias en el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad. Suponiendo que efectivamente ciertos delitos cometidos por militares hace cuarenta años atrás fuesen de lesa humanidad, habría que aplicarle a los responsables las leyes más benignas, a saber: el Tratado de Roma y la ley 20.357. Y estas normas jurídicas, como vimos en el Capítulo 4, establecen que sus disposiciones —entre ellas, la imprescriptibilidad de los delitos— solo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia (lo que ocurrió, en el caso de Chile, en el año 2009). <sup>511</sup>

## **7.9. Carga de la prueba (onus probandi)**

Este principio se expresa en aforismos latinos tales como: *actori incumbit onus probandi* (la carga de la prueba incumbe al actor) o *actore non probante reus absolvitur* (si el demandante no prueba, se absuelve al demandado). Este principio jurídico señala que quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales y su fundamento radica en el aforismo de derecho que expresa que “lo

---

<sup>510</sup> LÓPEZ Blanco, José Luis. “Responsabilidades colectivas en materia penal”, microjuris.com inteligencia jurídica, <http://aldiachile.microjuris.com>, archivado en Alertas Jurídicas, Columna, 15 de noviembre de 2013.

<sup>511</sup> El art. 24 del Estatuto de Roma establece, además del principio de irretroactividad, el principio de favorabilidad: “Irretroactividad *ratione personae*. 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

normal se presume, lo anormal se prueba”. Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad debe probarlo. Al operar la presunción de inocencia a favor del acusado, es claro que a quien acusa le corresponde probar las imputaciones delictivas.

Los jueces infringen las normas reguladoras de la prueba cuando invierten el peso de la misma, rechazan pruebas que la ley admite, aceptan pruebas que la ley rechaza; cuando desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso o cuando alteran el valor probatorio que la ley le asigna a los diversos medios de prueba.

En los procesos por “secuestro permanente” se invierte el peso de la prueba: son los querellantes o el tribunal quienes deben acreditar que la persona “secuestrada” está viva y que el delito se está cometiendo (que éste se ha mantenido durante cuatro décadas). No es el acusado quien debe probar un hecho negativo: que no tiene secuestrada a la víctima.

Hay casos en que los jueces se han valido de medios sin valor probatorio, de testigos inhábiles o falsos, o mendaces y han condenado a personas inocentes. En diversas causas los jueces incorporan a un expediente declaraciones o pruebas rendidas en otros juicios. En otras causas le dan el mismo valor que a una prueba rendida en juicio a lo dicho en libros, informes u otro tipo de publicaciones —originados por personas o entidades manifiestamente contrarias al gobierno militar e identificadas por su actitud persecutoria contra los uniformados—, tales como *Los zarpazos del puma*, *La guerra privada del capitán Fernández*, *Consejo de guerra* o el *informe de la “Comisión Rettig”*, el que fue calificado por la propia Corte Suprema como “apasionado, temerario y tendencioso producto de una investigación irregular y de probables prejuicios políticos”.<sup>512</sup>

Por otra parte, los jueces tampoco aplican la norma del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, que dispone: “*El juez debe investigar, con igual celo, no solo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen*”. En los casos de imputados por secuestro, los jueces no hacen nada por esclarecer si efectivamente la víctima está viva y si permanece secuestrada en poder de sus captores, ya sea en su lugar de residencia o en otro al que tuviese acceso el imputado.

Hay numerosos casos en que los jueces no solo violan la presunción de inocencia y el principio pro reo, sino que excluyen o no toman en consideración o no le aceptan a los imputados pruebas que acreditan fehacientemente determinados hechos que los favorecen o que los exculpan de responsabilidad —o que no

---

<sup>512</sup> Cfr. Conclusiones del documento “Respuesta de la Corte Suprema al informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”, revista *Estudios Públicos*, Santiago, N° 42, año 1991, p.249.

disponen diligencias o que no requieren documentos pedidos por los inculpados para apoyar su defensa a los organismos que solo se los entregan a los tribunales, pero no a un particular; tales como las fichas médicas de los hospitales—, especialmente aquellas que acreditan que no estaban en el lugar en el momento o en la época en que ocurrieron los hechos investigados; tales como pasaportes, certificados de destinaciones o de trasbordos, de hospitalización u otros instrumentos.<sup>513</sup> En otros casos condenan solo sobre la base de lo declarado por un testigo de cargo, sin que exista en el proceso ninguna otra prueba, ni siquiera un indicio, que acredite la participación del imputado en los hechos investigados.

En el denominado “caso Woodward”, por ejemplo, no le fue asignado valor probatorio alguno al certificado de sepultación del cementerio y al certificado de defunción emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación para acreditar el fallecimiento de dicho sujeto; y tampoco a la constancia que de su muerte hay en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (informe Rettig). Así, se llega a un auto de procesamiento absurdo, en el que se dice que Michael Woodward “*fue privado de su libertad de desplazamiento sin derecho, manteniéndose bajo detención o encierro en recintos de la Armada, lo que se ha prolongado desde el mes de septiembre de 1973 hasta el día de hoy*”.<sup>514</sup> Este aserto, que repugna a la razón, fue reproducido en similares términos en el auto acusatorio de fecha 12 de mayo de 2011.

## **7.10. Fundamentación de las sentencias**

La fundamentación de las sentencias es otro elemento del debido proceso. Los jueces no fundamentan debidamente las sentencias, cuyos considerandos no tienen la entidad para destruir el principio de inocencia ni logran justificar, más allá de toda duda razonable, su decisión de condena. Se dan por probados hechos que no están suficientemente acreditados como para formar convicción del tribunal<sup>515</sup> —por lo que, de acuerdo con el principio pro reo, correspondería

---

<sup>513</sup> Cfr. JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la Agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, p.107.

<sup>514</sup> Auto de procesamiento de fecha 18 de abril de 2008, dictado en la causa Rol 140.454 por doña Eliana Victoria Quezada Muñoz, ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en calidad de Ministro en Visita Extraordinaria.

<sup>515</sup> Por ejemplo, tenemos el caso del ministro de fuera Juan Guzmán Tapia, quien por resolución de 29 de enero de 2001 sometió a proceso al senador Augusto Pinochet por estimar que existían fundadas presunciones de que fue autor de los delitos de secuestro y homicidio calificado de 56 personas, y de secuestro calificado de 19 personas, las que se encontrarían en tal condición hasta el día de hoy. “**Lo notable de esa resolución es que en ninguno de sus fundamentos se cita una sola prueba, y ni siquiera un indicio, de la participación como autor de los respectivos hechos del entonces Presidente Pinochet**”. PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *La verdad del juicio a Pinochet*. El Roble, Santiago, 2001 (2ª ed.), p.11. El desvarío del juez Guzmán lo llevó al extremo de argumentar que ciertas autoridades “dada su investidura no podían ignorar”, para justificar el procesamiento de los ministros del Interior en 2005. JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la Agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, p.146.

absolver al acusado—. <sup>516</sup> En otros, pretenden fundamentar las sentencias con juicios de valor acerca del contexto histórico que se vivía en la época en que ocurrieron los hechos investigados, absolutamente sesgados e ideologizados y completamente ajenos a la realidad y al mérito de autos.

Es posible apreciar que los jueces, en sus sentencias, desestiman las alegaciones de inocencia de los encausados, no analizan sus defensas ni consideran lo expuesto en las contestaciones a la acusación o en otros escritos. Menos aún, consideran el contexto social histórico que se vivía en la época en que ocurrieron los hechos y el grado de culpabilidad de los hechores, que en la mayoría de los casos está muy disminuido o es inexistente.

Son numerosos los casos en que los sentenciadores afirman la calidad de autor de un acusado sin atender a las exigencias que les impone el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, que en su numeral cuarto exige que las sentencias definitivas de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, deben contener: *“Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”*. Tampoco dan cumplimiento a lo establecido en el numeral cinco de ese mismo artículo, que prosigue: *“Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”*. <sup>517</sup>

Por otra parte, al revisar las sentencias, es posible apreciar que muchas de ellas se fundamentan en apreciaciones absolutamente subjetivas, alejadas de la realidad y manifiestamente ideologizadas, que no fluyen de los hechos acreditados en el proceso; tales como la citada al comienzo del capítulo 1, en la que le atribuyen a las Fuerzas Armadas y de Orden el quiebre del orden institucional y establecen que el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos masivas y sistemáticas de persecución o exterminio de grupos de políticos, trabajadores, estudiantes, etc.; es decir, resulta que un enfrentamiento armado en el que fallecieron una o más personas —normalmente pertenecientes a algún movimiento guerrillero, subversivo o terrorista— se convirtió en un genocidio.

---

<sup>516</sup> Artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal: “Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley” (principio de la “certeza moral condenatoria”).

<sup>517</sup> En ocasiones, la Corte Suprema ha invalidado de oficio algunas sentencias que condenaban a militares, debido, precisamente, por no haber sido extendidas en la forma dispuesta por la ley (causal de casación en la forma contemplada en el numeral 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal). Ver, por ejemplo, sentencia Rol 4329-2008.

Para fundamentar la sentencia no basta con que el sentenciador aduzca o exprese cualquier razón, que motive el acto de cualquier manera. Las razones que el sentenciador ha de aducir, para excluir la tacha de arbitrariedad, tienen que tener alguna consistencia, un fundamento objetivo capaz de justificar la decisión y de asegurar para ella el calificativo de racional.

### 7.11. ***Non bis in idem* y cosa juzgada**

*Non bis in idem* es un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo. Con esta expresión se quiere indicar que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.<sup>518</sup>

Este principio del *non bis in idem* está íntimamente relacionado con la institución procesal denominada **cosa juzgada**, que impide iniciar un nuevo proceso por hechos que ya han sido juzgados y al que se le dio término ya sea por sentencia ejecutoriada o por sobreseimiento definitivo.<sup>519</sup> La cosa juzgada garantiza a toda persona el no ser juzgada dos veces por el mismo delito; consagra la imposibilidad de que un mismo hecho pueda ser sancionado en más de una ocasión. La cosa juzgada es una expresión del principio de seguridad jurídica y tiene por objeto evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ya ha sido sometido a un proceso penal anterior, al que se le dio término.

El *non bis in idem* es un principio general que impide el doble juzgamiento y se aplica en el evento de que un proceso se encuentre en sustanciación y se pretenda iniciar un nuevo proceso por el mismo hecho, es decir, cuando no hay cosa juzgada todavía. Esta última solo se contrae cuando la sentencia o el sobreseimiento definitivo se encuentran ejecutoriados. El principio del *non bis in idem* tiene efectos muy concretos en el proceso penal, que consisten en la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado. El imputado que ha sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio; el que ha sido condenado, no puede ser nuevamente condenado a una sentencia más grave.

---

<sup>518</sup> “En términos generales, el principio *ne bis in idem* está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada o sancionada dos veces por un mismo hecho”. MAÑALICH Raffo, Juan Pablo, “El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 15, Año 2011, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.139.

<sup>519</sup> La cosa juzgada está contemplada en los artículos 433 N° 4 —“*El procesado sólo podrá oponer como excepciones de previo y especial pronunciamiento las siguientes: 4° Cosa juzgada*”— y 408 N° 7 del Código de Procedimiento Penal. Este último artículo establece: “*El sobreseimiento definitivo se decretará: 7° Cuando el hecho punible de que se trata haya sido ya materia de un proceso en que haya recaído sentencia firme que afecte al actual procesado*”. El Código Procesal Penal, por su parte, establece este principio en su artículo 1°, en los siguientes términos: “*La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho*”.

Por imperio de este principio, la única revisión posible es la contemplada en el Título VII del Código de Procedimiento Penal (artículos 657 a 667), para anular las sentencias en que se haya condenado injustamente a un inocente, como en el caso del condenado por homicidio de una persona cuya existencia se compruebe después de la condena.

No obstante las claras disposiciones precitadas, han sido abiertos procesos contra personas por hechos que ya habían sido juzgados y se ha ordenado reabrir causas en las cuales había recaído sentencia definitiva o en las que los imputados habían sido sobreseídos definitivamente (resolución que es un equivalente jurisdiccional de una sentencia y que tiene autoridad de cosa juzgada).<sup>520</sup> Las razones aducidas para reabrir causas terminadas son espurias, tales como el que fue aplicada la ley de amnistía o porque surgieron hechos nuevos, pero que no son suficientes como para destruir la autoridad de cosa juzgada.

### **7.12. Derecho a un tribunal imparcial. Independencia judicial**

“La imparcialidad de los jueces es la piedra angular sobre la que reposa el principio del debido proceso judicial, aplicable a toda clase de conflictos sometidos al conocimiento de nuestra administración de justicia. La falta de imparcialidad en los jueces llamados a dirimir un conflicto sometido a su conocimiento jurisdiccional, importa una severa infracción a los principios del debido proceso; que es un derecho humano de la más alta categoría y, como tal, es una garantía constitucional establecida para todas las personas. La magistratura que atropella dicha garantía observando o permitiendo observar una conducta jurisdiccional parcial —aun cuando ella se excuse sosteniendo que se trata de investigar y sancionar posibles delitos de lesa humanidad u otras figuras que importen lesión grave a bienes jurídicos de importancia innegable— al actuar de ese modo, con falta de imparcialidad, no son jueces sino verdugos de una venganza que tiene por escondido propósito aplicar la vieja ley del talión. Cuando esa imparcialidad —esencialmente requerida— se ha perdido o se encuentra severamente dañada, todos los demás elementos que integran el principio del debido proceso no son más que meras formalidades que, aun en los casos en que se encuentren aparentemente

---

<sup>520</sup> Hay numerosos casos. Tenemos, por ejemplo: «La Corte Suprema de Chile revocó hoy dos fallos anteriores y ordenó reabrir la investigación de un grupo de ex marinos que denuncian haber sido torturados antes del golpe militar de 1973, por haber denunciado la conspiración que se gestaba contra el gobierno de Salvador Allende. En un fallo unánime, la Segunda Sala Penal del máximo tribunal chileno ordenó la designación de un nuevo juez especial y la realización de varias diligencias tendentes a esclarecer las denuncias de los ex miembros de la Armada chilena, que suman alrededor de un centenar y se han organizado en la Asociación de Marinos Constitucionalistas. La resolución de la Corte Suprema revoca un dictamen emitido en enero de 2011 por la jueza especial Eliana Quezada, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que ordenó el sobreseimiento definitivo de la causa. Ese dictamen fue posteriormente ratificado por la propia Corte de Apelaciones del principal puerto chileno, pero hoy la Corte Suprema consideró que el fallo de primera instancia, refrendado después por el tribunal de alzada, “no explica ni desarrolla satisfactoriamente los fundamentos del sobreseimiento definitivo decretado”, en “Corte Suprema de Chile ordena reabrir juicio por marinos torturados en 1973”, [www.eldinamo.cl/2012/04/03/](http://www.eldinamo.cl/2012/04/03/).

cumplidos, solo contribuyen a esconder un vicio sin solución respecto de toda verdadera noción de justicia”.<sup>521</sup>

Este derecho fundamental a un tribunal imparcial se ve violentado en aquellos casos en que los jueces tienen relaciones de amistad o de parentesco con los querellantes —y que, no obstante, no se inhabilitan<sup>522</sup>— o que adhieren a posiciones políticas o ideológicas contrarias a las que sustentan los acusados,<sup>523</sup> lo que se ve reflejado en sus resoluciones. Esta falta de imparcialidad, como ya vimos, se ve agravada por el hecho de que a los imputados les es aplicado el sistema procesal penal antiguo, en que el juez del crimen es el encargado de investigar, de acusar y de dictar sentencia.

Los jueces no son verdaderamente independientes<sup>524</sup> para adoptar sus resoluciones, como deberían serlo en un verdadero Estado de Derecho, puesto que son sometidos a presiones<sup>525</sup> y porque su carrera judicial no depende de la corrección y apego a la juridicidad de sus sentencias, sino que si ellas se avienen o no con la ideología política predominante. Además, los jueces le temen a la manipulación que las agrupaciones de derechos humanos, partidos políticos, personeros de gobierno, medios de comunicación social, parlamentarios y otras personas u organizaciones realizan con fines netamente políticos o económicos.<sup>526</sup>

---

<sup>521</sup> FERRADA, Luis Valentín. “La Falta de Imparcialidad de los Jueces, como causa de un grave quebrantamiento institucional”, periódico digital *Diario Constitucional.cl*, Facultad de Derecho, Universidad Mayor, Santiago, Primera Parte 23 de mayo de 2013.

<sup>522</sup> Hay un caso en que el ministro que sustanciaba la causa no se inhabilitó, no obstante que el principal testigo de cargo era medio hermano suyo.

<sup>523</sup> Hay otro caso en los que el juez instructor era simpatizante o había tenido participación en movimientos subversivos o revolucionarios de extrema izquierda, y que tampoco se inhabilitó.

<sup>524</sup> Hay numerosos artículos relacionados con este tema de la independencia judicial en Chile. Ver, por ejemplo: BORDALÍ Salamanca, Andrés, “El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII, segundo semestre de 2009, pp. 263-302; SAENGER Gianoni, Fernando, “Acusación a Magistrados”, diario *El Mercurio*, Santiago, 18 de marzo de 1991; RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Acusación Constitucional”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de enero de 1993; ESCOBAR Riffo, Francisco, “Juicio Político”, diario *El Mercurio*, Santiago, 11 de febrero de 1994; RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Independencia Judicial”, diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de julio de 1996; BOMBAL Otaegui, Carlos, “¿Y Quién Custodia a los Custodios?”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de mayo de 1997; ERRÁZURIZ, Hernán Felipe, “¿Jueces independientes?”, diario *El Mercurio*, Santiago, 5 de julio de 2003; RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Suspiciacia e independencia judicial”, diario *El Mercurio*, Santiago, 18 de mayo de 2004.

<sup>525</sup> Ha habido casos de ministros en visita extraordinaria que le han manifestado a los condenados que si hubiese sido por ellos los habrían absuelto, pero que habían tenido que condenarlos debido a presiones recibidas (aunque solo a una pena “leve” de, por ejemplo, 541 días de presidio con pena remitida; los que posteriormente, en la Corte de Apelaciones o en la Corte Suprema, se transforman en varios años de presidio efectivo). «El ministro Juan Guzmán Tapia, en mi propia casa, dijo: “No he logrado determinar responsabilidades judiciales para usted, coronel, pero, debido a que mis superiores van a revisarme todo lo obrado, voy a tener que mencionarlo —como encubridor—” (...). Cuando me notificó la sentencia el ministro Víctor Montiglio me dijo, en tono de disculpa: “Esta es la justicia humana”», MENA Salinas, Odlanier, *Al encuentro de la verdad*, Maye, Santiago, 2013, pp. 335, 30.

<sup>526</sup> El monto de indemnizaciones vía “reparaciones” a víctimas y familiares de extremistas

exigiendo las más severas penas para los militares “violadores de los derechos humanos”.<sup>527</sup>

La independencia de la judicatura se ve afectada, además, por el procedimiento establecido para el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema.<sup>528</sup> Durante el último tiempo, se han dado señales a los jueces “que si quieren llegar a la Suprema, no deben perturbar los intereses o valores de ningún grupo político relevante. Son malas noticias para la independencia judicial y para la justicia que el país requiere”.<sup>529</sup> “No hay atentado más escandaloso a la independencia judicial que el procedimiento de designación de quienes integran el máximo tribunal del país”.<sup>530</sup>

El hecho es que los jueces fallan normalmente de acuerdo con lo “políticamente correcto” —que es el condenar, sea como sea, a los “violadores de los derechos humanos”—, con su visión ideológica y con lo que cause mayores beneficios a su carrera judicial; no de acuerdo con las leyes, como lo ordena la Constitución. Otro factor que podría afectar en los juicios contra los militares, es el hecho de que prácticamente todos los jueces han sido nombrados durante los gobiernos de la Concertación y, probablemente, tienen una mayor predisposición a fallar según los criterios a los que adhiere tal agrupación política.

---

caídos durante la lucha contrasubversiva en Chile y la cantidad de personas favorecidas con pensiones y otros beneficios es exorbitante. Se da el caso, por ejemplo, de la hija de Carmelo Soria —un funcionario subalterno de la CEPAL a quien su hija Carmen logró elevarlo a la categoría de “funcionario diplomático internacional de la ONU”—, a quien el Estado de Chile le pagó US\$1.500.000. Cfr. VILLENA D., Eric, “El negociado de los DD.HH.” y GASULLA, Luis, “Extracto exclusivo del libro *El negocio de los DD.HH. – madres de la Plaza de Mayo – FARC y el dinero sucio*, en revistas *UNOFAR*, Santiago, N° 22 pp. 26-28 y N° 27, pp. 85-87, segundo semestre 2010 y primer cuatrimestre 2013, respectivamente.

<sup>527</sup> Por estas razones los jueces fallan mirando “hacia la galería” y hacia “La Moneda y el Senado”. Hacia la primera, porque si no lo hacen conforme a los deseos de ciertos sectores sociales o político-ideológicos pueden ser sometidos a escarnio en medios de comunicación o a manifestaciones violentas —las denominadas “funas”, que consisten en manifestaciones de grupos de personas, multitudinarias a veces, que agreden a su víctima no solo de palabra, sino que muchas veces físicamente, produciéndole graves daños— por parte de personas de esos sectores, que tienen como finalidad amedrentarlos a fin de que fallen en cierto sentido; y hacia La Moneda y el Senado, porque de ellos pende el futuro de su carrera judicial. En relación con las funas —*funa* en mapugundún significa podrido— ver CORRAL Talciani, Hernán, “Funa para un finado”, revista *UNOFAR* N° 26, segundo semestre 2012, Santiago, pp. 85-86; publicado originalmente en [Vivachile.org](http://Vivachile.org), 22 junio 2012.

<sup>528</sup> Artículo 78 de la Constitución Política de la República. Los ministros de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolo de una nómina de cinco personas que le propone la misma Corte, y con acuerdo del Senado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio.

<sup>529</sup> CORREA Sutil, Jorge. “Abogados: bloqueo a Muñoz afecta independencia de jueces”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de mayo de 2013.

<sup>530</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Jueces independientes”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de agosto de 2013.



Hay varios casos de brillantes ministros de Cortes de Apelaciones que no han sido promovidos a la Corte Suprema porque en sus sentencias han fallado en sentido contrario al pretendido por quienes debían aprobar sus ascensos; tales como, por ejemplo, la ministro Raquel Camposano Echegaray.<sup>531</sup> “Son ahora numerosos los casos en los cuales el Poder Ejecutivo y el Legislativo han cercenado indebidamente la carrera de magistrados probos, teniendo en consideración o esgrimiendo como motivos (públicamente) el hecho de que ellos han dictado sentencias que se apartan del soberano parecer de la mayoría de los integrantes de esos poderes. A lo anterior se añade los casos de altos magistrados integrantes de la Corte Suprema que han sido arrastrados por el Congreso Nacional bajo los mecanismos de la acusación constitucional, acusados fundamentalmente por haber dictado sentencias cuyo contenido el poder público no comparte”.<sup>532</sup>

En el caso de la acusación contra los ministros Hernán Cereceda Bravo, Lionel Beraud Poblete y Germán Valenzuela Erazo —motivada por el traspaso del caso Chanfreau a la Justicia Militar<sup>533</sup>—, el 8 de enero de 1993 el diputado Juan Martínez, informante de la Comisión de la Cámara de Diputados que consideraba la acusación constitucional, presentó los argumentos de la mayoría de la Comisión, recomendando aprobar la acusación presentada, enfatizando en sus argumentos que: “los acusados han observado un criterio contradictorio para juzgar hechos acaecidos en una misma época, como queda de manifiesto en los fallos (...). A consecuencia de este doble estándar se impidió la persecución procesal penal de los autores de violaciones a los derechos humanos, al favorecerlos con la aplicación del decreto ley 2.191, sobre amnistía”.<sup>534</sup>

---

<sup>531</sup> Cfr. “Raquel Camposano, la primera mujer que integró quina para la Suprema, habla del veto político”, entrevista concedida a la periodista Lilian Olivares, publicada en el diario *La Segunda*, Santiago, 7 de diciembre de 2013.

<sup>532</sup> “Como ha sucedido en Chile en el caso de las numerosas acusaciones constitucionales dirigidas contra Ministros de la Corte Suprema, por ‘notable abandono de sus deberes’, en las cuales la H. Cámara de Diputados ha debido pronunciarse en razón de las sentencias pronunciadas por dichos magistrados. En 1993, se acusó a los ministros de la Corte Suprema Hernán Cereceda, Lionel Beraud y Germán Valenzuela. En 1996 se acusó a los ministros de la Corte Suprema Eleodoro Ortiz, Enrique Zurita, Guillermo Navas y Hernán Álvarez. En 1997, contra el entonces presidente de la Corte Suprema Servando Jordán y, poco más tarde, contra el mismo Jordán y los ministros del máximo tribunal Marcos Aburto, Enrique Zurita y Osvaldo Faúndez. En 1998, contra el ministro Luis Correa Buló. En 2005 se acusó a los ministros de la Corte Suprema Domingo Kokisch, Eleodoro Ortiz (por segunda vez) y Jorge Rodríguez”. FERRADA, Luis Valentín. “La Falta de Imparcialidad de los Jueces, como causa de un grave quebrantamiento institucional”, periódico digital *Diario Constitucional.cl*, Facultad de Derecho, Universidad Mayor, Santiago, Primera Parte 23 de mayo de 2013. Cfr. MATUS, Alejandra, *El libro negro de la justicia chilena*, Planeta, sin colofón; CERDA Fernández, Carlos, *Iuris Dictio*, Jurídica de Chile, Santiago, 1992; LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*. LOM, Santiago, 2002, pp. 97-105.

<sup>533</sup> ARTHUR, Blanca. “Jueces acusados o un conflicto imprevisto”, reportaje diario *El Mercurio*, Santiago, 3 de enero de 1993.

<sup>534</sup> LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*. LOM, Santiago, 2002, pp. 97-98.

La causal para acusar constitucionalmente a los magistrados de los tribunales superiores de justicia es —según lo dispone el artículo 52 de la Carta Fundamental— “notable abandono de sus deberes”. “Se ha dicho que esta causal sólo se refiere a la ‘conducta ministerial’ y nunca procede por el contenido de los fallos que se dicten, pero no es tan así, porque si los jueces comenzaran a fallar reiteradamente desatendiendo la ley, como ocurre cuando asumen funciones de otros órganos, y no pudieran ser acusados, sería el fin del estado de derecho y de la democracia”.<sup>535</sup>

Evidentemente, es inmoral e ilegítimo acusar constitucionalmente a los ministros de los tribunales superiores porque fallan en sentido contrario a lo pretendido por los miembros de los poderes Ejecutivo o Legislativo, si lo hacen conforme a la ley. Por el contrario, si fallan atropellando la Constitución y las leyes —como ocurre en los procesos contra militares por violaciones a los derechos humanos—, tal acusación no solo es legítima, sino que constituye un deber de los congresistas en virtud de la promesa o juramento de guardar la Constitución Política del Estado que hicieron al asumir el cargo.<sup>536</sup> El Presidente de la República, por otra parte, también tiene atribuciones para velar por la conducta ministerial de los jueces, en virtud de lo establecido en el N° 13 del artículo 32 de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, cabría formular las siguientes preguntas: un juez que empatiza con una de las partes ¿es imparcial? ¿no ha prejuzgado? La falta de imparcialidad de los jueces se ve reflejada de forma manifiesta en la animadversión que demuestran o en la actitud que éstos tienen ante los procesados. El autor ha escuchado personalmente testimonios de varios militares que han concurrido a declarar y que han recibido amenazas de los jueces en sus despachos, en el sentido de que “voy a hacer detener a toda su familia” o expresiones tales como “asesino, se hacen los ... todos ustedes”. No obstante que en dichos testimonios los declarantes le han mencionado al autor las circunstancias y los nombres de aquellos jueces que han proferido tales expresiones, no podemos reproducirlos en este libro por carecer de algún documento o instrumento con los cuales confirmar o contrastar tales dichos.

---

<sup>535</sup> BUCHHEISTER, Axel. “El límite de la independencia judicial”, diario *La Tercera*, Santiago, 16 de septiembre de 2012.

<sup>536</sup> Reglamento del Senado. Artículo 4°. Los nuevos senadores prestarán juramento o promesa individual ante el Presidente, con arreglo a la siguiente fórmula: “¿Juráis o prometéis, guardar la Constitución Política del Estado; desempeñar fiel y lealmente el cargo que os ha confiado la Nación, consultar en el ejercicio de vuestras funciones sus verdaderos intereses según el dictamen de vuestra conciencia y guardar sigilo acerca de lo que se trate en sesiones secretas, y respetar y acatar las decisiones de la Comisión de Ética del Senado?”. El nuevo Senador responderá: “Sí, juro”, después de lo cual el Presidente agregará: “Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no, El y la Patria os hagan cargo”; o “Sí, prometo”, en cuyo caso el Presidente agregará: “Si así lo hiciéreis la Patria os lo agradezca y si no que ella os lo demande”. En seguida el Presidente lo declarará incorporado a la Sala. Durante el acto todos los presentes permanecerán de pie.

Pero sí podemos reproducir testimonios que han aparecido publicados en medios de comunicación de carácter público, como por ejemplo una nota de prensa de la cual hemos extractado algunos párrafos: «Los abogados reclaman que sus clientes son maltratados y humillados. Alegan que no existe ningún respeto por las garantías procesales de los inculpados y que los jueces están actuando al margen de la Constitución y la ley. Citando abundantes ejemplos, relatan que hace dos semanas la magistrada Cecilia Flores interrogó durante quince horas seguidas a Otto Trujillo, un empleado civil de la FACH, enfermo de la próstata. La juez le negó el permiso para ir al baño con las consecuencias predecibles. En otra oportunidad, la misma juez citó a declarar a cuatro brigadieres que asistieron voluntariamente. Alegando no tener tiempo para atenderlos, los hizo esperar cuatro horas detenidos en el calabozo. Días atrás, Eduardo Cartagena, oficial (r) de la FACH, estuvo aproximadamente siete horas y media en un calabozo de este mismo juzgado, donde participó en dos careos de diez minutos cada uno. En la queja disciplinaria que interpuso en contra de la juez Flores alegó: “Fui maltratado de palabra por la señora magistrado, quien insistía en que yo debía estar esposado y subiendo mucho la voz me trató repetidamente de delincuente y asesino. Me preguntó si creía en el infierno, y antes de que yo respondiera, vociferó que si no era así los jueces nuevos nos iban a hacer conocer el infierno y que nos preparáramos para eso”. Los abogados también lamentan que se esté actuando más allá de los límites de la justicia y cometiendo sistemáticamente excesos en contra de los militares. “Los jueces asumen que todos los oficiales citados a declarar son culpables y suponen que ellos tienen conocimiento de lo que ocurrió. Les imputan alguna participación, emiten juicios de valor, los hacen creer que son culpables, los coaccionan indebidamente con tratos que limitan con lo irregular y en algunos casos fuera del debido derecho procesal de los inculpados”. Existe un verdadero clima de hostigamiento en contra de los militares. “Los testigos en los procesos son siempre el mismo grupo de personas que tienen un discurso tipo y declaran en base a suposiciones”».<sup>537</sup>

“Los propios abogados de ex militares e, incluso, penalistas de la Concertación, acusan que varios magistrados actúan en estas causas con un evidente sesgo político en contra de los uniformados”;<sup>538</sup> se dejan influir por sus concepciones políticas, “si en un hecho hay militares involucrados, los procesan sin mayores pruebas”.<sup>539</sup>

---

<sup>537</sup> AGÜERO, Natalia. “Abogados de militares acusan abusos”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 16 de abril de 2002. En relación con los abusos de los ministros, ver columna de Gonzalo Vial “Sorprendente conducta de un magistrado”, en el diario *La Segunda*, Santiago, 9 de octubre de 2007.

<sup>538</sup> CORREA Reymond, Teresa, reportaje “Los jueces ‘duros’ con ex uniformados”, diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de enero de 2005.

<sup>539</sup> *Ibid.*

### **7.13. Defensa en juicio**

El principio de defensa en juicio señala que toda persona sometida a proceso tiene derecho a defensa jurídica, a ser oída, a conocer los cargos en su contra y a presentar pruebas en su favor. Muy relacionado con el derecho de defensa en juicio está el **principio de congruencia**, que señala que debe existir una correlación entre el reproche final que se le hace al imputado en la sentencia y los hechos concretos que motivaron la acusación, sin introducir elementos nuevos sobre los cuales éste no haya podido defenderse.

Este principio es vulnerado en los juicios contra los militares, por cuanto les es aplicado el antiguo sistema procesal penal inquisitivo. Durante la etapa inicial de este procedimiento penal, denominada sumario, los militares son llamados a declarar sin conocer la acusación formulada o los cargos en su contra y sin saber si lo hacen en calidad de testigos o de imputados; no tienen derecho a formular tachas o a contrainterrogar a los testigos de la parte acusadora; no tienen acceso al expediente a fin de preparar adecuadamente su defensa ni pueden obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Uno de los principios del derecho penal, que si hubiese sido debidamente aplicado por los jueces habría tenido el efecto de evitar numerosas condenas, es el principio de favorabilidad o pro reo. Lamentablemente, tal principio solo ha sido considerado en uno que otro voto disidente, en los que se argumenta falta de pruebas suficientes como para formar la convicción del tribunal acerca de la participación del acusado en el delito que se le imputa.

Otro factor que afecta a la defensa de los militares es que por la acusación no solo actúan los querellantes, sino que también los abogados de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; quienes actúan con mayor ahínco que los propios querellantes para lograr que a los acusados les sean impuestas las penas máximas.<sup>540</sup>

### **7.14. Principio de humanidad**

Se refiere a tener que tratar con respeto a los procesados o condenados, ahorrándoles vejaciones inútiles, sufrimientos y humillaciones. Se da el caso de militares que son llevados esposados a los hospitales institucionales, incluso en casos en que están postrados y en sillas de ruedas.

Otra manifestación de este principio dice relación con la concesión de beneficios penitenciarios o de indultos humanitarios. En el caso de los militares

---

<sup>540</sup> Dichos profesionales, al decir de algunos abogados de militares procesados o condenados, son aún más “perros” y actúan con más saña que los de los propios querellantes; actitud que ha sido aún más marcada durante la administración del presidente Piñera.

encarcelados, que han cumplido con el tiempo exigido por la ley para acceder a beneficios penitenciarios, simplemente no se les dan o se les pone todo tipo de trabas para otorgárselos. En cuanto a indultos, ya sean legales o particulares —como les fueron concedidos a cientos de terroristas, incluso a condenados por “hechos de sangre”—, mejor ni hablar: solo ha sido indultado un militar.

Resulta inhumano privar de libertad a personas después de haber transcurrido cuatro décadas desde la ocurrencia de los hechos ilícitos que se les imputan y que tanto antes como después de ocurridos tales hechos han observado una conducta intachable. Más inhumano aún resulta el mantener encarceladas a personas de avanzada edad o que padecen de graves enfermedades. De hecho, varios militares aquejados de enfermedades terminales han fallecido en la cárcel, no habiéndoles permitido pasar sus últimos días de vida en su residencia en compañía de su familia, lo que constituye un acto de crueldad incalificable.<sup>541</sup>

Es preciso reconocer que los militares y carabineros no son un peligro para la sociedad, por cuanto se trata de personas disciplinadas, de orden, de trabajo y de familia, y cuya peligrosidad como reincidentes es inexistente. Más aun si consideramos que los delitos investigados ocurrieron en un contexto social histórico que gravitó muy significativamente en su realización, que actualmente no está presente y que difícilmente se volverá a repetir.

Hay muchos militares condenados a penas perpetuas, propiamente tales o en la práctica, ya sea debido a la avanzada edad de los condenados o a la acumulación de penas. “Las penas perpetuas, fuera de ser intrínsecamente inhumanas, no se dirigen a reeducar al sentenciado, sino a marginarlo definitivamente (inocuirlo); además, si se pretende justificar esta forma de reacción desde una perspectiva preventiva general, no parece ético instrumentalizar a un sujeto con tal objetivo, convertirlo en un objeto (se cosifica), para lograr resultados que se refieren a los demás. Eso constituye un atentado al mandato constitucional de respetar la dignidad del hombre”.<sup>542</sup>

### **7.15. Prisión preventiva**

El artículo 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política establece: “La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”. Complementa el precepto anterior el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, que señala las causales por las cuales podrá denegarse la libertad provisional.

---

<sup>541</sup> Al respecto, ver el apartado 4 “Vulneración del derecho humanitario” del escrito transcrito en el Anexo L.

<sup>542</sup> GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pp. 45-46.

El acusado, hasta el momento de dictarse la sentencia, es una persona inocente. La libertad es la regla general. La prisión preventiva puede decretarse solo muy excepcionalmente. Sin embargo, en los casos de derechos humanos, los procesados son sometidos a ella en forma absolutamente arbitraria, sin haber necesidad ni justificación real alguna y por largos períodos; principalmente por la causal “constituir un peligro para la sociedad”.

La prisión preventiva —“por constituir un peligro para la sociedad”— de personas que durante décadas han observado una conducta intachable, es absolutamente innecesaria y absurda, y solo tiene un afán de venganza y el propósito humillar a los militares y carabineros en retiro, a sus familiares y descendientes; así como el de enviar un mensaje a los que están en actividad sobre lo que les podría ocurrir si osaren intervenir en el rescate de la institucionalidad democrática y republicana de la nación, como lo hicieron sus antecesores.

Lo anterior se ve agravado ante la desigualdad en el trato entre unos y otros procesados. Al respecto, cabría citar el siguiente caso: El lunes 13 de mayo de 2013 la Corte de Apelaciones de Temuco dejó en libertad —sin medidas cautelares— a mapuches miembros de la CAM (Coordinadora Arauco Malleco) que habían quemado un camión con su conductor en el interior, quien resultó severamente quemado. Estuvieron detenidos desde el 30 de abril al 13 de mayo, vale decir no más de quince días. En cambio la misma justicia temuquense, a esa misma fecha, tenía en prisión preventiva, por más de un año, a un oficial de Ejército por hechos acaecidos hace cuarenta años, por considerarlo un peligro para la sociedad. El anciano oficial sí lo era, en cambio los subversivos de la CAM ¿no representaban peligro alguno!<sup>543</sup>

### **7.16. Principio de racionalidad**

La racionalidad, el buen criterio y el sentido común han estado, en muchísimos casos, completamente ausentes en los juicios por derechos humanos, como por ejemplo en aquellos caratulados como de “secuestro permanente”.

El sentido común debe iluminar la convicción del tribunal. No es serio establecer en las resoluciones judiciales —ya sea en los autos de procesamiento o acusatorios o en las sentencias mismas— que una determinada persona permanece secuestrada en una repartición militar desde el año 1973 hasta la fecha actual, en circunstancias que, además del largo tiempo transcurrido, no hay prueba alguna

---

<sup>543</sup> Se trata del coronel de Ejército Sergio Valenzuela González, sin antecedentes penales, con una conducta intachable, sin intenciones de pasar a la clandestinidad y que concurrió voluntariamente desde Viña del Mar a declarar ante el ministro Álvaro Mesa Latorre. Solo está sometido a proceso, por hechos amnistiados y absolutamente prescritos; en repetidas oportunidades la Corte de Apelaciones le ha negado la libertad bajo fianza. Este es un claro ejemplo de cómo funcionan las instituciones en Chile: para un solo lado; para los militares no hay presunción de inocencia ni garantías constitucionales. Cfr. Periódico digital *Chile Informa* N° 1374, 3 de agosto de 2013.

que indique que ello sea efectivo. Tal absurdo llega al extremo de dictaminar que el “secuestro” está siendo cometido por personas que están privadas de libertad.

### **7.17. Asociaciones ilícitas**

El delito de asociación ilícita está establecido en el artículo 292 del Código Penal, que señala: “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”.

Las afirmaciones que hacen algunos jueces, en el sentido de que ciertos órganos de las Fuerzas Armadas que tradicionalmente han formado parte de la estructura orgánica de dichas instituciones, desde muchísimo tiempo antes del año 1973 (tales como los departamentos de inteligencia —denominados A-2 en la Armada y de un modo similar en las otras instituciones congéneres—, las Comandancias de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior —CAJSI— y otros propios de la planificación del control de la seguridad interior durante estados de excepción constitucional) u otros creados posteriormente, tales como la DINA o la CNI, eran asociaciones ilícitas, no tienen asidero alguno, son absurdas, erróneas, carentes de toda seriedad y tendenciosas; con una innegable motivación e intencionalidad política, que persigue aumentar la penalidad asignada a los delitos atribuidos a los procesados. Se le atribuye a quienes componían tales organizaciones el carácter de una pandilla o de un grupo de facinerosos que se reunían para delinquir.

En cambio, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) —organización marxista-leninista que promovía la insurrección popular armada y que ejecutaba operaciones de carácter guerrillero y terrorista<sup>544</sup>— fue declarado

---

<sup>544</sup> “El MIR se organiza para ser la vanguardia marxista-leninista de la clase obrera y capas oprimidas de Chile que buscan la emancipación nacional y social. La finalidad del MIR es el derrocamiento del sistema capitalista y su reemplazo por un gobierno de obreros y campesinos. La destrucción del capitalismo implica un enfrentamiento revolucionario de las clases antagónicas. El MIR fundamenta su acción revolucionaria en el hecho histórico de la lucha de clases. El MIR rechaza la teoría de la ‘vía pacífica’ porque desarma políticamente al proletariado y por resultar inaplicable ya que la propia burguesía es la que resistirá, incluso con la dictadura totalitaria y la guerra civil, antes de entregar pacíficamente el poder. Reafirmamos el principio marxista-leninista de que el único camino para derrocar al régimen capitalista es la insurrección popular armada”. Extracto de la Declaración de Principios del M.I.R., aprobada en el Congreso Constituyente de 1965, SANDOVAL Ambiado, Carlos, *M.I.R. (una historia)*, Sociedad Editorial Trabajadores, Santiago, 1990, Tomo I, pp. 131-135. A continuación se transcribe una carta publicada en Correo *La Tercera* Internet, el 2 de julio de 1999, dirigida a un senador, ex “mirista” e integrante de la “Guardia Armada Presidencial” GAP (la que, debido a su ilegalidad —pues sus miembros no pertenecían a Carabineros, institución encargada de la seguridad del Presidente— fue denominada posteriormente, manteniendo la misma sigla GAP, “Grupo de Amigos Personales” de Allende), relacionada con la mayor tragedia ferroviaria ocurrida en la historia de Chile, que dejó 58 muertos y 510 heridos (una colisión de frente de dos trenes en la ruta Santiago-Valparaíso, entre Villa Alemana y Limache, ocurrida el 17 de febrero de 1986, debido a un atentado contra la vía férrea atribuido al MIR realizado anteriormente): “Carta a senador. Señor Carlos Ominami: Me dirijo a usted para narrarle que ya me es imposible vivir con el

“empresa” por la Contraloría General de la República,<sup>545</sup> a fin de pagarle pensión como exonerados políticos a sus “funcionarios” y a su “gerente general”, Andrés Pascal Allende. Aunque parece una chanza, lo antedicho es verídico.<sup>546</sup>

### **7.18. Secuestro y detención ilegal. Calificación equivocada del delito (causal de casación)**

En primer lugar nos referiremos al secuestro y a la detención ilegal. Existe en nuestra legislación penal una figura privilegiada que afecta a los funcionarios públicos, en cuya virtud aquellos que ilegalmente priven de libertad a terceras personas no caen dentro de la tipificación de secuestro, sino que dentro de la tipificación de detención ilegal.

El secuestro está tipificado en el artículo 141 del Código Penal, dentro del párrafo “crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares”; mientras que la detención ilegal lo está en el artículo 148 “de los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”. Por lo anterior, y de acuerdo con el principio de legalidad, ningún

---

peso de la conciencia al haber integrado el grupo que usted comandaba y que dinamitó el puente Querouque en la ciudad de Limache, causa directa del accidente ferroviario que ocurrió días después y que causó más de 65 muertos. Antes yo era ateo como usted, pero después de nuestro crimen, Dios tocó mi corazón y es necesario que pidamos perdón al Señor y a los familiares de las víctimas para lograr la paz en lo más íntimo de nuestros corazones. Copia de esta carta estoy enviando al señor obispo de Valparaíso, monseñor Gonzalo Duarte. Wladimir Díaz González, Villa Alemana”.

<sup>545</sup> Mediante el dictamen 45.431 del 10 de octubre de 2007. Al respecto, ver FARFÁN, Claudia y POZO, Andrés, “El MIR empresa”, revista *UNOFAR* N° 19, Santiago, primer semestre 2009, pp. 60-63; artículo publicado originalmente en la revista *Qué Pasa*. Hasta donde hemos tenido conocimiento, dicha “empresa” no llevaba contabilidad ni pagaba impuestos. “Siempre he admirado la política de la izquierda. Se creará una lista oficial de personas ligadas a la banda terrorista MIR, considerada, en una enésima ficción de nuestro ‘Estado de Derecho’, como una ‘empresa’, con el fin de otorgar a sus empleados un beneficio monetario. Ahora bien, los delitos cometidos por esa asociación ilícita, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria, son delitos contra la humanidad, que no prescriben. ¿Se atreverá alguien a perseguirlos judicialmente?”, carta al Director de Cristóbal ORREGO, “Indemnización a miristas”, publicada en el diario *El Mercurio*, Santiago, 30 de enero de 2009; en otra carta al Director de ese mismo diario, bajo el mismo epígrafe, publicada el 1 de febrero de 2009, Gonzalo ROJAS Sánchez decía: “Vamos a suponer que Andrés Pascal Allende ha perdido la memoria y, entonces, es bueno ayudarlo a recordar ciertos dichos y ciertos hechos. Su empresa, el MIR, especificó su giro en al menos 39 oportunidades entre 1965 y 1973: el uso de la lucha armada como estrategia revolucionaria, según palabras del propio Pascal en la revista ‘Ercilla’ de septiembre de 1969. Era la visión y misión de la empresa. Su empresa, el MIR, realizó al menos 127 actos de violencia entre 1965 y 1973: asesinatos, secuestros y torturas de civiles y uniformados, colocación de bombas, asaltos a bancos y armerías, etc.”.

<sup>546</sup> Pensamos que el dictamen de la Contraloría es impropio para un país serio. Nos parece algo peor y más grave que la resolución del Servicio de Impuestos Internos que dictaminó que el pago de sobresueldos en billetes que recibieron los ministros, subsecretarios y otras autoridades de gobierno no son tributables. Cfr. Oficio de Director del Servicio de Impuestos Internos a Sr. Ministro del Interior, de fecha 2 de diciembre de 2002, ANT. Oficio reservado N° 379, de fecha 20 de noviembre del 2002, del Ministerio del Interior; “Texto de la resolución del SII sobre caso de sobresueldos” y “Oposición rechaza informe del SII por no tributación de sobresueldos”, en Emol Chile, *El Mercurio* en internet, 4 de diciembre de 2002.



miembro de las instituciones armadas o de orden —dada su calidad de funcionario público— debería ser procesado por el delito de secuestro; delito que, por lo demás, tiene asignadas penas mucho más severas que el de detención ilegal.

Para procesarlos por secuestro, los jueces argumentan que “el privilegio de la detención ilegal sólo cobra sentido en cuanto el funcionario público guarda una directa relación con el aparato institucional de privación de libertad. Si no lo está, no debe tratarse como funcionario público a efecto de detención ilegal, sino que tiene que aplicarse la figura de secuestro. En palabras muy simples, si el Director de Obras de una Municipalidad detiene a un tercero, no tiene que gozar del privilegio de la detención ilegal, sino que tendría que aplicarse el delito de secuestro, porque no tiene ninguna vinculación su carácter de funcionario público con el mecanismo institucional. Eso haría decaer la razón para aplicarle el privilegio. Esta es una interpretación dogmáticamente correcta, es una interpretación técnicamente impecable, solo que tiene un problema: el principio de legalidad.

Nosotros dijimos que el principio de legalidad era la primera pregunta que teníamos que hacernos para afirmar si la condena a un determinado sujeto era legítima o no, y lamentablemente la ley no la ha distinguido y dice el ‘empleado público’. Donde la ley no ha distinguido, no nos corresponde a nosotros distinguir, y tenemos que entender que el funcionario público tiene acceso a ese privilegio de la detención ilegal”.<sup>547</sup>

En efecto, el artículo 148 establece: “Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena...”. La ley dice “todo empleado público” y cuando la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir. Por lo demás, el sentido de la ley es claro, de modo que —según la norma de interpretación de la ley del artículo 19 del Código Civil— no se debe desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Algunos jueces hacen una interpretación aún más peregrina: que el militar o carabnero detuvo a cierta persona sin una orden judicial y que, por lo tanto, actuó como un particular. Un sujeto no pierde su naturaleza de funcionario público por el hecho de actuar sin la orden de una autoridad competente o por ejecutar un acto ilegal. En eso consiste, precisamente, el delito conocido como “detención ilegal”.

Lo curioso en relación con este tema es la incoherencia que demuestran los jueces al calificar inicialmente a los imputados como particulares, para efectos de su enjuiciamiento y penalización —más elevada— y, posteriormente, como agentes del Estado para efectos de cobrar una indemnización pecuniaria. En otros

---

<sup>547</sup> PIÑA Rochefort, Juan Ignacio, “Análisis de la evolución en la aplicación de instituciones jurídicas y sus consecuencias”, ponencia en el seminario “Visión sobre los derechos humanos y su problemática político-jurídica”, en revista *UNOFAR*, Año 12 N° 12, edición especial, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, 2005, p.75.

juicios, los jueces califican como secuestro a un homicidio, existiendo en el proceso numerosos indicios, suficientes como para constituir plena prueba de éste;<sup>548</sup> incluso, en ocasiones, el homicidio está plenamente acreditado en autos. Sin embargo, los jueces, contumazmente, insisten en calificarlo como “secuestro” a fin de justificar la no aplicación de la ley de amnistía o de la prescripción de la acción penal.<sup>549</sup>

La aplicación errónea de la ley penal, entre ellas la calificación equivocada del delito, es una causal de casación en el fondo (o causal de nulidad).<sup>550</sup>

Para quienes no están familiarizados con temas judiciales, diremos que la Corte Suprema no es una tercera instancia. Dicha Corte es un tribunal de casación; es decir, de nulidad de aquellas sentencias dictadas con omisión de formalidades legales (casación en la forma) o por aplicación errónea de la ley penal; es decir, de aquellas sentencias pronunciadas con infracción de la ley (casación en el fondo).<sup>551</sup> Por tal razón, al resolver los recursos de casación, la Corte Suprema dicta dos sentencias: mediante la primera, que es la de casación, se invalida la sentencia recurrida (que normalmente ha sido dictada por una Corte de Apelaciones); la segunda, que viene a ser la sentencia de término —puesto que ya no quedan más recursos, salvo el de revisión<sup>552</sup>—, es la denominada sentencia de reemplazo.

En materia penal, las causales de casación están establecidas taxativamente. La Corte Suprema examina si las decisiones judiciales están conformes con la ley; no reexamina los hechos: debe aceptar los que están establecidos por los jueces de fondo (tribunal de primera instancia, Cortes de Apelaciones). Solo el error de derecho autoriza la casación en el fondo; es decir, una contravención a la ley, ya sea por una errónea interpretación o aplicación de ella.

---

<sup>548</sup> Por presunciones, de acuerdo con lo establecido en los artículos 485 a 488 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>549</sup> Tal calificación también ha sido utilizada con el propósito de sustraer los casos de la competencia de la justicia militar, pues al ser delitos cometidos por particulares (art. 141 C. Penal) no quedan comprendidos dentro de los casos contemplados en el artículo 5 del Código de Justicia Militar.

<sup>550</sup> Artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “*La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir: 2° En que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación*”.

<sup>551</sup> Artículos 535 a 549 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>552</sup> El recurso de revisión de las sentencias firmes por la Corte Suprema está contemplado en los artículos 657 a 667 del Código de Procedimiento Penal y procede en los casos extraordinarios previstos en el artículo 657, tales como los siguientes: “Art. 657. (...); 2° Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se compruebe después de la condena; (...) 4° Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que basten para establecer la inocencia del condenado”.

### **7.19. Principio de necesidad de la pena**

Este principio establece que las penas solo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del delito. Justicia no es sinónimo de castigo, sino que de sanción jurídica; de condena judicial del culpable de una acción criminal. Condena no significa el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, especialmente después de transcurridos muchísimos años desde que ocurrieron los hechos.

Al respecto, ha de cuestionarse si la imposición de la pena puede resultar innecesaria en relación con los fines que ésta persigue; particularmente con el de prevención especial (evitar que aquella persona que haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro) y con el de reintegrar al condenado a la sociedad. La pena de cárcel es una “pena obsoleta para quienes no representan peligro, y de enorme inercia, además de su alto costo e ineffectividad resocializadora”.<sup>553</sup> Atendida ésta y otras consideraciones, el legislador estableció la institución de la remisión condicional de la pena y las medidas alternativas de reclusión nocturna y de libertad vigilada (ley 18.216). La no punibilidad —el no cumplimiento efectivo de la pena impuesta al condenado, ya sea por amnistía, indulto u otra razón— es algo distinto de la impunidad. No se puede hablar de denegación de justicia si se investigan los hechos, se determinan los responsables y se les aplica una sanción.

En el caso de los militares condenados por delitos de derechos humanos sus antecedentes personales, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito —de contexto social histórico— permiten presumir que no volverá a delinquir y que la peligrosidad como reincidentes es inexistente, lo que hace innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.

Los jueces no consideran que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, según lo establece el número 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso de los militares, que son condenados después de cuatro décadas de ocurridos los hechos y que han observado una conducta intachable desde esa época, una condena privativa de libertad no cumple con tal finalidad: solo cumple con un afán de venganza.

### **7.20. Disposición reguladora de la pena (unificación de las penas)**

Antiguamente existía la institución denominada “**unificación de las penas**”,<sup>554</sup> la que tenía lugar si el responsable de una pluralidad de delitos había

---

<sup>553</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.389.

<sup>554</sup> La institución denominada “unificación de las penas” ha sido aplicada en muy pocos

sido condenado a diversas penas en distintas sentencias de un mismo tribunal o de tribunales diferentes<sup>555</sup>, y respecto del cual procedía aplicar la norma del inciso segundo del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal por ser más favorable al procesado; disposición que permitía imponer una pena única por todos los delitos de la misma especie de que era responsable, aumentando en uno, dos o tres grados según sea el número de delitos, la sanción correspondiente al delito que considerado aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor.<sup>556</sup>

Los artículos que se referían a dicha institución fueron derogados —básicamente, el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales—, con lo que desapareció de nuestro procedimiento penal la institución de la unificación de las penas. Dicho artículo 160 fue el antecedente inmediato del nuevo artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales<sup>557</sup>, una norma cuya finalidad es evitar los efectos negativos de la acumulación real o material de las penas; atenuando los excesos, las inequidades y el descrédito a que puede llevar la simple acumulación de ellas (imponiendo todas las penas correspondientes a cada uno de los delitos cometidos).

El precitado artículo 164 establece que cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero, deberán regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos. En síntesis, el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales no manda acumular las penas, sino modificar (reducir e incluso omitir) la pena posterior, para que la suma de las sanciones impuestas en los distintos procesos, incluido el fallo posterior, no exceda de la sanción que debió aplicarse si se hubiesen apreciado en conjunto todos los hechos.<sup>558</sup>

En todo caso, cabe considerar que si la aplicación de las normas derogadas sobre la unificación de las penas resultaren más beneficiosas para los procesados, éstas deberían serles aplicadas en virtud del principio de favorabilidad.

## **7.21. Reiteración de delitos**

El artículo 509 del Código de Procedimiento Penal establece: “*En los casos de reiteración<sup>559</sup> de crímenes o simples delitos de una misma especie, se*

casos, como por ejemplo en la sentencia de reemplazo causa Rol Corte Suprema N° 4723-2007, de fecha 15 de octubre de 2008, considerando decimoséptimo, episodio “San Javier”.

<sup>555</sup> Código Orgánico de Tribunales, artículos 160 y 170.

<sup>556</sup> NÁQUIRA Riveros, Jaime et al. “Principios y penas en el Derecho Penal chileno”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 10-r2 (2008), p.53.

<sup>557</sup> Fijado por la ley 19.665, de 9 de marzo del año 2000.

<sup>558</sup> MORALES E., Eduardo. “La regulación de la pena en conformidad con el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 14, Año 2011, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

<sup>559</sup> La comisión de varios delitos de la misma especie, pero entre ellos no ha mediado

*impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.*

*Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de delitos”.*

Es común que a los militares les sean imputados varios delitos de la misma especie. Sin embargo, solo en contadas ocasiones los tribunales han aplicado esta norma sobre la reiteración de delitos que beneficia a los condenados.<sup>560</sup>

## **7.22. Acumulación de autos**

La acumulación de autos consiste en la reunión de diversos expedientes que se tramitan ante diferentes tribunales o ante uno solo, pero separadamente, en un solo expediente, con el objeto de que todas las cuestiones formuladas en juicios diferentes terminen por una sola sentencia.<sup>561</sup> Al obrar así, a los acusados le resulta una condena menor con el método consagrado en el inciso segundo del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal; esto es, aplicando la pena señalada al ilícito que considerado aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada una pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados, según sea el número de los delitos.

## **7.23. Cumplimiento simultáneo de las condenas**

Como es sabido, en las causas de derechos humanos es frecuente ver la imputación de más de un delito a un mismo sujeto. El artículo 74 del Código Penal establece que las penas de igual naturaleza correspondientes a las diversas infracciones deben cumplirse simultáneamente. Las penas coincidentes en el tiempo deben cumplirse simultáneamente; solo cuando ello no fuere materialmente posible por resultar ilusoria una de las penas, se deberán cumplir en orden sucesivo.<sup>562</sup>

Según Clara Szczaranski: “Entender que las penas privativas de libertad coincidentes en el tiempo se cumplen simultáneamente lo estimo obligatorio, pues

---

sentencia condenatoria; lo que los diferencia con la reincidencia.

<sup>560</sup> Fue aplicada, por ejemplo, en la sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 15 de octubre de 2008 en la causa Rol N° 4723-2007 (episodio San Javier).

<sup>561</sup> La acumulación de autos y sus requisitos está contemplada en el artículo 350 bis en relación con el 321 del Código de Procedimiento Penal; en los artículos 158, 159 y 160 del Código Orgánico de Tribunales; y en el artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (en relación con el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, que establece que se aplicarán al procedimiento penal las disposiciones comunes del Código de Procedimiento Civil que no se opongan a lo establecido en el primero o en leyes especiales).

<sup>562</sup> Las penas de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro se ejecutarán después de haber cumplido las de presidio o reclusión.

en el cumplimiento de las penas rigen dos reservas legales: la de la ley penal y la de las excepciones. Además, tratándose de ley procesal penal rigen por cierto las normas generales de interpretación de la ley, válidas para todas las ramas del derecho, que no permiten dar a un precepto legal un sentido que lo anule, llevando a una suerte de derogación judicial,<sup>563</sup> ajena del todo a nuestro sistema jurídico penal”.<sup>564</sup>

Sin embargo, los tribunales, salvo contadas excepciones, no aplican la precitada norma que beneficia a los condenados y disponen el cumplimiento sucesivo; sumando las penas de privación de libertad correspondientes a cada delito por separado. Al actuar así, sin respetar la legalidad vigente, los jueces vulneran los principios de legalidad y de benignidad y, además, violentan los derechos humanos consagrados para los condenados.

#### 7.24. Principio del juez natural<sup>565</sup>

Sabemos que el derecho penal constituye la máxima expresión del poder punitivo del Estado, el que se manifiesta como la *ultima ratio sancionatoria*, por lo que es necesario que toda sentencia en que se condene a una persona provenga de un debido proceso y éste lo será en la medida que el hecho que se imputa al individuo haya sido previamente descrito por el legislador, que el Tribunal que le juzgará sea el naturalmente competente por decisión de la misma ley y que el procedimiento que se aplicará para ello haya sido también establecido previamente por la ley.

Tal vez la principal garantía de protección de los ciudadanos sea el Juez Natural, ya que a él corresponde determinar los factores válidos para el juzgamiento, de modo que nuestra atención debe centrarse particularmente en él pues constituye un elemento que forma parte esencial del debido proceso, principio que se encuentra establecido en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución Política y será determinante en la legitimación del fallo que resuelva el conflicto.

El principio del juez natural o regular implica que una persona solo puede ser juzgada por aquellos tribunales u órganos judiciales que hayan sido constituidos previamente por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho, prohibiéndose la creación de organismos ad hoc o *ex post facto* o especiales para

---

<sup>563</sup> En relación con la derogación judicial a la que se refiere Clara Szczaranski, cabría formular el siguiente comentario: en la práctica, los jueces activistas no solo han derogado la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978), sino que muchos otros preceptos legales, tales como los de los artículos 94 y 103 del Código Penal. Cfr. GARCÍA G., José Francisco y VERDUGO R., Sergio. *Activismo judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?* Libertad y Desarrollo, Santiago, 2013.

<sup>564</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.284.

<sup>565</sup> Este apartado fue elaborado con la intensa colaboración del abogado Juan Eduardo Iturriaga Osses, a quien le expreso mi gratitud y aprecio.

juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales.

En todo Estado de Derecho tiene gran relevancia el respeto de la vigencia del principio del juez natural o regular y la resultante prohibición de tribunales o comisiones de excepción, lo cual significa que ninguna autoridad puede determinar la composición de un tribunal para que juzgue un caso concreto después de ocurridos los hechos que motivan ese juzgamiento, preservando así la imparcialidad e independencia de quienes administran justicia. Es decir, el tribunal que juzgará determinado caso debe estar previamente constituido a los hechos que conocerá, ya que de lo contrario existe la probabilidad que ese tribunal sea expresamente conformado para favorecer o perjudicar a la persona sometida a juzgamiento. En consecuencia, el principio busca evitar la manipulación del tribunal, garantizar la imparcialidad de los juzgadores, y en definitiva, la justicia del fallo.

En el ordenamiento jurídico chileno este principio tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 inciso 5, de la Constitución Política de la República, que establece: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" establece la garantía judicial del juez natural en su artículo 8 número 1, que establece: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

No obstante la claridad de la precitada normativa, ésta ha sido desobedecida y en virtud de fundamentos ajenos a nuestro ordenamiento jurídico han sido jueces especiales los que se han avocado al conocimiento de las causas sobre violación de los derechos humanos, esgrimiendo como fundamento resoluciones administrativas o autos acordados de la Corte Suprema<sup>566</sup> que,

---

<sup>566</sup> Por ejemplo los autos acordados dictados en los autos administrativos N°s 16.899 de 2001, donde se redistribuyeron las primeras causas de derechos humanos; la resolución administrativa dictada en los antecedentes Rol 17.137 de fecha 14 de octubre de 2002, que designó ministros de fuero (María Estella Elgarrista Álvarez, Daniel José Calvo Flores, Alejandro Solís Muñoz, José Luis Zepeda Arancibia y Juan Guzmán Tapia); la 647 de 2004, donde se les fijó a los ministros de fuero un plazo de seis meses para resolver las causas de derechos humanos, el que fue dejado en statu quo por el auto acordado de fecha 6 de mayo de 2005; y el acta N° 81-2010, auto acordado sobre distribución de causas relativas a la violación de derechos humanos. Al respecto, ver el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un auto acordado interpuesto ante el Tribunal Constitucional Rol 1829-2010 por el abogado Juan Eduardo Iturriaga Osses.

ejerciendo facultades que no tenía, reguló materias propias de ley y que, en la práctica, derogó tácitamente normas del Código Orgánico de Tribunales. En efecto, los artículos 76 inciso primero y 77 inciso primero de la Constitución establecen como materia de ley orgánica constitucional el determinar la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

En el caso de los militares la manipulación del tribunal ha llegado al extremo de designar ministros de fuero o “ministros en visita extraordinaria” a partir del año 2002 al amparo de lo que estaba establecido en el N° 2 del artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales —que permitía sustraer al juez natural del conocimiento de un asunto— en circunstancias que esta institución de los tribunales unipersonales fue suprimida de nuestro ordenamiento jurídico por la ley 19.665 del 9 de marzo del año 2000, dejándola subsistente solo para las cuestiones de orden civil.

Es decir, hablamos de tribunales constituidos el año 2002 para juzgar hechos acontecidos el año 1973 al margen de la Constitución y de la ley, esgrimiendo como fundamento un Acuerdo Administrativo de la Corte Suprema, en circunstancias que ésta carecía de atribuciones o facultades para acordar normas con contenido que es privativo de ley. No es posible aceptar que un acuerdo de la Corte Suprema, al designar jueces de fuero, pase por encima del Código Orgánico de Tribunales y de la propia Constitución y tampoco que los jueces investigadores aceptaran pura y simplemente la competencia, ya que pesa sobre cada juez o tribunal la obligación de revisar su competencia legal para tramitar una causa criminal bajo sanción de nulidad y de serle exigida su responsabilidad civil y criminal.

El resultado de la referida manipulación ha sido que la gran mayoría de los jueces nombrados como ministros de fuero o en visita extraordinaria han actuado con manifiesta parcialidad y animadversión contra los militares, atropellando toda la legislación vigente.<sup>567</sup> Las escasas sentencias en las que estos ministros han

---

<sup>567</sup> Un caso emblemático en este sentido —que tenía antecedentes de haber mantenido serias relaciones con el MIR y la extrema izquierda— y que tramitó una gran cantidad de procesos absolutamente aberrantes, fue el del ministro Alejandro Solís Muñoz. En la generalidad de las sentencias dictadas por este magistrado se condena a los imputados sin pruebas concretas, solo sobre la base de presunciones fundamentadas en declaraciones falsas de testigos inhábiles, pertenecientes a diversas organizaciones terroristas, sin realizar mayores investigaciones que permitirían acreditar la falta de participación de los procesados y sin aceptarles pruebas que los favorecen (como pasaportes con timbres de salida y entrada al país, “porque los milicos falsificaban todo”, según le comentó un procesado al autor); haciendo aplicación, además, de tratados internacionales no vigentes en Chile. Cfr. “La verdad oculta del juez Alejandro Solís Muñoz, un implacable para perseguir militares en retiro”, periódico digital *Chile Informa*, Santiago, N° 31, 4 de marzo de 2009. “Un prestigioso abogado de la plaza, abiertamente concertacionista, reconoce que el juez Solís es muy cercano al socialismo. Miguel Retamal, abogado de Pedro Espinoza, lo califica como ‘un fanático en las causas de derechos humanos’, y Juan Carlos Manns asegura que nunca les ha dado ningún beneficio a sus



aplicado la ley de amnistía o la prescripción de la acción penal, han sido revocadas por las Cortes de Apelaciones o por la Corte Suprema.

Los procesos que siguen los ministros de fuero en consecuencia no han sido tramitados válidamente, por cuanto constituyen tribunales que no existen en la ley ya que fueron creados por el Poder Judicial alegando circunstancias extraordinarias y atribuyéndose facultades de las que carecía; contrariando los artículos 6º y 7º y 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República y violando la garantía constitucional del debido proceso, al permitir la sustanciación de un proceso por un juez que no es el naturalmente llamado a resolver el conflicto, impidiéndole al imputado ser procesado en un procedimiento y una investigación racionales y justos.

En virtud de lo antedicho, las sentencias condenatorias dictadas por los ministros de fuero o “ministros en visita extraordinaria” ad hoc —sin respetar el principio del juez natural— son espurias, pues han sido dictadas por tribunales especialmente establecidos para investigar a militares haciendo tabla rasa de las normas del Código Orgánico de Tribunales relativas a la competencia, la radicación y la acumulación de causas, entre otras irregularidades.

Por otra parte, la sustracción de la competencia al juez natural le inflige un castigo adicional a los imputados o procesados que residen en provincias, quienes deben viajar a Santiago para efectuar declaraciones u otras diligencias ante los ministros de fuero que tienen su asiento en Santiago. Y, muchas veces, estas víctimas del Poder Judicial ni siquiera tienen recursos para pagar los pasajes, ya que normalmente son personas ancianas que no tienen trabajo y que muchas veces ni siquiera perciben pensión de jubilación y, si la reciben, es bastante escuálida.

### **7.25. Extinción de la responsabilidad penal**

Hay instituciones de extinción de la responsabilidad penal y normas expresas y vigentes al respecto que no son aplicadas por los tribunales, tales como la amnistía y la prescripción de la acción penal, materia que ya fue tratada en capítulos previos.

También existen causales de inculpabilidad, tales como la ignorancia, la obediencia forzada, el miedo insuperable y otras, que no son investigadas por los jueces durante la tramitación de los procesos o no consideradas en las sentencias.

### **7.26. Circunstancias eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal**

Los jueces tampoco consideran las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad criminal que benefician a los militares —establecidas en los

---

defendidos, en contraste con otros jueces”, reportaje de Teresa CORREA Reymond “Los jueces “duros” con ex uniformados”, diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de enero de 2005.

artículos 10 y 11 del Código Penal—, tales como la de obrar en defensa de su persona o derechos; o violentado por una fuerza irresistible; o impulsado por un miedo insuperable; o por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación; la de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza; la obediencia debida; la inexigibilidad de otra conducta, etc.

Clara Szczaranski, en el capítulo conclusivo de su libro *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*, en el apartado “Algunas sugerencia prácticas” dice:

“Reconocimiento de la específica causa exculpante fundada en la inexigibilidad de otra conducta para el subordinado que actuó sin libertad de opción, cuestión de hecho atendidas las consecuencias de la desobediencia al mando militar y la ausencia de vigencia, en el país, del ordenamiento jurídico y de las garantías constitucionales, incluyendo el empobrecimiento de derechos y facultades de los mismos uniformados.

Igual reconocimiento —en su caso— de la no conciencia de la ilicitud del acto, como exculpante, por ignorancia insuperable —o suerte de imputabilidad disminuida— atendido el contexto informativo imperante y la forma militar de operar compartimentada en la que cada quien conoció una ‘porción’ de una o más acciones más vastas”.<sup>568</sup>

### 7.27. Los megaprocursos<sup>569</sup>

En relación con los atropellos a la legalidad cometidos por los jueces nos referiremos a los “megaprocursos”, expresión acuñada por el abogado Arturo Ruiz Symmes para referirse a aquellas causas sobre derechos humanos cuyos expedientes reúnen diez o más tomos de quinientas fojas cada uno. Una causa en la que este profesional es abogado patrocinante tiene veintitrés tomos, cuya última foja es la 11.495.<sup>570</sup>

Estos “megaprocursos” contienen muchos documentos inútiles e impertinentes, tales como libros, panfletos, papeles propagandísticos de organizaciones de derechos humanos u otros documentos en los que solo se denigra al gobierno militar, tales como la obra *Los Zarpazos del Puma* o *Las aventuras del capitán Fernández*, o el *informe Rettig* o el *informe Valech*, sin que tengan relación alguna con los hechos investigados y a los que, muchas veces, los jueces le asignan valor probatorio. Los magistrados, ya sea por estar inclinados

<sup>568</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.392.

<sup>569</sup> Este apartado, así como el 7.29, fue elaborado con la intensa colaboración del abogado Arturo Ruiz Symmes, a quien le expreso mi gratitud y aprecio.

<sup>570</sup> Oficio N° 665/2013 de la Corte de Apelaciones de Temuco a la Corte Suprema, de fecha 4 de abril de 2013. Causa Rol Corte Suprema N° 1686-2013 y Rol Corte de Apelaciones de Temuco 17-2012, caratulada “Querellante Luis Ávila Lara y otra contra Germán García y otros”. Probablemente no se trata del expediente más voluminoso.

hacia la parte querellante o por no tener el coraje de actuar como corresponde, no han proveído los escritos a los que se acompañan tales documentos con la resolución: "No ha lugar por improcedente". Muchos jueces le tienen terror a los abogados marxistas, que están prestos a acusarlos si no resuelven según su particular pedido de "justicia", que es la de condenar, sea como fuere, a todos los que vistieron uniforme en 1973.

Evidentemente, es imposible para un juez —o para un relator de Corte— poder estudiar estos voluminosos expedientes debidamente; especialmente si los ministros instructores llevan varias causas simultáneamente, lo que contribuye a que cometan las más graves irregularidades, como la de encarcelar a la mujer de un cabo de carabineros cuya sentencia de amparo se acompaña en el Anexo D. Con este tipo de procesos y las facultades que le otorga a los jueces el antiguo sistema de procedimiento penal, éstos pueden privar de libertad a una persona en cualquier momento sin mayor problema.

A lo anterior se suma el hecho de que a los ministros en visita extraordinaria les son asignadas diez o más causas sobre violación de derechos humanos. Así, basta que en un mismo día los querellantes actuando coordinadamente le soliciten al ministro que dicte resoluciones en todas ellas —principalmente autos de procesamiento a los presuntos autores de "torturas" u otros ilícitos— para que éstos, sin posibilidad de un cabal estudio del expediente puesto que solo disponen de veinticuatro horas para resolver<sup>571</sup> y simplemente haciendo fe de las falsedades que los querellantes indican en los respectivos libelos, sometan a proceso a los inculcados; como es el caso que se acompaña en el Anexo E, en el que se sometió a proceso a un militar por haber torturado a una persona que, según lo asegurado por el abogado querellante, había sido reconocido por la Comisión Valech en su informe, lo que no era efectivo. En estos casos, además de faltarse gravemente a los principios fundamentales del derecho, se incurre en arbitrariedades nunca vistas, como es la de someter a proceso a una persona sin siquiera un atisbo de una presunción judicial o el precitado encarcelamiento de la mujer de un carabinero. El asunto no se trata solo de cuestiones de derecho, sino que de un quehacer judicial parcial e injusto y, lo que es peor, cuando se ha reconocido por sentencias de los tribunales superiores que los jueces de primera instancia han incurrido en iniquidades evidentes o arbitrariedades manifiestas —por no decir monstruosidades jurídicas— jamás los han sancionado.<sup>572</sup>

---

<sup>571</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal: "En los procesos criminales las providencias se expedirán el mismo día en que se presente la solicitud en que recaen; y los autos, a más tardar, el día siguiente".

<sup>572</sup> A continuación se transcribe una nota que el abogado Arturo Ruiz Symmes le enviara al autor con fecha 7 de julio de 2010, al finalizar un alegato ante la Corte de Apelaciones de Valdivia solicitando revocar un auto de procesamiento en contra del suboficial mayor de Ejército Luis Campos Pérez. Este Suboficial era el último de los uniformados defendidos en Valdivia por dicho abogado, que quedó libre al dejarse sin efecto auto de procesamiento:

## 7.28. Delito de prevaricación

En conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Judicial es el encargado de administrar la justicia en la sociedad. Los jueces o los tribunales

«Estimado Adolfo: Hoy inmediatamente de efectuado el alegato, en que se demostró los procedimientos empleados por los políticos comunistas, para encarcelar a todos los uniformados que eran tales el once de septiembre de 1973, la I. CORTE, declaró que se deja sin efecto el auto de procesamiento en causa Rol 118-2010, sobre apelación de dicho auto, por hechos absolutamente falsos de 1973.

Quedaron en evidencia los dos sistemas utilizados por los abogados para encarcelar militares: el primero, por el que incluso se encarceló a la mujer de un carabinero, consiste en “fabricar” procesos de miles de fojas, a través de ingresar literatura marxista como *Los Zarpazos del Puma* y *Las aventuras del capitán Fernández*, los tomos del *informe Rettig* y documentos relacionados con el *informe Valech*; además de documentos elaborados por distintas organizaciones marxistas. Como son miles de fojas, de repente se encarcela a cualquier uniformado, aunque no exista la menor relación con el hecho investigado, muchas veces falso.

El otro sistema, que es el que quedó en evidencia hoy en el alegato, consiste en interponer al mismo tiempo muchas causas en contra de uniformados y, como se designa normalmente a un solo magistrado por Región, dicho juez no tiene la posibilidad real de examinar todos los procesos conjuntamente y se le solicita con urgencia que un mismo día someta a proceso a numerosos militares.

En el caso de hoy, se inventaron torturas a un individuo que se le habrían realizado en el Regimiento Maturana en 1973, la Magistrado preguntó al Ejército quien comandaba dicho Regimiento (fs. 23) y se le señaló que el comandante había fallecido (fs. 37), lo que motivó primero un oficio del Tribunal al Registro Civil (fs. 45), para que se le confirmara la muerte, y posteriormente, cuando no cupo duda, se ofició (fs. 59) pidiendo entonces la nómina del Regimiento Cazadores, sometiéndose a proceso al Comandante de dicho Regimiento de la época, hoy un brillante General en retiro, respecto del que ya se dejara sin efecto dicho auto de procesamiento, y sometiéndose a proceso a otro oficial del mismo Regimiento Cazadores, el que también quedó sin efecto hace poco tiempo, y también se había procesado al Suboficial en retiro, cuyo auto de procesamiento quedó sin efecto hoy.

En todo caso, los hechos son absolutamente falsos, no existiendo tortura alguna, en ninguno de los regimientos, ya que no hay testigos, ni constancia alguna de haber sufrido nunca alguna lesión la presunta víctima.

Tan cierto es ello, que dicha presunta víctima ni siquiera firmó la querella, y los redactores contaban situaciones aberrantes, a las que ni siquiera se refirió en su declaración dicha víctima, a la que sólo le interesaba tener el “título” de “torturado”, ya que diversas leyes le significan salud y educación gratis para él y su familia, una pensión mensual superior a las normales, y subsidios especiales de vivienda, que pueden significar casa gratis.

En la querella que inició esta causa y que al no firmarla la presunta víctima fue considerada una simple denuncia, se hacía un panegírico del juez Baltasar Garzón, dejándose en evidencia en el alegato que dicho Juez ha sido encausado por el Tribunal Superior de España, por cohecho y prevaricación, esto último, por no respetar las leyes de amnistía y de prescripción de España, por lo que muy mal puede significar de ejemplo dicho individuo.

Culminé mi alegato recordando palabras pronunciadas por Manuel Blanco Encalada, el 13 de enero de 1869, con ocasión del discurso oficial en la sepultación de los restos del Capitán General Bernardo O’Higgins Riquelme una vez repatriados: “*La política, esa política sin entrañas, revolcada en las pasiones y en la ambición personal, cerró a O’Higgins las puertas de su adorada patria y hasta el natural deseo de dormir en su seno, dejándole agotar el amargo cáliz que debía terminar su preciosa existencia*” y agregué: “*no dejemos Ilustrísima Corte que esa misma política penetre a los tribunales, no permitamos ni un minuto más, esta enorme e infundada injusticia*”.

El mismo día fue dejado sin efecto el auto de procesamiento, por la unanimidad de los miembros de la I. Corte que decidieron sobre el recurso».

obtienen su legitimidad cuando resuelven los casos sometidos a su conocimiento aplicando el derecho preexistente, única forma de hacer efectivo el imperio de la ley. A los jueces les corresponde sustanciar el proceso y fallar de acuerdo con el mérito de éste y con lo que dispongan las leyes. El incumplimiento de estos deberes, aparte de una falta moral gravísima —pues atenta contra la justicia—, constituye un delito que se denomina prevaricación.

El delito de prevaricación está tipificado en los artículos 223 a 232 del Código Penal y se comete, entre otras causales, cuando los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente; cuando por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal; cuando maliciosamente retuvieren en calidad de preso a un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la ley; etc.

El Código Penal señala, en su Título V, referido a los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, párrafo 4, Prevaricación, lo siguiente:

**Art. 223.** *“Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los funcionarios que desempeñan el ministerio público, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados: 1º. Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil”.*

La Constitución Política, por otra parte, establece:

**Art. 79.** *“Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”.*

La obligación de los jueces es la de velar por el cumplimiento de la ley y su correcta interpretación, sin apartamientos ni atajos. Sin embargo, muchos de ellos, incluidos algunos ministros de la Corte Suprema, impúdica y desvergonzadamente dictan resoluciones de flagrante ilegalidad e irracionalidad, tan patentes y groseras, que pueden ser apreciadas por cualquier persona. Tales conductas, absolutamente desviadas de la función jurisdiccional, solo pueden calificarse como prevaricadoras.

Según Ibáñez Santa María, “La prevaricación destruye uno de los pilares más fundamentales de la institucionalidad propia de una sociedad política, esto es, aquel cuya misión es solucionar en forma justa los conflictos jurídicos. Cuando la prevaricación se enseñorea sobre la función judicial, podemos estar seguros que la

sociedad afectada tiene ya sus días contados. Pues mata aquello que, según Aristóteles, es el fundamento de toda buena organización social: la virtud de la justicia”.<sup>573</sup> La prevaricación conduce a la muerte del Estado de Derecho, expresión jurídicamente acuñada que nace “para hacer resaltar que no puede existir un orden de justicia en las relaciones del ciudadano con la Autoridad, si esa Autoridad no está también vinculada, sujeta, subordinada en su actuar, al Derecho”.<sup>574</sup>

Como lo hemos expuesto a lo largo de estas páginas, en la generalidad de los casos los miembros de los tribunales de justicia —colegiados o unipersonales— que han dictado sentencias condenatorias contra los militares han cometido el delito de prevaricación o, a lo menos, el delito de torcida administración de justicia tipificado en el artículo 224 del Código Penal, sin haber sido objeto ni de sanción penal ni de reproche social alguno.

### **7.29. Inducción a la prevaricación**

El abogado Arturo Ruiz Symmes ha manifestado que las causas de derechos humanos deberían ser caratuladas como de “flagrante inducción a prevaricación”.<sup>575</sup>

---

<sup>573</sup> IBÁÑEZ Santa María, Gonzalo. *Derecho y Justicia. Lo suyo de cada uno. Vigencia del Derecho Natural*. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pp. 264-265.

<sup>574</sup> SOTO Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*. Jurídica de Chile, Santiago, 1996, t.I, p.349.

<sup>575</sup> Por ejemplo, en el escrito: «SE RESUELVA SOLICITUD DE CONOCIMIENTO DEL SUMARIO. S.S. ILTMA. Arturo Ruiz Symmes, abogado, por su representado, don Francisco Vásquez Flores, quien ha sido sometido a proceso en autos ROL 5-2010, respecto de un delito que no ha cometido y que prescribió la acción penal respectiva hace más de treinta y cuatro años, que el querellante indica como “torturas, secuestro y asociación ilícita” y que en la realidad debe ser caratulada como de “flagrante inducción a prevaricación” a US. respetuosamente digo: Que tratándose los hechos investigados, de haber ocurrido, de fecha 5 de octubre de 1973, estima este abogado defensor, que es procedente que nos sea concedido el conocimiento del sumario, máxime si la causa se ha iniciado con clara infracción del artículo 94 del Código Penal, aunque el querellante solicite al tribunal el que incurra en la grave infracción del artículo 223 N° 1 del mismo texto, y que eluda el claro mandato del artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, y califique el delito del artículo 150 del Código Penal, “usar un rigor innecesario con una persona”, con epítetos ampulosos. Este defensor considera que es grave el que una persona pueda permanecer con el estigma de haber sido sometido a proceso en una causa tan contraria a las claras normas indicadas, por lo que viene en solicitar que sea proveído el escrito presentado en estos autos con fecha 25 de enero de dos mil doce, por el que solicitamos el conocimiento del sumario y copia autorizada de todo lo obrado en el mismo. POR TANTO, RUEGO A US. ILTMA. dar lugar a lo solicitado con fecha 25 de enero de 2012».

El precitado escrito fue proveído como sigue: «Valdivia, dos de marzo de dos mil doce. Importando la expresión “flagrante inducción a la prevaricación” que está referido a ilícitos que solo pueden imputarse a un Juez de la República, elimínese dicha expresión en todos los escritos en que se incluya dicha frase. Se apercibe al abogado Sr. Arturo Ruiz Symmes que de continuar utilizando la expresión referida en el apartado anterior, de conformidad con los artículos 530 y 531 N° 2 y 4 del Código Orgánico de Tribunales, será objeto de alguna de las sanciones establecidas en el N° 4 del artículo 531 del texto legal citado. Cítese al procesado Francisco Vásquez Flores a primera audiencia a objeto de mandarlo a prontuariat. Rol N° 5-2010. Dictó doña EMMA DÍAZ YÉVENES, Ministra en Visita Extraordinaria. Autoriza doña ANA MARÍA LEÓN ESPEJO, Secretaria titular». Este

Al respecto, en varios de sus escritos este profesional ha expresado:

«El Presidente del más alto Tribunal de la República, el distinguido magistrado don Rubén Ballesteros Cárcamo, sobre esta precisa materia que nos ocupa, reiteradamente, y sin cambiar jamás de opinión jurídica, ha señalado que por deber constitucional y legal, en virtud del principio supremo de la igualdad de la ley para todos los habitantes, es imprescindible aplicar la prescripción para todos los intervinientes en el caos provocado por el colapso del gobierno marxista que hubo en Chile.

El no hacerlo, de acuerdo a los claros votos del presidente de la Excma. Corte Suprema, es discurrir en torno al concepto de prevaricación, pues no se estaría aplicando la ley a sabiendas, delito éste, el más grave en que puede incurrir un magistrado, y que se asocia, con justa causa y con igual denominación a la circunstancia de recibir un juez dinero para fallar en un determinado sentido o de intentar seducir a una imputada.

Como esta causa se ha iniciado el año 2003, y pretendiéndose por los inductores a flagrantes prevaricaciones, además, con el artilugio de cambiar la denominación de las figuras delictivas, el revivir causas fenecidas con cosa juzgada y con sobreseimientos definitivos, quienes han interpuesto esta causa pretenden inducir a los magistrados a incurrir en flagrantes delitos de prevaricación.

En sus votos de disidencia, junto al Excmo. señor Nivaldo Segura Peña, el Supremo Magistrado de la República ha señalado, con precisión que debe respetarse la prescripción: “Puesto que desde la comisión de los delitos de autos han transcurrido más de treinta años y conforme a la normativa expresa de los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, complementarias de las normas superiores de los artículos 5° y 6° de nuestra Constitución Política de la República, operó plenamente la prescripción total de la acción penal”. Según el artículo 94 del Código Penal “la acción penal prescribe: respecto de los crímenes a los que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en **quince años**”.

Ha sido, asimismo, muy claro el Primer Magistrado de la República al señalar que es artificial y exinanida absolutamente la figura creada por los marxistas, denominada secuestro permanente.

Mis defensas, pues, son absolutamente objetivas y se basan en que, en nuestro particular entender, el Poder Judicial no puede conocer causas, que acorde a nuestras normas de Derecho Penal, se encuentren prescritas y que ello, en la realidad, sólo acontece en causas dirigidas contra los uniformados que participaron en los hechos de 1973.

Sostengo pues, que estos procesos, todos y no sólo éste, adolecen de vicios que, para los efectos de este breve escrito, pueden sintetizarse en que, siempre en mi concepto, estos procesos no son propiamente judiciales, sino políticos y que,

---

tribunal ad hoc, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2012, condenó a Francisco Vásquez Flores a 541 días de presidio; sentencia que, apelada, fue revocada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol I. Corte N° 182-2012 (una transcripción del escrito de apelación y de la sentencia de alzada se acompañan en el Anexo E).

precisamente los políticos y no los juristas de excepción, han logrado confundir, sin personalizar en absoluto, a la magistratura, al Poder Judicial, que dichos políticos no consideran como Poder, sino como Servicio Judicial.

Nuestras defensas han ido siempre contra los que inducen a los magistrados a que no se respeten las normas fundamentales de nuestra Constitución y de los textos legales atinentes, y nunca en contra de los magistrados y en todos mis alegatos lo he hecho presente, denunciando precisamente a estos políticos, que un día también elogiaron e incentivaron a las Fuerzas Armadas y de Orden, para luego, como puede ocurrir ahora con el Poder Judicial, dejarlas abandonadas».

### **7.30. La sola prevaricación no basta**

Otro atropello que mencionaremos se refiere a la acción llevada a cabo por un tribunal unipersonal que no sabemos bien cómo calificar: ¿prevaricación, extorsión, cohecho, falta de imparcialidad, odio, ánimo de venganza, afán de figuración? Se trata de un hecho relatado por el director de la Escuela de Artillería de Linares, inculpado en un proceso, en el sentido de que “el ministro Guzmán le había ofrecido absolverlo si le declaraba que la orden de fusilamiento había provenido del general Sergio Arellano, pero, como ello no era efectivo, él no podía hacerlo”. Resulta evidente que lo que pretendía el ministro era llegar a inculpar, a través de Arellano, al ex presidente Pinochet.<sup>576</sup>

### **7.31. Beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal (“prescripción gradual” o “media prescripción”)**

Finalmente nos referiremos a otro atropello a la legislación o, mejor dicho, al delito de prevaricación cometido por los miembros de los tribunales de justicia, colegiados o unipersonales, al fallar contra una ley expresa, vigente y de carácter imperativo, como lo es la del artículo 103 del Código Penal.

Este delito<sup>577</sup> se ha venido cometiendo por los jueces, con mayor frecuencia, a partir de la sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 24 de mayo de 2012, en la causa Rol N° 288-2012, episodio “Rudy Cárcamo Ruiz”.<sup>578</sup>

A continuación expondremos algunas consideraciones en torno al “beneficio temporal objetivo” contemplado en el artículo 103 del Código Penal, conocido como “prescripción gradual” o “media prescripción”. Estas últimas

---

<sup>576</sup> JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la Agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, p.119.

<sup>577</sup> Al menos, considerando el hecho objetivamente —el de fallar contra ley expresa y vigente—, aunque podría no constituir delito si faltare el elemento subjetivo del tipo penal —el dolo— y que el fallar contra la ley se hubiese debido a simple ignorancia o a una errónea interpretación de ella, no existiendo mala fe de por medio.

<sup>578</sup> Pronunciada por la Segunda Sala de ese Alto Tribunal, integrada por los ministros Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y el abogado integrante Luis Bates H. Ver Anexo B.



denominaciones resultan absolutamente inapropiadas, por cuanto el beneficio establecido en dicho artículo trabaja sobre el elemento temporal, no para extinguir la responsabilidad —como en la prescripción—, sino para reducir la pena imponible. Su naturaleza se encuentra ligada a la excusa legal absolutoria por el tiempo transcurrido sin haber completado el plazo de la prescripción, “cuya fundamentación se encuentra en la inutilidad de la aplicación de la sanción”<sup>579</sup> y en lo insensato que resulta una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser sancionados, incidiendo en consecuencia en un castigo menor.

El artículo 103 del Código Penal establece: “*Si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.*

*Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo”.*

Los jueces no aplican el artículo 103 del Código Penal utilizando el mismo argumento que el empleado para no aplicar la prescripción de la acción penal,<sup>580</sup> no obstante que se trata de un beneficio objetivo y de un precepto de carácter imperativo; no facultativo o discrecional. La norma dice: el tribunal “deberá”.

### **7.31.1. El artículo 103 del Código Penal frente a la imprescriptibilidad de la acción penal**

En relación con el tema señalado en el epígrafe, a continuación transcribiremos un extracto de una lúcida tesis de licenciatura titulada “La aplicación del artículo 103 del Código Penal en hipótesis de delito imprescriptible”.<sup>581</sup>

El autor de la tesis examina el artículo 103 frente a la imprescriptibilidad y si dicho artículo está vinculado a la institución de la **prescripción** o a la de las

---

<sup>579</sup> GARRIDO Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Jurídica de Chile, Santiago, tomo II, 3ª ed. actualizada, p.251.

<sup>580</sup> Considerando que “la prescripción gradual responde a la misma naturaleza jurídica que la prescripción”, como lo señalan FERNÁNDEZ Neira, Karinna y SFERRAZZA Taibi, Pietro, “La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos”, revista *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 1, Universidad de Talca, Talca, 2009, pp. 299-330.

<sup>581</sup> DARRICADES Solari, Tomás. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, titulada *La aplicación del artículo 103 del Código Penal en hipótesis del delito imprescriptible* (profesor guía: Jaime NÁQUIRA Riveros), Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, marzo de 2010.

**atenuantes** y, dentro de ellas, si dice relación con **eximentes** de responsabilidad penal o con causales de **extinción** de dicha responsabilidad.

**Si se le vincula a la prescripción** tendríamos, como lógica consecuencia, que dicha institución tendría dos efectos: o pondría término a la responsabilidad o bien se limitaría a atenuarla. Esto último desvirtuaría la naturaleza extintiva de la responsabilidad que conlleva la prescripción. Tampoco sería factible aceptar una “imprescriptibilidad gradual”, ya que la imprescriptibilidad lo sería tanto en su extremo más tenue (cuando atenúa la pena) como en el más intenso (cuando la excluye). Por otro lado, **si se le vincula con las atenuantes**, sobre una base de política criminal, se podría diferenciar entre atenuantes de carácter **objetivo** o **subjetivo**.

A juicio del autor de la tesis, la redacción del artículo 103 daría pie para sostener que dicha disposición está vinculada a la extinción de la responsabilidad penal. Sin embargo, en definitiva, considera que la naturaleza del artículo 103 se encuentra ligada a la **excusa legal absolutoria**.

El autor de la tesis comienza preguntándose sobre las posibles consecuencias de la relación entre un tipo imprescriptible y las interpretaciones que pudieren nacer sobre la institución jurídica del artículo 103. De este modo podría argumentarse que, atendida su dependencia con la prescripción —en tanto se le considere una prescripción gradual—, el tiempo no se puede considerar como criterio para rebajar la pena, pues el delito es imprescriptible y no habría tiempo medio que computar, ni justificación para su incorporación. O bien, de entenderse una atenuante, estéril sería todo intento de hacer del tiempo una forma de morigeración penal, pues la temporalidad está excluida como elemento a considerar en las circunstancias atenuantes.

A fin de dar una adecuada respuesta a tales preguntas —y advirtiendo inicialmente que la expresión nominal “prescripción gradual” no nos da cuenta de la verdadera naturaleza jurídica de la institución—, el tesista centra su estudio en la determinación de la naturaleza jurídica del artículo 103, lo que permitiría esclarecer el objetivo o finalidad de la norma y, por tanto, las posibilidades de su aplicación frente a un delito imprescriptible.

El autor de la tesis, luego de un profundo análisis de las fuentes de la imprescriptibilidad en el derecho penal chileno y de las relaciones del artículo 103 con la prescripción y con las atenuantes de responsabilidad penal, y de establecer que se trata de una institución *sui generis* —aunque más relacionada con las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, fundada en los mismos criterios que dan valor al transcurso del tiempo como causal de extinción de la responsabilidad penal, y que tienen como efecto querido atenuar la pena bajo una consideración objetiva—, llega a las siguientes conclusiones:

El artículo 103 no puede identificarse con la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad criminal, ni con las circunstancias atenuantes en su sentido estricto. Las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueven) de aplicar el resto de las instituciones de derecho que beneficien al sujeto inculpado. La aplicación del artículo 103 en aquellos casos en los que se ha acogido la imprescriptibilidad de la acción penal es una cuestión obligada; más aun en circunstancias de que el propio artículo 103 establece la obligatoriedad de su consignación.

Tal constatación nos obliga a abandonar la nomenclatura de “prescripción gradual” que, dado lo expuesto en esta tesis, resulta totalmente inaplicable. En la medida que la figura del 103 no encuentra arraigo sólido en ninguna de las instituciones permanentes que puedan definir con certeza su naturaleza jurídica, no cabe sino reconocer su calidad independiente y distintiva dentro de la sistemática que nuestra legislación penal establece.

Se trata, ciertamente, de un beneficio legal que el legislador, con más o menos fortuna, ha establecido a partir de la consideración de los efectos que produciría el paso del tiempo sobre la conciencia jurídico-social en la valoración del hecho delictivo que se busca castigar. Es un beneficio que trabaja sobre el elemento temporal, no para extinguir la responsabilidad, sino para reducir la pena imponible. Consiste, además, en una consideración obligatoria y de carácter objetivo, donde el juez solo deberá constatar una situación posterior y efectiva: el paso del tiempo. De esta suerte, nos parece más apropiado referirnos al artículo 103 como un **Beneficio Temporal Objetivo**.

Como tal, constituye parte del patrimonio de garantías positivas de las que todo inculpado tiene derecho a beneficiarse, con independencia del carácter del delito principal que hubiere cometido. Lo contrario implicaría una extensión forzada del sentido de justicia que acompaña la búsqueda de oportuno castigo de ciertos delitos particularmente graves, con la consecuente herida jurídica que provocaría en el Estado de Derecho la privación de un estatuto básico de garantías que beneficie a todo ciudadano.

El problema, sin embargo, consiste en determinar si puede el artículo 103, no obstante su independencia con la institución de la prescripción, tomarse en cuenta un tiempo determinado en aquellos delitos en los que el paso del tiempo ha sido absolutamente excluido como circunstancia de valoración. Es decir, si concluimos que el artículo 103 es un Beneficio Temporal Objetivo, adoptado bajo una consideración de política criminal, su referencia a la “mitad del tiempo de la prescripción” ha tenido en vista considerar un mínimo de tiempo necesario para hacer posible la concurrencia de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y no se ha determinado por la especial dependencia que tenga con la prescripción. No importa, a este respecto, la imprescriptibilidad del delito. Esto se desprende de la misma historia fidedigna del artículo 103 recogida en las actas del

Código. En efecto, en la sesión 138 del 16 de mayo de 1873 de la comisión redactora, se lee que esta institución debe limitarse “a la prescripción que exceda de cinco años”.<sup>582</sup>

Al respecto, creemos que la ubicación sistemática del artículo 103 en el Título I del Libro II, no está relacionada con alguna íntima vinculación que tenga aquél con la prescripción, sino que se debe a que es ahí donde se regulan los efectos del tiempo en las instituciones del Derecho Penal. Tal es el caso del artículo 104, cuya finalidad no se dirige a extinguir la responsabilidad. Luego, nada obsta para que el legislador haya igualmente querido contener en este acápite aquel Beneficio Temporal Objetivo, en relación con la disminución de la pena.

Así las cosas, nos parece confirmado el criterio que hemos propuesto en el sentido de que el Beneficio Temporal Objetivo es independiente respecto de instituciones como la prescripción o las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal. Tal razonamiento, desde luego, refuerza también nuestro propósito de abogar por su consideración, aun en los casos de delitos imprescriptibles.

Un derecho penal humanitario, propio de un Estado de Derecho democrático, no puede, a pretexto de castigar los crímenes más atroces, terminar con los límites a la potestad punitiva, y mediante analogías o interpretaciones extensivas, socavar lo que en occidente hemos considerado como verdaderas conquistas en materia de la relación del ciudadano con el poder del Estado. Si la jurisprudencia, aun sin tratados ratificados que se lo permitan expresamente, acaba por recoger la imprescriptibilidad a fin de conseguir una efectiva responsabilidad de los infractores de crímenes graves —objetivo laudable y cuya consagración positiva tal vez urja—, no parece ni justo ni razonable, además, que se les prive por expansión de otras instituciones vigentes que los beneficien. Al menos, si los principios del derecho penal nos siguen pareciendo máximas obligadas y de adscripción a todo evento.

### **7.31.2. Algunas sentencias aplican y otras no aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal**

En el Anexo O se transcriben extractos de sentencias de la Corte Suprema que aplican y de otras que no aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal.

¿Cómo puede entenderse que algunos jueces reconozcan la doctrina de la denominada “media prescripción” con independencia del delito que se hubiere cometido y otros consideren que en algunos casos no corresponde aplicarla, por considerar que el delito es imprescriptible? ¿Acaso no existe igualdad frente a la

---

<sup>582</sup> RIVACOBA, Manuel (dirección y estudio preliminar). *Código Penal de la República de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora*. Edeval, Valparaíso, 1974, p.498.

ley? ¿En qué queda la seguridad jurídica? ¿O debemos quedar al arbitrio del juez de turno?

Finalmente diremos que las normas sobre prescripción de la acción penal son aplicables a todas las personas: ellas también corren a favor de los militares y carabineros. Otra cosa es que, en la práctica, la gran mayoría de los jueces que conocen las causas de derechos humanos vulneren gravísimamente el sentido común más elemental; principios, valores y normas constitucionales expresas; la legislación vigente; principios básicos de la seguridad jurídica; instituciones ancestrales del derecho penal; el debido proceso y, en definitiva, el Estado de Derecho. Y, en un Estado de Derecho, tanto los gobernantes como los gobernados —y, muy especialmente, las autoridades en general y los jueces en particular— deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella.

El hecho cierto es que a un criminal que viole y luego mate a una niña de siete años de edad, pasados quince años sin persecución penal la acción prescribirá. Pero si un militar maltrató o dio muerte a un terrorista es un delito que “conmueve a la conciencia universal” y que no prescribe, y que podrá ser perseguido en Indonesia o en Tombuctú, en este siglo o en el siguiente.<sup>583</sup>

Los jueces que no le aplican a los militares las normas sobre la prescripción de la acción penal, aplicándoles en cambio normas no vigentes en Chile en la época en que fueron cometidos los delitos, atentan gravísimamente contra nuestro ordenamiento jurídico y cometen el delito de prevaricación, al fallar a sabiendas contra leyes expresas y vigentes.

### **7.32. Activismo judicial**

Los atropellos a las garantías constitucionales, a los principios del derecho penal y a los preceptos legales que hemos reseñado, han venido en derogar en la práctica diversas normas jurídicas, tales como el D.L. 2191 de 1978 o los artículos 94 y 103 del Código Penal. Ello se debe a un activismo judicial extremo de aquellos jueces que presumen estar por sobre la ley y que, asumiendo un rol mesiánico, fallan basados en sus creencias o convicciones personales —ya sean de orden político, moral o de lo que ellos personalmente estiman que en justicia es lo correcto— y no según lo que ordenan la Constitución y las leyes; apartándose de normas jurídicas claras, expresas y vigentes, y vulnerando principios esenciales del derecho penal que constituyen parte del catálogo de los derechos humanos y sin considerar que este derecho está siempre a favor de la persona y de la libertad.<sup>584</sup>

---

<sup>583</sup> Cfr. MÁRQUEZ, Nicolás. “Qué significa lesa humanidad”, Instituto de Estudios Estratégicos de Buenos Aires, *La Prensa Popular*, edición 49, Buenos Aires, lunes 10 de octubre de 2011.

<sup>584</sup> Cfr. GARCÍA G., José Francisco y VERDUGO R., Sergio. *Activismo judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?* Libertad y Desarrollo, Santiago, 2013. “Sergio Muñoz ha

Este camino lesiona el Estado de Derecho y es, por lo tanto, peligroso para la sociedad.

### **7.33. Competencia y radicación**

En términos generales, competencia es la facultad que tiene cada órgano público para actuar válidamente en los asuntos que la ley ha puesto en la esfera de sus atribuciones.

Desde el punto de vista procesal y según la define el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales: “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.

De acuerdo con el artículo 157 de ese mismo Código: “Será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso (...) El delito se considerará cometido en el lugar donde se dio comienzo a su ejecución”.<sup>585</sup>

La competencia admite varias clasificaciones y tiene diversas reglas generales.<sup>586</sup> Una de tales reglas es la de la radicación o fijeza, establecida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales: “Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente”.<sup>587</sup>

### **7.34. Responsabilidades colectivas**

Este año se conmemoraron los cuarenta años de la intervención militar de septiembre de 1973. Este recuerdo, y la discusión pública que generó, tuvieron una gran difusión en todos los medios de prensa chilenos y también en el extranjero, notoriamente más que en los años anteriores.

entendido siempre la institucionalidad como un asunto de corte personal. Y tal como cree que los jueces tienen la facultad de prescindir de las leyes en virtud de su propia conciencia, también cree que cuestionar sus fallos es poner en entredicho la institucionalidad misma. La tesis que subyace a las declaraciones del presidente de la Corte Suprema es, en definitiva, semejante a la de Luis XIV: la institucionalidad soy yo. Por eso, lo mismo que le permite al magistrado arrogarse el derecho de dictar sentencia en determinadas causas al margen de la ley, es lo que explica que la crítica le resulte insufrible”, MARINOVIC, Teresa, “Sergio Muñoz: la institucionalidad soy yo”, diario electrónico *El Mostrador*, Santiago, 5 de marzo de 2014, <http://www.elmostrador.cl/opinion/2014/03/05/sergio-munoz-la-institucionalidad-soy-yo/>.

<sup>585</sup> Ello dice relación con la idoneidad material del tribunal para conocer de los hechos que revisten caracteres de delito, la cercanía física y territorial y, por sobre todo, la mayor facilidad para investigar el hecho punible y la responsabilidad de sus autores, cuestiones todas que son requisitos de una justa e informada sentencia.

<sup>586</sup> Contenidas en los artículos 109 a 114 del Código Orgánico de Tribunales, cuyo estudio excede el marco de esta obra.

<sup>587</sup> En el Anexo N se acompañan antecedentes sobre un caso en que el tribunal hizo tabla rasa de toda la normativa procesal que regula la acumulación de autos, la radicación y la competencia.

En septiembre de 2013 la Asociación de Magistrados del Poder Judicial, en una declaración pública, expresó que “el Poder Judicial y, en especial, la Corte Suprema de la época, claudicaron en su labor esencial de tutelar los derechos fundamentales y proteger a quienes fueron víctimas del abuso estatal. El Poder Judicial pudo y debió hacer mucho más, máxime cuando fue la única institución de la República que no fue intervenida por el gobierno de facto. Sin ambigüedades ni equívocos, ha llegado la hora de pedir perdón a las víctimas, sus deudos y a la sociedad chilena”.<sup>588</sup>

«El debate acerca de estas peticiones de perdón de carácter institucional ha tenido una cierta vigencia en nuestro país en los últimos años, y, claramente, recrudesció con motivo de estos recuerdos de 40 años. Algunos observadores y científicos políticos han manifestado preocupación por estos criterios —relacionados con culpas sociales colectivas— que pueden conducir a la creación de ciertas categorías de grupos de personas, en que, por el sólo hecho de ser parte actual, o de haber pertenecido a un grupo cuya conducta se reprocha, puedan también ser objeto de alguna forma de sanción global, aun cuando muchas de estas personas, individualmente consideradas, no hayan tenido una voluntad dolosa, ni participado libremente en actos delictivos.

Precisamente, al analizar aquel período en que, con mucha razón, se criticó las diversas violaciones a los derechos humanos y los abusos que se cometieron por servicios de seguridad en el Gobierno Militar, es recomendable que se actúe con prudencia y tino, en el momento de hacer justicia, de manera que la conducta y actuación de cada persona, respecto de lo ocurrido en aquellos días, sea juzgada al margen de “*animadversión gratuita hacia un sector, persona o grupo*”, como expresan claramente los jueces de la Asociación de Magistrados.

Los jueces chilenos expresan su actual compromiso, férreo y claro, con la tutela, protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, lo que es indicador de un muy acertado pensamiento judicial para la aplicación de justicia, incluso respecto de aquellos a quienes se ubique en grupos colectivos cuyas conductas se reprochen. Sin embargo, en diversas esferas académicas y judiciales ha causado preocupación las resoluciones dictadas por un Ministro Instructor en Temuco, que investiga delitos relacionados con violaciones de derechos humanos en el año 1973, en que ha sometido a proceso a una gran cantidad de Oficiales, primero de la Fuerza Aérea, y después del Ejército, de Carabineros y también detectives. En estas resoluciones, aparte de advertirse importantes errores en la construcción y fundamentación de los autos de procesamiento, queda claramente reflejada una opinión político-jurídica cuyo substrato se origina en una asignación de responsabilidades penales colectivas a los militares a quienes se procesa.

En los párrafos que siguen se analiza y comenta con cierto detalle esta situación.

---

<sup>588</sup> Emol Chile, 4 de septiembre de 2013.

## PROCESAMIENTO COLECTIVO A OFICIALES FACH EN TEMUCO

Con fecha 25 de Mayo de 2013, el Ministro Instructor Álvaro Mesa, de la Corte de Temuco, designado por la Corte Suprema, dictó resolución sometiendo a proceso a 13 Oficiales de la Fuerza Aérea de esa ciudad, por delitos de homicidio calificado y apremios ilegítimos, algunos de ellos como **autores**, en otros, como **cómplices** y, finalmente, otros, como **encubridores** de tales delitos.

Esta resolución se dictó en un proceso que investiga situaciones ocurridas en las unidades militares de Temuco, principalmente en el mes de Octubre de 1973. Este proceso se arrastra ya por un período superior a 15 años.

En los fundamentos de su resolución, el Ministro Mesa, estableció que, según el mérito de los antecedentes de tal proceso, el tribunal “se formó la convicción” de que dos personas, que allí individualizan, fueron ejecutadas por miembros de la Fuerza Aérea en la base aérea de Temuco, configurándose así el delito de homicidio calificado y que, en otros casos, se cometió el delito de apremios ilegítimos.

De los considerandos y fundamentos de dicho auto de procesamiento se puede inferir lo siguiente, respecto de las convicciones formadas por el tribunal:

\*Que después del golpe de estado de Septiembre de 1973 se formó en Temuco un llamado Comando de Acción Jurisdiccional ante Situación Interna, (CAJSI), que funcionaba en el Regimiento Tucapel, integrado, entre otros, por el Comandante de la Fuerza Aérea y el Comandante del Regimiento Tucapel.

\*Que, se llamó a servicio activo a varios oficiales de reserva de la Fuerza Aérea, que eran pilotos civiles.

\*Que, estos oficiales incorporados comenzaron a cumplir funciones operativas, junto con los otros oficiales regulares de la FACH.

\*Que, existió, además, un grupo especial de inteligencia responsable directo de interrogatorios, apremios ilegítimos y ejecuciones.

\*Que, este grupo especial recibió la colaboración alternada y esporádica de todos los oficiales, fueran regulares o recién incorporados, para los cometidos ilegítimos que ellos cumplían.

\*Que, las formas de colaboración, descritas en el auto de procesamiento, son de distinta especie, tales como, integrar patrullas, efectuar guardias, practicar allanamientos, detenciones, traslado de detenidos y otras, tales como, tener conocimiento y estar plenamente informados de tales ilícitos.

\*De lo anterior, se concluye que el tribunal forma su convicción sobre la base de la participación total de todos estos oficiales, a raíz de la mencionada colaboración, o, del conocimiento que tuvieron de aquellos hechos, lo que lleva a concluir que, en ese auto de procesamiento, se establece por el tribunal una cierta forma de responsabilidad colectiva, sea como autor, cómplice o encubridor.

\*La resolución de procesamiento de estos oficiales, en particular de aquellos que se consideran **cómplices** o **encubridores**, no contiene un análisis detallado de las conductas de cada uno de los procesados, que permitirían calificarlas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Código Penal, con aquellas figuras delictivas.



Para un mejor entendimiento de las posibles consideraciones adicionales sobre las cuales el Ministro Instructor ha formado su convicción, es útil referirse a una entrevista concedida por él a Radio Bío Bío de fecha Viernes 27 septiembre 2013, en que efectúa algunos comentarios, respecto de sus actuaciones en estos procesos investigativos. Esta es una información de carácter público, que tuvo un amplio despliegue en la prensa, especialmente en Temuco, por lo que es pertinente referirse a ella.

En esta entrevista figura la siguiente información:

\*El Ministro Álvaro Mesa decidió reunir en un solo proceso los diferentes episodios que se habrían producido al interior de las dependencias del Regimiento Tucapel de Temuco, como el presunto asalto al polvorín y aquellas ejecuciones amparadas en la ley de fuga, como asimismo, casos de apremios ilegítimos o torturas que habrían ocurrido en el recinto castrense.

\*El Ministro especial admitió que existe y han existido en los procesos que investiga el denominado “pacto de silencio” (entre los militares investigados) que atenta contra el objetivo de lograr la verdad.

De esta entrevista, podría perfectamente concluirse que el Ministro Instructor, apremiado por llegar al fondo de la verdad de lo ocurrido en estas unidades militares y, guiado por la convicción de una especie de participación colectiva de todos los militares investigados, ha utilizado todas las facultades que se le otorgan al juez en el antiguo sistema de procedimiento penal chileno, para dictar medidas restrictivas de libertad y someter a proceso a los oficiales investigados. Cabe destacar que en el antiguo sistema de investigación penal, el Juez Instructor es un verdadero soberano, dotado de amplísimas facultades para cercenar derechos constitucionales de los inculcados, de las que no gozan los Jueces de Garantía en el nuevo sistema procesal penal.

## UN NUEVO PROCESAMIENTO COLECTIVO: EL CASO DEL POLVORÍN EN EL REGIMIENTO TUCAPEL DE TEMUCO

Con fecha 8 de Noviembre de 2013, el Ministro Mesa, en proceso relacionado con un episodio calificado, “el polvorín del Regimiento Tucapel”, dictó una nueva resolución sometiendo a proceso a 25 personas, de las cuales 14 lo están como autores de delito de homicidio calificado, otros 3 de apremios ilegítimos y el resto como cómplices de aquellos ilícitos.<sup>589</sup>

---

<sup>589</sup> Uno de los procesados en este caso es Óscar Alfonso Ernesto Podlech Michaud (ver apartado 4.6.2), como autor del delito de apremios ilegítimos y como cómplice del delito de homicidio calificado de siete personas, en circunstancias que en la fecha en que ocurrieron los hechos era un simple abogado asesor de la autoridad militar, no siendo miembro del Ejército —lo que solo ocurrió en febrero de 1974, cuando fue designado Fiscal Militar— y sin que exista en el proceso ni el más mínimo antecedente que permita atribuirle algún grado de participación en los delitos que se le imputan. El auto de procesamiento descansa en una especie de fundamentación de responsabilidad colectiva. Aunque la situación nada tiene de graciosa, el autor le dijo a Alfonso Podlech —cuando se comunicó con él para averiguar sobre su situación— que el ministro Álvaro Mesa estaba realizando una verdadera “pesca de arrastre” con una red de aberturas muy pequeñas, la que no discrimina entre sardinas, atunes, bacalaos, bagres, rayas o langostinos. Consultar auto de procesamiento en: [http://www.poderjudicial.cl/noticias/File/polvorin%20temuco.pdf?opc\\_menu=&opc\\_item=](http://www.poderjudicial.cl/noticias/File/polvorin%20temuco.pdf?opc_menu=&opc_item=)

En dicho auto de procesamiento se describe con bastante detalle las circunstancias iniciales relacionadas con el control de la ciudad de Temuco, asumida por la Fuerzas Armadas, con ocasión del 11 de Septiembre de 1973. En los Considerandos del Fallo se comenta las funciones cumplidas por la llamada Sección Segunda de Informaciones e Inteligencia del Regimiento Tucapel, y su coordinación con la Fiscalía Militar detallándose la práctica de sistemas de interrogatorio y de apremios ilegítimos aplicados a los detenidos. Se menciona especialmente, una patrulla militar a la que se designa con el nombre “Patrulla Brava”, a cargo de un Teniente, que cumplía funciones de custodia de los detenidos.

A continuación, se refiere a 7 personas, todos ellos miembros del Partido Comunista que fueron detenidos en sus domicilios en el mes de Noviembre de 1973 y que fueron conducidos a ese Regimiento para ser interrogados en la Sección Segunda. Concluye que en la noche del día 10 de Noviembre de 1973 los detenidos fueron sacados del Regimiento Tucapel, por una patrulla militar al mando de dos Oficiales de dicho Regimiento que se identifican en la resolución. Los detenidos fueron ejecutados en el sector del polígono de tiro, del recinto militar llamado “Isla Cautín”. Los cuerpos fueron trasladados a la morgue. Posteriormente, apareció en la prensa local información oficial señalando que estas personas habían intentado asaltar el polvorín de la Isla Cautín, y que habían sido repelidos por las fuerzas militares, circunstancia en que fallecieron.

Este proceso se inició hace aproximadamente 15 años, estando su instrucción a cargo, anteriormente de dos Ministros de Corte, primeramente en Santiago y después en Temuco. Con anterioridad de la designación del Ministro Mesa, ya se había identificado a los responsables de estas conductas y se les sometió a proceso.

Lo que llama la atención, profundamente, en este nuevo auto de procesamiento es que no existe ningún nexo causal entre la descripción genérica de los sucesos generales ocurridos en Temuco en Septiembre de 1973, la toma de control por las Fuerzas Armadas, las funciones de la Sección Segunda y Fiscalía, descripción de las detenciones de las víctimas, apremios ilegítimos y fusilamientos con las conclusiones finales, y resoluciones de procesamiento en que aparecen los nombres de las personas sometidas a proceso, sin haber sido mencionadas, en manera alguna, en los Considerandos donde se describen los hechos ilícitos.

En el caso anterior, de procesamiento de Oficiales FACH, existe, a lo menos, una cierta descripción genérica de las funciones, que el Ministro Instructor llama de cooperación.

En este caso, no hay ningún considerando de esa naturaleza. Simplemente, se produce un salto conceptual inexplicable. Lo que es más grave, es que la inmensa mayoría de los inculcados son procesados en calidad de autores de homicidio calificado, sin describir con precisión los fundamentos por los cuales se les somete a proceso, según lo requieren los artículos 274 y 275 del Código de Procedimiento Penal, ni tampoco se indica, cuál de los tipos de autoría que

menciona el artículo 15 del Código Penal en sus tres formas, es el que se les imputa en este caso.

Por lo tanto, el intérprete de este auto de procesamiento tiene que asumir que éste descansa en una especie de fundamentación de responsabilidad colectiva, sin mayores explicaciones.

#### EL SILENCIO ¿SE PUEDE ESTIMAR COMO CAUSAL DE COOPERACIÓN O DE CONCURRENCIA CRIMINAL?

Algunas investigaciones sumarias, en este tipo de casos, se orientan a obtener de los Oficiales citados información específica y adicional sobre ciertos y determinados ilícitos que se habrían cometido al interior de unidades militares.

El silencio de los Oficiales, o la falta de respuesta clara y precisa, o las alegaciones de carecer de antecedentes y de información (que configuraría lo que el Ministro Instructor llama “pacto de silencio”) haría responsable, a esos Oficiales, a juicio del tribunal, de alguna forma de cooperación conjunta, que podría justificar, en ese entendido, su procesamiento en calidad de partícipe asociados a los autores.

Para avanzar en la investigación y romper el llamado “pacto de silencio”, existe el riesgo que puedan dictarse, por el juez, medidas cautelares severas, que afecten la libertad personal de los inculpados. A este respecto, cabe señalar que existe un principio universal, en beneficio de los inculpados en investigaciones criminales que es el “**derecho a guardar silencio**” que reconoce el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal.

Si bien podría sostenerse que en este caso particular estamos en presencia de investigación sumaria que no está regida por el Código Procesal Penal, ese principio está consagrado en el artículo 8.2.g Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: “**derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable**”.

Esta Convención, integra un concepto ya reiterado por toda la jurisprudencia y doctrina de nuestro país, en el sentido que el derecho a la defensa consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, según, a su vez, dispone el artículo 5 inciso 2° de la misma Constitución, se encuentra complementado por normas internacionales, que son de aplicación obligatoria en Chile.

#### CONSIDERACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS SOBRE EL CONCEPTO DE CULPA COLECTIVA

Según lo ha establecido reiteradamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales chilenos, tanto en la figura delictiva de cómplice, como en la de autor en los delitos, necesariamente debe existir una actuación dolosa del inculpado, esto es practicada en forma libre y voluntaria por la persona que coopera con la ejecución del delito, o bien se aprovecha del mismo, o lo oculta, impidiendo su descubrimiento, protegiendo habitualmente a los malhechores.

Nuestro ordenamiento constitucional, así como el sistema sancionatorio del Código Penal, requieren, como componente esencial de la calificación delictiva de una conducta, que aquella sea ejecutada en forma consciente, libre y voluntaria por el inculpado, con el ánimo preciso de participar, de alguna forma, en la acción delictiva de los autores.

Esta curiosa configuración de una forma de responsabilidad penal, de carácter colectivo y solidario, que puede deducirse del referido auto de procesamiento, se aparta absolutamente, no sólo de la verdadera sistemática jurídica chilena, sino que también de toda la doctrina y jurisprudencia internacional en defensa de los derechos humanos. Se construye, así, una forma de pensamiento que se inscribe en doctrinas de orientación social, o jurídico-políticas, especialmente en el caso de situaciones bélicas, o conflagraciones de distinto tipo, o períodos posteriores a guerras civiles, que han procurado establecer mecanismos sancionatorios **de carácter genérico**, como un medio de reparación a las víctimas, de afectar duramente al bando vencido, o alguna de sus partes, grupo que es objeto de severos reproches por una parte de la opinión pública, para impedir, por vía de esta sanción colectiva, que tales conductas puedan repetirse.

Esta doctrina, que elimina erróneamente el concepto de la responsabilidad penal individual y personal, por los propios actos, no tiene aplicación en Chile.

En la publicación “La Razonabilidad de la Culpa Colectiva” la profesora Deborah Tollefsen sostiene que “somos por naturaleza seres emocionales. Amamos, odiamos, nos resentimos, tenemos miedo... las emociones juegan un rol esencial en nuestros actos morales... las emociones, tales como, resentimiento, culpa e indignación moral han jugado un rol muy importante en las discusiones acerca de la responsabilidad moral”. Agrega la profesora Tollefsen que debe distinguirse entre el sentimiento de culpa colectivo y la responsabilidad individual por el daño que pueda haber hecho al grupo que uno pertenece. Concluye que la responsabilidad de las personas siempre será individual por sus propios actos.<sup>590</sup>

La profesora alemana Hannah Arendt,<sup>591</sup> en su obra “Responsabilidad Colectiva” sostiene que la responsabilidad es personal insistiendo que los conceptos de responsabilidad y culpa no deben ser aplicados a grupos enteros o a colectivos. El profesor Vladimir Tismaneanu, académico rumano y residente actualmente en Estados Unidos, ha orientado su vida académica justamente a la ciencia política, destacando el valor de la libertad y de las responsabilidades personales, censurando las formas de responsabilidad colectiva, establecidas en diversos regímenes estatistas.

<sup>590</sup> TOLLEFSEN, Deborah, *La Razonabilidad de la Culpa Colectiva*, Midwest Studies in Philosophy, 2006.

<sup>591</sup> De origen judío fue privada de sus derechos por el régimen nazi, en 1937, el que le retiró la nacionalidad, siendo apátrida hasta 1951, en que obtuvo la nacionalidad norteamericana. Analiza documentos filosóficos, políticos, biografías y obras literarias, particularmente respecto al sentido de culpa y responsabilidad del pueblo alemán. Cfr. ARENDT, Hannah, *Responsabilidad y juicio*, Barcelona, Paidós, 2007; NOVO, Rita M. “El concepto de ‘responsabilidad’ en la filosofía política de Hannah Arendt”, Actas de las VII Jornadas de Investigación en Filosofía para profesores, graduados y alumnos, 10, 11 y 12 de noviembre de 2008, Departamento de Filosofía, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata.

En conclusión, nos encontramos frente a dos autos de procesamiento dictados en la ciudad de Temuco, el primero de ellos en el mes de Mayo y el segundo en el mes de Noviembre de 2013 relacionados con muy graves crímenes ocurridos en la ciudad de Temuco en el año 1973.

Naturalmente, no cabe sino que condenar de la manera más severa posible a los autores de aquellos crímenes. Sin embargo, lo que preocupa es que en una época en que precisamente se ha enfatizado el concepto de “nunca más”, reiterándose la plena vigencia de las garantías constitucionales y de reconocimiento a los derechos humanos, especialmente, respecto de aquellas personas que puedan ser calificados como diferentes o distintos o ser parte de grupos en que se ha advertido una conducta censurable, se les someta a proceso sin más trámite, mediante resoluciones que carecen de la construcción jurídica y fundamentos adecuados y en donde parece primar, más bien, un criterio de asignar responsabilidades penales colectivas, al margen de nuestra institucionalidad.

Esta forma de juzgamiento contradice, absolutamente, las esperanzas que crea la declaración de la Asociación Nacional de Magistrados, en el sentido en que las actuaciones de cada persona puedan ser juzgadas al margen de “*animadversión gratuita hacia un sector, persona o grupo*”». <sup>592</sup>

### **7.35. Concepto de autoría**

Diversas sentencias condenan a militares como autores de homicidios o de secuestros por haber detenido a una persona y luego de un breve lapso haberla entregado en un recinto policial o en otro lugar o, simplemente, por el mero hecho de haber tenido contacto con la víctima en algún momento.

«Existe un fallo de la Corte Suprema del año 2010, que ya es clásico en esta materia, en el sentido de definir con mucha claridad el concepto de autor en materia penal. Ello está específicamente relacionado con el detallado análisis de conductas de un Oficial joven, que, obedeciendo instrucciones de los superiores, dirigió una patrulla militar para practicar la detención de un médico en el hospital de San Bernardo y conducirlo a la Escuela de Infantería de esa ciudad. La víctima fue entregada por dicho Teniente a un Capitán a cargo de interrogatorios, sufriendo apremios ilegítimos. Posteriormente, la víctima fue trasladada a un bosque cercano, donde fue fusilada por un soldado. Las actuaciones de dicho Teniente habían sido inicialmente estimadas por el Ministro Instructor como responsable de homicidio calificado, por lo que, en su fallo de primera instancia, ese Ministro Instructor lo había condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

---

<sup>592</sup> LÓPEZ Blanco, José Luis. “Responsabilidades colectivas en materia penal”, microjuris.com inteligencia jurídica, <http://aldiachile.microjuris.com>, archivado en Alertas Jurídicas, Columna, 15 de noviembre de 2013.

Previo informe del Fiscal, la Corte de Apelaciones de San Miguel revocó dicho fallo, donde, justamente, se analizaba en detalle el concepto de autoría establecido en el artículo 15 del Código Penal.

Según se describe en el considerando Vigésimo Tercero de la sentencia de la Corte Suprema, el día 13 de Agosto de 1974, una patrulla militar, al mando de un Subteniente, llegó al hospital de Buin y detuvo a un doctor, trasladándolo a la Escuela de Infantería de San Bernardo, lugar donde fue interrogado y golpeado por el Comandante de la Compañía (actualmente fallecido). Cuando el ofendido se encontraba con graves lesiones corporales, fue conducido a un bosque en el cerro Chena, lugar en que un soldado le disparó, causándole la muerte.

La Corte Suprema, en sentencia de 2 de Diciembre de 2010 (Causa Rol N° 3881-2009), rechazó los recursos interpuestos por los querellantes en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, confirmando que *“la intervención comprobada solo se limitó a la detención y traslado de la víctima a dependencias de la Escuela de Infantería, pero esas acciones no constituyen el hecho típico descrito en el artículo 3 N° 1 del Código Penal en sus cinco numerales”*.

En el Considerando Trigésimo del mismo fallo se agrega, además, que, no consta que el enjuiciado haya dado orden o instrucción alguna al soldado respecto de causar la muerte del médico, concluyéndose también que, atento al grado de jerarquía que el querellado desempeñaba a la época, bajo subordinación directa de un Capitán *“y de todo el mando de jerarquía de dicho establecimiento militar constituye un elemento que contribuye a impedir imputar alguna conducta de autoría al enjuiciado, esto es, tomar parte en la ejecución conforme lo describe la citada disposición legal del artículo 15 del Código Penal”*.

Se puede concluir, que no solo el conocimiento de una posible situación delictiva, sino que la detención previa y traslado del ofendido, tampoco constituyen bases para condenas, a juicio de la Corte Suprema, ni siquiera como encubridor.

En fecha reciente, en otra causa que afectaba a militares, se resolvió por la Ministra Instructora, en Santiago no someter a proceso al Comandante del Regimiento en La Serena y a su Ayudante, (Teniente de Ejército, en esa época), cuyo procesamiento había sido solicitado por los querellantes. En ese caso se investigaba la situación de un menor que quedó huérfano, después de haber sido fusilados sus padres, por una patrulla militar, en bosques donde se escondían, alejados de la ciudad. Al tener noticias posteriores de aquel grave ilícito, ambos oficiales adoptaron medidas de cuidado de dicho menor, lo que implicaba también alguna forma de conocimiento de aquel delito y de falta de sanción o denuncia de los responsables.

Ciertamente, dicha forma de tener conocimiento de conductas ilícitas practicadas por otros funcionarios militares, y de actuaciones personales posteriores, respecto del mismo ilícito, podría ser indicativo de alguna forma no solo de conocimiento, sino que, de participación conjunta, al tenor de la doctrina penal que nos preocupa, utilizada para procesar oficiales FACH. Sin embargo, se estimó por la Ministra Instructora que su procesamiento no correspondía. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó dicha resolución (Rol N° 1184-2013).

A mayor abundamiento el profesor Enrique Cury, quien fuera Ministro de la Corte Suprema, sostiene que “conforme al principio de convergencia la concurrencia criminal... (entre autores, cómplices y encubridores)... exige que la voluntad de los distintos sujetos intervinientes en la ejecución de un delito se oriente a la realización conjunta del hecho punible. En otras palabras, para que pueda hablarse de un concurso, es menester que los participantes obren con un “*dolo común*”». <sup>593</sup>

### **7.36. Complicidad pasiva**

«Se ha elaborado recientemente el concepto de “complicidad pasiva”, el que se referiría a ilícitos cometidos durante el período del Régimen Militar, en que algunas personas tuvieron informaciones respecto de tales crímenes y delitos, en donde, sin embargo, mantuvieron silencio y no los denunciaron. Sobre esta materia ha existido, en el último tiempo, abundante información y discusión pública en la prensa.

Desde el punto de vista de la doctrina, jurisprudencia y legislación penal aplicable en Chile, esa conducta está exenta de responsabilidad, según lo dispone expresamente el artículo 10 del Código Penal. El Código Penal en su artículo 10 N° 9, consagra este principio respecto de aquellas personas que tienen una conducta, que en su primer análisis indicaría que tal acción sería constitutiva de delito. Sin embargo, al obrar por una “fuerza irresistible” o “miedo insuperable”, tal conducta queda exenta de responsabilidad penal.

Este concepto está muy bien analizado por la profesora Clara Szczeranski en entrevista concedida al Diario La Tercera con fecha 5 de Octubre, en que se refiere en detalle a este problema, expresando: “*¿Qué es ser culpable?*”... “*entre varios elementos, hay uno fundamental: la exigibilidad de otra conducta conforme a derecho. Si a mí me dicen que cometa un determinado homicidio y yo puedo evitarlo, soy culpable. Pero, si no tengo alternativa, yo no soy culpable*”.

Ese es precisamente el criterio que deriva de la interpretación correcta de la norma legal citada, y que ha sido recogido por la doctrina y reiterado por la jurisprudencia internacional y también, reiteradamente, en la de nuestro país.

Con mayor razón corresponde aplicar la misma norma y principio jurídico cuando la posible conducta ilícita que se investiga sería un posible “encubrimiento” o “complicidad” por haber tenido conocimiento de delitos cometidos en aquella época y que no se denunciaron». <sup>594</sup>

---

<sup>593</sup> Ibid.

<sup>594</sup> Ibid.

## CAPÍTULO 8

### LOS MILITARES PRIVADOS DE LIBERTAD SON PRESOS POLÍTICOS

La aplicación sesgada de la ley, la torcida administración de justicia, la negación de los derechos que la Constitución consagra para todos los chilenos y la encarnizada persecución por parte de un órgano político —como lo es el Ministerio del Interior— transforman a los militares y carabineros privados de libertad en “presos políticos”.

Refuerza lo anterior el hecho de que la misma justicia que condena a los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden —que debieron batallar en defensa de la nación—, no alcanza a los subversivos armados, guerrilleros y terroristas que esas fuerzas debieron combatir. Estos últimos son ciudadanos, los primeros son enemigos.

#### 8.1. Derecho penal del enemigo

En relación con este tema, Clara Szczaranski dice que el “derecho penal del enemigo” es un concepto que se ha venido desarrollando desde que Günther Jakobs planteara, en 1985, el tema del endurecimiento de ciertos tipos penales frente a determinados sujetos que se colocan al margen de la sociedad. Es una tendencia del derecho penal que distingue entre “ciudadanos” —que incluye a los delincuentes comunes— y “enemigos”; siendo estos últimos determinados sujetos que no son merecedores de los derechos provenientes del ordenamiento jurídico. Así, se determinan dos clases de sistemas punitivos, según sea el destinatario de aplicación de las normas. A los enemigos, por no ser personas, se les puede sancionar aplicando retroactiva o extensivamente leyes penales, sin respetar el principio de legalidad y el principio pro reo.

La determinación de quien es enemigo corresponde a la opinión predominante de quien detenta el poder político y social. Las condicionantes de esa definición son variables: los que hoy son “enemigos”, como los terroristas y los uniformados que determinaron o ejecutaron (diferencia que pasa a la luz de esta doctrina a ser indiferente) crímenes contra los derechos humanos, mañana podrían ser reemplazados por otros: una etnia o un gremio. Los “enemigos” no son destinatarios del reconocimiento de causas de exculpación como el miedo, la ignorancia, la obediencia forzada o la falta de libertad para optar por una conducta lícita en vez de una ilícita; como suele ocurrir en los aparatos de poder jerarquizados. Así, mientras en el caso de los ciudadanos quien actúa forzado no es culpable, en el caso de los “enemigos” la culpabilidad no es una cuestión que deba indagarse. Sin indagar sobre su real culpabilidad, los “enemigos” pueden ser encerrados en Guantánamo o en prisiones estatales. Los “enemigos” carecen de las garantías, derechos y libertades esenciales de todo ser humano. A los enemigos hay que sancionarlos a toda costa, aunque sea soslayando principios que el derecho



penal ha logrado establecer a costa de mucho esfuerzo y que operan como una garantía para todos los ciudadanos.<sup>595</sup>

Los razonamientos de “justicia a toda costa” no son razonamientos jurídicos; son razonamientos que instrumentalizan el ordenamiento jurídico para alcanzar una supuesta justicia. Con la creación de figuras tales como la del “secuestro permanente” o la aplicación de convenios internacionales no ratificados por Chile, se les niega a los “enemigos” la aplicación de principios que rigen al resto de los ciudadanos.

La misma autora nos dice: “Viene al caso la reflexión de Bobbio, quien nos recuerda que, en democracia, mesura, sinceridad, prudencia y tolerancia son elementos estructurales. Extrapolar planteamientos, ideologizar la justicia y crear categorías de ciudadanos perseguibles *per se*, en modo diferente de los demás infractores penales, no se condice con el llamado de atención de Bobbio”.<sup>596</sup> “Carece de rigor lógico y ético defender los derechos humanos lesionados atropellando los derechos humanos de los ofensores; una reacción de esa suerte se acerca más a la feroz retribución y a la revancha que a la justicia externa e imparcial del Estado y significa un retroceso de la democracia y del Estado de Derecho”.<sup>597</sup>

Es lo que ocurre en Chile, en que los jueces no solo fallan a sabiendas contra leyes expresas y vigentes, al dejarlas sin aplicación —cometiendo el delito de prevaricación—, sino que se jactan de ello. Tenemos, por ejemplo, el caso de la aspirante a ministro de la Corte Suprema doña Gloria Ana Chevesich, quien, durante su exposición ante la Comisión de Constitución del Senado manifestó: “Jamás, en ninguna de las causas en que se investigan graves atentados a los derechos humanos cometidos por agentes del Estado, jamás he aplicado ni la prescripción ni la media prescripción, ni tampoco la amnistía”.<sup>598</sup>

---

<sup>595</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *La obediencia forzada en crímenes contra los Derechos Humanos. Otra clase de delitos*. El Jurista, Santiago, 2010, pp. 19-21; y “¿Derecho penal del enemigo?”, en página web [www.cren.cl](http://www.cren.cl) (Cruzada por la Reconciliación Nacional). Artículo publicado también, bajo el título “¿Qué vendrá a continuación? ¿Derecho penal del enemigo?”, en la revista *UNOFAR*, Año 15 N° 20, segundo semestre 2009, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, p. 83.

<sup>596</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.344.

<sup>597</sup> *Ibid.*, pp. 372-373

<sup>598</sup> Diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de junio de 2013. A raíz de tales declaraciones, el autor envió la siguiente carta al Director de *El Mercurio*, que decía: «En relación con la ley de amnistía, el Consejo de Defensa del Estado, en su sesión ordinaria del 22 de junio de 2004, adoptó el acuerdo N° 183/2004, que dice: “Considerar, para los efectos de las causas penales sobre derechos humanos, que la amnistía establecida en el decreto ley N° 2.191, de 1978, está vigente y que es una amnistía impropia, que debe ser aplicada con la condena, y en consecuencia, una vez determinada la responsabilidad penal de cada partícipe y la pena precisa que le corresponde”. La ministro Gloria Ana Chevesich manifestó ayer ante la Comisión de Constitución del Senado que, en las causas de derechos humanos, “jamás he aplicado ni la prescripción ni la media prescripción, ni tampoco la amnistía”. ¿Merece llegar a la Corte Suprema una ministro que no aplica leyes expresas y vigentes?

Los violadores, asaltantes comunes y criminales más abyectos pueden ser objeto de garantías y perdones, no así los “enemigos”. Puede haber un indulto general para los condenados por crímenes graves, pero nunca para quienes lesionaron los derechos humanos, aunque hayan obrado forzados o favorecidos por alguna circunstancia o causal de exculpación.

Los militares y carabineros en retiro también tienen derechos humanos, los que les deben ser respetados. Sin embargo, del análisis de las diversas causas de derechos humanos es posible apreciar que a éstos les está siendo aplicado el “derecho penal del enemigo”. En nombre de los derechos humanos, les son vulnerados sus derechos humanos.

También podríamos considerar, como otra manifestación del derecho penal del enemigo, la aplicación a los militares del antiguo sistema procesal penal inquisitivo, que no respeta las normas del debido proceso y otros derechos y garantías constitucionales que sí se le respetan a todos los ciudadanos (que no son enemigos).

Citando nuevamente a Clara Szczaranski, diremos: “¡Qué afortunados somos los que no hemos sido clasificados como enemigos y podemos disfrutar de garantías y perdones! La rueda de la fortuna nos tiene a salvo de la poderosa opinión pública. Tan poderosa que, en nombre de los derechos humanos, lleva a la hoguera los derechos humanos de unos pocos individuos. Las hogueras de la Inquisición, que en pro de la salvación de las almas incineraron los cuerpos, parecen ser un sino de nuestra especie: los valores se afirman colectivamente negándolos en casos concretos”.<sup>599</sup>

“El Estado de Derecho constitucional —pluralista y democrático— en que vivimos tiene su límite más importante en los inviolables derechos de cada ser humano y, por lo mismo, no debe tener *enemigos internos*. A lo más, puede permitirse tener ciudadanos o habitantes disociados o infractores, sujetos todos de derechos fundamentales plenos. Esto en el pasado reciente se olvidó y se perpetraron los crímenes que hoy lamentamos y que deseamos ayudar a resolver mediante fórmulas jurídicas razonablemente fundadas y en sintonía con la mentalidad de la época de la que somos contemporáneos”.<sup>600</sup>

## 8.2. Politización judicial

“La politización de la justicia está llegando a niveles visibles para todos. Algunos jueces se desentienden de textos legales expuestos, estableciendo

¿Merece llegar a la Corte Suprema un ministro que aplica el derecho penal del enemigo? Adolfo Paúl Latorre» (obviamente, no fue publicada).

<sup>599</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. Op. cit. “¿Derecho penal del enemigo?”.

<sup>600</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.393.

participaciones delictuales que la ley no contempla; derogando, en la práctica, lo que manda, prohíbe o permite el ordenamiento jurídico; desconociendo la prescripción, el debido proceso, la amnistía, la cosa juzgada y otras defensas legales de análoga entidad. Tales arbitrariedades son patentes en los procesos seguidos en contra de militares”.<sup>601</sup>

“Toda concepción racional de ‘justicia’ supone, como presupuesto prioritario, la independencia de los jueces. Si el llamado a resolver los conflictos que se promueven en el orden temporal está comprometido con una determinada posición política, ideológica o religiosa, el ejercicio de la jurisdicción se transforma, casi siempre, en un sainete, en donde solo se halla teatralidad, aspavientos y apariencias. La independencia de los jueces está ligada al mecanismo mediante el cual se los designa o promueve en la carrera judicial. Cuando dicho procedimiento compromete la imparcialidad o facilita de cualquier manera la dependencia de quienes están encargados de administrar justicia, caeremos, irremediablemente, en lo que podría calificarse de sometimiento o vasallaje”.<sup>602</sup> La designación de los ministros de la Corte Suprema, que requiere la aprobación de dos tercios de los senadores en ejercicio “ha llevado el ejercicio de estas facultades a extremos inaceptables. Sin el menor escrúpulo, el nombramiento de un ministro de la Corte Suprema se gesta en una negociación política, en la cual se pondera la supuesta tendencia ideológica del postulante, analizándose, incluso, el contenido de sus fallos (...) se ha ido erosionando la estructura y funcionamiento de los tribunales de justicia, comprometiendo cada día más su independencia y dando cabida a intereses políticos que terminarán por destruirlos. Cuando, con cualquier pretexto, los jueces no acatan el mandato de la ley; cuando por sobre los intereses jurídicamente protegidos se opta por aquellos que se consideran políticamente preponderantes; y cuando las instituciones fundamentales son sometidas al asedio ideológico, no cabe sino reconocer que estamos siendo arrastrados a una crisis cuyas consecuencias nadie está en situación de prever”.<sup>603</sup>

“Los tribunales de justicia no pueden estar subordinados a las cúpulas políticas, ni la estructura judicial bajo el tutelaje de los agentes partidistas. El Poder Judicial, para el cumplimiento de su delicado cometido, debe ser independiente de las decisiones políticas contingentes, de las mayorías electorales circunstanciales, de los gobiernos que se suceden en el proceso de alternancia en el poder. El electorado es cambiante, a veces veleidoso y de simpatías transitorias. La judicatura es permanente, ella subsiste no obstante los cambios políticos que sufre el país. Esta característica es fundamental, porque el Poder Judicial, como el sistema legal, no puede quedar entregado a factores inestables que evolucionan abrupta o gradualmente. Si tal ocurre desaparecería la ‘certeza jurídica’ y con ello la

---

<sup>601</sup> ERRÁZURIZ, Hernán Felipe, “Politización judicial”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de agosto de 2005.

<sup>602</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Jueces independientes”, diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de agosto de 2013.

<sup>603</sup> *Ibid.*

vida social se relativiza al punto que sería imposible la inversión, la capacidad de empresa, la seguridad en el trabajo y, finalmente, la libertad. El proyecto de reforma judicial que se analiza actualmente en el Congreso rompe estos principios e introduce un germen que, a corto plazo, hará ilusoria la independencia de los jueces y magistrados”.<sup>604</sup>

Hoy en día el Poder Judicial está politizado y como sus sentencias inconstitucionales son del agrado del Poder Ejecutivo y del de la mayoría de los miembros del Congreso, éstas quedan impunes. Mientras se mantenga la situación actual, en la que no prima la cordura, el único órgano del Estado no politizado y que podría ponerle atajo al salvajismo jurídico que hemos denunciado en estas páginas es el Tribunal Constitucional; pero, lamentablemente, la Constitución no le otorga a éste facultades fiscalizadoras en el ámbito de las resoluciones judiciales, especialmente en el caso de las sentencias firmes o ejecutoriadas (éste solo puede resolver sobre 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).<sup>605</sup>

Al leer diversas sentencias condenatorias, es posible apreciar la ideologización de los jueces que las redactan y la “enemistad, odio o resentimiento”<sup>606</sup> que manifiestan contra el gobierno militar en general y contra los militares en particular. El peso de la justicia recae solo sobre los militares —quienes por razones de orden y autoridad y en cumplimiento de su misión de defender la patria, la seguridad nacional y el orden institucional de la República, se vieron obligados a empuñar las armas en contra de quienes pretendían su destrucción—, pero no sobre quienes destruyeron la democracia y llevaron a cabo los hechos de violencia ilegítima en los años 70 y 80.

Sin una recta aplicación de la ley no hay justicia, sino una caricatura de ella. Es lo que ocurre con aquellos jueces que hacen uso de trapacerías e interpretaciones torcidas; que dictan resoluciones contra leyes expresas y vigentes; o que aplican leyes que no estaban en vigor en Chile en la época en que habrían sido cometidos los hechos delictivos. Como ha señalado el profesor Pablo Rodríguez Grez: “Constituye una grave desviación del ejercicio de la jurisdicción recurrir a pretextos, argucias o efugios para burlar el mandato legal y reemplazarlo por aquello que el sentenciador en su fuero interno estima más justo y conveniente. Por ese camino se precipita al derecho hacia un despeñadero y la tarea judicial se transforma en una parodia grotesca y sin sentido”.<sup>607</sup>

---

<sup>604</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Politización del Poder Judicial”, diario *El Mercurio*, Santiago, 21 enero 1992.

<sup>605</sup> Artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental.

<sup>606</sup> Lo que constituye una causal de inhabilidad de los jueces, por cuanto con ello no se hallan revestidos de la debida imparcialidad (artículo 196 N° 16 del Código Orgánico de Tribunales).

<sup>607</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Jueces y políticos”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 18 de febrero de 2012.

¿Es justo que tratándose de una gravísima crisis política y social —y en un ambiente de odio, de anarquía y de violencia desatada— carguen con la culpa solo los uniformados que en su mayoría eran muy jóvenes en 1973? Lamentablemente los tribunales, violando numerosas leyes que tienen sentido de pacificación social, le han dado estatuto legal a la tarea de revivir odios. Los precedentes históricos, que enseñan cómo en el pasado se pudieron cerrar las heridas provocadas por períodos conflictivos de nuestra vida interna, no han sido tenidos en cuenta. Así se continúan prolongando y profundizando divisiones del pasado y, con ello, debilitando la cohesión y la unidad nacional para acometer el futuro. Ello se debe a la acción de grupos minoritarios y contradice el parecer de la mayoría de los chilenos, que no desea seguir hurgando en viejas heridas y sí aspira a emprender la tarea de construir el futuro, dejando atrás los lastres del pasado. En este sentido, todavía no se ha cerrado el largo capítulo de relación crítica entre política y justicia.

Han pasado cuarenta años desde que ocurrieron los hechos que hoy se están juzgando y castigando, mediante interpretaciones jurídicas torcidas e insostenibles. Se altera la paz social cuando los tribunales acogen querellas por supuestos delitos absolutamente prescritos. Se atenta contra el Estado de Derecho cuando no se aplican las normas jurídicas vigentes. Ya es hora de poner término a la actividad que busca la venganza y presencia mediática con fines claramente políticos y, también, económicos.

Mantener privados de libertad a tantos militares, de más de ochenta años de edad o con gravísimos problemas de salud, por haber defendido la libertad, la propiedad y tal vez la vida de todos los que hoy los juzgan con tanta severidad es una iniquidad, una arbitrariedad y un despropósito jurídico de consecuencias imprevisibles en una nación que quiere consolidarse y progresar de forma pacífica y armónica.

El “problema de los derechos humanos” es un problema político que todavía está vigente. Lamentablemente los órganos más propiamente políticos —ejecutivo, legislativo y partidos políticos— no han cumplido su tarea y han puesto sobre los hombros de los tribunales de justicia la solución del problema. Y la judicatura tiene una incapacidad natural para solucionar un problema que es esencialmente político y no judicial. Y mientras esto no se reconozca, no vamos a llegar a solución alguna. Y, lo peor, es que se está instrumentalizando el sistema jurídico para llegar a soluciones del sistema político. Y, cuando los ordenamientos jurídicos se instrumentalizan para conseguir fines políticos, mueren en ese mismo acto. Si es malo judicializar la política, significativamente peor es politizar la justicia, porque conduce a la muerte del derecho; al fin de la conquista de las maneras civilizadas que conforman el Estado de Derecho.

Otro factor que ha contribuido a la politización de la justicia —como bien lo señalara el profesor Pablo Rodríguez, al comentar el rechazo por el Senado a la

designación de un juez para acceder a la Corte Suprema— es la reforma constitucional del año 1997,<sup>608</sup> que dispuso la aprobación por parte del Senado del nombramiento de los ministros de la Corte Suprema, lo que “ha terminado por introducir un peligroso sesgo político en la composición del máximo tribunal de la República. No podría ser de otra manera, si se considera que el Senado es un organismo dominado por los partidos políticos, y resulta ingenuo, por decir lo menos, que ellos puedan sustraerse de sus objetivos privilegiando los méritos que ostentan los candidatos a este tipo de cargos. Es más, los senadores, como es natural, considerarán que mejor cumplen sus funciones aquellos cuyas decisiones coinciden con sus intereses... De allí que la última reforma constitucional haya atacado la médula más sensible del ordenamiento legal... tanto el Gobierno como el Senado han obrado movidos por afanes y simpatías políticos... Todos los esfuerzos de la llamada clase política —con muy calificadas excepciones— están orientados a restablecer el pleno imperio de la ‘partitocracia’... El episodio que acaba de vivir el país no es más que una nueva expresión de los anhelos hegemónicos del mundo político, siempre interesado en controlar a todos los organismos del Estado y alzarse con la plenitud del poder... se ha procurado condicionar políticamente la carrera judicial con consecuencias que vendrán a conocerse en un futuro no lejano... Un Poder Judicial politizado, en el marco del actual sistema legal, es una burla sangrienta para todos los que recurran a los tribunales en busca de justicia. Como dijo un tratadista, por la misma puerta por donde entra la política a los tribunales sale la justicia.<sup>609</sup> Lo sucedido ha dado razón a los que queremos jueces sin otro compromiso que la recta aplicación de la ley”.<sup>610</sup>

“Tal como están las cosas, cualquiera puede lanzar piedras y esconder la mano contra oficiales en servicio activo o retirados. El hostigamiento a los militares, por vía judicial, es una caldera hirviente, a punto de estallar. Lejos de disminuir, crece por momentos. No se va a solucionar solo. Es urgente pararlo.

---

<sup>608</sup> Ley 19.541, relativa al Poder Judicial, artículo único, N° 2. “El país contempla cómo el máximo nivel de su judicatura queda entregado a un juego político lesivo para la confianza ciudadana”, en “Proceso de nombramiento de ministro de la Corte Suprema”, artículo editorial diario *El Mercurio*, Santiago, 4 de diciembre de 2013. “Se da un penoso contraste entre los nombramientos en la Corte Suprema y en el Banco Central”, en “Nombramientos clave”, artículo editorial diario *El Mercurio*, Santiago, 9 de diciembre de 2013. “Los problemas provienen de la falta de responsabilidad de aquellos políticos que han intervenido en los episodios conflictivos exacerbando ideológicamente las posiciones, o bien, formulando ‘vetos’ con el fin de cobrar cuentas por actuaciones anteriores de los magistrados que han afectado sus intereses personales o familiares (...). Estas circunstancias muestran cuán positivo resulta independizar los nombramientos judiciales de las tendencias que manifiestan los magistrados en sus fallos, en la medida en que estos sean el producto de un trabajo de calidad”, en artículo editorial “Nombramientos en la Corte Suprema”, diario *El Mercurio*, Santiago, 17 de diciembre de 2013.

<sup>609</sup> “Un tribunal que ejerce justicia no debe ser politizado. El día que entre la política a la justicia, ésta dejará de existir”. Declaración del ex ministro de la Corte Suprema Ricardo MARTÍN Díaz, en entrevista “Ricardo Martín será juez sin Corte”, revista *Ya* de *El Mercurio*, Santiago, 6 de febrero de 1996.

<sup>610</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Politización de la Justicia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 27 mayo 1998.

Nada ilustra mejor que la comparación con la suerte de los terroristas. A éstos se les prodigan indultos o quedan impunes —como los asesinos de Jaime Guzmán—. En cambio, a qué vejaciones y maltratos están sometidos los militares que tuvieron el coraje de arriesgar su vida y desafiar la incomprensión mundial para salvar a su patria de la catástrofe y de una inminente guerra civil. Han pasado casi tres décadas y son objeto de toda clase de acusaciones, querellas y procedimientos judiciales.

La justicia extemporánea no es justicia. Procesalmente podrá tener tal apariencia, pero a medida que pasan los años, más que restablecer el derecho atropellado, da lugar a un tráfico con el dolor ajeno. Es abrir una caja de Pandora de la que brotan en confusa mezcla hechos pasados, heridas, animosidades y resentimientos cultivados en este caso por intereses políticos, partidistas e ideológicos en juego. Por eso, los países que enfrentaron situaciones semejantes o peores, como la resistencia en la Segunda Guerra Mundial o la Guerra Civil española, hallaron modo de poner punto final a estos procesos.

Como en Chile todavía no ha habido ni el coraje, ni el patriotismo, ni el buen sentido suficiente para hacerlo a tiempo, las cosas se han dado vuelta. La justicia ha pasado a ser parte del arsenal de las luchas políticas contingentes. Instrumentalizada por los sectores más virulentos, se sirven de ella para alcanzar cierta vigencia pública. Ahora el objetivo de los procesos no son los militares, sino las propias Fuerzas Armadas y de Orden,<sup>611</sup> su honor, la defensa de la patria y de sus instituciones. La iniciativa tampoco es de las presuntas víctimas, sino de toda una maraña de organismos y grupos políticos e ideológicos dedicados a la búsqueda masiva de casos para aplastar al inculpaado y crear un clima adverso a las instituciones armadas, su misión, e incluso los gastos militares, como si se quisiera sofocarlas presupuestariamente. Se trata de airear y ventilar con el mayor estrépito publicitario los casos, al paso que la funa se ocupa de colocar carteles acusatorios en las calles, con retratos y leyendas prontuariales. Con procedimientos de corte totalitario, la destrucción de la imagen prelude la de la persona.

Nadie en el mundo civil levanta la voz para vindicar el honor de la patria y de sus Fuerzas Armadas, pisoteado sistemáticamente por este diluvio de acusaciones. Fundadas o no, minan la moral de los militares y lastiman su entorno familiar y a sus compañeros de armas. En suma, el hostigamiento a los militares hace mucho tiempo que dejó de ser un asunto judicial y se convirtió en político. Eterniza la división entre los chilenos y pone en juego puntos vitales, como la

---

<sup>611</sup> Cfr. PADELIN, Viviana, “Las fases del neocomunismo o socialismo del siglo XXI (los gobiernos del Foro de Sao Paulo)”, *Fraternidad Libertaria Latinoamericana*. [www.periodismosinfronteras.org](http://www.periodismosinfronteras.org). En relación con las FF.AA. y de Seguridad entre sus objetivos están: persecución mediática y judicial de quienes combatieron en la guerra contra la subversión en la década de 1970, desvalorización de los símbolos patrios, destrucción moral y física de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, creación de grupos de choque con instrucción militar en reemplazo de las FF.AA. Los objetivos del Foro de Sao Paulo están en consonancia con las pautas de la Escuela de Frankfurt para la transformación y disolución de la Europa cristiana, mediante el proceso de revolución cultural diseñado por Antonio Gramsci, las que tienen mucha relación con el decálogo escrito por Lenin en 1913. Como señaló Solzhenitzyn en su Mensaje a los Trabajadores Norteamericanos, “la ideología comunista no cambia”, en SOLZHENITSYN, Alexander, *Denuncia*, Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago, 1981, segunda edición ampliada, pp. 41-84.

estabilidad del país, la confianza interior y exterior en sus instituciones, la unidad nacional, las condiciones para el crecimiento de Chile y, no en último lugar, su capacidad defensiva. En una palabra, lo que Portales llamó seguridad interior y exterior de la nación”.<sup>612</sup>

Finalmente, nos referiremos a un “encuentro nacional” de ministros que investigan causas por violaciones a los derechos humanos realizado durante los días 8 y 9 de agosto de 2013, para revisar diversos aspectos relacionados con este tipo de procesos que tramitan en todo el país y a fin de compartir experiencias en la sustanciación de tales casos.<sup>613</sup>

Nos parece grave que a dicho encuentro hayan sido invitadas autoridades y personeros altamente politizados y ajenos a la judicatura, tales como la directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (militante del Partido Socialista),<sup>614</sup> el Director del Instituto Médico Legal (quien ha declarado haber sido militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR),<sup>615</sup> y representantes del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Los principales afectados, que son los militares y carabineros procesados y sus abogados no fueron considerados en estas reuniones; vale decir, se escuchó solo a una parte. ¿Cabe alguna duda del sesgo político de este encuentro?, ¿es esto igualdad ante la ley?

A nuestro juicio, esta cumbre tuvo como finalidad unificar criterios acerca de cómo proceder en lo sucesivo y, probablemente, sobre cómo deberían actuar los tribunales ad hoc para justificar la no aplicación del principio de legalidad y de las leyes vigentes en Chile a los militares, y para darle un viso de legalidad a la aplicación de tratados que no son aplicables en Chile —ya sea porque no han sido ratificados o porque no se encontraban vigentes en la época en que ocurrieron los hechos que se investigan—, así como para justificar la tramitación de delitos que están amnistiados y absolutamente prescritos. ¡Ojalá estemos equivocados!

---

<sup>612</sup> BRAVO Lira, Bernardino, “No da para más”, diario *El Mercurio*, Santiago, 18 de febrero de 2001.

<sup>613</sup> Cfr. “Ministros que investigan causas por violaciones a los derechos humanos realizan encuentro nacional” y “Positivo encuentro de ministros que investigan causas por violaciones a derechos humanos”, en Noticias del Poder Judicial días 8 y 9 de agosto de 2013, respectivamente, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl).

<sup>614</sup> PAÚL, Fernanda. “El camino de Lorena Fries”, entrevista en el diario *La Tercera*, Santiago, 3 de febrero de 2013.

<sup>615</sup> CARMONA, Alejandra, *Observatorio Ciudadano*, entrevista al director del Servicio Médico Legal, Patricio Bustos, publicada el 21 de noviembre de 2011, [www.observatorio.cl](http://www.observatorio.cl); PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “Funcionario de Confianza”, <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 22 de noviembre de 2011.



### **8.3. Programa de continuación de la ley 19.123 (Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior)**

Otra manifestación del derecho penal del enemigo que le está siendo aplicado a los militares es la implacable, encarnizada e ilegal persecución por parte de la Oficina del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; persecución que se materializa en la interposición de querellas por delitos que están absolutamente prescritos —ilegalidad que es cohonestada por los tribunales de justicia al acoger a tramitación querellas improcedentes— y en los recursos de casación que los abogados de dicha Oficina interponen en contra de sentencias condenatorias con las cuales habían quedado conformes los querellantes, a fin de agravarle a los condenados las penas dispuestas por las cortes de apelaciones.

El referido Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, denominado como “de Continuación de la Ley 19.123”,<sup>616</sup> fue creado por Decreto 1005 del Ministerio del Interior, publicado el 9 de junio de 1997, bajo el título: “Reglamenta función asumida por el Ministerio en materias que indica, de competencia de la ex Corporación de Reparación y Reconciliación que creó la ley N° 19.123”. La finalidad de su creación —considerando que la ley 19.123 se había extinguido el 31 de diciembre de 1996 y “que existen situaciones aún pendientes relacionadas con la materia que es deber del Estado atender”— era “proseguir las funciones o actividades asignadas al Organismo extinguido”.

Posteriormente, mediante la ley 20.405 publicada el 10 de diciembre de 2009, que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, le fue otorgada al referido Programa la facultad para presentar querellas en los casos de violaciones a los derechos humanos.<sup>617</sup>

---

<sup>616</sup> La ley 19.123, publicada el 8 de febrero de 1992 —que lleva por título: “Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala”—, en su párrafo V De la Extinción (artículo 16) establecía: “La Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación tendrá vigencia legal hasta el 31 de diciembre de 1996. Transcurrido este lapso, se extinguirá por el solo ministerio de la ley”.

<sup>617</sup> La ley 20.405, en su artículo 10° transitorio, estableció: “El Programa de Derechos Humanos, creado por el decreto supremo N° 1.005, de 1997, del Ministerio de Interior, seguirá prestando la asistencia legal y judicial que requieran los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18 de la ley N° 19.123, para hacer efectivo el derecho que les reconoce el artículo 6° de dicha ley. En virtud de lo anterior tendrá la facultad para ejercer todas las acciones legales que sean necesarias, incluidas las de presentar querellas respecto de los delitos de secuestro o desaparición forzada, en su caso, y de homicidio o de ejecución sumaria en su caso”. El artículo 5 permanente de la precitada ley 20.405 le otorga facultades al Instituto Nacional de Derechos Humanos para “Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia. En el ejercicio de esta atribución, además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución en el ámbito de su competencia”.

La referida Oficina del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, y el Subsecretario de dicho Ministerio, se han convertido en los más acérrimos persecutores de los militares y sus abogados —jóvenes que al año 1973 aún no habían nacido— actúan con una saña inaudita, propia del más encarnizado vengador.

#### **8.4. Nulidad de derecho público**

Al referirnos a las normas básicas del Estado de Derecho vimos que los órganos del Estado —y los tribunales de justicia lo son— deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley; y que todo acto que contravenga lo anterior es nulo y generará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.<sup>618</sup>

Las sentencias condenatorias en las causas de derechos humanos son dictadas en disconformidad con lo establecido en la Constitución o en la leyes y adolecen, por lo tanto, de un vicio de nulidad de derecho público.

En lo referente a las responsabilidades y sanciones de los infractores —aparte de la referida sanción de nulidad de derecho público establecida en el artículo 7 de la Carta Fundamental—, la ley señala en el Título V del Código Penal, referido a los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, el delito de prevaricación, al que ya nos referimos en el capítulo anterior.

#### **8.5. Beneficios penitenciarios**

A los militares no les son otorgados los beneficios penitenciarios legalmente establecidos,<sup>619</sup> a pesar de que cumplen con los requisitos para obtenerlos. En numerosas ocasiones se argumenta que los beneficios no les son concedidos porque “deben continuar en observación por un tiempo más” o porque según el informe psicológico, no están arrepentidos: Pero, ¿de qué podría estar arrepentido un prisionero que es inocente de los delitos que le fueron imputados? ¿u otro a quien se le atribuye la muerte de un terrorista abatido en un enfrentamiento armado? o del militar que actuó en defensa propia ¿de no haber

---

<sup>618</sup> Artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Cfr. “La nulidad de Derecho Público” en SOTO Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, tomo II, Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 163 y ss.; VALDIVIA, José Miguel, “Sobre la nulidad en Derecho Público”, en ARANCIBIA Mattar, Jaime y MARTÍNEZ Estay, José Ignacio (coordinadores), *La primacía de la persona*, LegalPublishing, Santiago, pp. 865-885.

<sup>619</sup> Ley 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad; Ley 19.856 referida a un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta; Decreto Ley 321 del 10 de marzo de 1925, que establece la libertad condicional para los penados; Decreto 518 del 21 de agosto de 1998, que establece el reglamento de los establecimientos penitenciarios.

esperado que lo mataran a él? Tampoco se les conceden indultos, ni siquiera humanitarios, que sí les son otorgados a otros reos.

A los prisioneros del penal de Punta Peuco los gendarmes les solicitan que “voluntariamente” realicen tareas tales como la de retirarles la basura de sus dependencias. Se trata de exigencias cuya naturaleza es claramente extorsiva, pues a quienes se niegan a realizarlas —para “hacer conducta”, según la expresión utilizada por los gendarmes—, no les son concedidos los beneficios a que tienen derecho; puesto que para hacerlo efectivo, aparte de cumplir con ciertos tiempos mínimos de reclusión, requieren haber observado buena conducta en el establecimiento penal en que cumplen su condena (la que es calificada por un Consejo Técnico, que es presidido por el Jefe del Establecimiento e integrado por oficiales penitenciarios y personal de vigilancia).

Las penas injustas a las que nos hemos referido no solo afectan a los condenados, sino que también a sus familias. La cónyuge de un militar preso político, junto con comentarle al autor de esta publicación que un alto porcentaje de sus ingresos se le iba en gastos de transporte para ir a visitar a su marido, y refiriéndose a las esposas de los encarcelados le dijo: “los seres humanos estamos más preparados para enfrentar la partida definitiva de un ser querido, pero no una ausencia obligada e injusta, hecho que nos convierte en *viudas en vida*”.

Para mantener vivo el odio y profundizar aún más la injusticia, cada cierto tiempo se orquestan campañas comunicacionales para cerrar los “hoteles de cinco estrellas”<sup>620</sup> —como los promotores de dichas campañas denominan a los centros penitenciarios segregados de *Punta Peuco* y *Cordillera*.<sup>621</sup> Ello, con el claro propósito de sumarle, a la ilegalidad de las condenas, la ignominia de enviar a los militares a cárceles comunes.

---

<sup>620</sup> El día 29 de septiembre de 2013 —después de concluida la redacción de la primera edición de la presente obra—, por decisión del Presidente de la República los nueve militares que permanecían reclusos en el penal Cordillera (al día siguiente del fallecimiento del general Odlanier Mena, quien se suicidó con motivo de la precitada decisión presidencial) fueron trasladados al campo de concentración de prisioneros políticos militares y carabineros de Chile, denominado penal de Punta Peuco. Al respecto, ver los anexos L y M.

<sup>621</sup> Dichos penales fueron creados por Decretos de Ministerio de Justicia N<sup>os</sup> 580 y 956 de 21-10-1995 y 25-11-2004, respectivamente, de acuerdo con una política de segmentación de la población penal encaminada a la readaptación social y a salvaguardar la seguridad del condenado y de la sociedad. Los recintos penales especiales son aceptados en el mundo en virtud del principio de segregación carcelaria. Virtualmente en todo el mundo democrático existen cárceles especiales para ex militares. Por otra parte, cabría considerar que si los militares encarcelados en los penales de Punta Peuco y Cordillera son criminales tan abyectos y peligrosos que no merecen que les sean respetadas las garantías que la Constitución asegura a todas las personas; ni que les sean aplicadas la ley de amnistía y la prescripción de la acción penal; ni que les sean concedidos beneficios carcelarios o indultos —que sí les son otorgados a los terroristas—; y a quienes les es aplicado un sistema procesal penal que no respeta las normas del debido proceso y diferente al aplicado al común de los chilenos, el mantenerlos presos en cárceles especiales es del todo razonable y tal discriminación, por tanto, no resulta arbitraria ni atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

Finalmente, un comentario: la pena a la que están condenados los militares es la de privación de libertad, pero no de incomunicación. A los prisioneros se les prohíbe tener teléfonos celulares o computadores personales con acceso a internet —y sin tal acceso, tampoco—, ya sea para estudiar, para realizar trabajos de investigación o de otra índole o, simplemente, para hacer más llevadero su encierro.

### **8.6. Los militares privados de libertad son presos políticos**

La aplicación sesgada de la ley y la negación a los militares de las garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas los transforma, inevitablemente, en “presos políticos”. No les cabe otra calificación a quienes se hallan privados de libertad no en virtud de la aplicación de las leyes, sino que debido a sentencias espurias dictadas por jueces activistas que, asumiendo un rol mesiánico, presumen estar por sobre ellas y las atropellan salvaje e impunemente.

Los hechos por los que están siendo juzgados los militares y carabineros —sin considerar el contexto histórico en el que ellos ocurrieron— son el resultado del fanatismo, del odio y de la validación por parte de ciertos sectores de izquierda de la violencia como método de acción política, lo que produjo el enfrentamiento entre chilenos y el quiebre de la democracia y del orden institucional de la República; obligando a las FF.AA. y de Orden a intervenir —a ruego de la gran mayoría de los chilenos— como último recurso para evitar la anarquía, la guerra civil y la subyugación extranjera. Tales hechos ocurrieron durante uno de los capítulos más dramáticos de la historia de Chile, dentro del marco de un enfrentamiento armado; y la lógica de las armas conlleva muertos, secuestrados, torturados, desaparecidos y abusados; en definitiva, dolor y sufrimiento. Si bien —como ha dicho Gonzalo Vial— terrorismo y represión abusiva son abominables, la segunda ha sido originada por la aparición inicial del primero. “Es un hecho inevitable en la historia, repetido una y mil veces que el terrorismo engendra la violación de los derechos humanos y no al revés”.<sup>622</sup>

Como también ha dicho Gonzalo Vial —y otros connotados juristas—: deben aplicarse las mismas normas a los terroristas y a los violadores de derechos humanos”.<sup>623</sup> Sin embargo, en Chile ello no ocurre. Los militares están siendo sometidos a una venganza de los sectores de izquierda, porque éstos ven en aquellos a quienes les impidieron consumir su proyecto totalitario. A los militares se les está aplicando el lema “ni perdón ni olvido” y el “derecho penal del enemigo”, razón por la que se les condena sin respetárseles sus derechos constitucionales y sus garantías procesales, que sí les fueron respetados a quienes llevaron a efecto acciones terroristas o de subversión armada.

---

<sup>622</sup> MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, pp. 266-267.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p.267.

Los tribunales aplican errónea o abusivamente normas de derecho internacional y atropellan los principios de igualdad ante la ley, de legalidad, tipicidad, irretroactividad de la ley penal, culpabilidad, favorabilidad —aplicación de la ley penal más benigna—, debido proceso, presunción de inocencia, etc.

Los veteranos del 73 están ante una especie de terrorismo jurídico que viola sus derechos humanos, lo que es coonestado por el gobierno a través de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia, que les niega beneficios penitenciarios y que no ha accedido a otorgar los indultos humanitarios solicitados por condenados privados de libertad de avanzada edad y gravemente enfermos. Los militares están siendo perseguidos y hostilizados por “una judicatura desquiciada, politizada, corrupta e inmisericorde, que viene operando con la complicidad de toda la sociedad chilena. No sólo de la izquierda política, no sólo del centro, sino de la derecha política, que ha dejado pasar sin mayor protesta las cosas más escandalosas, bajo sus propias narices, y frecuentemente coonestándolas, cuando no ocultándolas. ¿De qué otra manera calificar la impunidad en que ocurre y persiste el desconocimiento sistemático de la ley penal, no solo chilena sino universal? Pues instituciones como la presunción de inocencia, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el análisis objetivo de las pruebas, la prescripción y la amnistía, pertenecen al derecho penal inmemorial, pero en Chile son atropellados todos los días, ante la impasibilidad ciudadana, la complicidad de los jueces superiores con los hechores de la prevaricación, la indiferencia de los políticos y, duele decirlo, la de los propios militares”<sup>624</sup>.

Como vemos, en Chile no impera el poder del derecho, sino que el poder de lo fáctico. A los militares no se les hace justicia, sino que se les condena, sea como sea. Los militares del 73 están sometidos a juicios espurios, a procesos judiciales que son meras vías de hecho con apariencia jurídica. Las sentencias dictadas en contravención a la Constitución y a las leyes son solo una expresión de fuerza estatal. Las sentencias condenatorias así dictadas adolecen de un vicio de nulidad de derecho público (pues contravienen las normas de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República). Los militares que están privados de libertad en razón de tales sentencias están secuestrados por el Estado, razón por la que debería interponerse, a favor de ellos, ante la Corte de Apelaciones respectiva,

---

<sup>624</sup> PÉREZ DE ARCE, Hermógenes. Palabras pronunciadas el 5 de diciembre de 2007, al presentar el libro de Gisela SILVA Encina *Miguel Krassnoff. Prisionero por servir a Chile*; transcritas en “Presentación de libro ‘Miguel Krassnoff’ por el periodista y abogado Hermógenes Pérez de Arce, 5.12.07”, revista *UNOFAR* N° 18, Santiago, segundo semestre de 2008, pp. 156-160. Parte de este párrafo está transcrito en ECHEVERRÍA Yáñez, Mónica, *Krassnoff. Arrastrado por su destino*. Catalonia, Santiago, 2011 (2ª ed.), pp. 158-159. Compartimos los juicios de Hermógenes Pérez de Arce, puesto que del análisis de los procesos espurios en que los militares han sido condenados, puede concluirse que éstos se hallan ante una justicia prevaricadora, monstruosa, diabólica, perversa y vindicativa que, apartada del derecho, vulnera gravísimamente principios, valores y garantías constitucionales, lo que agravia la dignidad de la República y atenta contra la democracia y el Estado de Derecho.

el recurso de amparo contemplado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.<sup>625</sup>

Lamentablemente, tamaña corrupción no conmueve a nadie. Sobre esto nadie habla. La sociedad guarda silencio, en general por ignorancia. Y la dirigencia política también guarda silencio, pero este silencio es doloso.

Por otra parte, a los militares no se les concede beneficio alguno, ya sea mediante indultos u otras leyes especiales, tales como la 19.055 de reforma constitucional, del 1 de abril de 1991, que facultó al Presidente de la República para indultar a terroristas, o la 19.965 del 25 de agosto del año 2004 que concedió beneficios a terroristas, quienes cumplirían como condena diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos, procediendo un indulto general en cuanto al saldo de las penas de privación de libertad a que hubieran sido condenados y que excedieran dicho lapso. No obstante haberseles otorgado tan amplio beneficio, algunos de los favorecidos con dicha ley han vuelto a cometer graves crímenes.<sup>626</sup>

Un proyecto de ley equivalente a la 19.965 —pena única de diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos—, presentado el 6 de septiembre de 2005 y que favorecía a los agentes del Estado, fue rechazado; lo mismo ocurrió con el proyecto presentado el 20 de diciembre de 2007.<sup>627</sup> Similar destino tuvieron otros proyectos de ley que beneficiaban a los militares.<sup>628</sup>

Es por todo lo expuesto que la calificación de “presos políticos” a los militares y carabineros actualmente encarcelados no es desacertada, dado que su privación de libertad “no es obra del purismo jurídico sino de aviesas decisiones del aparato político, el cual sin tapujo alguno pisotea el andamiaje legal con la vergonzosa complicidad o pusilanimidad de muchos jueces, que evidentemente no

---

<sup>625</sup> Y en los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del auto acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo. Evidentemente, una acción de amparo tal no prosperaría, puesto que debería ser fallada por los mismos jueces que cometen o que amparan las prevaricaciones.

<sup>626</sup> Jorge Mateluna Rojas, un ex miembro del Frente Manuel Rodríguez que estaba cumpliendo una condena de presidio perpetuo por haber participado en un asalto en el que murió un guardia de un supermercado, que había sido beneficiado por la referida ley 19.965 y que posteriormente había sido indultado por el presidente Ricardo Lagos en el año 2004, cometió el 18 de junio de 2013 un asalto a una sucursal bancaria en conjunto con otros delincuentes, premunidos de un poderoso armamento, entre ellos un fusil M16, considerado un arma de guerra. Su situación es similar a la de otro terrorista, Juan Aliste Vega perteneciente al movimiento Lautaro, quien estaba condenado por el asesinato de un carabiniere en 1991 y que había sido beneficiado por dicha ley, participó en el asalto a un banco en el que murió el cabo de Carabineros Luis Moyano Farías, en octubre de 2007. Diario *El Mercurio*, Santiago, 18 y 19 de junio de 2013.

<sup>627</sup> Boletín N° 3983-07, presentado por los senadores Arancibia, Boeninger, Larrain, Prokurica y Silva Cimma; y proyecto presentado por el diputado Estay, boletín 5635-02.

<sup>628</sup> Boletines presentados por los parlamentarios que se indican: 1622-07, senador Piñera; 1632-07, senador Errázuriz; 1657-07, senadores Diez, Larrain, Otero y Piñera; 3983-07, senadores Arancibia, Boeninger, Larrain, Prokurica y Silva Cimma; 3987-07, senadores Cantero, García, Horvath y Prokurica; 5635-02, diputado Enrique Estay; 8963-07, diputado Jorge Ulloa.

merecen detentar tamaña investidura”.<sup>629</sup> Tienen razón los militares procesados o condenados cuando, protestando contra la injusticia, dicen: “Es todo una farsa, pero no hay a quien recurrir”.<sup>630</sup>

A los militares no se les hace justicia, sino que se les condena, sea como sea. A ellos no se les respetan sus derechos humanos y se les aplican el “derecho penal del enemigo” y el lema “ni perdón ni olvido”. Ellos son juzgados sin respetar las normas del debido proceso, por tribunales ad hoc designados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, que no aplican la legislación vigente y que atropellan brutalmente las garantías constitucionales; es decir, los militares son juzgados sobre la base de consideraciones políticas e ideológicas y no de normas y principios jurídicos. Por tales razones, aquellos militares que están privados de libertad por razones políticas y en contravención a normas legales solo pueden ser calificados como “presos políticos”.

Y los militares que no están encarcelados, pero que están sometidos a proceso, son verdaderos “torturados”; tal vez no corporalmente —aunque en ocasiones también lo han sido, ya sea por “funas” u otro tipo de agresiones—, pero sí psicológicamente: amenazas de muerte, de agresiones o de secuestro de miembros de su familia; enormes costos de orden familiar o económico; gastos en abogados, pérdidas de sus empresas o de sus empleos, imposibilidad de acceder al mercado laboral, el estigma de estar procesado por violación a los derechos humanos, etc.; lo que en muchos casos los ha hecho caer en profundas depresiones e, incluso, a cometer suicidio.<sup>631</sup> Y todos los militares del 73 que no están procesados, dada la infame persecución de la que son objeto y el hecho de que los jueces no estén aplicando la prescripción, viven en la incertidumbre de que pueden objeto de una querrela en cualquier momento: basta para ello que alguien mencione sus nombres.

Al respecto, un militar que está siendo procesado escribió:

“Actualmente me encuentro procesado y esperando sentencia en tres causas por derechos humanos. He estado detenido en tres oportunidades por los mismos procesos y hoy me encuentro bajo libertad vigilada firmando con firma mensual y arraigo nacional. Fui procesado por dos jueces que hoy pertenecen a la Corte Suprema que en el año 1973 militaban en las Juventudes Comunistas en la ciudad de Santiago. Conocí algunos miembros del MIR buscados por los aparatos de seguridad, quienes habían optado por la lucha armada como fin para llegar al

---

<sup>629</sup> MÁRQUEZ, Nicolás. “Qué significa lesa humanidad”, Instituto de Estudios Estratégicos de Buenos Aires, *La Prensa Popular*, edición 49, Buenos Aires, lunes 10 de octubre de 2011.

<sup>630</sup> “Las denuncias de los uniformados que reclaman atropellos a sus DD.HH.”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de junio de 2008.

<sup>631</sup> Cfr. PÉREZ DE ARCE, Hermógenes. “Suicidio de otro preso político”. Publicado en el Blog de Hermógenes <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 12 de febrero de 2011. Artículo publicado también en la revista *UNOFAR* N° 23, primer semestre de 2011, pp. 83-84. Ver Anexo F.

poder. Hoy son blancas palomas democráticas, pero con odios ocultos y oscuros como sus conciencias.

Nunca combatí contra jóvenes, como le llaman a las personas muertas en enfrentamientos con las fuerzas de seguridad; combatí contra terroristas que mataron carabineros; terroristas que asaltaron bancos, matando guardias y cuidadores de autos; asesinos que repusieron tres veces los cuerpos de los detectives que cuidaban la casa del general Sinclair; asesinos que llenaron de balas el cuerpo del comandante Roger Vergara, en el año 1980; asesinos despiadados que mataron al intendente de Santiago Carol Urzúa y sus escoltas, friamente, con planificación de meses de antelación; terroristas que con el apoyo de jefes políticos chilenos actuales, intentaron introducir armamento ilegal en Carrizal Bajo ¿para ir de caza? ¿para instalar juegos y entretenimientos para los jóvenes chilenos? Terroristas que intentaron matar al Presidente de Chile, don Augusto Pinochet, en una cobarde acción planificada y apoyada por muchos políticos que hoy rezan el rosario del ateísmo odioso de todos los comunistas leninistas disfrazados de demócratas. Vean cuando hablan en TV como escupen su odio y su venganza para quienes entre el año 70 y el 73 éramos civiles, parte del pueblo que decían defender.

Hoy he sido citado a declarar por enésima vez en un nuevo proceso y me encuentro con la noticia en los diarios de que ya no contamos con el apoyo voluntario de nuestros camaradas de armas, por orden de la izquierda chilena, no tan sólo eso si no que solicito pasajes para cumplir con éste nuevo llamado de la ¡¡JUSTICIA!! Y el Ejército responde que tampoco me darán pasajes. Si no asisto iré a la cárcel, no tengo recursos para pagar el pasaje de ida y vuelta sin que signifique grave detrimento patrimonial para mi familia y su sustento, pues Santiago se encuentra muy retirado de mi actual lugar de residencia.

Yo jamás pedí ingresar a los servicios de seguridad, me fue ordenado por mis superiores.

Yo no pedí enfrentar a los terroristas, me fue ordenado por mis superiores.

Perdí mi casa, no puedo tener más bienes, hace ocho años que vivo firmando y con orden de arraigo nacional. No puedo trabajar, pues mis antecedentes dicen que soy de lo peor y ahora ni siquiera puedo enfrentar a esta "Justicia" con dignidad, con un abogado y dando la cara como el hombre que siempre he sido; no soy una blanca paloma, pero tampoco merezco las sanciones, la vejación y el escarnio que se me impone.

A la fecha, he sufrido dos infartos cardíacos y estoy con tratamiento por crisis de pánico.

¡Parece que nunca pertenezco a este Ejército!

Espero no tener que terminar como otros camaradas, hartos de humillaciones, vejaciones y ultrajes, con un suicidio más".<sup>632</sup>

---

<sup>632</sup> El autor de este documento, que circuló por las redes sociales, no indicó su nombre. Sin embargo, no cabe duda de que lo que se dice en él es efectivo, puesto que la situación descrita es similar a la de muchos otros casos de militares procesados por violaciones a los derechos humanos.



El “apoyo voluntario de nuestros camaradas de armas” al que se refiere el redactor de la precitada carta, y que había sido suprimido, era el que se obtenía mediante un descuento por planilla al personal activo del Ejército, como una forma de financiar la defensa de los militares requeridos por los tribunales.

Al respecto, el ministro de Defensa, José Goñi, declaró: “El fin de este mecanismo de descuento se cumplirá al más breve plazo, en cuestión de semanas. Así lo ha comunicado el general Óscar Izurieta, cuya decisión yo valoro como patriótica y profesional. Él está siendo coherente con cuidar a nuestro Ejército y proteger su legitimación ante los ciudadanos”.<sup>633</sup>

Aunque la entrega de dineros es voluntaria, el Ministro sostuvo que tanto al Ejército como al gobierno les parece que ello es improcedente porque, según dijo: “no es lo mismo descontar por planilla para el Hogar de Cristo que para financiar las defensas de quienes están involucrados en crímenes que todos los chilenos condenamos”.<sup>634</sup>

Pensamos que haría bien la Iglesia Católica si creara una nueva Vicaría de la Solidaridad, como lo hizo en el pasado a fin de proteger a los más débiles, que eran “perseguidos políticos”. Ahora los más débiles y perseguidos políticos son los militares.

Finalmente diremos que el derecho penal es la *ultima ratio*, el último recurso del derecho, precisamente por la agresividad de sus sanciones, lesivas de otros derechos constitucionales tales como la libertad, el patrimonio y el derecho al trabajo.

“La falta de adecuada comprensión del derecho penal lleva a absurdos como negar a los condenados por delitos contra los derechos humanos los también humanos derechos a asistir al funeral de su cónyuge, o a morir en su hogar pasados los 70 años estando con cáncer y sin control de esfínteres, o a tener al menos una

---

<sup>633</sup> GONZÁLEZ C., Patricio. “Descuento voluntario por planilla. Ejército elimina aporte a militares procesados. Ministro de Defensa elogió al general Izurieta por adoptar tal decisión”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 5 de julio de 2007.

<sup>634</sup> En respuesta a los dichos del Ministro de Defensa, el autor envió la siguiente carta a los diarios *El Mercurio* de Santiago y de Valparaíso. Fue publicada en este último, el 8 de julio de 2007. La carta dice así: “El descuento por planilla al personal activo del Ejército, si bien no es para el Hogar de Cristo, es para financiar las defensas de algunos de quienes, con riesgo de sus vidas, rescataron a Chile de la peor crisis de su vida republicana, que recuperaron la democracia y que llevaron a Chile hacia el progreso y la prosperidad. Tal descuento pretende garantizar a los militares procesos judiciales racionales y justos, y evitar sentencias absurdas e inicuas, que condenan sin pruebas y con acepción de personas. Lamentablemente, ello no ha sido posible, por cuanto los tribunales de justicia no respetan las instituciones fundamentales de los principios de certeza y seguridad jurídicas y no aplican rectamente la ley, mediante interpretaciones engañosas, torcidas y artificiosas. Por lo anterior, parece aventurado calificar a la comunidad política chilena como Estado de Derecho, en circunstancias que se llama así a aquella realidad en la cual tanto gobernantes como gobernados están sujetos al imperio de la ley. Adolfo Paul Latorre”.

salida dominical, luego de 20 años de encierro, beneficio que hasta el más violento criminal común puede obtener.

La razón de esta práctica dispareja no es muy profunda: se quiere mandar señales ejemplares a la sociedad ‘para que nunca más’ ocurran crímenes contra los derechos humanos, y se teme a la opinión pública que podría no compartir un criterio ‘compasivo’.

Esto es lamentable, atávico y simplón. Usar el derecho penal —la señalada ultima ratio— para mandar señales y dejar contenta a la opinión pública es perverso; relativiza el respeto a la dignidad y derechos de todos los seres humanos. La discriminación en la aplicación y ejecución de las penas es un arma de doble filo, da espacio al arbitrio de la fuerza, al peso de la mayoría, algo cercano a seguir el ‘sano sentimiento del pueblo’, conocido justificativo de los excesos nazis”.<sup>635</sup>

“Cuando los peores terroristas han sido indultados, han sido objeto de libertades condicionales sin objeciones o se han evadido de la cárcel en circunstancias que hacen impensable el que no hayan contado con altísimas complicidades. A los militares se les priva o se les mantiene privados de libertad sin problemas o se les instruye procesos por delitos inexistentes. Dos presos y dos medidas. Los militares serían entonces perseguidos políticos y presos políticos. Decisiones judiciales injustas, basadas en la mentira —como en el caso de las condenas por ‘secuestros permanentes’—, atentan contra los fundamentos mismos del orden institucional de la República. Debe respetarse la justicia y el derecho, reconocer la totalidad de la verdad y cesar el hostigamiento a las FF.AA. y de Orden, cuya cacería es tal que no puede tener otra causa que el interés extranjero o el sectarismo ideológico”.<sup>636</sup>

“El distanciamiento entre los fallos ‘políticamente correctos’ y la ley ciertamente no contribuye al prestigio ni a la imagen de independencia de nuestros tribunales”.<sup>637</sup>

“Las Fuerzas Armadas asumieron el poder en medio de una situación caótica y cuando se cernía la amenaza armada de la izquierda contra la continuidad del proceso democrático.

En 1990, entregaron el gobierno convencidas de legar a todos los chilenos un país mucho mejor, cuya paz interna estaba consolidada, y pareció justificarse su orgullosa proclama de ‘misión cumplida’. Se suponía que, como en otros trances de nuestra historia, una amplia amnistía y un olvido generoso habían dejado atrás las divisiones del pasado. Sin embargo, se abrió un proceso de revisión histórica y judicial que progresivamente fue haciendo olvidar quiénes declararon la guerra a la

<sup>635</sup> SZCZARANSKI, Clara. “Justicia: ¿el resultado o el procedimiento?”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 31 de octubre de 2010.

<sup>636</sup> MARTÍNEZ Busch, Jorge. “Golpe de Estado judicial. Operación para fallar contra la verdad. Senador institucional denuncia violación del derecho por parte de los tribunales”, intervención en la hora de incidentes del Senado el 16 de mayo de 2000, publicada en el diario *El Mercurio*, Santiago, 28 de mayo de 2000.

<sup>637</sup> “Fallo contra leyes expresas”, editorial diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de julio de 2002.

democracia, hasta llegarse al momento actual, en que los otrora guerrilleros y terroristas son ‘víctimas’ y los uniformados, ‘victimarios’. Los delitos sangrientos cometidos por los primeros han sido amnistiados o, cuando la fecha de su comisión no lo permitía, indultados, en tanto los segundos han quedado al margen de perdones y olvidos. Para condenarlos se pasa por sobre leyes expresas e, incluso, por sobre la falta de pruebas directas, acudiéndose a meras presunciones. La izquierda ha conseguido, pues, la anhelada venganza contra las instituciones que le vedaron sus propósitos. Sus prosélitos lo celebran cubriendo de oprobio y atentando de hecho contra los ex oficiales convocados a los tribunales.

En suma, las FF.AA. y de Orden han terminado viendo cómo la historia la escriben sus adversarios y quienes, por conveniencia o pusilanimidad, cambiaron de bando”.<sup>638</sup>

### **8.7. Casos judiciales aberrantes**

Las generalidad de las sentencias que condenan a los militares son inconstitucionales, arbitrarias e ilegales. Hay algunas que son un prodigio de iniquidad —tales como las recaídas en los casos reseñados en el Anexo I— que pesarán para siempre en las conciencias de los jueces que las dictaron y que tienen el aspecto de una monstruosidad; que superan toda legalidad, toda verdad, toda justicia, toda decencia y todo buen sentido. Por ejemplo, aquellas en las que se afirma que una persona está actualmente secuestrada desde el año 1973; o que condenan a un militar que ni siquiera estaba en el lugar en que ocurrieron los hechos; o a otro por “responsabilidad del mando”, solo por haber sido la autoridad superior de los imputados y que no tuvo participación alguna en el delito —ni en calidad de autor ni de cómplice ni de encubridor—; o que le imponen cinco años y un día de presidio mayor, sin beneficios, a un joven oficial por haber trasladado a un detenido de un lugar a otro; o doce años de presidio a un joven teniente por el solo hecho de haber voceado con un megáfono los nombres de las personas que aparecían en una lista; o que emitiendo juicios de valor manifiestan que los militares fueron quienes quebraron el orden institucional, en circunstancias de que ellos se hicieron cargo del poder cuando solo quedaban sus despojos y la nación se hallaba destruida y al borde de una guerra civil.

A nuestro juicio, estamos asistiendo a una crisis desastrosa del Poder Judicial, pues cuando se siembra a tal extremo la necedad y la mentira se recoge por fuerza la demencia. Cuando la justicia no es igual para todos, cuando una sociedad llega a este nivel, cae en la descomposición y regresa a la barbarie. Nuestra justicia debe estar muy enferma para que las aberraciones que denunciamos en estas páginas puedan producirse.

---

<sup>638</sup> “Cierre de una etapa” en la columna “La semana política” de la página editorial del diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de febrero de 2005.

## CAPÍTULO 9

### SALIDA POLÍTICA

Si los jueces, como lo han venido haciendo hasta el día de hoy, siguen atropellando la Constitución y las leyes y acogen a tramitación querellas por hechos ocurridos hace más de cuarenta años, que están absolutamente prescritos: ¿tiene alguna solución el problema del “desfile de militares por los tribunales”? A continuación expondremos algunas reflexiones al respecto.

#### 9.1. Intentos de solución política fracasados

Adolfo Zaldívar Larraín, reiterando el llamado para buscar un salida política al tema de los procesos contra los militares, en una entrevista publicada en *El Mercurio*, ante la pregunta ¿Propicia una salida política?, respondió: “¿Es que hay otra?, ¿qué fue del Informe Rettig?, o qué ha sido de la Mesa de Diálogo, sino instancias donde los participantes jugaron un rol político para avanzar en el tema y buscar fórmulas que permitan cerrar las heridas del pasado. Hay falta de seriedad de quienes no llaman a las cosas por su nombre. Una crisis como la vivida en Chile, que repercute aún después de 30 años y que afecta a las actuales generaciones en sus oportunidades y progreso, sólo puede y debe ser superada políticamente, a través de un acuerdo que tenga como norte el bien común de todo el país, sabiendo de antemano que habrá voces y sectores disidentes. Legítimas y respetables”.<sup>639</sup>

El peso de la justicia retrospectiva recae solo sobre los militares —quienes por razones de orden y autoridad y en cumplimiento de su misión de defender la patria, la seguridad nacional y el orden institucional de la República, se vieron obligados a empuñar las armas en contra de quienes pretendían su destrucción—, pero no sobre quienes sembraron el odio y la violencia, y destruyeron la institucionalidad democrática.

¿Es justo que tratándose de una gravísima crisis política, económica y social —y en un ambiente de odio, de anarquía y de violencia desatada— carguen con la culpa solo los uniformados que en su mayoría eran muy jóvenes en 1973?

Lamentablemente los tribunales, violando numerosas leyes que tienen sentido de pacificación social, le han dado estatuto legal a la tarea de revivir odios. Los precedentes históricos, que enseñan cómo en el pasado se pudieron cerrar las heridas provocadas por períodos conflictivos de nuestra vida interna, no han sido tenidos en cuenta. Así se continúan prolongando y profundizando divisiones del pasado y, con ello, debilitando la cohesión y la unidad nacional para acometer el

---

<sup>639</sup> ZALDÍVAR Larraín, Adolfo. “Senador Adolfo Zaldívar y derechos humanos: En la DC Apoyarían una Salida Política”, diario *El Mercurio*, Santiago, 17 de marzo de 2001.

futuro. Ello se debe a la acción de grupos minoritarios y contradice el parecer de los chilenos que no desean seguir hurgando en viejas heridas y aspiran a emprender la tarea de construir el futuro, dejando atrás los lastres del pasado. En este sentido, todavía no se ha cerrado el largo capítulo de relación crítica entre política y justicia.

Han transcurrido cuarenta años desde que ocurrieron los hechos que hoy se están juzgando y castigando, mediante interpretaciones jurídicas torcidas e insostenibles. Se altera la paz social cuando los tribunales acogen querellas por supuestos delitos absolutamente prescritos. Se atenta contra el Estado de Derecho cuando no se aplican las normas jurídicas vigentes. Ya es hora de poner término a la actividad que busca la venganza y presencia mediática con fines claramente políticos y, también, económicos.

Mantener privados de libertad a tantos militares, de más de ochenta años de edad o con gravísimos problemas de salud, por haber defendido la libertad, la propiedad y tal vez la vida de todos los que hoy los juzgan con tanta severidad es una iniquidad, una arbitrariedad y un despropósito jurídico de consecuencias imprevisibles en una nación que quiere consolidarse y progresar de forma pacífica y armónica.

El “problema de los derechos humanos” es un problema político que sigue vigente. Lamentablemente los órganos más propiamente políticos —ejecutivo, legislativo y partidos políticos— no han cumplido su tarea y han puesto sobre los hombros de los tribunales de justicia la solución del problema. Para ellos es muy fácil desligarse del tema diciendo: “eso es un asunto de los tribunales de justicia; es un problema del Poder Judicial”. Y la judicatura tiene una incapacidad natural para solucionar un problema que es esencialmente político y no judicial. Y mientras esto no se reconozca, no vamos a llegar a solución alguna. Y, lo peor, es que se está instrumentalizando el sistema jurídico para llegar a soluciones del sistema político. Y, cuando los ordenamientos jurídicos se instrumentalizan para conseguir fines políticos, mueren en ese mismo acto.

“Una de las tendencias más marcadas en el desenvolvimiento político institucional de Chile de los últimos años es la creciente participación de los tribunales de justicia en problemas de índole política. Muchas de nuestras autoridades se desligan de los problemas que les conciernen, transfiriendo al Poder Judicial el deber de resolverlos. De este modo, escapan al enjuiciamiento público y se escudan tras la decisión de los jueces. Se ha abusado de la justicia para esquivar responsabilidades que deberían ser asumidas por el poder político”.<sup>640</sup>

A las autoridades políticas de nada les importa que haya personas inocentes cumpliendo condenas de cárcel o que haya otras que, aun siendo

---

<sup>640</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Jueces, Políticos y Medios de Comunicación”, diario *El Mercurio*, Santiago, 27 de junio de 2001.

culpables, de acuerdo con lo establecido por la Constitución y las leyes no deberían estar privadas de libertad. El asunto no les preocupa, ya que los militares agachan la cerviz y no ejercen acciones violentas<sup>641</sup> para presionar por sus demandas, como lo hacen los habitantes de diversas localidades del país o los funcionarios públicos que, ilegal, inconstitucional e impunemente,<sup>642</sup> suspenden sus actividades y provocan un enorme daño a la ciudadanía; tales como lo “paros” del Registro Civil, de los establecimientos de salud o de otros servicios públicos. Tampoco les importa que, en el caso de los militares, se esté quebrantando el Estado de Derecho. Ellas no consideran que el asunto no es baladí, pues tal quebrantamiento es, podríamos decir, un agujero en el dique del Estado de Derecho que, si no es tapado oportunamente, terminará destruyendo el dique entero. Continuar por la senda del debilitamiento del Estado de Derecho es muy peligroso y nada bueno augura para nuestra nación; puesto que su quebrantamiento —como ocurrió hace cuarenta años— conduce, inevitablemente, a la violencia, al caos, a la anarquía al sufrimiento, a la muerte y a la destrucción.

El pronunciamiento militar de 1973 y la situación vivida con posterioridad no es sino la consecuencia —como lo explicamos en el capítulo inicial— de la adopción de la vía armada para alcanzar el poder total que abrazaron los partidos que conformaban la Unidad Popular y, muy especialmente, el Partido Socialista; que compartía y apoyaba la utilización de los métodos que llevaban a efecto grupos violentos radicalizados, movimientos subversivos armados y terroristas. Lamentablemente el estamento político chileno no ha tenido el coraje para asumir su responsabilidad en la tragedia que vivió nuestra nación, pero que sí tiene la desfachatez de acusar a quienes no tuvieron la más mínima relación causal con el desastre nacional y esgrimen “el dedo acusador contra aquellos que actuaron en nombre de un Estado que se estaba desintegrando para evitar el colapso final y una guerra civil”<sup>643</sup>.

Numerosas personas han planteado que el problema de los procesos por violaciones a los derechos humanos debe ser superado políticamente. Ha habido diversas iniciativas tendientes a encontrar una salida política a este problema. Lamentablemente, todas ellas han resultado infructuosas. Hasta la fecha, se han visto frustradas todas las iniciativas destinadas a lograr la reconciliación política —entendida, al menos parcialmente, como terminar con “el tema de los derechos humanos”—<sup>644</sup> que han surgido desde el gobierno, de la Iglesia, de los partidos

---

<sup>641</sup> Según Rafael Gómez Pérez “violencia es la fuerza física o moral ejercida contra alguien, coaccionándole para que haga lo que no quiere o no haga lo que quiere”. GÓMEZ Pérez, Rafael. *Deontología Jurídica*. Eunsa, Pamplona, 1991 (3ª ed.), p.70.

<sup>642</sup> El N° 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile establece: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades”, prohibición que se extiende a corporaciones o empresas que atiendan servicios de utilidad pública.

<sup>643</sup> REYES, Fidel. “El otro Fidel. La terquedad de un querellante”, diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de abril de 2001.

<sup>644</sup> LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*. LOM, Santiago, 2002, p.20.

políticos, del Congreso y de ciertos grupos sociales<sup>645</sup> para dar vuelta la página del pasado.<sup>646</sup>

Entre las iniciativas surgidas en el Congreso, cabría mencionar los siguientes proyectos de ley presentados por los parlamentarios que se indican, boletines números: 1622-07, senador Piñera (concede amnistía general, bajo las circunstancias que indica, por los delitos que señala); 1632-07, senador Errázuriz (interpreta el decreto ley N° 2191 de 1978 de amnistía e introduce otras normas relacionadas con dicho decreto ley); 1657-07, senadores Diez, Larraín, Otero y Piñera (dicta normas para la aplicación de la amnistía, restringe la procedencia del sobreseimiento temporal, y establece un procedimiento judicial para determinar el paradero físico de las personas detenidas desaparecidas o de sus restos); 3983-07, senadores Arancibia, Boeninger, Larraín, Prokurica y Silva Cimma (concede beneficios a condenados y procesados por los delitos que indica; pena única de diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos); 3987-07, senadores Cantero, García, Horvath y Prokurica (concede indulto y beneficios a condenados por los delitos que indica); 5635-02, diputado Enrique Estay (la suma de las penas privativas de libertad que se dicten en los procesos sobre delitos cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Investigaciones de Chile y Agentes de Servicios de Seguridad del Estado, entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1990, por todos ellos y respecto de cada imputado, no podrá superar los diez años); 8963-07, diputado Jorge Ulloa (fortalece la justicia, equidad e igualdad penal y procesal para todas las personas procesadas o condenadas por hechos acontecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990).

En relación con los proyectos de ley boletines 3983-07 y 5635-02, que proponían una pena única de diez años, presentados el 6 de septiembre de 2005 y el 20 de diciembre de 2007, cabe señalar que son equivalentes a lo establecido en la ley 19.965 del 25 de agosto del año 2004 que concedió beneficios a terroristas, quienes cumplirían como condena diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos, procediendo un indulto general en cuanto al saldo de las penas de privación de libertad a que hubieran sido condenados y que excedieran dicho lapso. Pero, claro, los terroristas son “ciudadanos”; los militares son “enemigos”.<sup>647</sup>

---

<sup>645</sup> Por ejemplo, un frustrado intento de acuerdo que suscribirían cuatro importantes figuras políticas: Gabriel Valdés (DC), Raúl Rettig (PR), Francisco Bulnes (RN) y Carlos Briones (PS). Documento redactado e impulsado por el abogado Miguel Luis Amunátegui Monckeberg. Diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de julio de 2012.

<sup>646</sup> En una reciente encuesta Bicentenario UC – GFK Adimark, publicada en el diario *El Mercurio* el día 8 de septiembre de 2013, ante la pregunta: ¿El país debería dar vuelta la página y no seguir enfrentándose a causa de lo que ocurrió en 1973?, los resultados fueron: de acuerdo 49%, en desacuerdo 25%, no sabe-no responde 3%. Y, ante la pregunta: ¿Los militares condenados por violaciones a los derechos humanos deberían tener acceso a los beneficios penitenciarios establecidos para cualquier condenado?, las respuestas fueron: de acuerdo 34%, en desacuerdo 38%, no sabe-no responde 5%.

<sup>647</sup> Datos obtenidos del sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

Otra iniciativa originada en el Congreso, durante la tramitación de las reformas constitucionales del año 2005, fue la indicación del senador Martínez para agregar las siguientes disposiciones transitorias:

“a) Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictivos por motivaciones políticas iniciadas durante el período comprendido entre el 24 de noviembre de 1967 y el 11 de marzo de 1991.

b) Los delitos de secuestro de personas perpetrados durante el período señalado en la disposición transitoria precedente, se entenderán consumados transcurridos 15 años desde el inicio del respectivo delito”.<sup>648</sup>

A nuestro juicio, una crisis como la vivida en Chile, que repercute aún después de haber transcurrido tantísimos años, solo puede ser superada políticamente, a través de un acuerdo —expreso o tácito— que tenga como norte el bien común de los chilenos, sabiendo de antemano que habrá voces y sectores disidentes.

Muchas personas han proclamado la necesidad de superar este problema de los juicios por casos de violaciones a los derechos humanos. A continuación citaremos algunas declaraciones al respecto.<sup>649</sup>

“... los países tienen que ir cerrando sus procesos también, tiene que ir terminándolos, por Dios...” (José Miguel Insulza).<sup>650</sup>

“Para el ejército es imperativo y también creo que lo es para el país, dar vuelta las páginas de los eventos del pasado que aún nos dividen. Es necesario unimos todos, enfrentar el presente y el futuro, por el interés del país” (Ricardo Izurieta).<sup>651</sup>

“Aquí hay un problema de carácter político, más que de carácter jurídico. La interpretación de una ley ligada al punto de vista político creó un nuevo escenario que tiene que enmarcarse en una negociación de carácter político. Implica necesariamente, a mi juicio, el volver a restablecer la interpretación original de la ley de amnistía” (Carlos Cáceres).<sup>652</sup>

“Si uno mira el país con un criterio de Estado, y no con el interés personal, hay que concordar en que ha llegado la hora de poner un punto final” (Miguel Otero).<sup>653</sup>

Por su parte, el presidente Ricardo Lagos, comentando el indulto que favoreció al suboficial de Ejército Manuel Contreras Donaire<sup>654</sup> dijo que otorgó el

<sup>648</sup> PFEFFER Urquiaga, Emilio. *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes – Debates – Informes*. Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p.568 (indicaciones 336 y 337. Inadmisibles).

<sup>649</sup> Tomadas del libro LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*, LOM, Santiago, 2002, pp. 293, 365, 395.

<sup>650</sup> Ministro del Interior. *La Tercera*, 14 febrero 2001.

<sup>651</sup> Comandante en Jefe del Ejército, 10 de marzo de 2002.

<sup>652</sup> Ex ministro del gobierno militar.

<sup>653</sup> Ex senador de Renovación Nacional, marzo 2001.



beneficio porque le pareció “indispensable” y que su decisión estuvo condicionada porque el ex uniformado es “una persona que cumplió órdenes y en uso de esas órdenes cometió los hechos delictivos de los cuales él es responsable”. Luego señaló que tal indulto es una “señal potente para dejar las cosas en el pasado”. Al ser consultado si tenía pensado otorgar el beneficio a otros militares condenados, el Presidente sostuvo que “esas cosas se anuncian. No tengo nada en carpeta, cuando lo tenga en carpeta se los haré saber”.<sup>655</sup> Evidentemente, las reacciones contrarias a su decisión no se hicieron esperar; lo que, tal vez, motivó el que no aparecieran nuevos casos en la carpeta.<sup>656</sup>

## **9.2. Algunas miradas sobre la reconciliación**

“La reconciliación es un tema con profundas raíces psicológicas, sociológicas, teológicas, filosóficas y humanas, y nadie sabe realmente como alcanzarla exitosamente”.<sup>657</sup> En todo caso, esbozaremos algunas ideas al respecto.

### **9.2.1. Reconciliación. Algunos conceptos**

Según el diccionario de la lengua española, reconciliar es: volver a las amistades, o atraer y acordar los ánimos desunidos. A continuación transcribiremos las definiciones o conceptos que sobre la reconciliación han expresado diversos autores:

“La reconstrucción de los lazos sociopolíticos que la violencia había destruido. Recuperación de la confianza mutua y restablecimiento de la amistad cívica”.<sup>658</sup>

<sup>654</sup> Condenado por el asesinato del dirigente sindical Tucapel Jiménez.

<sup>655</sup> Diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de agosto de 2005. Declaraciones formuladas mientras viajaba a la ciudad de Chillán, para asistir a los actos de conmemoración del natalicio del Libertador, general Bernardo O’Higgins.

<sup>656</sup> Respecto a la objeción que manifestó la candidata de la Concertación Michelle Bachelet, al beneficio a Contreras Donaire, el Mandatario solo se limitó a decir que entiende y respeta la postura de la abanderada: “He dicho que comprendo las actitudes de todas las personas y no tengo por qué hacer una declaración en particular. Me parece absolutamente respetable y comprensible lo que ha dicho Michelle Bachelet. En eso no hay ningún problema”. Se ha señalado que el indulto de Contreras Donaire era una suerte de “punta de lanza” de Lagos, que “buscaba medir qué oportunidad había de beneficiar a otros militares y, además, deseaba dejar despejados o al menos encausados los temas pendientes de una larga época del país, que se inició el 11 de septiembre de 1973”, W.D. “DDHH: Los misterios del único militar indultado desde 1990”, en revista *UNOFAR* Año 15 N° 20, segundo semestre 2009, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago, pp. 31-32.

<sup>657</sup> GALTUNG, Johan. Citado por BRUNNER, José Joaquín, “La reconciliación como objeto de disputa”, en LARRAÍN Fernández, Hernán y NÚÑEZ Muñoz, Ricardo. *Las voces de la reconciliación*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2013, p.159.

<sup>658</sup> CASTILLO Vial, Joaquín. “El desafío de la reconciliación nacional”, en LARRAÍN Fernández, Hernán y NÚÑEZ Muñoz, Ricardo. *Las voces de la reconciliación*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2013, pp. 11-14.

“El concepto de reconciliación tiene una temprana ligazón con la Iglesia Católica. El sacramento de la reconciliación, que llama a los fieles a arrepentirse de los pecados y buscar la absolución mediante la confesión y la penitencia, pretende recuperar la gracia bautismal. Es este sentido del término lo que explica su relación con una suerte de restitución de un estado pretérito, es decir, un punto antes del pecado. De ahí que se hable de reconciliación y no de conciliación y que originalmente se ligue a los términos latinos *restituo* o *revoco*, es decir, restaurar y restablecer. En la perspectiva católica, la reconciliación requiere de arrepentimiento, perdón y penitencia”.<sup>659</sup>

“La reconciliación no implica un acuerdo absoluto de todas las partes, sino que aprender a vivir en paz y armonía, respetando las legítimas diferencias que se pueden tener con quien piensa distinto”.<sup>660</sup>

“La reconciliación es una aspiración de toda sociedad que se ha visto envuelta en un conflicto grave. Se trata del natural deseo de reconstruir los vínculos de una comunidad, reparar el desorden moral causado por el enfrentamiento y restituir una relación armónica entre partes que estuvieron en conflicto”.<sup>661</sup>

“La reconciliación es la reunión de dos partes que se han dañado mutuamente, en la que cada uno perdona la ofensa del otro y se manifiesta de acuerdo en restablecer una relación de reciprocidad hacia el futuro”.<sup>662</sup>

“La esencia de la reconciliación radica en la voluntad y capacidad de los seres humanos para rescatar y recomponer una comunidad que por diferentes razones y en distinto grado, en un momento de la común historia de vida de sus integrantes, se desintegró gravemente”.<sup>663</sup>

“Reconciliar significa restablecer la armonía y la concordia”.<sup>664</sup>

“Un proceso entre dos personas o bandos hostiles, que culmina en la reconstrucción de la relación pacífica entre ambos, mediante la generación de confianza y entendimiento recíproco”.<sup>665</sup>

“Si la reconciliación significa el enfrentamiento de nuestra propia humanidad mediante la denuncia obstinada y persistente de la lógica y los

<sup>659</sup> BURGOS Varela, Jorge. “Reconciliación”. *Ibid.*, pp. 71-76.

<sup>660</sup> PÉREZ San Martín, Lily. “Aprender del pasado: el camino hacia la reconciliación”. *Ibid.*, pp. 81-89.

<sup>661</sup> BRODSKY, Ricardo. “Vivimos juntos, con nuestras heridas”. *Ibid.*, pp. 105-112.

<sup>662</sup> ATRIA Lemaitre, Fernando. “Reconciliación y reconstitución”. *Ibid.*, pp. 145-158.

<sup>663</sup> CHEYRE E., Juan Emilio. “La reconciliación: una tarea inconclusa”. *Ibid.*, pp. 219-227.

<sup>664</sup> MONTES S.J., Fernando. ¿Es Chile un país reconciliado? *Ibid.*, pp. 239-249.

<sup>665</sup> URBINA, Francisco Javier. “Reconciliación: la deuda de la transición”. *Ibid.*, pp. 341-351.

mecanismos de la violencia para alejarlos de nuestras formas de vincularnos unos con otros, solo se hace posible a partir de la destrucción de los mitos sobre el ciclo de violencia política que afectó a Chile y la observación del mismo desde una perspectiva no partisana: la de la propia violencia, que somete a los hombres a sus operaciones”.<sup>666</sup>

“El reencuentro entre chilenos, hermanos de una misma familia, debe cimentarse sobre una convicción civilizatoria común; más que un acuerdo, una solemne promesa de que nunca más volveremos a esgrimir una razón —sea por la base de la acción o la omisión— que justifique o explique el atropello a los derechos fundamentales de quienes piensan de forma diferente. La reconciliación consiste en una discusión e interpretación sobre nuestro pasado, cuyo propósito no es ahondar o abrir nuevamente las heridas, como tampoco erigir un muro que distinga la solvencia política y moral que nos anima a unos u otros, ni menos todavía alentar la revancha o la vendetta. La mirada sobre el ayer solo tiene sentido en la medida en que el aprendizaje y arrepentimiento colectivo, de cada cual en la medida de sus responsabilidades, se convierte en los sólidos cimientos de un pacto para el futuro”.<sup>667</sup>

### 9.2.2. Las voces de la reconciliación

En una reciente publicación titulada *Las voces de la reconciliación*,<sup>668</sup> personas de diversos ámbitos del quehacer nacional expresaron su opiniones en torno a la reconciliación nacional. A continuación transcribiremos algunos extractos de aquellas que nos han parecido de mayor interés.

La reconciliación es una tarea que “está lejos de haberse terminado: nuestras diferencias políticas y sociales, a ratos, parecen traer de vuelta el fantasma de nuestras enemistades pasadas, y eso indica que todavía nos queda un camino por recorrer. La reconciliación se olvida fácilmente cuando se tocan ciertas teclas sensibles. Y vuelven a surgir los espectros de la desconfianza y de la caricatura, de la violencia y del odio, al punto que no falta quien alerte sobre el riesgo latente de tirar por la borda el trabajo de muchos años. Tenemos la tarea de contribuir a la elaboración de una memoria que se oriente siempre a una comprensión global de nuestra historia, que es de todos. La justa memoria debe construirse con fidelidad a la historia y permitiéndonos no quedar atrapados en el pasado”.<sup>669</sup>

“Un ambiente enrarecido perdura en la conciencia nacional. Pasa el tiempo y la percepción de que existen heridas que no cicatrizan sigue siendo real; aún existe la sensación de que, a pesar de los años, el conflicto permanece. Cuando nos

<sup>666</sup> ORTÚZAR Madrid, Pablo. “Violencia, mito y reconciliación”. *Ibid.*, pp. 327-339.

<sup>667</sup> NAVARRETE P., Jorge. “Una reconciliación personal”. *Ibid.*, pp. 317-325.

<sup>668</sup> LARRAÍN Fernández, Hernán y NÚÑEZ Muñoz, Ricardo. *Las voces de la reconciliación*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2013.

<sup>669</sup> CASTILLO Vial, Joaquín, “El desafío de la reconciliación nacional”. *Ibid.*, pp. 11-14.

preguntamos si Chile es un país reconciliado nos damos cuenta que no parece haberse vuelto a conciliar en plenitud. Lo que sí parece existir es una razonable convivencia. La reconciliación plena de una sociedad que ha estado escindida supone un enorme esfuerzo de generosidad política e intelectual. En esta nueva etapa, lo esencial es sembrar de ideas nobles la actividad política, asumir las falencias de nuestro sistema institucional para poder superarlas, terminar con la influencia de visiones ideológicas que pretenden totalizar el conocimiento de la vida moderna”.<sup>670</sup>

“Ya a principios de la década del sesenta se advierte cómo, poco a poco, casi sin darnos cuenta, la sensatez que por largos momentos había caracterizado a la política chilena comenzó a ceder su lugar a las pasiones desbordadas y proyectos excluyentes; el respeto a la intolerancia; el diálogo republicano, a la violencia verbal y aun física; la visión de Estado, a consignas tan aplaudidas como inconducentes. Un senador de la época declaró abiertamente que su rol era negarle la sal y el agua al gobierno; un presidente llegó a decir que no cambiaría una coma de su programa ni por un millón de votos; otro, que no era el presidente de todos los chilenos; y un tercero, que en Chile no se movía una hoja sin que él lo supiera.<sup>671</sup> El resultado fueron tres décadas de odios, divisiones y sufrimiento para millones de chilenos. En este sentido, el quiebre de la democracia en 1973 y las graves violaciones a los derechos humanos que le siguieron representan el fracaso político de una generación. No quiero decir con esto que todos sus integrantes hayan sido sus responsables, ni mucho menos que las culpas sean equivalentes en todos los casos. Pero sí que la responsabilidad de lo ocurrido fue bastante más compartida de lo que habitualmente se reconoce. Por lo pronto, las dictaduras militares no fueron un fenómeno exclusivo de Chile, sino una realidad propia de la guerra fría que el mundo vivía en esos momentos y que alcanzó a prácticamente todas las naciones de América Latina. La democracia, la paz y la amistad cívica son todos valores mucho más frágiles de lo que solemos creer, por lo que jamás podemos ni debemos darlos por garantizados. La reconciliación no es solo un tema de instituciones y procedimientos, sino fundamentalmente de actitudes. Y la principal de ellas es el compromiso con la verdad, presupuesto ineludible tanto de la justicia como de aquella expresión más alta y noble del amor, que es el perdón. El pasado ya está escrito. Podemos discutirlo, interpretarlo y, por cierto, recordarlo. Pero no tenemos derecho a permanecer prisioneros de él”.<sup>672</sup>

“Si me preguntan si Chile es un país dividido o un país unido, no tendría duda en afirmar que es un país unido y no dividido. Lo cual no significa que no haya diferencias ni conflictos. Lamentablemente las cosas se olvidan. La mayoría

<sup>670</sup> LARRAÍN F. Hernán y NÚÑEZ M., Ricardo. “Prólogo a dos voces”. *Ibid.*, pp. 15-21.

<sup>671</sup> La famosa frase atribuida a Augusto Pinochet “en Chile no se mueve una hoja sin que yo lo sepa” no fue pronunciada por él —no hay constancia o registro alguno, ni de audio ni de video, en el que consten tales expresiones— sino que fue redactada por una periodista chilena y reproducida en la prensa internacional a través de la Agencia de Noticias EFE, el 13 de octubre de 1981.

<sup>672</sup> PIÑERA E., Sebastián. Presidente de la República. “Por un Chile reconciliado y en paz”. *Ibid.*, pp. 25-34.

de la gente de las nuevas generaciones no sabe bien lo que pasó a raíz del gobierno de Salvador Allende y luego del gobierno de Pinochet, ni las dificultades de la transición. Hoy en día tenemos muchos desafíos, pero partimos desde un país reconciliado, donde las visiones ideológicas extremas que nos dividieron en esa época y que podrían habernos llevado a una guerra civil se han quedado en el pasado”.<sup>673</sup>

“Tengo la convicción de que en este ámbito —de los derechos humanos— la reconciliación sigue siendo una tarea pendiente y tal vez solo se logre cuando para las generaciones posteriores a las nuestras miren los hechos de nuestro pasado reciente con la suficiente distancia como para no sentir ira y dolor, pero —ojalá— sin olvidar nunca sus trágicas consecuencias”.<sup>674</sup>

“El tema del perdón es muy importante para alcanzar la reconciliación y es aquí donde en la sociedad chilena y sus instituciones morales —como la Iglesia— han planteado la necesidad del perdón. Tal vez, más que reconciliación, deberíamos proponernos avanzar hacia una sociedad tolerante, hacia una sociedad en donde nos respetemos los unos a los otros, en que ninguno crea hablar con la verdad absoluta para imponérsela al resto”.<sup>675</sup>

“Si algo hemos aprendido de nuestro doloroso pasado en que perdimos la democracia es que la política no es una lucha sin cuartel para imponer sobre nuestros adversarios el sistema que postulamos sino que, respetando nuestras legítimas diferencias, debemos avanzar en la construcción de los consensos necesarios para el desarrollo integral de nuestro país”.<sup>676</sup>

“Chile goza de estabilidad institucional, pero no es un país reconciliado. Para que ello ocurra todavía está ausente un hecho fundamental: que los actores políticos responsables y comprometidos en ese período histórico pidan perdón”.<sup>677</sup> Concordamos con el senador Escalona en el sentido de que los actores políticos responsables deberían pedir perdón, comenzando por los del Partido Socialista, principal responsable del desastre nacional de 1973.

“Tenemos todo lo que se necesita para poder decir que somos una sociedad reconciliada, solo hace falta poner la voluntad necesaria y lograr un mínimo acuerdo para que las divisiones que hasta hoy nos cazan, sean temas del pasado. La reconciliación es algo a lo que se llega después de recorrer un camino difícil, duro

---

<sup>673</sup> AYLWIN Azócar, Patricio. Ex presidente de la República. “El desafío de mirar al futuro”. *Ibid.*, pp. 35-39.

<sup>674</sup> FREI Ruiz-Tagle, Eduardo. Ex presidente de la República. “Reconciliación nacional: logros y desafíos de un objetivo que sigue pendiente”. *Ibid.*, pp. 41-48.

<sup>675</sup> LAGOS Escobar, Ricardo. “25 años después. Notas para una difícil reconciliación”. *Ibid.*, pp. 49-57.

<sup>676</sup> ALVEAR Valenzuela, Soledad. Senadora, ex ministro de Justicia y de Relaciones Exteriores. “Chile. Los caminos hacia la reconciliación”. *Ibid.*, pp. 61-69.

<sup>677</sup> ESCALONA Medina, Camilo. “La reconciliación en Chile”. *Ibid.*, pp. 77-80.

y complicado. Pero si lo pensamos, nada de lo que valga la pena en la vida es fácil de conseguir”.<sup>678</sup>

“La verdadera pacificación espiritual exige una disposición personal de extrema humildad y generosidad. Tanto para creyentes como para no creyentes, una vía posible para lograrla es la milenaria fórmula judeo-cristiana del perdón: examen de conciencia, reconocimiento de la falta cometida, arrepentimiento, reparación y promesa de no reincidir”.<sup>679</sup>

Para que la reconciliación llegue a concretarse “se requiere, en primer lugar, que cada una de las partes en conflicto estén dispuestas a reconocer su parte de responsabilidad que les corresponde en la génesis del mismo, y pienso que eso es muy poco probable que suceda. Lo ocurrido no ha sido muy diferente a los numerosos conflictos similares o peores que el país ha vivido a lo largo de su historia. Ninguno de ellos ha terminado en una reconciliación. Ha sido el transcurso del tiempo, con el consecutivo recambio generacional, los que los han ido desdibujando, hasta llegar a olvidarlo, pasando a guardarse en las páginas de la historia”.<sup>680</sup>

“La sociedad chilena, por pacífica que pareciera, tenía un enorme potencial de violencia latente. Para buscar acuerdos y superar la pesadilla que vivimos era inevitable preguntarse en serio por qué pasó lo que pasó... qué hicimos mal. Quienes desconocen sus causas y no sacan las lecciones contribuyen a su repetición. Aprendí a desconfiar de los vociferantes de extrema izquierda que proclaman revoluciones a voz en cuello con apenas un puñado de votos de respaldo. Aprendí a detectar a tiempo a los que amenazan con la fuerza para desbaratar la construcción institucional. Aprendí que los cambios constructivos y democráticos se forjan por medio de reformas sucesivas, profundamente vinculadas con la ciudadanía. ¿Está Chile reconciliado? Pienso que no. ¿Hemos construido las bases para convivir en democracia? Ciertamente”.<sup>681</sup>

“No hay reconciliación posible si es que no se abordan las causas que explican la asunción y caída del gobierno de la Unidad Popular y, por lo tanto, un proceso de reconciliación debe ser más abarcador que limitarse estrictamente a las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado chileno entre 1973 y 1990”.<sup>682</sup>

---

<sup>678</sup> PÉREZ San Martín, Lily. “Aprender del pasado: el camino hacia la reconciliación”. *Ibid.*, pp. 81-89.

<sup>679</sup> GOIC G., Alejandro. “Perdonar lo imperdonable”. *Ibid.*, pp. 175-180.

<sup>680</sup> MÖNCKEBERG B., Fernando. “Pero, ¿es posible la reconciliación?”. *Ibid.*, pp. 181-189.

<sup>681</sup> BITAR, Sergio. “¿Reconciliación o convivencia? *Ibid.*, pp. 253-262

<sup>682</sup> BORIC, Gabriel. “La reconciliación como legitimación del nuevo orden”. *Ibid.*, pp. 285-290.

“Tiendo a pensar que una reconciliación auténtica no será posible mientras no nos dotemos de una mirada coherente sobre nuestro pasado, sobre lo que pasó en Chile desde, digamos, 1967 hacia adelante. Nos falta una estructura narrativa que nos permita adentrarnos en la complejidad de aquellos años, en los meandros de la conciencia colectiva. Nos falta identidad narrativa, porque nuestros relatos dominantes han pecado de esquizofrenia; nos falta identidad narrativa porque asumir nuestra historia implica asumirla entera, en sus luces y sombras, y abrirla a su complejidad. El trabajo es arduo, pero imprescindible, y algún día tendremos que abocarnos a él. Necesitamos una narración coherente, tan alejada de la moralina como del cinismo, que permita dar cuenta de lo que ocurrió en Chile, que nos permita contarnos una historia creíble y no por eso menos veraz. El principal enemigo de una tarea de este tipo es el simplismo; nuestra debilidad por las caricaturas morales e históricas. Esto no es casual: bien decía Orwell que la interpretación del pasado siempre es una forma de ejercer poder político. En el fondo, 1973 sigue siendo una bandera partidista, una excusa para hacer política y obtener ventajas. Eso atenta contra cualquier posibilidad de observación serena. Charles Péguy decía, a propósito de la utilización que hacía cierta izquierda del caso Dreyfus, que la mística no debe mezclarse con la política: no podemos permitir que cosas sagradas entren en la refriega. Yo diría: hemos hecho mal en mezclar los planos de la tragedia y de la política. Al hacerlo, hemos convertido a la tragedia en política, y a la política en tragedia. En ese sentido, Chile se ha paseado entre extremos. Si durante el régimen militar se utilizó hasta el hartazgo la retórica anti-marxista, que culpaba a la Unidad Popular de todos los males y proyectaba en la oposición al régimen todos los fantasmas de la derecha, el Chile post-detención de Pinochet siguió un camino análogo, aunque inverso. Desde 1998 en adelante, Pinochet ha encarnado todo el mal pensable y posible. Chile asumió la visión paternalista europea sobre su propia historia, esa mirada que nunca aceptó la caída de Allende y el fracaso de la revolución con empanadas y vino tinto. Pinochet quebró todas las ilusiones europeas sobre la revolución latinoamericana, y ese fue su primer pecado: los europeos adoran las revoluciones siempre y cuando se produzcan a más de diez mil kilómetros de distancia.

La derecha nunca se interesó en conocer las motivaciones de la izquierda ni en comprender por qué tantos se rebelaron de modo tan violento frente al orden establecido. El marxista simplemente salió del plano de la humanidad común, y por eso muchos de ellos fueron víctimas del trato abyecto que conocemos. El Chile post-detención de Pinochet tampoco quiere saber por qué intervinieron los militares, y por qué contaron con el consentimiento, tácito o expreso, de buena parte del país. Son preguntas que nos obligarían a mirar nuestro pasado con ojos más adultos. Si este trabajo se hace bien, no tiene por qué llevar a una justificación de las atrocidades, que es el gran temor de quienes pregonan una visión puramente moralista y pedagógica de nuestra historia. Según ellos, cualquier intento comprensivo llevaría inevitablemente a justificar hechos que no admiten justificación alguna. Yo creo que allí reside nuestra gran confusión, nuestra gran dificultad. Queremos rechazar con toda la fuerza que sea posible las violaciones a los DD.HH., queremos mostrar que los hombres que cometieron esas atrocidades

son extranjeros, son tipos que no tienen nada en común con nosotros. El peligro es que al expulsarlos así, nos privamos de los medios indispensables para comprender la condición humana y nuestra propia historia. El punto de vista puramente moral puede ser correcto, pero es siempre insuficiente.

Ese esfuerzo debería partir por intentar comprender 1973. Todavía nos falta mucho, por ejemplo, para terminar de comprender la figura de Salvador Allende, que encarnó a su manera todas las ambigüedades y tensiones de la izquierda chilena. Ni ángel ni diablo, Allende es de seguro el personaje principal de la tragedia, y resulta llamativo lo poco que ha sido estudiado más allá de los panfletos de lado y lado (hay, desde luego, excepciones). ¿Cómo vivió Allende la ambigüedad de ser un político burgués y un admirador del guevarismo? ¿Cómo una misma personalidad pudo contener a dos personajes tan distintos, el parlamentario de salón y el revolucionario que se pasea fusil en mano, dispuesto a sacrificar su vida por la causa? ¿Cómo conjugó Allende estos dos personajes, como los conjugó su entorno? Allende sigue siendo un enigma. Por otro lado, es cierto que la izquierda cambió, y mucho, pero, ¿asumió realmente esos cambios? ¿No merecería el régimen cubano, o el régimen de Alemania oriental, una condena más dura y explícita de parte de nuestra izquierda? ¿Qué falta allí para admitir abiertamente que su proyecto tenía mucha más de barbarie que de idealismo?

Es curioso, pero aunque hayan pasado 40 años, sigue habiendo mucha oscuridad sobre el 11 de septiembre de 1973. No tanto en lo relativo a los hechos mismos, pero sí en lo referido a la narración de la psicología colectiva, en la narración de la progresiva decadencia de la política. Porque 1973 fue también, y fue sobre todo, el fracaso de la política: en 1973 ya nadie creía en las posibilidades de esa noble actividad. El diseño institucional no pudo soportar ese nivel de conflictividad, y a los actores no les importó mucho reventarlo: en palabras de Mario Góngora, las planificaciones globales de cada cual fueron más importantes que las reglas del juego, que todos consideraron instrumentales. Y la política no es sino aquel frágil velo que nos separa de la barbarie: esa es la verdad que tantos actores olvidaron, esa es la verdad que tanto nos cuesta asumir, porque hoy nos resulta más cómodo culpar de todo a los militares. Ellos son, desde luego, responsables de gran parte de lo que ocurrió desde el 11 en adelante, pero poco responsables de lo que ocurrió hacia atrás. Los militares, como ayer ‘el cáncer marxista’, han sido el perfecto chivo expiatorio que, en términos de Girard, nos han permitido librarnos de la violencia. Pero el chivo expiatorio no es nunca una explicación razonable, es solo la salida que encuentra la comunidad para detener la espiral de violencia, y tranquilizar así la conciencia. Y como la reconciliación, por definición, debe incluirlos a todos, la lógica es un poco perversa: el chivo expiatorio nos reconcilia con nosotros mismos, cuando en rigor, para que tenga algún sentido, debe reconciliarnos con el otro.

Hay otra dimensión de la reconciliación que, creo, no puede obviarse. No me detengo más por falta de espacio, pero se trata de que durante el régimen militar se impusieron políticas que le cambiaron el rostro a Chile”.<sup>683</sup>

---

<sup>683</sup> MANSUY, Daniel. “La pena de los domingos”. *Ibid.*, pp. 299-305.



“La Reconciliación Nacional como ideal político es un proyecto ambiguo y puede llegar a ser revictimizante, sobre todo cuando exhorta al perdón como medio necesario para realizarse. Intentar apurar los tiempos del perdón o pretender intercambiarlo por unidad y progreso nacional es una ficción y una ofensa a las víctimas. El perdón y la reconciliación tienen tiempos y condiciones que escapan necesariamente a lo programático y más aún a los intercambios”.<sup>684</sup>

“Hace algunos meses circulaba un video en la red —que incluso alcanzó visibilidad posterior en los noticiarios de la televisión— donde se mostraba a un grupo de manifestantes agrediendo reiteradamente a una mujer, por varias cuerdas y de diferentes maneras, solo por el hecho de haber manifestado su adhesión al régimen de Pinochet. Lo que comenzó con insultos y escupidos, devino en golpes físicos, tanto con los puños como con los pies. Otro episodio similar aconteció para el obscuro homenaje que el ex edil y Coronel (R) Labbé organizó para homenajear a Miguel Krassnoff, un criminal condenado por sus graves delitos. En dicha ocasión pudimos observar cómo una turba violentó sin misericordia a varios de los que asistieron al acto, lo que incluyó la golpiza de mujeres y ancianos. Las imágenes y acontecimientos descritos resultan inaceptables para cualquier demócrata. Quienes contribuyeron a recuperar la libertad, no lo hicieron para que ésta beneficiara solo a las personas que pensaban como ellas. Podremos tener un desacuerdo, incluso un severo juicio de reproche moral sobre las motivaciones o actos de nuestros adversarios, pero si no somos capaces de manifestar estas diferencias mediante la razón y la opinión, habremos sucumbido a la peor de todas las derrotas.

Me preocupa a ratos la escasa comprensión de que una sociedad se construye no solo sobre la base del ejercicio de derechos, sino también del cumplimiento de deberes”<sup>685</sup>

«A cuarenta años del golpe de Estado de 1973, ocurrido en un clima objetivamente propicio a la guerra civil y que vino a interrumpir un proceso progresivo de enfrentamiento entre civiles y la disolución de la institucionalidad, mirar hacia atrás y pensar en el largo ciclo político de violencia que se abre en Chile en los años 60 parece una obligación. Esta obligación nace de que, a pesar de lo traumático del período —y quizás por lo mismo— no se ha reparado en él con la suficiente distancia como para superar el testimonialismo y maniqueísmo que nos dejó la generación pasada, cuyo fin, comprensible, fue buscar la justicia y la reparación antes que la reflexión. Tomar distancia frente a la violencia significa buscar un punto de vista no partisano para reflexionar sobre ella. Es el punto de vista de la reconciliación.

El ciclo de violencia política sufrido por Chile en el siglo XX en el contexto de la Guerra Fría nunca ha sido abordado seriamente desde la perspectiva

---

<sup>684</sup> MURILLO U., José Andrés. “Reconciliación, perdón y reconstrucción de la confianza”. *Ibid.*, pp. 307-316.

<sup>685</sup> NAVARRETE P., Jorge. “Una reconciliación personal”. *Ibid.*, pp. 317-325.

de la violencia misma y sus mecanismos. Los análisis suelen ser simplemente partisanos y orientados a culpar al otro de empezar las agresiones. Rara vez se atiende a los antecedentes prácticos e ideológicos de las manifestaciones más radicales de la violencia, dando la impresión de que solo la violencia física ejercida por agentes del Estado fue real. El argumento que se utiliza para este recorte selectivo del ciclo político apunta a lo excepcional de la violencia de Estado y a la supuesta eficacia simbólica de mostrar estos actos de violencia fuera de todo contexto, fijados en la eternidad como inexplicables, de modo que el horror que inspirarían, nos dicen, sería preventivo respecto a nuevos hechos de violencia, además de creer que explicarlos, contextualizarlos, sería algo parecido a justificarlos. Hay en ello una creencia sincera de muchas personas, pero también interés político por parte de sectores de una izquierda que se encontraba, en ese tiempo, totalmente dispuesta a ejercer la violencia como instrumento de transformación social, y que, de hecho, muchas veces la ejerció, amenazó en forma creíble con ejercerla o justificó teórica y políticamente su uso. Esto nos lleva a un callejón sin salida en el cual la palabra reconciliación carece de sentido.

El déficit reflexivo en torno a los mecanismos de la violencia que operaron en Chile durante el siglo XX, la manipulación de la memoria, la búsqueda de la legitimidad sacrificial para una opción política a través de su identificación con las víctimas y la descalificación moral del adversario mediante su identificación con los victimarios constituye un abuso instrumental de la memoria que siempre resultó una tentación, y muchas veces una práctica, para la Concertación mientras estuvo en el poder y que se acentuó en la medida en que la dictadura estaba más distante y, por tanto, el valor intrínseco de “estar en democracia” era menos fuerte, debiendo ser reforzado mediante un discurso cada vez más sacrificial respecto a las víctimas y su supuesta encarnación política en la Concertación. Estas prácticas de abuso de la memoria estuvieron, por cierto, acompañadas del despliegue de una enorme industria cultural que tiene como centro la reconstrucción mítica y maniquea del pasado de tal forma que resulte funcional a la opción política que reclama para sí la legitimidad moral de las víctimas. Durante los gobiernos de la Concertación, a través del llamado “mundo de la cultura y de las artes”, se relató la dictadura una y otra vez desde la óptica sacrificial. Así se estableció una especie de relación clientelar financiando con fondos públicos prácticamente todo proyecto artístico o académico que tuviera como objetivo el reforzar la legitimidad simbólica del pacto gobernante.

Tal construcción simbólica permite edificar una paz precaria sobre la base de la victimización de un bando que reclama toda la legitimidad moral, pero es incapaz de prevenir la violencia política a futuro, ya que mitifica los sucesos (prohibiendo, inclusive, la investigación sobre el contexto de lo ocurrido) y los instrumentaliza políticamente, haciendo imposible una reflexión sobre las características universales de la violencia en los grupos humanos a partir de las manifestaciones particulares de ella en un determinado período de la historia política chilena y evitando, además, la investigación de los antecedentes políticos e ideológicos de la violencia física, mostrando muchas veces a esta última como única verdadera violencia.

Desarrollar una nueva perspectiva desde la violencia, exponerla, difundirla, podría ser una labor de las mismas instituciones que desarrolló la Concertación para la “memoria”, pero reorientadas a la prevención de la violencia desde el estudio del pasado reciente. Asimismo, esa tarea supone abrir una nueva fuente para la industria cultural de la “memoria”, orientándola hacia una reflexión probablemente más profunda que la ya desarrollada hasta el cansancio. La alternativa, persistir en los mitos partisanos, solo puede llevar a legitimar nuevas formas de violencia y es algo que hemos comenzado —tristemente— a ver en los enfrentamientos entre grupos políticos de generaciones nuevas, no marcadas por la dictadura, pero que disputan la posición de vengadores de víctimas.

Solo la posibilidad de entender lo ocurrido como la historia de un grupo de seres humanos sometidos al imperio de la fuerza nos obliga a fijar la atención en las víctimas y victimarios de todos los bandos como prójimos y protegernos, mediante la prudencia y la moderación, de las fuerzas del horror, sin caer en la ilusión ridícula de que ellas no habitan en algún nosotros, sino solo en los otros». <sup>686</sup>

“¿Es importante la reconciliación? ¿Es algo que vale la pena buscar como país? Alguno podrá decir que no lo es. La reconciliación ocultaría la culpa de quienes cometieron o validaron hechos atroces, y los pondría en pie de igualdad con las víctimas. ¿No implica la reconciliación acaso aceptar al otro? La preservación de la culpa y la exclusión de quienes la tienen exige la permanente hostilidad hacia ellos, y por lo tanto, exige que no haya reconciliación.

La reconciliación no implica ni justifica ilícitos ni borra culpas. Pero sí matiza la relación entre víctimas y victimarios: obliga a entenderlos como personas, dotadas, con independencia del abuso sufrido o causado, de dignidad. Exige abandonar las explicaciones fáciles —“nosotros los buenos, contra esa gente mala”— y acercarse a aquél que se desprecia, lo que en muchos casos exige reconocer faltas propias o de personas o ideas cercanas. Y esto exige una fortaleza moral poco frecuente, especialmente en quienes se perciben como víctimas. Y lo común es que en conflictos políticos y sociales de magnitud ambos bandos se imaginen a sí mismos como víctimas. Esto ciertamente ocurre en el caso chileno. Quienes vivieron el período que va, en términos gruesos, desde fines de los sesenta hasta principios de los noventa del siglo pasado, y que se sienten personas de derecha o izquierda (la gran mayoría, en una sociedad politizada) se perciben como víctimas. Es por todo esto que la reconciliación exige grandeza moral. Y, por lo mismo, la reconciliación es siempre improbable. ¿Vale la pena hacer el esfuerzo, derrotar la inercia? Sí, lo vale, por razones morales y políticas. Las razones morales tienen que ver con el bien individual; la políticas, porque viviríamos mejor como comunidad si estuviéramos reconciliados. ¿Cómo se abandona la hostilidad respecto del otro? ¿Cómo se restablece la armonía en la relación con un agresor? El problema central aquí es el del perdón. Nos reconciamos completamente con alguien luego de haberlo ofendido, mediante su perdón. Si bien la reconciliación se alcanza completamente con el perdón, se puede alcanzar en un nivel aceptable

---

<sup>686</sup> ORTÚZAR Madrid, Pablo. “Violencia, mito y reconciliación”. *Ibid.*, pp. 327-339.

mediante algo menos que el perdón: mediante el ofrecimiento y aceptación de las disculpas. Esto es una etapa intermedia, entre perdón y hostilidad. Las disculpas, sin llegar a la profundidad del perdón, sí pueden ser suficientes para obtener algunos de los beneficios de la reconciliación, como la paz social.

Las lecciones comunes que deberíamos obtener de nuestra historia reciente son fundamentales. E incómodas tanto para la derecha como para la izquierda. No se puede profundizar acá en ellas, pero sí enumerarlas. La primera es el respeto irrestricto por los derechos humanos absolutos, como son la prohibición de tortura, el respeto al debido proceso y el respeto al derecho a la vida. La segunda es constatar el peligro del poder no sujeto a reglas y, por lo mismo, la importancia del Estado de derecho. La tercera es que el desprecio revolucionario por las instituciones (siempre imperfectas) las pone en riesgo y, si estas colapsan, entonces se acaban las formas pacíficas de distribuir y ejercer el poder que estas instituciones definían. Lo que queda es la violencia. Y la violencia es indiscriminada y desproporcionada: afecta a inocentes y culpables por igual, y no se fija en medidas. Por lo mismo, se deben cuidar las formas democráticas, que, con todas sus imperfecciones, son un baluarte de la paz. Y cuarto, se debe recordar que la legitimidad del Estado y su reglas son fundamentales para su preservación. La reconciliación es importante también para la elaboración de proyectos comunes, que es, en gran medida, la tarea de la política”.<sup>687</sup>

Por último, una voz menos auspiciosa: “Mientras haya algunos que justifiquen el Golpe, la reconciliación no se hace posible”.<sup>688</sup> Si este aserto fuese efectivo, nunca podrá haber reconciliación, puesto que hay muchas personas que piensan que “el Golpe” era inevitable, necesario y legítimo.

### 9.2.3. La verdadera reconciliación aún no ha comenzado

Considerando el extraordinario interés del análisis y la antigua militancia política del autor —en el Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR—, a continuación transcribimos algunos extractos de las reflexiones que el diputado chileno-sueco Mauricio Rojas hace en su artículo titulado “La verdadera reconciliación aún no ha comenzado”. Pero antes, nos parece importante transcribir parte de unas declaraciones suyas formuladas en una entrevista concedida en diciembre del año 2007: —Periodista: ¿Arrepentido de haber sido mirista? —Respuesta: “Arrepentido sería poco decir. No dudo de la terrible responsabilidad que tuvo el extremismo de izquierda en la destrucción de la democracia, que para nosotros era burguesa y falsa. Para llegar al socialismo había que destruir el estado y el enfrentamiento era inevitable”.<sup>689</sup>

<sup>687</sup> URBINA, Francisco Javier. “Reconciliación: la deuda de la transición”. *Ibid.*, pp. 341-351.

<sup>688</sup> NÚÑEZ, Ricardo, ex senador del Partido Socialista. Declaraciones en el diario *La Tercera*, Santiago, 24 de agosto de 2013.

<sup>689</sup> VALENZUELA Sepúlveda, Felipe, reportaje “Mauricio Rojas, diputado de Suecia: El mirista de la Alianza por Chile”, diario *El Mercurio*, Santiago, 9 de diciembre de 2007.

«Reconciliar es algo más que convivir, tolerar o aceptar, y algo muy distinto de olvidar, condenar, hacer justicia, reparar o perdonar. Todo ello se puede hacer sin reconciliarse. Reconciliar es recuperar la confianza en el otro o en una parte de nosotros mismos si se trata de una comunidad o una nación. Pero la confianza no puede restablecerse si no entendemos lo que nos llevó a la desunión y no realizamos un esfuerzo por enmendar lo que cada uno puso de sí para que ello ocurriese. Solo así, entendiendo, reconociendo y enmendando, podremos estar seguros de que no vuelva a repetirse.

En este sentido, reconocer los crímenes y las violaciones de derechos humanos cometidos bajo la dictadura militar, así como hacer justicia y reparar a las víctimas, es la antesala necesaria de la reconciliación, pero no debe ser confundida con ella. Eso es lo que hasta ahora se ha hecho y allí estamos, en la antesala de un esfuerzo por alcanzar una verdadera reconciliación.

Sin embargo, no es seguro que emprendamos ese esfuerzo ya que nos involucra a todos quienes de una manera u otra aportamos algo a esa lamentable marcha de Chile hacia la destrucción de su vieja democracia. Probablemente no sean muchos los que estén dispuestos a reconocer y asumir, con franqueza, valentía y generosidad, su parte en el drama que culminó en septiembre de 1973. Pero no hacerlo implica que nunca podremos alcanzar aquello que es el sentido final de la reconciliación: entender, enmendar y, por ello, poder decir “nunca más”.

Hace ya tiempo llegué al convencimiento de que si algo le debemos a Chile quienes participamos en los hechos que desembocaron en el golpe es justamente esa reflexión sincera y autocrítica. Especialmente si uno proviene de esa izquierda radical que apostó por la destrucción de la vieja institucionalidad chilena y la lucha fratricida como medio para crear una sociedad acorde con sus ideales revolucionarios. Nuestra responsabilidad no fue pequeña por lo que ocurrió en Chile y de ella no nos exime el que después hayamos sido víctimas de las tropelías de la dictadura.

Pongamos las cosas claras. La democracia chilena y la convivencia cívica que era su condición indispensable no se hundieron repentinamente el 11 de septiembre de 1973. La verdad es que ya se habían derrumbado como consecuencia de aquel proceso de división irreconciliable de nuestro pueblo que se inicia durante los años 60 y se va profundizando hasta crear un ambiente de guerra civil mental entre los chilenos.

Es hora de sincerarnos sobre el cómo ello pudo ocurrir. No para hacer más leves las responsabilidades de la dictadura de Pinochet, sino para entender cómo se le abrieron las puertas a quienes luego no trepidaron en usar sistemáticamente la violencia y el crimen para alcanzar sus propósitos. Pero hay algo más. Nuestra experiencia puede servir para que nuevas generaciones de chilenos deseosos de luchar por una sociedad mejor no se dejen conducir por un camino que puede llevar a un Chile en guerra consigo mismo, ya que entonces todos volveremos a perder.

Hay momentos en la historia de los pueblos en que las cosas se tuercen y se abre una secuencia de sucesos que se van entrelazando hasta culminar en un

violento enfrentamiento. Establecer esta genealogía del enfrentamiento es la gran tarea que debemos realizar para acercarnos a un entendimiento que no solo nos reconcilie con el pasado sino que también sirva de advertencia para el futuro.

Ahora bien, en el proceso de inquinamiento paulatino de la convivencia social que lleva al enfrentamiento existe un momento clave: aquel en que se instala una dinámica de la acción colectiva en la que la prescindencia de la legalidad y el uso de la fuerza se transforman en un *modus operandi* legítimo y eficaz. Ambas condiciones, legitimidad y eficacia, son fundamentales para que el recurso a la fuerza se consolide como método de intervención social y política. Cuando ello ocurre, se genera un efecto demostración que impulsa a un número creciente de actores a canalizar sus reivindicaciones de esa manera, descartando las vías institucionales previamente existentes. Así, las tensiones estructurales de una determinada sociedad van pasando de un cauce de expresión a otro: de la legalidad al uso directo de la fuerza y de la búsqueda de acuerdos a la imposición de la propia voluntad.

Eso es lo que, a mi juicio, ocurrió en Chile a partir del año 1967, cuando grandes tomas victoriosas —como la de terrenos que da origen a la Población Herminda de la Victoria o de la Casa Central de la Universidad Católica de Chile— desencadenan una ola de acciones directas que no cesaría hasta su violento fin con el golpe militar de 1973.

Un elemento esencial en este proceso es la justificación de los medios usados en virtud de la bondad, real o supuesta, de los fines que se pretende alcanzar. Este es un aspecto decisivo en la aceptación, legitimación y difusión del uso de la fuerza. Los fines legitimadores pueden ser de carácter muy variado —crear una sociedad mejor, restaurar el orden, luchar contra la pobreza, etc.— pero lo decisivo es su uso para justificar, moral o ideológicamente, la prescindencia o ruptura de la legalidad. Ahora bien, se debe entender, como lo muestra el caso de Chile, que la legitimación del recurso a la fuerza para ciertos fines tiende rápidamente a generalizarse y hacerse válido para cualquier fin que un segmento de la población estime importante. Finalmente, toda la sociedad se orienta hacia una resolución de los conflictos donde, como lo dijese un famoso titular de la revista *Punto Final*, “tiene la palabra el Camarada Máuser”.

Esta es la primera gran lección de la tragedia chilena: *legitimar la ruptura de la legalidad y el recurso a la fuerza como forma de canalizar los conflictos sociales es abrir una peligrosa compuerta que luego se hace muy difícil de cerrar*.

Los fundamentos estructurales de la discordia chilena fueron múltiples y varían de acuerdo al grupo social involucrado. En términos generales se puede hablar de un déficit subyacente de progreso, falta de desarrollo, pobreza y desigualdades; problemas agudizados por el incremento demográfico y la urbanización acelerada, que dan pábulo a una alarmante concentración de la pobreza en Santiago y otras ciudades.

Las respuestas a estas cuestiones marcarán la década de 1960, abriendo una fase de radicalización ideológica que es determinante para explicarnos la marcha de Chile hacia el desenlace de 1973. Surge entonces la idea de una gran solución drástica. Es la era de lo que Mario Góngora llamó las “planificaciones

globales”, representadas a su juicio por los proyectos de la Democracia Cristiana de Frei Montalva y de las fuerzas marxistas encabezadas por Allende. Estas planificaciones no solo daban un conjunto coherente de respuestas a los problemas planteados sino que las insertaban en un proyecto de sociedad futura radicalmente distinta de la actual. Eran, por definición, proyectos revolucionarios, excluyentes y, por ello, sectarios. Querían cambiarlo todo de raíz y se bastaban a sí mismos para diseñar el Chile futuro.

Esta ideologización radical de las tensiones estructurales de la sociedad es el eje central sobre el que gira la dialéctica del enfrentamiento chileno. Era el todo por el todo, un programa inflexible, donde, para usar una célebre expresión de Frei Montalva, ni una sola coma era negociable.

Aquí reside la segunda gran lección del drama chileno: *los que quieren cambiarlo todo terminan muchas veces por destruirlo todo.*

Un papel fundamental en la dinámica de radicalización que vivió Chile lo jugó la determinación ideológica revolucionaria encarnada primordialmente por el Partido Socialista y el MIR, dos actores de gran significación que conscientemente promovieron el enfrentamiento violento entre chilenos. Por ello, su responsabilidad es singularmente destacada.

La conversión al marxismo-leninismo y a la lucha armada como único medio para alcanzar el poder fue la culminación de un largo proceso de radicalización del socialismo chileno que culminará en el Congreso de La Serena de 1971, donde Carlos Altamirano es elegido Secretario General y los sectores más radicales, provenientes del Ejército de Liberación Nacional, se hacen con el control de los órganos directivos del partido.

A su vez, el MIR vive un proceso de radicalización que lleva, en su III Congreso de diciembre de 1967, a un cambio de dirección y línea política. La dirección pasa al grupo de jóvenes liderado por Miguel Enríquez y la línea política, que ya desde su congreso fundacional de 1965 proclamaba que “el único camino para derrocar el régimen capitalista es la insurrección popular armada”, pasa a decantarse por una estrategia de “guerra revolucionaria prolongada e irregular”, que mezclaba los ejemplos chino y cubano. Chile volvía a estar advertido y los años posteriores serían testigos de un accionar político del MIR centrado en la creación de las condiciones para un enfrentamiento armado exitoso.

Esta es la parte que más me concierne personalmente ya que yo fui uno de esos destructores revolucionarios de nuestra vieja democracia. Ni la modestia real de mi esfuerzo destructor ni mi juventud me eximen de culpa. Tampoco lo hacen aquellos sueños mesiánicos que le dan al extremismo su fuerza de atracción y su coartada legitimadora. Más aún, he llegado al convencimiento de que es justamente la grandiosidad de la meta propuesta —la creación del “hombre nuevo” y un verdadero paraíso terrenal— la que impulsa a un accionar donde todos los medios están justificados. Por ello es que tantos jóvenes idealistas como yo se transformaron voluntariamente en soldados de una causa que proclamaba la inevitabilidad del enfrentamiento fratricida y la instauración de una férrea dictadura para lograr sus objetivos.

Esta es la cuarta gran lección del proceso chileno y una de las más importantes para el futuro: *El idealismo revolucionario se transforma en una fuerza destructiva que legitima la violencia.*

Sobre todo esto deberíamos ser capaces de iniciar una reflexión sincera, ya que para reconciliarse Chile necesita de una memoria histórica sin silencios, que no se adecue a las conveniencias de unos u otros ni se quede a medio camino. Una memoria trunca<sup>690</sup> distorsiona la verdad y da pábulo a una distribución unilateral de las responsabilidades que no nos ayuda a avanzar hacia aquello que le debemos a Chile: *un relato verídico de cómo llegamos a separarnos y odiarnos a tal punto que un día nos arrogamos el terrible derecho a destruirnos unos a otros*.<sup>691</sup>

#### 9.2.4. ¿Qué nos falta para reconciliarnos?

Otro interesante análisis es el que hace Miguel Luis Amunátegui en un artículo del cual hemos extractado algunos párrafos:

“El proceso de reconciliación es profundo, que requiere de tiempo y de actitudes interiores dolorosas, transparentes, guiadas por una voluntad que nace del reconocimiento de las propias culpas de cada quién, del entendimiento y comprensión del adversario, de la verdad, de la justicia, de la reparación de las víctimas de graves delitos y del perdón; y también requiere de honestidad y sana intención de entendimiento en la búsqueda del bien común.

Esa voluntad de comprender no debe excusar ni soslayar las responsabilidades políticas que a cada uno le correspondan.

Hay que asumir los hechos si realmente queremos reconciliación. Asumirlos significa reconocer el drama en todos sus contornos, los previos y los posteriores a la crisis de nuestra democracia y no rechazar su existencia imputando culpas o manteniéndonos como meros espectadores. Los intentos de que las cosas se diluyan o se olviden, o de buscar empates sin asumir responsabilidades, serán fallidos. La realidad se nos presentará siempre por delante si no la asumimos con valor, confianza y amor. Asumirla significa no seguir pensando que este problema solo se da entre extremistas y torturadores. Significa, en cambio, pensar que fracasamos como sociedad y como dirigentes de la misma; que no hicimos lo suficiente para entendernos; que seguimos ciegamente una voluntad errada; que nos deshumanizamos; que de verdad no fue nuestra primera preocupación la enorme cantidad de pobres; que fuimos tras el poder con soberbia, como únicos

---

<sup>690</sup> Que es la que pretenden imponer los sectores de izquierda —con la connivencia de personas de la “pseudo centro-derecha” actualmente gobernante; como la ministro de Justicia del presidente Piñera, Patricia Pérez Goldberg, que prohibió distribuir un libro porque en él se decía que Allende era marxista—, mediante todos los medios de comunicación social, incluidos el cine, el teatro, la televisión, los textos de enseñanza escolares, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, etc. Cfr. FUENZALIDA A., Javier, “Amnesia Política”, diario *Estrategia* on line, Santiago, 5 de septiembre de 2013, en que el articulista dice que el Museo de la Memoria expone una muestra sesgada e incompleta, como si se tratara de una tragedia sin origen.

<sup>691</sup> ROJAS, Mauricio. “La verdadera reconciliación aún no ha comenzado”, en LARRAÍN Fernández, Hernán y NÚÑEZ Muñoz, Ricardo. *Las voces de la reconciliación*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2013, pp. 263-271.



poseedores de la verdad y que de no asumirlo quedaremos ante el verdadero riesgo de recorrer nuevamente ese ominoso camino, sin escarmentar.

No podemos ceder a la tentación de no asumir nuestra responsabilidad y dejar las cosas entregadas, en todo su enorme drama generado por más de medio siglo de desencuentros, únicamente a la resolución de nuestros jueces. Ellos no podrán cubrir toda la profundidad y extensión del conflicto político, social y moral vivido. Todos sabemos que el conflicto es más vasto y que envuelve a toda la sociedad, a un período mucho más largo de nuestra historia, en el que no nos vimos como hermanos sino como enemigos de clase y en el que la violencia fue erróneamente justificada entre nosotros. Las generaciones protagonistas no pueden dejar este conflicto, que culminó en la peor crisis, como injusta carga a los jóvenes que no lo vivieron ni lo causaron. Es pues, entonces, un paso político y moral en común el que aún falta por recorrer, junto a la justicia y la democracia y es el camino hacia la reconciliación. También en este proceso es indispensable un ¡nunca más!

Los síntomas que nuevamente se advierten hacen pensar, con honradez, que la tarea más profunda aun está pendiente”<sup>692</sup>.

### **9.2.5. Aún padecemos el trauma**

“Estamos prontos a cumplir 40 años de la crisis política más grande de nuestra historia, cuyo momento más decisivo suele circunscribirse al gobierno de la Unidad Popular; proceso que concluyó en un golpe de Estado, seguido por un gobierno militar que se extendió por 17 años, y en el que un grupo de chilenos vio conculcada su libertad y severamente reprimido de diversas formas. Fue un período traumático que generó profundas odiosidades. Con el retorno a la democracia los esfuerzos iniciales por desagrar y pacificar a compatriotas fueron insuficientes, porque los conflictos pretéritos continúan estando presentes. Se constata con frecuencia que aún subyace animosidad y polarización en el tejido político y social. La sociedad, en conjunto, no ha logrado un entendimiento mínimo basado en toda la verdad sucedida. Todavía nos pena el trauma.

Consciente o inconscientemente, hemos reconstruido el pasado reciente desde visiones parciales, sin todo el espíritu crítico o autocrítico necesario, esforzándonos por comprender los paradigmas que inspiraron las actuaciones de los otros. Pero más determinante para superar el trauma ha sido la falta de voluntad colectiva, la cual es alimentada por algunos dirigentes políticos que utilizan lo más terrible de aquella época para conquistar respaldo.

El pasado continuará imponiéndose tiránicamente mientras lo desconozcamos o creamos conocerlo en forma arbitraria. Nos liberaremos, asumiéndolo e incorporándolo al presente, reconociendo aquello que realmente hemos sido y somos, con nuestras miserias y grandezas. La auténtica comprensión

---

<sup>692</sup> AMUNÁTEGUI Monckeberg, Miguel Luis. “¿Qué nos falta para reconciliarnos?”, *Ibid.*, pp. 101-104

histórica, comprobadamente, remedia las heridas de los pueblos y facilita la reconciliación”.<sup>693</sup>

Tal vez podríamos acercarnos al ideal de la reconciliación cuando discutamos sobre el 11 de septiembre en serio. Como ha dicho el historiador Alfredo Jocelyn-Holt: “Cuando admitamos que no hay ningún grupo político de los de entonces que no haya contribuido al desenlace; por tanto, cualquier versión histórica unilateral que se ofrezca probablemente no va a servir de mucho. Cuando concordemos que es más difícil entender que enjuiciar. Cuando coincidamos en que responsabilizar históricamente de esto o aquello a alguien nunca es condenatorio, no al menos como puede serlo en derecho. Cuando dejemos de erigirnos en ‘dueños de la historia’. Cuando tomemos conciencia que el pasado *per se* no habla por sí solo, y menos imputa. Cuando reconozcamos que no es solo cuestión de recordar; memoria e historia no son lo mismo. Cuando aprendamos a manejar mejor las imágenes. Las imágenes son siempre efectistas: nos pueden impactar, conmover, escandalizar una y otra vez, pero eso no asegura que las entendamos; hay que saber contextualizarlas. Cuando dejemos de sacralizar la historia convirtiéndola en ritual conmemorativo, muy católico, con capillas siempre ardientes. Cuando admitamos que la historia —el cómo se la cuenta— también tiene su historia. Se ha impuesto un discurso políticamente correcto que ha terminado por hacer un culto y sacerdocio de la victimización insatisfecha. Inquisidores infatigables que desentierran víctimas para que vuelvan a penar a culpables (y a los quizá ni tanto) hacen de la historia algo muy penoso”.<sup>694</sup>

Otra razón por la que es conveniente conocer la historia es por aquello de que el pueblo que olvida su historia está condenado a repetirla.<sup>695</sup> “Quienes

---

<sup>693</sup> GÓNGORA, Álvaro. “Aún padecemos el trauma”, diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de agosto de 2013.

<sup>694</sup> JOCELYN-HOLT, Alfredo. “El 11 en serio”, diario *La Tercera*, Santiago, 24 de agosto de 2013.

<sup>695</sup> En relación con la importancia de conocer nuestra historia reciente, nos ha parecido interesante transcribir una columna del historiador Gonzalo ROJAS Sánchez, la que fue motivo de ácidas críticas y desató una intensa polémica sobre la libertad de expresión: «El caso Krassnoff vuelve a recordar la importancia de la historia reciente de Chile. Sépanlo, jóvenes: no podrán liberarse de las lecciones de nuestro pasado reciente. Recuérdenlo, adultos: fuimos los protagonistas y no podremos esquivar las consecuencias de nuestros actos. Unos, vimos venir la marea revolucionaria; otros, por propia voluntad y convencidos de su legitimidad, la impulsaron. ¿Sabían éstos que iban a encontrar una fuerte oposición en gran parte de la sociedad chilena? Sí, pero no les importaba, porque su convicción ideológica era más fuerte que la realidad. Era el sí o sí de la enajenación revolucionaria. ¿Eran conscientes de que cuando quisieran imponer sus posturas violando toda la institucionalidad democrática iba a haber Fuerzas Armadas que se iban a resistir invocando el bien de Chile? Por supuesto: la resistencia de los blancos en Rusia, la de los nacionales en España, la de los coreanos y de los vietnamitas del sur, eran suficientes ejemplos de cómo los pueblos libres les piden a sus Fuerzas Armadas que los defiendan de la agresión totalitaria. ¿Comprendían que si perdían el primer combate tendrían que pasar a la clandestinidad y que en esa condición serían perseguidos sin tregua? Por supuesto, y estaban perfectamente preparados para esa circunstancia, sabiendo que por cada golpe terrorista recibirían un golpe represivo. ¿Conocían las técnicas para sobrevivir y golpear durante un período de férrea persecución? Así era, y eso posibilitó

vivimos de cerca el aciago período que tornó inevitable lo ocurrido el 11 de septiembre de 1973 sabemos que los mil días de gobierno de la llamada Unidad Popular fueron un infierno que casi destruyó a Chile y que la deuda histórica que nuestra patria contrajo con sus Fuerzas Armadas por su acción libertadora es impagable para un pueblo tan miope y malagradecido como el nuestro. Por eso es que nos preocupa tanto el comprobar que la enorme tergiversación que afecta a ese movimiento militar esté comenzando a producir la terrible condena de repetir el pasado que pesa sobre los pueblos que olvidan o falsifican su historia”.<sup>696</sup>

Un aspecto recurrente en las “voces de la reconciliación” que hemos reseñado es el tema del perdón. El problema es que para muchos son los otros los que deben pedir el perdón, pero jamás ellos mismos, que mantienen una opinión favorable acerca de su propio comportamiento.

“Si la reconciliación se entiende como un ideal, tal vez sea poco realista esperarla en un país en que el enfrentamiento llegó a límites extremos. Para muchos de quienes reflexionan sobre estos temas, la aceptación de una verdad

---

que mientras tenían numerosas bajas en su guerra subversiva, pudieran también asestar terribles golpes que costaron muchas vidas de civiles y uniformados. ¿Ignoraban la preparación de las Fuerzas Armadas para resistir a sus embates? De ninguna manera; sabían que en todo el continente eran miles los oficiales que rechazaban el marxismo y la guerrilla, y que se habían preparado para enfrentar esa amenaza. Quienes hoy son llamados "víctimas" conocían de sobra a su enemigo, al que querían victimizar. Y, por cierto, estaban dispuestos a morir matando. ¿Estaban seguros de poder ganar el combate que ya desde Chillán en 1967 habían planteado en términos de lucha armada? No, pero su voluntarismo era más fuerte que toda racionalidad. Tenían varios miles de hombres en armas —entre el PC, el PS, el MAPU y el MIR, casi 10 mil—, pero sólo los comunistas entendían que la correlación de fuerzas los llevaría a la derrota. De ahí su "No a la guerra civil", o sea, no todavía, porque no podemos ganarla aún. Pero —sin duda se plantea el lector— éstas eran posturas sólo defendidas e impulsadas por esos grupúsculos de paramilitares que llevaron el proceso a sus extremos, mientras que los civiles militantes de los partidos de izquierda eran buenas gentes que sólo promovían un idealismo socialista democrático. No. Todos estaban en la misma. Unos desde dentro del aparato del Estado, intentando instrumentalizarlo para convertirlo en todopoderoso; otros, desde fuera, pero protegidos por él hasta que la Ley de Control de Armas los comenzó a arrinconar; y algunos, entrando y saliendo del Estado: en Investigaciones, y en el GAP, y en Indap, y en la Cora... El caso Krassnoff le hace bien a Chile; impide que se imponga esa verdad orwelliana que incluso ya parece haberse instalado en La Moneda después de 20 años, sin que haya un mínimo de conciencia histórica, ni siquiera en ministros que trabajaron en comisiones legislativas para construir un nuevo país. ¿Hubo injusticias y abusos en Chile desde 1965 en adelante? Que contesten primero, respondiendo por sus propias acciones, quienes impulsaron una revolución a sangre y fuego que terminó abrasándolos». ROJAS Sánchez, Gonzalo. “Krassnoff, lecciones de nuestro pasado reciente”, diario *El Mercurio*, Santiago, 23 de noviembre de 2001; Rojas se refiere al acto de lanzamiento de una de las tantas reediciones del libro *Miguel Krassnoff. Prisionero por servir a Chile*, de Gisela Silva Encina, realizado en el Club Providencia, en cuyas afueras una turba de cientos de manifestantes henchidos de odio atacaron violentamente al recinto mismo y a las personas que ingresaron a él (o que pretendieron hacerlo) y que horas después de dicho acto debieron ser evacuados en buses de carabineros. Ver, además, columna del mismo Gonzalo ROJAS titulada “Cárcel para historiadores”, publicada en el mismo diario el 7 de diciembre de 2011 y las numerosas cartas al Director y artículos de opinión publicados en esa época en diversos medios.

<sup>696</sup> SAENZ R., Orlando. “La amenaza de la calle”, diario *El Mercurio*, Santiago, 29 de agosto de 2013.

común es un factor que contribuye decisivamente a dar por superados los problemas y, por tanto, para ello se necesitaría primero establecer la verdad del quiebre democrático, de las reacciones que él produjo y de lo que sucedió más tarde con tantas personas que desaparecieron sin que se cuente con información fidedigna de lo que ocurrió con ellas. No parece fácil conseguirlo, y para quienes vivieron en esos tiempos y tengan una memoria directa de lo vivido, es posible que nunca se llegue a una auténtica pacificación, perdón y restablecimiento de la confianza.

Pero los problemas que ocasionaron las divisiones son del pasado, y a medida que va transcurriendo el tiempo, las nuevas generaciones enfrentan nuevos dilemas, libres de esa pesada carga que tuvieron sus antepasados. Ese curso es natural, y en su momento la historia se encargará de dejar atrás las odiosidades, como las que otrora ardieron entre o'higginitas y carreristas, o entre los bandos de la guerra civil de 1891. Entretanto, para sustentar una democracia sana, en la que los chilenos se sientan unidos y representados, quizá no sea necesario esperar esa solución, ni aspirar a que todos abriguen afectuosos sentimientos de hermandad. Siempre existirán conflictos y miradas diferentes ante las dificultades, y no cabe extrañarse por ello. Para una convivencia armónica, bastaría que todos los sectores sientan que son respetados, que su voz cuenta y que efectivamente tienen iguales posibilidades de participación en los asuntos públicos. Esa meta no parece tan distante, y podría estar perfectamente al alcance de la actual generación de políticos. De ellos se espera grandeza para restaurar sin más dilación la convivencia después del trágico quiebre nacional”.<sup>697</sup>

### 9.2.6. 11 de septiembre: los buenos y los malos

De lo precedentemente expuesto en este apartado, queda claro que un factor que contribuiría significativamente a la reconciliación nacional sería una mirada común a nuestra historia; una mirada más objetiva, sin sesgos ideológicos y sin apasionamientos que nublan la visión y el raciocinio, de modo que podamos comprender que el otro es un compatriota y no un enemigo. En un país en el que se llegó a una polarización tan extrema, todos quienes vivimos en esa época tuvimos que optar por un bando; pero bien pudimos haber estado en el otro. Al respecto, nos ha parecido de enorme interés lo manifestado por Joaquín García-Huidobro en una columna titulada “11 de septiembre: los buenos y los malos”, de la cual transcribiremos algunos párrafos:

«Los cuarenta años del 11 de septiembre nos traen una avalancha de libros, congresos y documentales. Con todo, cuando se ven esos documentales o se lee lo que se escribe a uno y otro lado del espectro político, no se puede evitar una cierta insatisfacción. Todos nos hablan de las cosas que pasaron, muchas de ellas terribles, pero ninguno nos dice realmente qué pasó. Cada uno está tan preocupado de llevar agua a su molino, que nadie logra dar una visión de conjunto. Es una pena, porque las nuevas generaciones merecen un relato más elaborado, capaz de

---

<sup>697</sup> “Voces de la reconciliación”, editorial del diario *El Mercurio*, Santiago, 9 de agosto de 2013.

hacerse cargo de los matices, que en historia política, como en pintura o música, son casi todo.

¿Qué características tienen los relatos disponibles? Aparte de una irresistible tendencia a dividir el mundo entre buenos y malos, casi todos tienen en común el presentar la realidad chilena como dos mundos incomunicados. Aquí, yo y los míos; al frente, los otros. Y esos otros son presentados como seres completamente ajenos, extraños, incomprensibles. Aparecen como gente que de un día para otro quiso hacer una revolución, expropió campos e industrias, intentó suprimir la libertad educativa y destruyó la economía nacional. O, al otro lado, gente que cayó de las nubes y comenzó a torturar y a matar.

Han pasado 40 años y los chilenos todavía no somos capaces de hacer algo diferente. ¿Será posible conseguirlo para el cincuentenario, en 2023? Para entonces, casi todos los actores estarán muertos, lo que facilitará las cosas, pero no será suficiente. ¿Cuándo llegará el día en que un historiador de izquierda y uno de derecha puedan escribir juntos un libro sobre Allende o el gobierno militar, donde no traten de catequizarnos, sino que intenten meterse en la lógica de los protagonistas, de todos, de manera que, antes de juzgarlos, podamos entenderlos?

En estos días hemos visto algunos esfuerzos aislados, como “Las voces de la reconciliación”, el libro de Ricardo Núñez y Hernán Larraín. Ellos no pretenden hacer un relato integrador, pero al menos intentan reunir voces muy diversas. Son voces honestas, como la de José Joaquín Brünner, que se da cuenta de que, antes de dar respuestas rápidas, es necesario plantearse primero algunas preguntas importantes. Impresiona, por citar otro ejemplo, el texto de Daniel Mansuy en ese mismo libro: sus abuelos paternos eran fervientes partidarios de la Unidad Popular; en cambio su abuelo materno, el famoso Almirante Huerta, fue el ministro de Relaciones Exteriores del gobierno militar.

Por ahí está la clave. Historias como esa nos muestran que, en el caso chileno, no estaban unos aquí y otros allá, perfectamente distinguibles. La tragedia se produjo dentro de nosotros. Yo soy Salvador Allende y Gustavo Leigh, yo soy Manuel Contreras y Clotario Blest. Víctor Jara, Lucía Hiriart, Bernardo Leighton y Gladys Marín, todos esos soy yo y somos todos nosotros, los chilenos.

El drama chileno, nuestro drama, no consiste en que unos son veraces y otros mienten. Nuestra tragedia es que todos dicen la verdad. Es verdad que hubo agresión soviética y torturados;<sup>698</sup> expropiaciones y desaparecidos; recuperación

---

<sup>698</sup> “El: ‘¡Nunca más la tortura!’ es un grito inútil si no añadimos otro: ‘¡Nunca más el ‘contexto’ de la tortura, las condiciones que la fomentan, la prédica y práctica (aunque parezcan embrionarias) del odio, la violencia, el aplastamiento, el juego al todo o nada con la vida, el honor o los bienes del prójimo! (...)’. La contrainsurgencia es una técnica de lucha armada contra el enemigo guerrillero, urbano o rural. La guerrilla no es tal, sino una verdadera guerra, que es, además, hipócrita, porque no se declara. La guerrilla no respeta ninguna ley bélica ni moral: mata a mansalva, mata prisioneros, tortura, daña inocentes a través del terrorismo, destruye de modo insensato e inútil bienes productivos, etc. Los Estados deben entender el inmenso peligro de la guerrilla, y responder a él mediante la contrainsurgencia, desde luego en el nivel local, pero también en el continental. La contrainsurgencia necesita responder a la guerrilla con sus mismos métodos, porque si no estaría en inferioridad de condiciones, y se hallan en juego valores fundamentales de la Nación, el Estado, la sociedad, etc.”. VIAL Correa, Gonzalo, “Especial de Gonzalo Vial sobre el informe de la tortura”, revista *UNOFAR* N° 11, Santiago, 2005, pp. 42-43, 60-61. El precitado artículo transcribe tres

prodigiosa de la economía y costo social; terroristas nacionales y extranjeros, pero también agentes de la CIA. Todo eso es verdad, pero ¿quién es capaz de contar una historia en que todas las voces suenen al mismo tiempo, donde no escondamos las que resultan incómodas?

Ese día estaremos en condiciones de decir, con Borges: “Somos todo el pasado, somos nuestra sangre, somos la gente que hemos visto morir, somos gratamente los otros”». <sup>699</sup>

Y también es verdad —agregamos nosotros— que los chilenos no estaban “unos aquí y otros allá”, sino que actuaron férreamente unidos ante las inminentes agresiones bélicas por parte de Perú en 1975 <sup>700</sup> y de Argentina en 1978; <sup>701</sup> gravísimas crisis vecinales estimuladas por el estado de indefensión del país frente

interesantes artículos de Gonzalo Vial publicados en el diario *La Segunda* de Santiago (1, 2 y 3 de diciembre de 2004), en los cuales analiza el informe con los resultados de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (denominada “Comisión Valech”) y se refiere a su valor probatorio para una convicción moral; al contexto y a las circunstancias que rodearon a los horrores sucedidos, que en caso de haberlos establecido objetivamente en el informe habría cooperado a prevenirlos en el futuro, pero que lamentablemente éste fue escrito con tal sesgo y abanderamiento que no sirve absolutamente para el efecto indicado —al revés, adulterando de hecho aquel contexto, no solo no presta el servicio que debiera, sino que impide deducir las auténticas lecciones que derivan de sucesos tan terribles—; al terrorismo y la tortura; a la situación de Chile al 11 de septiembre de 1973, polarización y crisis; al papel de las Fuerzas Armadas y de Orden; y al marco político 1973-1990 y los derechos humanos.

<sup>699</sup> GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. “11 de septiembre: los buenos y los malos”, columna en el diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de septiembre de 2013.

<sup>700</sup> Cfr. BARROS, José Miguel, “Los planes de guerra con Chile del gobierno militar peruano”, diario *La Segunda*, 17 de marzo de 1995; FUJIMORI, Alberto: “Durante algunos años se pensaba que deberíamos hacerle la guerra a Chile y entonces el gobierno militar pues se proveyó de armas de todo tipo. Yo pienso que no hay un ejército en América latina que tenga tal número de tanques y aviones supersónicos, y aviones rusos, y misiles de todo tipo”, declaraciones del presidente de Perú Alberto Fujimori en “Perú se armó hace 20 años por crisis con Chile”, entrevista en el diario *El Mercurio*, Santiago, 3 de marzo de 1995; BASADRE, Jorge (destacado historiador peruano): “Ahora en cuanto a una guerra, Velasco quiso la guerra pues, por eso lo botaron, movilizó al ejército, iban a atacar en agosto del año 75, iban a atacar; pero los satélites norteamericanos descubrieron la movilización de las tropas”, en JAVE Calderón, Noé (compilador de las entrevistas), *Jorge Basadre. La Historia y la Política*, textos de Jorge Basadre, Wilfredo Kapsoli, Waldemar Espinoza, Nelson Manrique, Lluvia Editores, Lima, 1981; WALTERS, Vernon (ex subdirector de la CIA): en relación con los 200 tanques rusos, declaró: “de vez en cuando hacíamos pasar un satélite sobre Perú, para ver dónde estaban. Una vez no los vimos más, y yo dije: Estoy seguro de que están en la frontera con Chile. ¿Han mirado la frontera con Chile? Me dijeron: ‘No podemos, por la trayectoria del satélite. Sólo desplazando el satélite’. Desplacen los satélites. Y allá estaban los tanques no más. Por suerte nunca ingresaron a Chile”, entrevista en “Los secretos y olvidos. Hicimos una cantidad de cosas contra Pinochet”, entrevista en diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de mayo de 1996; VALENZUELA Ugarte, Renato, *Génesis y desarrollo del pensamiento marítimo de Chile*, Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2010, pp. 330-333.

<sup>701</sup> Hay una abundante bibliografía al respecto. Ver, por ejemplo: BRAVO Valdivieso, Germán, *Chile & Argentina. Dos siglos de desencuentros*, autoedición, Valparaíso, 2008; ARANCIBIA Clavel, Patricia y BULNES Serrano, Francisco, *La Escuadra en acción 1978: El conflicto Chile-Argentina visto a través de sus protagonistas*, Grijalbo, Santiago, 2004; PASSARELLI, Bruno, *El delirio armado*, Sudamericana, Buenos Aires; PAÚL Latorre, Adolfo, “La frontera marítima austral: Perspectivas de conflicto”, *Revista Chilena de Geopolítica*, vol.6, N° 1, Instituto Geopolítico de Chile, Santiago, diciembre 1989, pp. 29-40.

a amenazas externas —debido al grado de postración en que, debido a sus ideas antimilitaristas y pacifistas,<sup>702</sup> la clase política tenía sumidas a las FF.AA.—, las que fueron superadas exitosamente por el presidente Pinochet, quien las enfrentó con determinación y prudencia, combinando adecuadamente las gestiones diplomáticas con las medidas militares disuasivas.<sup>703</sup>

---

<sup>702</sup> Los pacifistas están dispuestos a pagar cualquier precio por una paz aparente y efímera, pues creen que otorgando concesiones o claudicando sus derechos se aleja el temido fantasma de la guerra, olvidando que las actitudes entreguistas o la conducta contemporizadora sólo sirven para estimular nuevas demandas. El pacifista pretende apaciguar a un agresor otorgándole las concesiones que exige, olvidando el antiguo aforismo de que el débil constituye el manjar apetecido del poderoso. Lo único que logra aplacar los apetitos de los agresores es la sumisión. El simple desarme no es garantía sólida de una paz duradera. Por el contrario, la debilidad es temible para la paz. El desarme a costa de la seguridad es camino inevitable de guerra. El pacifista no lucha por defender lo que le pertenece. Son pacifistas quienes hablan de desarme unilateral y de paz a toda costa, quienes propician concesiones territoriales, políticas, económicas, diplomáticas o de otra índole en aras de una paz mal entendida, puesto que con tal actitud sólo estimulan nuevas demandas y no logran la paz anhelada. Por el contrario, cuando se ha querido la paz al precio del deshonor, se ha cosechado el deshonor, pero no la paz. Entonces aceptemos como un mal, pero un mal que es inevitable en la condición actual del mundo, que ningún Estado incapaz de hacer una guerra efectiva puede razonablemente esperar que otros Estados satisfagan sus demandas, tengan en cuenta sus deseos o siquiera reconozcan sus derechos a sobrevivir. La paz es un estado que dura mientras las fuerzas y los intereses que han sido suficientemente fuertes para establecerlos, sigan pesando para mantenerlos. La paz es un galardón para ser ganado por la capacidad de aplicar la fuerza. Lo mismo se aplica a todas las variantes del término paz. Neutralidad, por ejemplo, es el derecho de un país para mantenerse sin ser molestado en un conflicto de otros países, teniendo en cuenta que está dispuesto y preparado para rechazar cualquier ataque. Y el estado de coexistencia pacífica, del cual tanto se habla hoy en día, ha sido definido de la siguiente manera: “Se existe si se es fuerte para atacar. Se muere si se es débil y sin estar preparado. La coexistencia pacífica puede existir entre el león y el leopardo, pero no entre el león y el cordero”. PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.*, Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 71-72, 154-159; la cita entrecuillada es de Harold TALBOTT, transcrita por GELLNER, John, en “Algo sobre la relación entre política nacional y las fuerzas armadas”, folleto “Apuntes de Estrategia”, Academia de Guerra Naval, Valparaíso, 1982.

<sup>703</sup> **Disuasión** es acción y efecto de disuadir; y **disuadir** significa inducir, mover a uno con razones a mudar de dictamen o a desistir de un propósito. La disuasión —mirada desde un punto de vista estratégico— es un efecto que se crea en la percepción adversaria acerca de la fortaleza de las capacidades que el país disuasor posee y de la voluntad política de utilizarlas en resguardo de su interés nacional. La disuasión tiende a impedir que una potencia adversa tome la decisión de emplear sus armas —o que actúe o reaccione frente a una situación dada—, mediante la existencia de un conjunto de disposiciones que constituyan amenazas suficientes como para convencerla de que su acción tendría un costo tan elevado, que le resultará más conveniente desistir del intento de imponer su voluntad. La disuasión es un resultado psicológico que se busca mediante la amenaza. Sólo una alta capacidad ofensiva puede impedir que un adversario ambicioso lleve a cabo sus propósitos. La disuasión consiste en amenazar al adversario con un daño mayor que el beneficio que espera alcanzar o un sufrimiento que no esté dispuesto a aceptar. Por ello es un error pretender disuadir basándose sólo en medidas defensivas, tratando de hacerle más difícil el triunfo al adversario. Con las medidas disuasivas hay que *hacer temer al adversario su propia victoria*. La disuasión impide el conflicto amenazando con el empleo de la fuerza. Su éxito depende de dos factores: psicológico y político; el *psicológico* consiste en la credibilidad o convencimiento del disuadido de que existe la **capacidad** y la **voluntad** de cumplir la amenaza; el *político* equivale al análisis de pérdidas y ganancias que haga el disuadido considerando que actúa o se abstiene de actuar. Otro factor que juega un papel muy importante en la disuasión es la incertidumbre. PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas*.

### 9.2.7. ¿Cuál es el camino de la reconciliación nacional?

Pablo Rodríguez, coincidiendo con varias de las voces precitadas, ha dicho que la reconciliación nacional “pasa por una honesta interpretación y análisis de lo sucedido en Chile desde 1970 en adelante, admitiendo, desde ya, culpas compartidas.

En 1970 el mundo entero, particularmente este continente, estaba hondamente convulsionado por una ola insurreccional que encabezaba Fidel Castro en Cuba. La ideologización del proceso político alcanzaba niveles imposibles de controlar. Los partidos de izquierda estaban tan comprometidos en este camino que llegaron al extremo de adoptar, pública y oficialmente, la vía armada para conquistar el poder. Negar esta evidencia es dar la espalda a la historia. El triunfo de la Unidad Popular dio inicio a un proceso revolucionario, cuya culminación era el establecimiento de una dictadura marxista.

Enfrentados a esta realidad, muchos chilenos consideramos que la única salida capaz para evitar una confrontación civil o el sojuzgamiento de nuestras libertades era una reacción militar que pusiera fin a esta disputa y reconstruyera, sobre bases más sólidas, la convivencia entre todos los chilenos. ¿Nos equivocamos? Sinceramente, pienso que no. Chile, entonces, no tenía solución política, los ánimos estaban demasiado exaltados y los llamados a la serenidad, la reflexión y el diálogo eran inútiles. De ello pueden dar testimonio, incluso, la Iglesia Católica y todos los partidos de oposición al gobierno de la Unidad Popular que terminaron, directa o indirectamente, propiciando la salida militar.

El advenimiento del régimen militar importó un largo camino de reconstrucción y, lo que es más importante, de readecuación de nuestras instituciones fundamentales. Esta última tarea era absolutamente necesaria para refundar una democracia que no quedara a merced de nuevas aventuras revolucionarias.<sup>704</sup>

En suma, Chile vivió una tentativa totalitaria, así lo apreció la mayoría ciudadana y lo sigue creyendo, a pesar de todas las deformaciones históricas destinadas a falsificar lo ocurrido, aprovechando nuestra proverbial mala memoria.

El gobierno militar cometió errores. Esto es efectivo, particularmente por excesos en el tratamiento de los derechos humanos. Toda revolución —y aquello fue una revolución— tiene este costo, si no que lo digan los regímenes socialistas, comenzando por el de Fidel Castro que con cuarenta años en el poder sigue aplastando la libertad y la democracia en Cuba.

Mientras el gobierno de la Unidad Popular se empeñó, sin éxito, por destruir lo que despectivamente llamaba la ‘democracia burguesa’, el gobierno militar se esmeró, con éxito, por restaurar una democracia liberal capaz de autoprotgerse, evitando en el futuro nuevas embestidas liberticidas. Es esta realidad la que nos confronta tan marcadamente.

---

*Características y misiones constitucionales de las FF.AA.* Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 82-83.

<sup>704</sup> A fin de evitar que nuevamente ciertos grupos ideologizados vuelvan a utilizar las armas de la democracia para destruir la democracia.



El reencuentro no se producirá jamás, salvo que cada sector reconozca sus debilidades y no se erija en víctima inocente, porque no las hay. El país ha padecido mucho y no es justo que algunos persistan en presentarse libres de toda culpa. El día en que las fuerzas que apoyaron el gobierno de la Unidad Popular reconozcan su frustrada tentativa totalitaria y los que apoyaron al régimen militar su debilidad ante los excesos en materia de derechos humanos, la unidad nacional se abrirá camino sin que sean necesarios ni perdones ni recriminaciones de ninguna especie.

Asumir la historia es lo único que corresponde. Lo demás no es otra cosa que soberbia y pequeñez, y sobre esas bases no se avanzará en ningún sentido. No sigamos, entonces, abusando de las palabras”.<sup>705</sup>

Lamentablemente, gracias a una exitosa campaña comunicacional —llevada a efecto tanto interna como internacionalmente—, se ha conseguido generar una imagen infamante de lo sucedido en Chile y del gobierno militar, produciéndose la siguiente paradoja: “los que destruyeron la democracia e intentaron sustituirla por una dictadura marxista —cuestión que entre 1970 y 1973 se reconocía con soberbia y desafiadamente— son sus restauradores, y los que lucharon por defenderla y restablecer las condiciones necesarias para que pudiera funcionar, sus destructores. ¿Cómo ha podido producirse esta paradoja? Sin duda, ello es fruto del aprovechamiento político de hechos dolorosos que, como la violación de los derechos humanos, siguen siendo una herida en el alma de muchos de nuestros compatriotas. Chile necesita repensar su historia. No es posible que las nuevas generaciones sean inducidas a error ni que lo ocurrido en el pasado reciente se reescriba en un laboratorio de expertos comunicacionales con una proyección bien definida. La experiencia vivida puede darnos generosos frutos si somos capaces de asumirla y no adulterarla como, por desgracia, ha sucedido hasta hoy”.<sup>706</sup>

“No hay un consenso ciudadano sobre qué ocurrió en Chile, por qué se llegó a una fractura tan profunda que requirió la fundación de una nueva institucionalidad.

Para repensar nuestra realidad histórica es necesario, al menos, reconocer que el gobierno militar, que se comprometió a restaurar la democracia, lo consiguió con la participación ordenada de la ciudadanía. Tampoco podría desconocerse que la adopción de un nuevo modelo económico, fundado en el respeto a la propiedad, la libre iniciativa y el rol subsidiario del Estado ha dado generosos frutos.

Si solo fuéramos capaces de admitir estos dos hechos, habríamos conseguido proyectar el futuro sobre bases sólidas.

---

<sup>705</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Historia y Unidad Nacional”, diario *El Mercurio*, Santiago, 31 de octubre de 1998.

<sup>706</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Paradoja histórica”, diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de abril de 2013.

Hacen mal quienes llaman a ahondar nuestras diferencias. Cada día se suman más factores que desintegran la unidad nacional, colocando a un sector contra otro y alentando nuevas formas de enfrentamiento. No logramos evaluar lo avanzado ni poner los intereses de Chile por encima de los propios. Seguimos expuestos a amenazas directas o encubiertas que nos evocan los instantes de mayor discordia en el pasado”.<sup>707</sup>

Uno de los problemas de la memoria, de la que tanto se habla, es que está colmada de desmemoria —museos “de la memoria” incluidos—. Además, la “memoria histórica” tiene muchas trampas: hay personas que idealizan el pasado y que, incluso —como lo hemos escuchado en estos días—, quieren reeditar el gobierno de la Unidad Popular.

¿Seremos capaces de efectuar análisis profundos de qué fue lo que nos llevó al quiebre de nuestro orden institucional para evitar que vuelva a ocurrir? “El peligro es que en un Chile polarizado, más que análisis, haya una contienda por imponer una memoria hegemónica. Por el momento, la que va ganando es aquella en que el natural repudio a las torturas y las desapariciones no deja ver sino cerrojos y candados, y en el período anterior al golpe, un paraíso inocente”.<sup>708</sup>

### 9.2.8. Ni verdad ni reconciliación

Finalmente citaremos a Hermógenes Pérez de Arce, quien ha expresado:

«La verdad es un juicio o proposición que no se puede negar racionalmente. La reconciliación consiste en acordar o conciliar los ánimos desunidos.

Una verdad afirma en Chile que el gobierno de la Unidad Popular y su presidente, Salvador Allende, se proponían ganar por las armas el poder total e instaurar un régimen “socialista marxista, científico, total”, en palabras de Allende a Regis Debray, lo que implicaba hacer de Chile una segunda Cuba, según, también, el mismo Allende.

Como esto implicaba la destrucción de la democracia, la mayoría de los chilenos, representada en la Cámara de Diputados, convocó a las Fuerzas Armadas y Carabineros a deponer al gobernante, derrotando a los elementos armados clandestinamente que lo apoyaban.

Otra verdad afirma que el gobierno de Salvador Allende era democrático y que, en cambio, el acto de deponerlo fue antidemocrático; que era falso que él se propusiera instalar un régimen que destruyera las libertades de los chilenos y que hubiera organizado un ejército clandestino para ese fin.

Los que afirman la primera verdad sostienen que el régimen de las Fuerzas Armadas y Carabineros no se propuso violar los derechos humanos de sus

<sup>707</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo. “Chile: Una historia fracturada”, diario *El Mercurio*, Santiago, 17 de diciembre de 2013.

<sup>708</sup> GALLAGHER, David, “Trampas de la memoria”, diario *El Mercurio*, Santiago, 9 de agosto de 2013.

adversarios, sino que resultaba imposible que en esa lucha, que envolvía a miles de uniformados, no hubiera habido tales violaciones, perpetradas por efectivos actuando por su cuenta y desoyendo las instrucciones de la Junta Militar de Gobierno y de su Presidente, que los habían instruido expresamente para respetar esos derechos.

Los que afirman la segunda verdad sostienen que ese régimen tuvo como política la violación sistemática de los derechos humanos de sus adversarios.

Un mínimo de realismo permite apreciar que en este momento, en Chile, tras una campaña sesgada y masiva, una mayoría comparte la segunda de las versiones expuestas sobre la verdad; y que una minoría sostiene la primera.

Por tanto, en el país no hay una verdad compartida por todos.

Además, así como es público y notorio que hay amplia aceptación a que se divulgue la segunda versión acerca de la verdad, igualmente público y notorio es que resulta temerario e imprudente, por no decir imposible, defender de manera pública la primera versión,<sup>709</sup> como lo evidencian las heridas y vejámenes sufridos por quienes han intentado hacerlo.

Por tanto, puede decirse que sólo hay ánimo de reconciliación en quienes defienden la primera versión, pues no agreden a quienes sustentan públicamente la segunda; pero no lo hay en estos últimos, que no permiten que la primera sea difundida y agreden a quienes intentan hacerlo.

Por consiguiente, no hay una verdad compartida ni puede haber reconciliación, pues una de las partes en discordia rechaza la posibilidad de que la haya». <sup>710</sup>

### **9.3. “Ni perdón ni olvido”**

¿Por qué no se perdona en Chile?, es la pregunta que se formula el profesor Gonzalo Rojas. Al respecto, dice:

“En la farándula, algunos se han acostumbrado a sostener que ellos no se equivocan nunca, que no tienen nada de qué arrepentirse, que no les duele ofensa alguna a los demás, en fin, que pedir perdón es cosa de débiles o de personas con conciencia deformada (...).

Quienes esgrimen el manido ‘No hay perdón ni olvido’ rechazan absolutamente la sinceridad o el valor de los que piden disculpas o reconocen faltas. Estos descalificadores timbran con la hipocresía a quienes reconocen

---

<sup>709</sup> «La mayor parte de Chile no sintió la dictadura. Al contrario, se sintió aliviada. Otero también había asegurado durante la entrevista con un matutino argentino que produjo la polémica que si en 1973 no hubiera tenido lugar el golpe de Estado, Chile “hoy sería Cuba” y que, finalmente, “ganó el pueblo”», declaraciones del embajador de Chile en Argentina Miguel Otero Lathrop, publicadas en el diario *Clarín*, Buenos Aires, 6 de junio de 2010. El haber dicho la verdad —en circunstancias de que decirla o comentar algo que sea favorable al gobierno militar es absolutamente “políticamente incorrecto”—, le costó el cargo al embajador Otero, quien se vio obligado a presentar su dimisión debido a la presión de los medios de comunicación social, de las organizaciones “de derechos humanos” y de los partidos políticos de oposición.

<sup>710</sup> PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, *Ni verdad ni reconciliación. 1973 – 40 años – 2013*, Maye, Santiago, 2013, pp. 1-2 (introducción).

responsabilidades y etiquetan como débiles a quienes solicitan absolución. Son personas que miran su propio pasado a la luz de una ideología que les dice que las fuerzas de la historia los han puesto frente a un enemigo irreconciliable, un rival que siempre les hará el mal y al que, por lo tanto, deben eliminar; nunca perdonarlo, porque sería darle una nueva oportunidad. Y, por eso, afirman no haber hecho nunca nada malo en Chile: nada tienen de qué arrepentirse. Pedir perdón sería simplemente traicionar su misión revolucionaria, pasándose al campo alienante de la moral burguesa.

¿Cuál es el listado de los miristas y socialistas, de los comunistas y mapucistas, de los liberacionistas y anarquistas que han pedido perdón? Bien solo se quedó Guastavino hace años cuando practicó su sincero *mea culpa*.

Por eso, simplemente por eso, nunca un empresario, un político de la centroderecha, un comunicador honrado, un obispo o un militar serán perdonados desde las izquierdas. Es la otra farándula, la de la ideología”.<sup>711</sup>

Tal vez sea esa la razón de la cerrada oposición de las diversas organizaciones “de derechos humanos” para otorgarle cualquier tipo de beneficios a los “malvados militares que tanto sufrimiento causaron” y ante las cuales ceden los gobernantes, ya sea porque comparten tal actitud; para “no hacerse problemas” con “funas”, escándalos y griteríos; o, en fin, para evitar que las medidas humanitarias que adopte a favor de los militares hagan decaer su popularidad, lo que lo haría perder votos; puesto que ya está instalado en el inconsciente colectivo<sup>712</sup> —que no entiende de razones, sino que solo de emociones, de consignas y de eslóganes— y en la opinión pública ciudadana que “los militares violadores de derechos humanos son asesinos, torturadores y genocidas que no tienen perdón de Dios y bien merecen pudrirse en la cárcel”. Evidentemente, esa no es la actitud que debería adoptar un estadista de fuste; quien, se supone, es una persona ponderada y ecuaníme, que debe velar por el bien común de la comunidad nacional y, además, conocedora de la historia de Chile.

Lo cierto es que cualquier acto a favor de los militares o iniciativa que los beneficie, por pequeña que sea, provoca una reacción desmesurada, y muchas veces violenta, de personas u organismos vinculados a los derechos humanos. Por ejemplo, las brutales agresiones contra los asistentes —incluidas mujeres y ancianos— al acto de lanzamiento del libro de Gisela Silva Encina titulado *Miguel Krassnoff. Prisionero por servir a Chile* y a la exhibición de la película de carácter documental titulada *Pinochet*<sup>713</sup> o la destemplada reacción de una activista a la que nos referiremos a continuación.

---

<sup>711</sup> ROJAS Sánchez, Gonzalo. “Por qué no se perdona en Chile”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de junio de 2012. Sobre el *mea culpa* de Guastavino, ver nota N° 176 al pie de página.

<sup>712</sup> Inconsciente colectivo es un término acuñado por el psiquiatra suizo Carl Gustav Jung, quien postuló la existencia de un sustrato común a los seres humanos de todos los tiempos y lugares del mundo, constituido por símbolos primitivos con los que se expresa un contenido de la psiquis que está más allá de la razón.

<sup>713</sup> Actos realizados durante el mes de noviembre de 2011 y junio de 2012, en el Club Providencia y en el teatro Caupolicán, respectivamente.

Recientemente, en el mes de julio de 2013, a dos meses de cumplirse cuarenta años del pronunciamiento militar de 1973, el Comandante en Jefe del Ejército formuló algunas declaraciones sobre cómo espera un “11” que, en medio de una campaña electoral, podría reabrir heridas en el país. Según escribió el periodista que lo entrevistó: «Su mirada tiene dos dimensiones. Por un lado, asegura que hay "excelentes" relaciones entre el Ejército y la sociedad chilena y que ésta deposita "una confianza notable" en la institución. Por otro, admite "pena" y "tristeza" por los más de treinta efectivos en retiro condenados en causas de derechos humanos, y más de cien procesados por la misma razón, que permanecen "anclados" y "encadenados" a hechos de hace cuatro décadas, y cuya avanzada edad y, en algunos casos, delicado estado de salud ameritarían, dice sin entrar en más detalles, una mirada "humanitaria"».<sup>714</sup>

La reacción de la presidente de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, Lorena Pizarro, no se hizo esperar. Consultada respecto a tales declaraciones por la Agencia UPI, enfatizó que “lo que él ha señalado es de una gravedad extrema, donde aquí lo correcto sería que este señor fuera dado de baja desde las Fuerzas Armadas. Me parece que aquí que lo que corresponde es que se pronuncien el Presidente de la República y el ministro de Defensa, porque me parece que es una obligación del Gobierno de este país expresar una opinión ante esta intervención clara que hace el señor Fuente-Alba para respecto a la situación de genocidas, de violadores de derechos humanos, de asesinos. Estamos frente a una ofensiva peligrosa que debe acabar, y demandamos el pronunciamiento del Gobierno”.<sup>715</sup>

---

<sup>714</sup> La cita completa de la nota periodística, publicada en el diario *El Mercurio* de Santiago el domingo 14 de julio de 2013, bajo el título “Fuente-Alba aboga por mirada humanitaria para los involucrados en casos de DD.HH.”, es la siguiente:

“Tengo confianza en la madurez que hoy tienen la sociedad chilena, sus autoridades, sus representantes, para mirar con altura lo que se ha vivido. Creo que el Ejército, como institución castrense, ha dado en este sentido los pasos que tenía que dar, que mis antecesores han hecho todo lo que tenían que hacer en su debido momento y que gracias a eso hoy el Ejército puede estar dedicado a mirar un plan estratégico hacia 2026 y no estar aún fijado a algo que ocurrió hace 40 años”, plantea.

Entonces, su mirada cambia hacia lo que estima pendiente: “Lo único que nos apena es la situación por la cual atraviesan algunas personas que, habiendo pertenecido a las filas del Ejército y que hoy tienen avanzada edad o situaciones médicas complejas, uno podría darles una mirada en términos humanitarios, ya que viven tanto en lo personal como en lo familiar situaciones muy complicadas. Sí, efectivamente nos entristece ver que todavía esas personas permanecen ancladas a una situación de hace 40 años”.

Fuente-Alba piensa que Chile ha adquirido un nivel de racionalidad para observar los fenómenos del pasado que debiera permitir superar estas situaciones, aunque ello no significa dejar de sacar lecciones de lo ocurrido. “No se trata —dice— de no aprender y absolutamente olvidar las cosas del pasado. Se trata de un sentido humanitario, de un sentido de una comunidad organizada, de una comunidad que tiene fines comunes y de efectivamente mirar a quienes hoy aún siguen encadenados a una situación de hace 40 años. No me cabe duda alguna de que también ellos comparten muchos sufrimientos que hubo en aquellos años”.

<sup>715</sup> La cita completa del despacho de la Agencia UPI, de fecha 14 de julio de 2013, es la siguiente: La dirigente afirmó que “lo que él ha señalado es de una gravedad extrema, donde aquí lo

Y todo este escándalo porque el Comandante en Jefe del Ejército abogó por “una mirada humanitaria” para los involucrados en casos de derechos humanos. Es de imaginar la reacción que habría tenido doña Lorena, aún más vitriólica, si éste hubiese osado decir algo de una gravedad aún más extrema y peligrosa como, por ejemplo, que “los tribunales de justicia deben respetar la ley”.

Al respecto Gonzalo Rojas Sánchez, en una columna titulada “¿Dar de baja a Fuente-Alba?” expresó:

«Era su mejor intención, pero el general Fuente-Alba tuvo una mala idea: usar términos afectivos completamente monopolizados por la izquierda para referirse a una situación conflictiva. Olvidó que jamás se puede manifestar “pena” y “tristeza” por quienes son sus camaradas de armas hoy privados de libertad. Esas palabras solo pueden ser legítimamente usadas por los seguidores de Corvalán, Altamirano y Pascal. (Por cierto, el primero afirmaba, justo 40 años atrás: “Nosotros los adultos, los que entramos a la lucha social a sabiendas de los riesgos que corremos...”).

Su asesor comunicacional debió advertirle al comandante en jefe del Ejército que aquellos uniformados —inocentes o culpables— no pueden ser objeto de ningún sentimiento distinto de los que son continuamente machacados por el aparato comunicacional marxista.

correcto sería, pero tengo claro que en Chile no va a ocurrir, que este señor fuera dado de baja desde las Fuerzas Armadas, pero no sé qué esperanza podemos tener ante eso si nunca los violadores de derechos humanos fueron, ni siquiera los que están condenados, dados de baja ni les quitaron todos los méritos. Me parece que aquí que lo que corresponde es que se pronuncien el Presidente de la República y el ministro de Defensa, no porque yo crea que ellos tienen una visión distinta a la del señor Fuente-Alba, porque me parece que es una obligación del Gobierno de este país expresar una opinión ante esta intervención clara que hace el señor Fuente-Alba para respecto a la situación de genocidas, de violadores de derechos humanos, de asesinos”, expresó.

Asimismo, dijo que “lo que quiero señalar y que me parece fundamental es que esto es el reflejo de lo que muchas veces nuestra organización señaló, si las Fuerzas Armadas no cambian su doctrina de formación, si en las Fuerzas Armadas no se depuran de violadores, de cómplices y de esta ideología criminal y represiva y si a las Fuerzas Armadas no se les obliga, no se les establece una lógica en donde deben terminar con ese pacto de silencio y complicidad, vamos a tener situaciones de extrema gravedad como la que hoy estamos observando”.

En ese sentido, hizo ver que “ni más ni menos que el comandante en jefe del Ejército habla sobre las violaciones a los derechos humanos, pero no habla desde una condena, de lo que nunca debió hacer el Ejército de Chile con sus manos manchadas con sangre, sino que habla desde la defensa de los violadores de los derechos humanos y, además, estableciendo señales hacia las nuevas generaciones y en general a las Fuerzas Armadas muy peligrosas. Él habla de que este fue un tema del pasado, se establece desde una visión absolutamente ingenua del común de la gente, él lo que le está señalando a las nuevas generaciones de las Fuerzas Armadas es que en este país el asesinato, la tortura, las violaciones a los derechos humanos, crímenes contra la humanidad son temas del pasado, como que esto fuera una cosa temporal”, enfatizó.

En la misma línea, Pizarro advirtió que se “está preparando un ambiente que busca terminar de aquí a los pocos meses que le queda a la derecha en el gobierno, con los violadores de derechos humanos en la cárcel, estableciendo la lógica de que todos somos responsables de genocidios, de que ellos son unos pobres inocentes perseguidos que sufren tanto. Estamos frente a una ofensiva peligrosa que debe acabar, y demandamos el pronunciamiento del Gobierno”, sentenció. Agencia UPI (UPI.com), Santiago, 14 de julio de 2013.

El error del general Fuente-Alba se extendió a sugerir que la avanzada edad y, en algunos casos, el delicado estado de salud de esas personas ameritarían una mirada “humanitaria”.

Pero... si eso no se puede hacer en Chile: todos lo sabemos. Humanitario, humano, derechos humanos: el general entró en el domino absoluto de la semántica de las izquierdas. Cómo entrometerse ahí sin salir herido. Invocó esa mirada humanitaria, calificándola como el “sentido de una comunidad organizada, de una comunidad que tiene fines comunes”. Olvidó que solo podría haber fines comunes si los millones de chilenos que apoyamos al gobierno del Presidente Pinochet rindiéramos voluntariamente nuestras posiciones y nos entregásemos para ser enviados al Gulag respectivo a pagar por nuestras culpas, ciertamente irredimibles.

Más aún, hubo incluso una tercera opinión del general que lesionó gravemente la sensibilidad izquierdista: la sola idea de que el Ejército pueda mirar hacia adelante y no andar con la cabeza gacha o con el cogote torcido para atrás, pidiendo perdón a cada paso. “Tengo confianza en la madurez que hoy tienen la sociedad chilena, sus autoridades, sus representantes, para mirar con altura lo que se ha vivido”,<sup>716</sup> agregó sinceramente el general Fuente-Alba.

Prometo mandarles el proyecto de ley que sanciona con cárcel a los historiadores que nos rebelamos frente a la falsedad institucionalizada.

Lorena Pizarro ratificó lo que durante 40 años se viene diciendo desde la UP y sus seguidores: las declaraciones de Fuente-Alba son extremadamente graves; lo correcto sería que lo dieran de baja, pero no se lograría mucho, porque sus palabras forman parte de una ofensiva peligrosa que se debe acabar —afirmó.

---

<sup>716</sup> En relación con este pensamiento del general Fuente-Alba, a continuación transcribimos una carta del autor publicada en *El Mercurio* de Valparaíso el 22 de enero de 2010, bajo el epígrafe “Unidad nacional”: “Me parece un buen presagio del futuro de nuestra patria el hecho de que nuestro próximo primer mandatario haya manifestado su preocupación por fortalecer la unidad nacional; unidad que es esencial para aspirar a una convivencia pacífica y civilizada, a un crecimiento económico y a un desarrollo armónico y equilibrado. Para ello es menester destacar la herencia que nos es común a todos los chilenos y evitar magnificar aquellos factores que nos dividen. Para lograr tal ansiada unidad nacional debemos conocer cuales son las verdaderas causas de nuestras actuales divisiones y la raíz de nuestros problemas políticos, sociales y económicos, a fin de adoptar las medidas más apropiadas para superarlos. Para efectuar tal diagnóstico es preciso abrir un debate a fondo, con altura de miras, sin ataduras ideológicas y tratando de buscar la verdad. Nada lograremos si persistimos en la evasión de la verdad, si insistimos en la tergiversación y el falseamiento de nuestra historia y del origen del gobierno militar; si no reconocemos que las FF.AA. y de Orden se vieron obligadas a intervenir y a combatir a fuerzas paramilitares que pretendían imponer, por medio de las armas, un régimen totalitario marxista de corte castrista. Y la lógica de las armas implica la lógica de la violencia, de la muerte, del sufrimiento y de eventuales excesos en el uso de la fuerza. Debemos ser capaces de asumir la historia y definir el camino que recorreremos en el futuro. Quienes vivimos en esta tierra rica, hermosa y llena de potencialidades, no solo podemos sino que debemos aspirar a un futuro mejor para nosotros y para quienes nos sucederán. Nosotros somos los responsables de forjar nuestro propio destino, deponiendo rencores y comprendiendo que todos los chilenos somos depositarios de un conjunto de valores que se han ido configurando a través de la convivencia prolongada a lo largo de varias generaciones y que formamos una comunidad de destino en lo universal. El reencuentro de los chilenos es esencial, reconociendo nuestra diversidad, pero reconociendo también que somos todos pasajeros de *Titanic*... Adolfo Paúl Latorre”.

Pero para la señora Pizarro lo importante no es el pasado, porque ella ya ha determinado que “el Ejército de Chile (está) con sus manos manchadas con sangre”. Dejémonos de cosas: el pasado ya lo tienen bien amarrado. Ahora les interesa mucho más el futuro. Por eso, la señora Pizarro exige varias cosas: que las Fuerzas Armadas cambien su doctrina de formación; que se depuren de violadores, de cómplices y de una ideología criminal y represiva». <sup>717</sup>

En relación con este tema de la cerrada oposición a concederle algún tipo de beneficio a los militares —si es que se le denomina “beneficio” a la mera aplicación de las normas constitucionales y legales—, cabría citar una página editorial de la revista *Punto Final* que, comentando “las extrañas maniobras de la presidenta del Consejo de Defensa del Estado, Clara Szczeranski —funcionaria de la confianza del presidente de la República— tendientes a acelerar los procesos para aplicar a continuación el decreto-ley de amnistía”, manifestó: “La mejor garantía de que no triunfe la impunidad, ya sea directamente o a través de un acuerdo político o por maniobras que conduzcan bajo otra apariencia al mismo resultado, es la mantención y el aumento de la movilización de las organizaciones populares y de la opinión pública. La voluntad popular y su organización tienen la fuerza suficiente para cerrar el paso a estas maquinaciones”. <sup>718</sup>

Lamentablemente, como lo señalan los autores del libro *El espejismo de la reconciliación política* <sup>719</sup> —cuyo título no podría ser más sugerente—, los odios no se han extinguido y el país está lejos de la reconciliación política. Y el odio político —que es fruto de la polarización política— conduce a la violencia política y a la destrucción de la democracia. <sup>720</sup> Pareciera ser que, contrariamente a lo que nos dijo Juan Pablo II durante su visita a Chile, el odio es más fuerte. Ese odio y la venganza contra los militares, <sup>721</sup> sumada a la enorme cantidad de personas que

---

<sup>717</sup> ROJAS Sánchez, Gonzalo. “¿Dar de baja a Fuente-Alba?”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 17 de julio de 2013.

<sup>718</sup> Editorial de la revista *Punto final* N° 581, 26 de noviembre de 2004.

<sup>719</sup> LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*. LOM, Santiago, 2002.

<sup>720</sup> Cfr. VIAL Correa, Gonzalo, “Perfil histórico de la democracia chilena”, en edición especial de la revista *Política*, Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, *Bases del Régimen Democrático*, tomo I, enero de 1987, pp. 37-70.

<sup>721</sup> “Menoscabando y humillando a las Fuerzas Armadas —piensan algunos— se lograría ‘la neutralización de las instituciones castrenses como instrumento político en manos de grupos antidemocráticos’ y se aseguraría que ellas nunca más intervendrán en política ni *atentarán contra la democracia*; desconociendo que en ciertas ocasiones son precisamente los gobernantes u otros actores o grupos políticos quienes conscientemente buscan la destrucción de la democracia —para imponer sus ideologías totalitarias— o que, por su ineptitud, crean las condiciones que hacen imposible la subsistencia de la democracia y que, en casos de graves crisis —muchas veces provocadas por ellos mismos— las llaman para que actúen como *árbitros* o para que asuman el poder y hagan el *trabajo sucio*.”

Los miembros de las Fuerzas Armadas no buscan ni desean ejecutar tal trabajo, pero saben que cuando está en peligro la subsistencia misma del Estado-nación, están obligadas a hacerlo en cumplimiento de su misión de garantizar el orden institucional de la República; misión que está inserta en la de resguardar la seguridad nacional, la que, a su vez es consustancial con aquella otra



lucran con el tema de los “derechos humanos”<sup>722</sup> y la pasividad de la clase política —la misma que por su ineptitud provocó la destrucción de la democracia y llamó a los militares a intervenir—, son malos augurios para una eventual salida política al problema que estamos denunciando en estas páginas. En todo caso, no perdemos las esperanzas de que alguna vez la cordura sienta sus reales en nuestra patria.

Concordamos plenamente con lo expresado por el presidente Sebastián Piñera en el sentido de que “en Chile falta unidad, sobran divisiones; falta nobleza, sobran pequeñeces; falta diálogo, sobran descalificaciones”.<sup>723</sup> Lamentablemente, lo que predomina es aquello que Piñera dice que sobra. Una manifestación de ello es la brutal e inicua persecución político-judicial contra los integrantes de las instituciones que salvaron a Chile del desastre de la Unidad Popular y que se vieron obligadas a intervenir en 1973. Dicha persecución, iniciada por los gobiernos de la Concertación, no solo fue mantenida, sino que fue intensificada durante el gobierno del presidente Piñera; no obstante el compromiso que éste adquiriera ante centenares de militares en retiro durante su campaña presidencial.<sup>724</sup> En efecto, su gobierno, a través del Ministerio del Interior y sin

más alta misión de las Fuerzas Armadas: la defensa de la patria.

Las Fuerzas Armadas saben que en tales casos su obligación moral es intervenir y actuar. Y saben también que después que hayan salvado a la nación, después que hayan impuesto el orden y arreglado los problemas que aquejaban a una sociedad enferma —con los costos que tal cirugía trae consigo—, los responsables del caos aparecerán, descaradamente, como los restablecedores de la democracia; sin reconocer responsabilidad alguna en los hechos que condujeron al país a tal situación, negando los éxitos del gobierno que tuvo que asumir para superar esa emergencia, atribuyéndose sus logros, contradiciendo las declaraciones que habían hecho cuando el país iba rumbo al despeñadero y criticando a los militares por los abusos y excesos cometidos”. PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.* Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 390-391.

<sup>722</sup> Cfr. VILLENA Donoso, Eric. “El negociado de los DD.HH.”, en revista *UNOFAR*, Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Año 16 N° 22, segundo semestre de 2010, Santiago, pp. 26-28.

<sup>723</sup> Declaraciones formuladas con ocasión del Te Deum Ecuménico por los doscientos años del Congreso Nacional, realizado en la Catedral Metropolitana, el 3 de julio de 2011. Finalmente, en dicha ocasión, el presidente Piñera reiteró el llamado a la unidad: “Tengo la obligación de llamar incansablemente a la unidad entre los chilenos. Es mucho más lo que nos une que lo que nos separa, y a veces las pequeñas diferencias nos impiden encontrar los caminos del diálogo, los caminos de los acuerdos, que son los que nos van a permitir resolver nuestros problemas”. Página web: [www.gob.cl/presidente](http://www.gob.cl/presidente) (buscar: los 200 años del Congreso).

<sup>724</sup> El presidente Piñera, durante su campaña electoral, en una reunión que tuvo con miembros de las FF.AA. y de Orden en retiro en el Círculo Español el 8 de noviembre del año 2009, contrajo el siguiente compromiso, en el sentido de que las leyes vigentes les iban a ser aplicadas rectamente a los militares que se vieron obligados a enfrentar la gravísima crisis social y política, la violencia y el terrorismo durante el período 1973-1990: “Por eso yo he querido centrar estas palabras con ustedes en estos cinco compromisos claros y específicos. Y quisiera agregar un compromiso más, que tiene que ver con un tema ajeno a lo que hemos estado conversando, que son materias de carácter previsional y de beneficios, que es el tema de la justicia en nuestro país. Y quiero aplicar los principios que siempre han orientado a la verdadera justicia. En nuestro gobierno vamos a velar para que la justicia se aplique a todos los ciudadanos de nuestro país, incluyendo por supuesto a las personas que están en servicio activo o en retiro de nuestras Fuerzas Armadas y de Orden, sin arbitrariedades, en forma oportuna y sin mantener procesos eternos que nunca terminan, respetando

respetar las normas propias de un Estado de Derecho, ha perseverado en la interposición de querrelas por supuestos delitos que no solo están absolutamente prescritos, sino que amparados por una ley de amnistía; ley que sí les fue aplicada a los terroristas. Y no solo eso, los abogados del Programa de Continuación de la ley 19.123 del Ministerio del Interior han llegado al extremo de recurrir de casación ante la Corte Suprema a fin de que le sea elevada la pena asignada a los condenados en la sentencia de segunda instancia y con la cual habían quedado conforme los querellantes.

La iniquidad con que actúan tanto el Gobierno como el Poder Judicial en contra de miembros de aquellas instituciones que salvaron a Chile de una guerra civil y de convertirse en una segunda Cuba ha llegado a extremos inauditos, intolerables y repugnantes. La brutal, implacable e ilegal persecución de los abogados del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y el desvarío de la sala penal de la Corte Suprema no tienen nombre. Las últimas sentencias dictadas por esta última son esperpénticas y vulneran gravísimamente el sentido común más elemental, la verdad de los hechos, normas constitucionales expresas, la legislación vigente, principios básicos del derecho penal —tales como los de legalidad, de tipicidad, de irretroactividad de la ley penal, de inocencia, de culpabilidad, del debido proceso, de la seguridad jurídica, de la carga de la prueba, etc.; que son sustituidos por ficciones e interpretaciones jurídicas propias de mentes afebradas— y, en definitiva, el Estado de Derecho.

Se ha condenado por el delito de “secuestro” a militares y carabineros sin prueba concluyente alguna o a quienes arrestaron a una persona y la trasladaron a un lugar de detención —el único hecho acreditado en el proceso—; todo ello, cumpliendo órdenes superiores. Este absurdo alcanza grado sumo cuando en una misma sentencia se reconoce que los imputados entregaron al detenido en un determinado lugar y más adelante se dice que aún lo mantienen secuestrado, habiendo transcurrido treinta y cinco o más años desde la ocurrencia de los hechos.

---

garantías fundamentales como es el debido proceso, como es la presunción de inocencia y como es también la imparcialidad del tribunal que debe juzgar los casos, y también la aplicación correcta de acuerdo a nuestra legislación y de los tratados internacionales del principio de prescripción de los delitos. Y por eso estamos simplemente aplicando lo que es en esencia lo que garantiza un verdadero estado de derecho, que es que la justicia tiene que ser aplicada en forma equitativa y los principios de la justicia como el debido proceso, como las normas de prescripción, como la imparcialidad de los tribunales, como la oportunidad en que la justicia debe ser aplicada, deben aplicárseles a todos los chilenos sin ninguna distinción, y creo que este es un principio que honra a nuestro país, fortalece nuestro estado de derecho y, además, apunta definitivamente a conquistar una plena y total reconciliación en un país que, por distintas razones, estuvo sometido durante mucho tiempo a divisiones muy profundas, a divisiones que generaron mucho encono, mucho rencor y mucha odiosidad entre los chilenos, y yo creo que los países que se quedan atrapados en el pasado y que no son capaces de levantar la vista para mirar al futuro, son países que en cierta forma están renunciando a ese futuro, y por esa razón nuestro gobierno va a tener una orientación de futuro, vamos a tratar de cerrar las heridas” (transcripción textual del video grabado durante la referida reunión). En <http://www.youtube.com/watch?v=PsbbbrbdVx5I>

Lamentablemente, como lo ha denunciado el profesor Mario Arnelo Romo, el derecho está siendo subordinado a las ideologías y los principios jurídicos están siendo sustituidos por principios político-ideológicos, lo que erosiona y luego destruye la certeza jurídica que debe caracterizar al derecho.<sup>725</sup> Así es como, en el caso que nos preocupa, podemos apreciar que en lugar de la ley se está aplicando el lema “ni perdón ni olvido”, acuñado por los mismos que predicaban la lucha de clases, la vía armada, el terrorismo y el totalitarismo.

Por otra parte, la extrema politización de los nombramientos judiciales ha llevado a que “en los procesos de significación política, habitualmente la justicia mira por debajo de la venda. Se aplican penas con fórceps; se crean figuras delictivas; se desconoce la prescripción y la amnistía; un juez, de triste recuerdo, solía celebrar sus propias resoluciones abrazado con una de las partes, y hoy se gana la vida voceando por el mundo que procesó a Pinochet (...). Pero ahora hemos traspasado todos los límites. En un juicio contra el ex presidente Pinochet se ha sometido a proceso a su cónyuge en calidad de cómplice de fraude tributario, en circunstancias que, y por favor entiéndase bien, jamás se ha condenado a alguien, en toda la historia penal tributaria nacional, como cómplice de este delito, porque la complicidad no existe al tratarse de un ilícito imputable solo a su autor (...). Hay que recordar que es más dañino un tribunal no imparcial que un grupo de delincuentes armados, pues a éstos se les puede oponer la fuerza, pero el otro ataca amparado en la institucionalidad, y la víctima queda en total indefensión”.<sup>726</sup>

El hecho cierto es que nunca se habían visto los atropellos a la verdad, a la Constitución y a las leyes que están teniendo lugar bajo nuestra judicatura actual.<sup>727</sup> La solución al problema de los juicios ilegales y arbitrarios seguidos contra los militares —por delitos de violaciones a los derechos humanos que están amnistiados y absolutamente prescritos— es de naturaleza política y la solución, por lo mismo, debe ser política. Este tema, a pesar del tiempo transcurrido, no ha sido resuelto. Ni los sucesivos gobiernos a contar del 11 de marzo de 1990 ni los parlamentarios ni los dirigentes políticos han sido capaces de arribar a una solución global. Para terminar con el problema de los juicios contra militares y carabineros, por hechos ocurridos hace cuatro décadas, hay quienes proponen encontrar una solución política; otros prefieren dejar entregado este tema a los tribunales; y otros opinan que no se requiere acuerdo político alguno, pues bastaría con respetar las leyes sobre amnistía y prescripción.

---

<sup>725</sup> Cfr. ARNELLO Romo, Mario. “Juridicidad: Desafíos y tendencias del Siglo XXI. Encrucijada al Derecho Internacional y al Estado de Derecho interno”. *Revista Tribuna Internacional*. Departamento de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Vol. 1, N° 1 (2012), p.124. “Mitos, ideologías e inconsistencias jurídicas”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 agosto 2012.

<sup>726</sup> CORTÉS Cevasco, Mario. “La mujer del presidente”, diario *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de agosto de 2005.

<sup>727</sup> Lo que más le duele a los militares es que después de “haber hecho el trabajo sucio” y de haber salvado a cientos de miles de chilenos de una degollina, sean las mismas personas que imploraban la intervención militar las que ahora gritan: ¡crucifiquenlos! ¡crucifiquenlos!

Entre quienes propician una salida política, aparte de Adolfo Zaldívar —ya citado—, podríamos mencionar a los ministros de la Corte Suprema Hernán Álvarez y Enrique Zurita.

Durante el año 2001 el presidente de la Corte Suprema, Hernán Álvarez, pensaba que la solución debía ser política y anhelaba un acuerdo para sacar a los tribunales del fuego político. Al respecto, declaró: “tengo la esperanza que los actores políticos, ejerciendo su relevante papel de conductores que son, se esfuercen con sincero patriotismo, y se sumen a la urgente tarea de restablecer la ansiada pacificación nacional (...). He dicho que nosotros no nos metemos en los asuntos políticos, pero resulta que esto es un problema del más alto nivel del país, por eso es que yo, como presidente, manifesté que esperaba que los jueces cumplieran su sacrificada labor con vocación y que a través de los asuntos que fuéramos resolviendo, pudiéramos cooperar a la paz y a la reconciliación... Pienso que aquí debe haber una solución política, porque como estamos frente a problemas con connotaciones políticas, no nos pueden pedir a nosotros que los resolvamos. ... Si es que la labor nuestra es sobrepasada por estos efectos, creo que debía haber un acuerdo de carácter político”.<sup>728</sup>

Desde otra perspectiva Enrique Zurita, ex ministro de la Corte Suprema y senador institucional, recordaba que en Chile hasta los peores crímenes prescriben después de quince años. Al respecto, afirmaba: “la única salida para los juicios por derechos humanos es aplicar la amnistía, la prescripción y la cosa juzgada. De paso, advierte que ningún presidente se atreve a enfrentar a las ideologías de izquierda enviando una ley de amnistía, por lo que es más cómodo para el Gobierno mantener el tema en los tribunales”.<sup>729</sup>

Efectivamente, en rigor, no sería necesaria una “salida o solución política” o la dictación de nuevas leyes, pues bastaría aplicar rectamente la legislación vigente y los principios tradicionales del derecho universal; declarar amnistiados los delitos cometidos durante el período de vigencia de la ley de amnistía; respetar la cosa juzgada y no reabrir procesos fenecidos; no aplicar teorías absurdas como aquella que postula que las víctimas están secuestradas —y que lo han estado durante cuatro décadas, incluso por “secuestradores” que están en la cárcel—; declarar la prescripción de los delitos que han sobrepasado largamente los plazos para su otorgamiento; no aplicar tratados internacionales que no están vigentes en Chile o que no lo estaban al momento de ocurrir los hechos delictivos; no darle el calificativo de delitos de lesa humanidad a hechos que no cumplen con los requisitos del tipo penal para ser considerados como tales; aplicar la presunción de inocencia, el principio pro reo, etc.

Sin embargo, considerando que los tribunales de justicia no rectifican su actual proceder inconstitucional, ilegal y arbitrario, sino que, por el contrario, lo acentúan cada día más, la única solución que vemos para poner término a la

---

<sup>728</sup> LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*. LOM, Santiago, 2002, pp. 364, 367.

<sup>729</sup> *Ibid.* p.363.

aberrante situación existente es la de dictar una nueva ley de amnistía. Han sido numerosas las personalidades que se han referido a la amnistía como una adecuada salida política, tales como Adolfo Zaldívar y Gabriel Valdés.

Adolfo Zaldívar expresó el 15 de junio del año 2008: “Los juicios a los militares deben terminarse a la brevedad (...) es una materia que se arrastra, que se usa políticamente y que nos mantiene anclados al pasado”.<sup>730</sup>

Zaldívar había manifestado anteriormente en el Senado, el 13 de junio de 1995, sus puntos de vista respecto a la interpretación de la ley de amnistía, en una intervención de la cual extractaremos algunos párrafos:

“Estamos en el camino de la reconciliación; pero, a fin de avanzar más en él, debemos asumir, como tarea común, la tolerancia y la comprensión mutuas, y requerimos ¡por qué no decirlo! de una fuerte dosis de perdón recíproco. Es preciso, definitivamente, dar vuelta esta página de la historia, en búsqueda de un futuro mejor.

Esta realidad nos obliga a asumir la Ley de Amnistía vigente para la finalidad que fue establecida, y mirar de una vez por todas hacia adelante, que es donde se hallan los verdaderos desafíos.

La Ley de Amnistía se encuentra plenamente vigente. Por lo demás, durante muchos años ha surtido efectos jurídicos concretos y definitivos respecto de numerosas personas.

La ley es pareja sólo cuando lo es para todos. Y eso lo sabe y aprecia muy bien, y con razón, nuestro pueblo.

El Libertador Bernardo O'Higgins terminó en Chile con los privilegios jurídicos. Con Portales, se estructuró la República, basada en el Estado de Derecho y en la igualdad ante la ley.

Por eso, ante situaciones como éstas es cuando se pone a prueba el ordenamiento jurídico. Es ahora el momento en que debe darse el ejemplo, si se quiere que nuestras leyes cobren vigencia y que mañana se impongan sólo por la majestad de tales, y no por la fuerza.

La aplicación de la ley de amnistía debe hacerse conforme a la finalidad de la misma, a su esencia, que no es otra cosa que la cancelación o exclusión de la existencia del delito.

La sociedad chilena no puede transformarse en una comunidad hemofílica, donde día a día se producen sangramientos y no cicatrizan las heridas. Sólo el perdón recíproco y el reconocer con hidalguía culpas y responsabilidades, por dolorosas que sean, nos conducirán a una auténtica reconciliación nacional”.<sup>731</sup>

---

<sup>730</sup> Entrevista publicada en el diario *El Mercurio*, Santiago, 15 de junio de 2008. La misma cita está transcrita en Mauricio CARVALLO. “Las denuncias de los uniformados que reclaman atropellos a sus DD.HH.”, diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de junio de 2008.

<sup>731</sup> Diario de sesiones del Senado. Sesión ordinaria 6ª, martes 13 de junio de 1995. Un extracto de esta intervención aparece en LOVEMAN Brian y LIRA Elizabeth. *El espejismo de la reconciliación política. Chile 1990-2002*. LOM, Santiago, 2002, p.140.

Por su parte, Gabriel Valdés, el 26 de agosto del año 2010, abogó por un indulto como el que se propone (proyecto de indulto por el Bicentenario propuesto por las iglesias Católica y Protestante) “olvidando el pasado y ofreciendo un perdón para todos”, sin hacer distinciones entre condenados por crímenes de derechos humanos y condenados por otros delitos. Añadió que “creo que ha llegado el momento de olvidar el pasado, y olvidar el pasado significa una gran amnistía, casi sin excepciones”; “Chile no puede seguir mirándose el ombligo. Tiene que abrirse hacia fuera, y tener una visión grande. Eso requiere unidad. Y para que haya unidad tiene que haber también perdón, olvido del pasado”.<sup>732</sup>

En relación con la forma de enfrentar las violaciones a los derechos humanos, nos parece de interés citar a José Zalaquett, quien ha dicho: “Cuando uno piensa cómo enfrentar las violaciones a los derechos humanos como parte del proceso de construcción o reconstrucción moral, el primer modelo que viene a la mente, naturalmente, es el de la justicia criminal. (...) Ciertamente los juicios y las condenas pueden jugar un papel importante, pero igualmente pueden cumplirlo el perdón y la reconciliación. Estas dos vías no son mutuamente excluyentes. A menudo lo que se necesita es una combinación de ambas”.<sup>733</sup>

El mismo abogado Zalaquett, en relación con los militares procesados por violaciones a los derechos humanos, declaró: “Todo el mundo tiene derecho a la presunción de inocencia y a un debido proceso. Además, el problema consiste en determinar de qué manera construimos mejor una convivencia sin esconder el pasado bajo la alfombra, sin perdonazos, y con un sentido de justicia con clemencia (...). Y eso no es impunidad. La clemencia no niega la justicia ni el elemento disuasivo de los mecanismos judiciales, porque se puede aplicar a quienes han contribuido a establecer la verdad y muchas veces han cumplido una parte significativa de la pena (...). A muchas personas se les pueden aplicar medidas como rebajas de condenas, o que cumplan el resto de la pena en sus domicilios, si han pasado una parte significativa de ella; o bien pueden tenerse consideraciones humanitarias con aquellas de avanzada edad o con problemas de salud. E incluso extenderles una medida de perdón a quienes hasta el momento no han revelado la verdad, siempre que no hayan cometido crímenes de guerra o contra la humanidad”.<sup>734</sup>

Lamentablemente, la actitud de “ni perdón ni olvido” y la inicua persecución contra los militares no solo proviene de aquellos sectores de izquierda que fueron derrotados en 1973, sino que también de personas que se dicen “de

<sup>732</sup> Diarios *La Tercera* y *El Mostrador* (electrónico), Santiago, 26 de agosto de 2010.

<sup>733</sup> ROHT-ARRIAZA, Naomi. “The Need for Moral Reconstruction in the Wake of Past Human Rights Violations: An Interview with José Zalaquett”. Publicado en *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Carla Hesse & Roberto Post (eds.), Zone Books, New York, 1999. Cita tomada de la versión del artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.3.

<sup>734</sup> “La justicia y la clemencia no son irreconciliables”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 29 de junio de 2008.

centro-derecha”. A este último respecto, podríamos citar numerosos hechos, situaciones o declaraciones tales como la del presidente Piñera, quien manifestó: “no habrá indultos para casos de derechos humanos”<sup>735</sup> o la del ministro de Justicia Felipe Bulnes: “ni aunque esté moribunda una persona condenada por crímenes contra los derechos humanos podrá ser indultada”.<sup>736</sup> Tenemos la duda de si esta cerrada actitud de intransigencia —y otras tales como el afectuoso recibimiento del presidente Piñera en el palacio de La Moneda a los tres diputados comunistas o la fotografía de su Ministro del Interior en la que aparece muy ufano y sonriente debajo de una enorme imagen del ex presidente Allende<sup>737</sup>— es por miedo a las agrupaciones de derechos humanos y a los comunistas o para congraciarse con ellos (como si con tales acciones fuesen a captar algún voto de esos sectores; por el contrario, pierden votos de su propio sector) o porque piensan que tal actitud es la que aconsejan la prudencia y la justicia, o si obedece a una mera conveniencia política. Total —deben pensar ellos— lo militares no reaccionan, no provocan disturbios ni molestan a nadie: entonces ¿para qué revolver las aguas?

Pareciera que para estas personas de sectores de “centro derecha” es más rentable cambiar sus antiguas posiciones de apoyo al gobierno militar o favorables a un perdón para los militares acusados de violar los derechos humanos por otras que estén más de acuerdo con lo “políticamente correcto”; que es la de perseguirlos y condenarlos a toda costa, no obstante haber transcurrido más de cuarenta años desde la fecha de la comisión de los delitos que se les imputan y atropellando la legalidad vigente.

El presidente Piñera, por ejemplo, de su satisfacción por el pronunciamiento militar<sup>738</sup> y de una posición favorable a conceder una amnistía general cuando era senador,<sup>739</sup> al asumir la primera magistratura de la nación pasó a extremar la persecución contra los militares a través de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y a negarse a cualquier tipo de indulto para ellos. “Claro y tajante, el ministro del Interior, Rodrigo Hinzpeter, dijo anoche en TVN que el gobierno decidió dejar fuera de los indultos particulares que concederá

---

<sup>735</sup> MENA Salinas, Odlanier, *Al encuentro de la verdad*, Maye, Santiago, 2013, p.192. “Ya no convenía a sus intereses políticos. Hinzpeter (ministro del Interior) aclaró la decisión diciendo que el indulto no corresponde para ningún caso de derechos humanos, sean o no de lesa humanidad”, *Ibid.*

<sup>736</sup> Diario *La Segunda*, Santiago, 27 de julio de 2010. Cita tomada de MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, p.196

<sup>737</sup> La fotografía aparece en la página 192 de la obra de Odlanier MENA, precitada, con la leyenda: “Una desafiante sonrisa ilumina su cara”.

<sup>738</sup> Apenas se enteró del “golpe militar” llamó a su actual cónyuge desde EE.UU. y le pidió matrimonio. Declaraciones formuladas en el programa “Matinal de Chile” de Televisión Nacional de Chile, el 26 de agosto de 2013. Eso fue lo que le ocurrió a muchas personas, que durante la época de la Unidad Popular postergaron sus planes de matrimonio y de tener hijos, dada la situación de incertidumbre y de desesperanza que se vivía.

<sup>739</sup> Moción de proyecto de ley de amnistía general para todos los participantes en delitos políticos cometidos entre el 11 de marzo de 1978 y el 11 de marzo de 1990, Boletín N° 1622-07, ingresado el 6 de junio de 1995. Ver el proyecto de ley en la nota 770 al pie de página.

el Presidente a todos los condenados por casos de Derechos Humanos, califiquen o no como crímenes de lesa humanidad”<sup>740</sup>.

Ha habido otros casos de cambios de posición notables, tales como el de Joaquín Lavín Infante<sup>741</sup> o “la afirmación del Ministro del Interior Andrés Chadwick, quien manifestó su arrepentimiento de haber prestado apoyo político al gobierno de Pinochet”.<sup>742</sup> También podríamos mencionar al senador Hernán Larraín Fernández, quien de una actitud de franco apoyo al gobierno militar<sup>743</sup> pasa

<sup>740</sup> “Hinzpeter precisa que no habrá indulto para ningún condenado por DD.HH. y genera críticas en la Alianza”, diario *La Segunda*, Santiago, 26 de julio de 2010. El jefe de bancada de diputados RN, Mario Bertolino dijo que «ese es un tema que vamos a exigir que se nos aclare». Incluso dijo que de ser así “se estaría faltando a lo conversado en épocas de campaña, cuando muchos representantes del sector que hoy se encuentra afligido por esta situación se les niega la igualdad de oportunidades ante la ley”, en referencia a encuentros que sostuvo Piñera con militares en retiro», *Ibid.*

<sup>741</sup> Quien en mayo del 2005 expresó que no habría votado a favor de Augusto Pinochet en el plebiscito de 1988 de haber conocido los casos de DD.HH. y corrupción que pesan en su contra; y que en octubre de 2007 se declaró “bacheletista-aliancista”. *El Mercurio* en Internet emol.Chile, Santiago, 9 mayo 2005 y 10 octubre 2007.

<sup>742</sup> BRODSKY, Ricardo. “Vivimos juntos, con nuestras heridas”, en LARRAÍN Fernández, Hernán y NÚÑEZ Muñoz, Ricardo. *Las voces de la reconciliación*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2013, p.108.

<sup>743</sup> “Mañana 25 de Noviembre usted cumple el octogésimo aniversario de su natalicio, ocasión en que un importante número de chilenos celebrará tal fecha junto a su persona, a lo largo de todo Chile. Sin embargo, lo más relevante de todo es que en esta oportunidad, bajo la iniciativa de un grupo muy cercano de sus ex colaboradores, se aprovechará la conmemoración para tributarle un reconocimiento a su gigantesca contribución al progreso de nuestro país. Por ello, quisiera enviarle estas líneas que contienen algunas reflexiones que me surgen a propósito de este acontecimiento, perdonándome usted que, por su propia significación, las haga públicas.

Los pueblos, por lo general, son poco agradecidos con quienes colaboran en su desarrollo en vida de sus protagonistas. Más bien la crítica y la descalificación, cuando no la envidia, dan cuenta de nuestra pequeñez e incapacidad para tributar en forma oportuna un justo reconocimiento.

La historia de Chile no sería la misma de no haber intervenido usted en momentos cruciales de nuestra evolución. No podemos olvidar el estado crítico, la ruina material y la descomposición moral en que se encontraba nuestra nación en 1973. La desesperanza cundía en todos los ámbitos y la ciudadanía, indefensa y desprotegida, se derrumbaba junto al fracaso de la institucionalidad vigente para impedir la destrucción de la chilenidad promovida por una ideología fundada en el odio y la lucha de clases.

Ni los Tribunales de justicia, ni la Contraloría General de la República, ni el Congreso Nacional, pudieron impedir estos hechos o revertir la situación caótica que se había producido. El país pidió, entonces, la intervención de las Fuerzas Armadas, llamamiento que luego de advertir la imposibilidad de evitar de otra forma el desplome nacional, fue finalmente escuchado por nuestros hombres de armas.

En la perspectiva del tiempo, este proceso adquiere especial significado. Luego de ser un país encaminado —al parecer de la época— en forma irreversible al colapso, Chile pasó del Gobierno Militar a ocupar la posición expectante que hoy tiene, configurando una situación inmejorable para superar la pobreza y el subdesarrollo a que décadas de malos gobiernos anteriores —salvo excepciones— nos habían conducido. Aunque les duele a muchos en la actualidad, esta es una realidad sólida y evidente como la cordillera de los Andes, que fuerza a muchos hoy a prestarle su reconocimiento público.



a referirse a éste como “dictadura” y a adoptar otras expresiones propias del léxico utilizado por los sectores de izquierda. Si bien el término dictadura no tiene una connotación negativa per se —ya que se trata de una institución romana que le otorgaba plenos poderes a una persona para enfrentar situaciones caóticas y de anarquía en un Estado,<sup>744</sup> que fue justamente lo que ocurrió en Chile—, es para el común de las personas una expresión peyorativa. La dictadura es, muchas veces, necesaria. De hecho, el ex presidente Aylwin reconoció que, dado el desastre nacional y la anarquía imperante en el año 1973 “cierto tiempo de dictadura era necesario”.<sup>745</sup>

---

Otra vez fue necesario coraje y sentido de bien común para adoptar el camino difícil y no demagógico que permitió lograr estas metas. Nuevamente usted, al liderar el proceso, mostró la calidad de estadista que pocos chilenos han podido exhibir a lo largo del siglo que expira.

El proceso seguido a lo largo del régimen militar fue largo y doloroso. La interrupción del proceso institucional, causado por los hechos previos mencionados, generó enfrentamientos que ocasionaron la vida de muchos compatriotas. Recordarlo nos causa pesar y enluta el alma nacional. Nadie quiso que ello ocurriera y nadie desea que ello vuelva a repetirse.

Incluso los errores y excesos que se cometieron —no podemos olvidar la naturaleza humana— y más allá del aprovechamiento político que de ellos se ha venido haciendo durante muchos años, deben servir para comprender lo profundo del quiebre social que existió a comienzos de la década del setenta y el grado a que había llegado la justificación del uso de la violencia por los sectores políticamente mayoritarios en ese tiempo.

Hoy, cuando aún quedan heridas por restañar y cuando se buscan fórmulas para terminar con los problemas pendientes, derivados de esos hechos en materias judiciales, producto de la mala aplicación de la Ley de Amnistía dictada en 1978 para contribuir a la paz social, advertimos la inequidad de algunos sectores que, por un lado, procuran superar las dificultades procesales y penales de terroristas de izquierda, para intentar, por otra parte, la persecución implacable de todo uniformado que pueda tener alguna responsabilidad en hechos de entonces.

Fue necesario tener coraje para actuar en su debido momento, como lo es necesario hoy para superar esas inquietudes, sin olvidar el debido respeto por los sentimientos de todos los afectados. Usted supo actuar entonces y la ha sabido hacer en estos días, dando ejemplo de autoridad, respeto personal y observancia de las normas jurídicas vigentes en la actualidad.

La restauración de la democracia exigió comprender la profunda crisis institucional que entonces existió... La Constitución Política de 1980 es fiel demostración de esa vocación fundacional. La transición posterior y la actuación de los gobiernos que han sucedido al Gobierno Militar permite acreditar que esa institucionalidad ha funcionado con éxito. De ahí que nos resulte incomprensible el esfuerzo de algunos por revisar aspectos medulares de la misma, sin que existan antecedentes objetivos que lo justifiquen.

Los hechos que he reseñado muy sucintamente justifican, pues, la recordación y celebración de estos días. No podemos restarnos a esta situación, entendiendo que la obra de todo hombre, por grande que sea, es fruto del trabajo mancomunado de muchos. Creo justo recordar entre todos quienes colaboraron con usted a una sola persona que, sin dudas les representa, pero que, por la fidelidad a sus principios, ya no nos acompaña. Me refiero a Jaime Guzmán, cuya figura —como la suya— se agiganta con el paso del tiempo”. LARRAÍN Fernández, Hernán, extracto de la carta pública enviada al general Augusto Pinochet Ugarte con motivo de su cumpleaños, publicada en el diario *La Segunda*, Santiago, 24 de noviembre de 1995. Transcrita por [despiertachile.wordpress.com](http://despiertachile.wordpress.com).

<sup>744</sup> Según el diccionario dictadura es un gobierno que, bajo condiciones excepcionales, prescinde de una parte, mayor o menor, del ordenamiento jurídico para ejercer la autoridad en un país.

<sup>745</sup> AYLWIN Azócar, Patricio. *El Reencuentro de los Demócratas. Del golpe al triunfo del No*. Grupo Zeta, Santiago, 1998, p.62.

Y no solo pasan a emplear palabras utilizadas por sectores de izquierda, sino que también conceptos de ellos, tales como decir, por ejemplo: “redacté, entre otros, el compromiso de que **nunca más el Ejército rompería el orden institucional**”,<sup>746</sup> expresiones análogas a las utilizadas por la Corte Suprema de Justicia en el fallo que citamos en el primer párrafo del capítulo 1 de este libro; en el sentido de que “fueron las Fuerzas Armadas y de Orden las que, sublevadas, se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado, produciendo el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional”.

#### 9.4. Elegimos odiarnos. Algunas reflexiones acerca del perdón

En un artículo titulado “Acerca del Perdón” —del que a continuación transcribimos algunos párrafos—, monseñor Jorge Medina nos dice que el cristiano perdona:

«Jesús advierte severamente que quien no esté dispuesto a perdonar, no puede tampoco esperar para sí el perdón de Dios (Mt. 18, 21-14). Negarse a perdonar es actitud de soberbia, es incoherencia, es aplicar una vara para medirnos a nosotros mismos y otra, muy diversa, para medir a los demás (Mt. 6, 14s; 7, 2ss). El reconocimiento de nuestra realidad de pecadores forma parte de la oración que nos enseñó Jesús: “Perdona nuestras ofensas, así como nosotros perdonamos a los que nos ofenden”.

Hay muchos sentimientos que se oponen al perdón y paralizan la actitud generosa hacia quien nos ha ofendido o perjudicado, tales como el rencor y el deseo de venganza, disimulado a veces con la excusa de que lo que deseamos es solamente la justicia. Hay varias frases que, en forma más o menos directa, se

---

<sup>746</sup> CHEYRE E., Juan Emilio. “La reconciliación: una tarea inconclusa” en LARRAÍN Fernández, Hernán y NÚÑEZ Muñoz, Ricardo. *Las voces de la reconciliación*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, 2013, p.220. El destacado es nuestro. Lo expresado por el general Cheyre ¿fue expresado conscientemente o involuntaria e inadvertidamente? En este último caso, sería una prueba más de la efectividad del “lavado de cerebros” denunciado por el abogado, escritor y periodista Hermógenes Pérez de Arce Ibieta. “El error del General Cheyre se arrastra desde que consideró que la reconciliación era unilateral. Solo los militares debían hacer un mea culpa, solo los militares debían entregar información, solo los militares eran asesinos, solo los militares debían ser enjuiciados, solo los militares eran los genocidas, solo las víctimas de los militares eran inocentes, solo los militares debían poner la otra mejilla, solo los militares debían jurar respetar ahora los derechos humanos. Tal vez pensó ingenuamente que la otra parte seguiría sus aguas. Error grave, pues desde una pareja de amigos, un matrimonio, una familia y una sociedad se puede reconciliar solo cuando las dos o más partes aceptan sus culpas y se perdonan. Grave además es que un militar, estudioso de las teorías del conflicto y de la guerra, no haya sido capaz de identificar claramente lo que se venía, por un deficiente estudio del adversario, por un desconocimiento de la realidad o por un falso mesianismo creyendo que tenía la solución en sus manos. Hoy, en su extrema debilidad, ha llegado a afirmar que aún falta justicia. Así las cosas, ¿hasta cuántos camaradas deben ser encarcelados injustamente para calmar al adversario?, ¿alguien podría aventurar una cifra? Y los combatientes de la otra parte ¿Cuándo reconocerán sus crímenes frente a la familia de una de sus víctimas?”. Lisandro CONTRERAS Radic, *El Mercurio.com – Blogs*. [www.elmercurio.com/blogs/2013/08/21/Cheyre-y-la-memoria](http://www.elmercurio.com/blogs/2013/08/21/Cheyre-y-la-memoria).

oponen al espíritu cristiano de perdón, tales como: “La venganza es el placer de los dioses”; “Yo perdono, pero no olvido”; “Ni perdón ni olvido”.

Hay varias instituciones sociales que tienen relación con el perdón, tales como la amnistía y la prescripción. Todas ellas sugieren, en una u otra forma, que el organismo social no puede vivir volcado al pasado, en una cadena sin fin de hacer efectivas las responsabilidades civiles o penales. El bien común puede postular que determinadas situaciones punibles sean “saneadas” por la autoridad competente. Desde hace siglos se ha reconocido en el derecho público la facultad de la suprema autoridad del Estado para conceder gracia, o sea libertad o disminución de la pena, a quien ha sido legítimamente condenado por los tribunales de justicia. En nuestro país, durante su vida republicana, los Presidentes de la República han gozado de la facultad de conceder indultos a personas condenadas por crímenes o delitos, rebajándoles o incluso remitiéndoles totalmente la pena impuesta por los tribunales. El indulto es una especie de “perdón social”, tal como lo es la amnistía, aunque los efectos de ésta van más allá que los del indulto y que en nuestra normativa constitucional está reservada a la ley.

El acto de concesión de un indulto o de una amnistía es un acto político cuya decisión está condicionada moralmente por la virtud de la prudencia. Se trata de sopesar las ventajas sociales de la medida y de apreciar su beneficio comparativo con el de exigir el estricto cumplimiento de las normas jurídico penales. Evidentemente, la autoridad debe considerar los antecedentes personales de los candidatos a la gracia, que permitan colegir que el indulto o la amnistía no va a ser instrumento para nuevas violaciones del derecho de las personas o de las normas de la convivencia social». <sup>747</sup>

Lamentablemente en Chile, en lugar de indultos o amnistías, hemos elegido odiarnos y la marea del odio ha prevalecido. Como ha dicho el historiador Gonzalo Vial:

«En la Guerra Civil de 1891 no faltaron los que hoy llamaríamos crímenes "de lesa humanidad". De ellos, el más impactante fue sin duda la "matanza de Lo Cañas", fundo situado cerca de Santiago. En este predio, la tropa balmacedista sorprendió —la noche del 18 de agosto— a una montonera de muchachos revolucionarios, congregados para hacer volar el puente ferroviario del Maipo. Intentaron dispersarse y escapar. Murieron, la mayor parte. Los cazaron "como conejos" —relató un diario gobiernista—. "Los soldados del orden no erraban tiro: disparo que hacían, era pije que caía". Otros se rindieron y se les fusiló ipso facto por la espalda. Apenas una decena sobrevivió para ser "interrogada". Visiblemente maltrechos por la tortura, iban presos camino de Santiago cuando se recibió una orden de la suprema jefatura militar: regresar a Lo Cañas y celebrar allí el correspondiente juicio de guerra. La sentencia sería la de esperar: muerte. Por si acaso, inter tanto llegó al fundo un segundo y clarísimo mensaje de esa jefatura: "Que sean ejecutados inmediatamente todos". Así se hizo. Las víctimas fatales no

---

<sup>747</sup> MEDINA Estévez, Jorge. “Acerca del perdón”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 24 de junio de 1990 (extractos del precitado artículo).

bajaron de cuarenta. La mayor parte pertenecía a la alta y todo poderosa clase dominante de la época, la oligarquía. Después de que obtuviera la victoria en la guerra, su grito de venganza sería furioso.

Rápidamente vinieron las amnistías por los sucesos de la Revolución: 1891, 1893 (dos)... Pero excluyendo los hechos de Lo Cañas. No obstante, en 1894, A LOS TRES AÑOS, dimos vuelta la página de este crimen, y de todos los cometidos por cualquier bando durante la Guerra Civil, sin excepción, ni siquiera la de Lo Cañas. Para ninguno pudo haber ya justicia... ni venganza "legal".

No sucede lo mismo con los atropellos a los derechos humanos ocurridos durante el régimen militar:

1. La actual o futura persecución judicial de estos delitos —ninguno de los cuales puede haber ocurrido antes de DIECIOCHO AÑOS, y la gran mayoría perpetrados TREINTA Y CINCO AÑOS ha— no tiene límite de tiempo... puede comenzar hoy, o mañana, O EN VEINTE AÑOS MAS, o TODAVIA DESPUES.

Esto, adicionalmente, cualquiera que sea la participación del perseguido en los hechos. ¿Prueba? El "caso Santelices". Los querellantes, asociaciones de víctimas (según entiendo), piden se procese a un entonces subteniente de Ejército de veinte años de edad por la eventualidad —no establecida aún— de que actitudes suyas hayan cooperado indirectamente (nadie lo acusa de hechoría) a un crimen de derechos humanos (gravísimo, es cierto). Por esta mera posibilidad, además, sin condena, sin procesamiento, y habiendo existido una indagación criminal SEIS AÑOS ATRAS que le fue favorable, ha perdido el militar referido su carrera, que había llegado al generalato. Las asociaciones de víctimas estiman que no puede conservarla quien haya tenido "involucración" en un crimen así. "Involucración" que no es un término legal ni judicial, y que nadie define... pero que el Gobierno, el Ministro de Defensa, el del Interior, etc., comparten y ratifican. Y que aún el Ejército y las otras ramas de las Fuerzas Armadas parece que, al callar, otorgaran.

2. Lo anterior no es justicia —no puede serlo, ya que no intervienen los tribunales— y si no es justicia es venganza, y por tanto es odio.

Sé que parte de lo que está sucediendo es culpa de nuestros jueces, y en especial de la Corte Suprema. Su indolencia ha permitido que procesos de esta clase que duran larguísimo tiempo, no lleven visos de terminar. ¿Cómo no va a ser absurdo que habiendo el subteniente concurrido a declarar HACE SEIS AÑOS, en el juicio de marras, que lleva en total DIEZ, todavía no se halle condenado, sobreseído o absuelto? Pero está "involucrado"...

Por otra parte, la siesta suprema es causa de que existan jurisprudencias contradictorias —incluso de la misma sala del máximo tribunal, y de un día para el otro— en muchas materias claves para los juicios de derechos humanos, por ejemplo sobre prescripción, amnistía de 1978, etc. Y jurisprudencias estrafalarias de los jueces inferiores, como ser la de "secuestros permanentes" que duran decenios, o la de responsabilidades criminales por la "verticalidad del mando".

Mas la flojera judicial no obsta al hecho básico de que nos hallemos ante venganza y odio, y no justicia.

3. Nuestra memoria es corta. Recuerdo a continuación los muchos casos más o menos recientes e indicativos, hablando en general, de este odio:

3.1. El día de los funerales de Augusto Pinochet, el Ministro del Interior de entonces lo injurió tan pública como inútilmente.

3.2. Los años 2004 y 2005 se despacharon leyes de origen concertacionista, que permitieron la libertad de numerosos condenados por terrorismo, los cuales habían cumplido diez años de cárcel a raíz de crímenes cometidos EN DEMOCRACIA. Justificación: cooperar a la "paz social". La Iglesia Católica dio a esta iniciativa un fuerte apoyo. Fue ley gracias a la Alianza.

Al mismo tiempo, senadores aliancistas Y CONCERTACIONISTAS planteaban un proyecto con igual rebaja de pena, y la misma exigencia de haber completado diez años de prisión efectiva, para los autores de delitos contra los derechos humanos cometidos durante el régimen militar. El año pasado, la Cámara Alta RECHAZÓ la iniciativa. La "paz social" ya no importaba. La Iglesia no se interesó.

4. Hay una perfecta ASIMETRÍA al abordar los atropellos a los derechos humanos del régimen militar (la severidad y persecución vistas), y al abordar el terrorismo comunista del Frente Patriótico Manuel Rodríguez o del MIR (indulgencia y aun secreta y vergonzante admiración). Ejemplos:

4.1. Un importante senador y ex ministro del PS enrostra al general Santelices haber faltado a su "honor militar" en el caso por el cual salió del Ejército. Entonces, el general era un subteniente recién recibido, de veinte años, apolítico, que sólo cumplió órdenes superiores, y éstas (reitero) sin relación directa con ningún crimen. El senador que lo ataca, esos mismos años y a parecida edad, era no socialista sino mirista, y muy beligerante. Por ende, enemigo directo del Presidente Allende y de la Unidad Popular. Pues, militante disciplinado, adheriría sin duda a la declaración contra ambos que —faltando setenta y dos horas para el golpe militar, el 8 de septiembre de 1973— hizo el Secretariado Nacional del MIR, acusándolos de "táctica criminal" y "capitulación frente a las exigencias patronales... a través del diálogo y el plebiscito". ¿Responde el joven mirista del '73, hoy senador, de las locuras anti Allende y anti UP de su antiguo partido? ¿Lo "involucran" hoy, como él quiere que "involucre" al subteniente Santelices, del mismo momento, hoy general, su obediencia militar de entonces?

4.2. No hace muchos meses, el jefe directo del frustrado magnicidio contra Pinochet, el año 1986, fue objeto de un homenaje público por parte de un grupo de parlamentarios, quienes le ofrecieron un almuerzo en el comedor oficial de la Cámara. No era visible, pero sobre los manteles del ágape, corría y goteaba la sangre de los cinco escoltas presidenciales, totalmente inocentes, ultimados en ese crimen. Que yo sepa, nunca el homenajeado ha corrido la menor molestia por su "hazaña".

4.3. Es triste, pero desgraciadamente necesario, indispensable, tener que recordar la responsabilidad de dos difuntos en una larga serie de asesinatos políticos. Me refiero a Gladys Marín (con calle de su nombre en La Florida; la decretó un alcalde UDI) y Volodia Teitelboim (declarado "gigante" político por un precandidato presidencial de derecha). Son el ejemplo perfecto de la "asimetría"

que venimos comprobando, pero hay tanto que decir al respecto, que requerirán columna aparte.

5. A mí, confieso, no me asombra que los crímenes contra los derechos humanos cometidos bajo el régimen militar, despierten en los afectados sentimientos de odio y de venganza. Me pasaría lo mismo, es probable, de estar en circunstancias parecidas. Y menos me extraña, cuando veo que partidarios de ese régimen siguen sosteniendo que las víctimas del mismo eran terroristas PORQUE —la prueba irrefutable— fueron asesinadas "administrativamente", y que el Estado no debe indemnizar las muertes o torturas injustas y crueles que sus agentes perpetraron, PORQUE sale muy caro. El odio, el pasionalismo, siempre tienen dos filos.

Pero yo no soy gobernante, parlamentario ni político. Para todos éstos, el odio y la venganza son malos consejeros y compañeros, y la "asimetría" al juzgar los crímenes políticos, un grave error. Los frutos de estas pasiones, para el país, sólo pueden ser negativos». <sup>748</sup>

En otro artículo, refiriéndose a las leyes dictadas durante los años 2004 y 2005 que permitieron salir en libertad a numerosos condenados por delitos terroristas perpetrados "en democracia" —por ejemplo el asesinato de un carabinero por quien ahora es perseguido como autor presunto del asesinato de otro carabinero o los asesinatos a mansalva de tres modestos detectives que custodiaban la casa de un intendente democratacristiano— y al rechazo de otra ley equivalente a favor de los militares, Gonzalo Vial expresó:

«El Congreso acaba de vivir otra señal de odio.

Más ramalazos del odio... el odio que se tiene, o el odio que políticamente se teme contrariar. Por desgracia, los tribunales tampoco han hecho su parte en contener la marea de odio que nos ahoga. Efectivamente:

—Han seguido aplicando la tesis de que personas detenidas hace veinte o treinta años estaban legalmente vivas y además secuestradas, al momento del procesamiento o condena. ¡Seguirían vivas y secuestradas hoy! Sin correr, por ello —sin empezar a correr—, la prescripción del delito ni aplicarse la amnistía, debido a la supuesta actual persistencia del secuestro. Al mismo tiempo, los tribunales han omitido investigar a fondo la "posible" muerte de las víctimas, investigación que hubiera permitido acreditarla legalmente, incluso por presunciones, derribando el artificioso andamiaje del secuestro permanente. Hace dos años, más o menos, que el Consejo de Defensa del Estado pidió a cada tribunal con juicios en curso de este tipo que practicara la señalada investigación. ¿Lo han hecho, con la acuciosidad que corresponde?

—Han aplicado la tesis, todavía más peregrina, de que la "verticalidad del mando" hace presumir que el superior militar ordenó, permitió o conoció los abusos contra los derechos humanos cometidos por sus subordinados, aunque no haya otras pruebas y ni siquiera indicios que lo confirmen.

---

<sup>748</sup> VIAL Correa, Gonzalo. "Elegimos odiarnos". Diario *La Segunda*, Santiago, 19 de febrero de 2008.

—Han supuesto que existió en Chile, aun después de instituido a firme el régimen militar, un “conflicto armado sin carácter internacional”, condición necesaria para aplicar los Convenios de Ginebra de 1949 y por ello declarar imprescriptibles los delitos de derechos humanos. Esta suposición ha tenido como base que un decreto-ley de 1973 declaró al país en estado de guerra interna. Pero un “conflicto armado” es un hecho, existe o no existe, importa su REALIDAD, no LO QUE ALGUIEN DIGA sobre esa realidad. En el Chile de 1973, cabe sostener la existencia de un “conflicto armado” el 11 de septiembre y quizás unos pocos días posteriores, PERO NO DESPUÉS. Solo a un jurista nuestro se le puede ocurrir la peregrina idea de que ese conflicto se crea por decreto, cualquiera que sea la verdad de las cosas.

—Han sentado la tesis de que el “jus cogens”, el derecho internacional de consenso, no escrito, se sobrepone a las leyes y aun a la Constitución chilenas, y las modifica en cuanto lo contraríen. Se llega al límite sorprendente de creer que una convención internacional no firmada por Chile, o firmada pero no ratificada, de todos modos —al ser “jus cogens”— se aplicaría en nuestro país por encima de la Constitución y de las leyes. ¿Para qué suscribirla nuestro Gobierno, entonces, para qué ratificarla nuestro Congreso? ¿Cuál sería la diferencia, de fondo o práctica? Y todo, de nuevo, y con un nuevo artificio, para hacer imprescriptibles e inamnistiables los delitos sobre derechos humanos.

Ni siquiera se meditan las posibles consecuencias de estos delirios jurídicos en otros campos. ¿Responderá penalmente el general comandante de la división, en razón de la verticalidad del mando, por el hurto de la caja chica que cometa un cabo del regimiento, subordinado suyo? ¿Demandará mañana en Chile un gran inversionista extranjero al fisco por un asunto de impuestos, invocando el “jus cogens” contra las leyes chilenas, y declararán los tribunales que éste se sobrepone al Código Tributario?

Sería injurioso suponer que los tribunales comparten la marea del odio. Pero no han podido resistirla. La Corte Suprema, desde luego, es la responsable última de lo que sucede». <sup>749</sup>

Finalmente, transcribiremos un artículo de Karin Ebensperger que se refiere a este tema del perdón entre los chilenos y que nos permite ampliar el horizonte de nuestra mirada, para ver con una mayor amplitud el problema de la división ideológica que afectó a Chile y que lo llevó al extremo de una “cuasi guerra civil” —como señala la autora—, dentro del contexto global de la denominada “Guerra Fría”.<sup>750</sup>

---

<sup>749</sup> VIAL Correa, Gonzalo. “La marea del odio”. Diario *La Segunda*, Santiago, 4 de diciembre de 2007.

<sup>750</sup> “Si la guerra civil de 1891 produjo actos de crueldad atroces y más de diez mil muertos, cualquiera sabe qué habría sucedido en Chile y ciertamente en todo el cono sur de Latinoamérica en el contexto de guerrilla armada organizada y activa de mediados de los 70, con el castrismo vigente, en plena y dura Guerra Fría”. ANTÚNEZ Aldunate, Jaime. “De perdones y gracias”, diario *El Mercurio*, Santiago, 12 de junio de 2012.

«Hace 40 años que los chilenos no nos perdonamos, acusándonos mutuamente de la llegada del marxismo al poder en 1970, dicen algunos, o por el golpe militar de 1973, dicen otros.

Pero los chilenos, más que culpables, fuimos víctimas. Víctimas de un mundo que estaba desquiciado por la Guerra Fría, la división Este-Oeste, la bipolaridad en la que Estados Unidos y la Unión Soviética se enfrentaban en una lucha ideológica y nuclear, de la cual no escapaba ningún país. Las diferencias políticas que los chilenos teníamos en esa época no habrían llegado al extremo de una cuasi guerra civil y posterior golpe militar, de no haber sido Chile arrastrado por esa Guerra Fría a la que nos sometían las grandes potencias.

Por eso, los chilenos deberíamos perdonarnos. Fuimos protagonistas involuntarios de una época en que la Tercera Guerra Mundial, que no podía disputarse directamente entre EE.UU. y la URSS porque habría significado la destrucción nuclear de la humanidad, se desarrollaba entonces en terceros países: recordemos el aplastamiento por parte de Moscú de las protestas populares en Alemania, Polonia, Hungría. La Guerra de Corea. La construcción del Muro de Berlín en 1961 por parte del mundo marxista. La crisis de los misiles soviéticos en Cuba, en 1962. La invasión soviética a Checoslovaquia en 1968, dos años antes de la llegada de Salvador Allende al poder en Chile. Las revelaciones de Alexander Solzhenitsyn y Boris Pasternak sobre las atrocidades cometidas en la URSS. Los efectos de la Guerra de Vietnam y la obsesión norteamericana con el avance del marxismo mundial, que llevaba a la CIA a intervenir y a Washington a instalar gobiernos títeres en Latinoamérica y otras regiones. En resumen, era la división del mundo en áreas de influencia norteamericana y soviética, amenazadas por la bipolaridad atómica.

Chile estaba en la zona de influencia norteamericana, pero llegaba un gobierno marxista. El país aportaba el control del paso bioceánico austral, una larga costa en el Pacífico, y posiciones insulares y antárticas de indudable valor militar y estratégico. Por eso, la llegada de la Unidad Popular al poder tenía enormes repercusiones internacionales.

En esas circunstancias extremas que vivía el mundo asumió en 1970 Salvador Allende, con un 36,2% de los votos. Para el marxismo, era la primera vez que lograba el poder sin doblegar a un pueblo por las armas, y por eso el régimen de Moscú convirtió a Allende en un símbolo. No importaba lo que pasara con los chilenos, lo interesante era demostrar que la dictadura del proletariado era irreversible a nivel mundial.

La “Doctrina Brezhnev” decía que un país que entraba a la órbita socialista no podía salir voluntariamente de ella. El Presidente Allende hizo explícita esa dependencia al denominar a la URSS “nuestra hermana mayor” (discurso de Allende en el Kremlin, 6-12-1972). La revolución chilena estaba íntimamente ligada al movimiento revolucionario marxista leninista mundial, y Carlos Altamirano decía que “la cuestión básica del poder jamás se resolverá en la tribuna parlamentaria, siempre ha sido y es fruto de la lucha insurreccional” (Genaro Arriagada: “De la vía chilena a la vía insurreccional”).



EE.UU. también tuvo responsabilidad en la extrema tensión que vivió Chile en los años 70 y 73. Su táctica era apoyar cambios de gobiernos para instalar regímenes que obedecieran las órdenes de Washington y sus intereses políticos y económicos. La gran frustración de EE.UU. fue no poder manipular al gobierno militar, pues las FF.AA. de Chile tenían una larga tradición de mando a la que respondían disciplinadamente.

Tal como Allende —que probablemente creía en el socialismo democrático— fue víctima de la Guerra Fría y de las expectativas soviéticas en la región, así también la dictadura militar chilena fue víctima del enojo norteamericano ante un general díscolo frente a los intereses de Washington en Latinoamérica. Los soviéticos desvirtuaron a Allende al querer utilizarlo para sus propios fines de expansión mundial. Y los norteamericanos desvirtuaron al gobierno de las Fuerzas Armadas chilenas, por no ser obediente a sus intereses, castigándolo con sanciones económicas y militares. La violación de derechos humanos sin duda fue un factor que Washington consideró además, pero solo además, pues solía entenderse perfectamente con otras dictaduras sumisas a EE.UU.

Al caer el gobierno de la UP, Chile se convirtió en el único país del mundo que lograba liberarse de un gobierno socialista soviético una vez instalado en el poder. Fue un golpe insoportable para la estrategia marxista, que no se perdona hasta hoy. Incluso, cuando después la URSS invadió Afganistán, Brezhnev dijo que no podía repetirse la pérdida del poder ocurrida en Chile (diario Pravda, 12-1-1980). A su vez, la independencia para actuar del gobierno militar chileno en el plano nacional e internacional fue una molestia también inaceptable para la estrategia de EE.UU. de la contención, que consistía en instalar gobiernos pro norteamericanos manipulables para combatir la expansión soviética.

Así, Chile vivió la triste experiencia y pagó las consecuencias de ser un país que no pudo escapar a los intereses de las grandes potencias, que llevaron al mundo a la locura de la guerra ideológica y amenaza nuclear. A pesar de nuestras propias divisiones, falencias, desigualdades, ideologismos y disputas, Chile y los chilenos también fuimos víctimas. Por eso, tratemos de mirar el futuro respetándonos más en nuestras legítimas diferencias».<sup>751</sup>

### **9.5. Asunción de Patricio Aylwin a la presidencia de la República**

A nuestro juicio, un factor que contribuyó a atizar el fuego del odio en lugar de apagarlo —lo que ha impedido dar vuelta la hoja, a pesar de que ya han transcurrido cuarenta años desde la intervención militar—, fue la actitud de Patricio Aylwin al asumir la presidencia de la República. Al respecto, concordamos plenamente con Alfonso Márquez de la Plata, quien ha expresado:

«El caos generado por el gobierno de Allende llega a su clímax y en agosto de 1973 se redacta y aprueba en la Cámara de Diputados un voto de censura al gobierno. Uno de sus promotores es Patricio Aylwin.

---

<sup>751</sup> EBENSPERGER, Karin. “Allende, Pinochet y las grandes potencias”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de agosto de 2013.

El 11 de septiembre de 1973 las Fuerzas Armadas y de Orden se ven obligadas a asumir el gobierno de la nación.

En un comienzo, el ex senador Aylwin aprueba la intervención militar, al parecer con la esperanza de que ésta sea corta y de que luego el poder vuelva a las manos de la DC

A tanto llega su entusiasmo por la intervención militar, que en una entrevista a una agencia de noticias, publicada luego en el diario demócratacristiano *La Prensa* en septiembre de 1973, afirmó: “La verdad es que la acción de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros no vino a ser sino una medida preventiva que se anticipó a un autogolpe de Estado que, con ayuda de milicias armadas con el enorme poder militar de que disponía el gobierno y con la colaboración de no menos de 10.000 extranjeros que había en este país, pretendían o habrían consumado una dictadura comunista”. Más adelante en la entrevista, Aylwin señalaba: “Es muy fácil convertirse en juez de otros que están peleando, mientras uno está cómodamente sentado en el escritorio. Yo no me siento con autoridad moral si han sido excesivos o no, porque lo cierto es que los militares han tenido muchas bajas y han recibido la acción”.

En ese período increpa fuertemente, a través de una carta pública, al ex senador Renán Fuentealba, por intentar llegar a acuerdos con los socialistas y comunistas, cuyo extracto consigné al comienzo de este capítulo, y donde Aylwin afirma que “aun a riesgo de parecer majadero, debo recordarte que el partido definió su meta: la reconstrucción de la democracia en Chile y, a la vez, precisó el camino: procurar un entendimiento de las fuerzas políticas y sociales democráticas con las Fuerzas Armadas para la restitución de la Democracia”.

El entusiasmo por el gobierno militar decrece en don Patricio en la medida en que éste se prolonga.

Durante varios años su figura desaparece del plano público y se cree que va a formar parte de una clase política que tuvo su tiempo y que no será relevante en el futuro.

Estaba marginado de la política activa, pero él observaba lo que ocurría y planeaba su reingreso en gloria y majestad.

Se conforman los primeros grupos políticos contra el gobierno militar, se organizan las protestas y poco a poco comienza a figurar nuevamente.

Y un día da el golpe a la cátedra. Propone que la oposición acepte como un hecho la Constitución vigente y que participe en las instancias establecidas para el tránsito a la democracia establecidas en ella.

Sus declaraciones producen escándalo y muchos lo tildan de traidor. Poco a poco comienza a imponerse la cordura y su fórmula es apoyada por la mayoría de los opositores al gobierno militar, con excepción de los comunistas y los socialistas, de la línea más dura.

Poco a poco Aylwin se transforma en el conductor de la oposición.

Para consolidar su papel de líder, adopta dos resoluciones que tendrán consecuencias muchos años después. Junto con no aceptar en el comando de opositores al Partido Comunista, que por lo demás estaba embarcado en plena lucha terrorista violenta, con permanentes asesinatos de carabineros y militares,

hace todo lo posible para que el socialismo duro se incorpore al conglomerado opositor. Y lo logra con éxito.

Radomiro Tomic decía que quien ganaba con la derecha, era la derecha la que ganaba.

Aquí Patricio Aylwin, al aceptar al socialismo más duro, no pensó que, parafraseando a Tomic, quien gana con la izquierda, es la izquierda quien gana.

En 2005 el socialismo duro cobró su precio. De 12 senadores DC, sólo quedaron 6 y sus diputados reducidos a una fracción de lo que eran años atrás.

Si Aylwin hubiera adoptado la misma actitud que tuvo con los comunistas y hubiera marginado al socialismo duro, éste andaría ahora dando tumbos de la mano de los comunistas.

Sobre esta situación, Patricio Aylwin en carta al diario *El Mercurio* (23 de enero de 2005), reconoció que Adolfo Zaldívar “quedó herido conmigo por lo que consideró una inconsecuencia de mi parte y desde entonces me guarda distancia”.

Ganado el Plebiscito, se impone fácilmente Patricio Aylwin como candidato único de la Concertación y es elegido por una importante mayoría.

Aquí se le presenta su momento histórico. Era en ese momento líder indiscutido y contaba con gran apoyo popular y político.

Tuvo en esos días la gran oportunidad de haber cerrado el capítulo de división entre los chilenos, como un siglo antes con un gran gesto de estadista lo había hecho el Presidente Jorge Montt luego de la cruenta Guerra Civil de 1891.

Aquí cometió su segundo y tal vez más grave error.

En vez de curar y cerrar las heridas, el Presidente Aylwin le echó leña al fuego.

Tuvo su oportunidad, la que podría haber materializado con el aval nada menos que del cardenal Raúl Silva Henríquez y de la presidenta de la Agrupación Familiares de Detenidos Desaparecidos, Sola Sierra.

El cardenal Silva Henríquez había declarado en Madrid (*La Época*, 23 de enero de 1988), en El Ateneo de esa ciudad, que estaba convencido de que “la mejor forma de asegurar la futura democracia es abandonar toda clase de venganza contra los militares”. Al ser requerido si ello también incluía a Augusto Pinochet, contestó sin dudar: “Incluido”.

Luego, agregó: “Es torpe, aunque humano, exigir justicia y venganza tras el término del régimen militar, porque eso nos conduciría a una espiral de violencia”. Añadió además que “Los militares chilenos no querían entrar en el gobierno, pero los chilenos en su mayoría les exigimos y les impulsamos a esta tarea. Contribuyó también la torpeza de socialistas y comunistas, que intentaban instaurar la dictadura del proletariado”.

Hasta aquí las claras y categóricas declaraciones del cardenal Silva Henríquez.

Por su parte, Sola Sierra (*La Época*, 19 de mayo de 1987) declaraba: “Es muy importante que este país se reconcilie y estamos totalmente de acuerdo. No queremos venganza. Después de un tiempo, si aquí se detecta quiénes son los responsables y qué fue lo que pasó, si hay condenas y luego una ley de amnistía, nosotros no nos opondremos”.

Tenía todo a su mano para zanjar definitivamente el grave problema, pero optó por el camino de la persecución y la venganza en contra del personal de las Fuerzas Armadas y de Orden, quienes no sólo le habían salvado la vida a él y sus familiares sino que habían, con gran esfuerzo, salvado y modernizado el país que él estaba recibiendo en condiciones jamás antes vistas por Presidente alguno.

Hay que recordar también que él aparecía, junto con Eduardo Frei Montalva, como uno de los máximos líderes de la oposición al gobierno de Salvador Allende. En un golpe exitoso dado por la izquierda, como él lo había descrito en sus declaraciones a una agencia noticiosa y que consignamos anteriormente, hubiera ocupado uno de los principales postes donde se habría colgado a los más destacados opositores.

Pero don Patricio tenía mala memoria o sufría un defecto muy común entre los chilenos, ser malagradecido,<sup>752</sup> y por tanto optó por otro camino.

---

<sup>752</sup> Al respecto, nos parece pertinente transcribir algunos párrafos de un artículo publicado en el diario *El Mercurio* de Santiago el día 11 de septiembre de 1993, bajo el Título “Homenaje de Reconocimiento”, en el que diecinueve personas de relevancia nacional rinden un homenaje de gratitud a las Fuerzas Armadas y Carabineros: “Como gran acontecimiento histórico, el 11 de septiembre apunta al futuro y pertenece a la nación entera. Apunta al futuro, pues el desarrollo económico actual y la vida misma de los chilenos de hoy están marcados por la transmutación que experimentó Chile a partir de entonces. Pertenece a toda la nación y las interpretaciones contradictorias de lo ocurrido no amenguan la altura del suceso y sus prolongaciones, que están ya incorporadas a la memoria del país y que operan inevitablemente en nuestro presente así como gravitarán en el futuro. Por eso, los firmantes de esta comunicación, seguros de interpretar a innumerables y silenciosos conciudadanos, rendimos un homenaje de agradecimiento a las Fuerzas Armadas y Carabineros por haber protagonizado la acción que abrió nuevos rumbos a nuestra historia. Sin aquella intervención militar, Chile se habría sumido en la más devastadora anarquía, con grave riesgo de su existencia como nación soberana, o habría corrido la triste suerte de Cuba, modelo vivo entonces de la utopía revolucionaria. El gobierno militar restauró la autoridad pública y el imperio de la ley, sin los cuales no hay convivencia ciudadana posible ni pueden darse la seguridad ni la libertad”. En relación con este tema, Gonzalo Vial ha dicho: «¿Qué debemos celebrar los chilenos el 11 de septiembre? ¿O no hay nada que celebrar? Si no se hubiera dado el golpe como se dio, es decir, actuando unidas todas las ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, la corriente de los hechos civiles —entonces ya marcada por la polarización ideológica y el más feroz odio recíproco— hubiese llevado a cualquiera de estas dos salidas: I. La consolidación irreversible de un Estado y una sociedad marxista-leninistas, de un modelo similar al cubano, teniendo como puntales la “solidaridad revolucionaria” de Fidel, y unas Fuerzas Armadas “limpias” de opositores, y paulatinamente adoctrinadas en el evangelio comunista. Es decir, un “socialismo real”... pobreza uniforme y regimentada; poder y buen pasar para la “nomenclatura”, los dirigentes; y total ausencia de libertades públicas. Esto, según acostumbra suceder con las cosas malas que pudieron ser y no fueron, suelen aparecer hoy como una exageración. Pero era exactamente lo que querían el MIR y la mayoría de la UP: socialistas, mapucistas de Garretón e izquierdo-cristianos. Cuba era su sociedad modelo y Fidel el líder y profeta indiscutido de la nueva sociedad (todavía hoy el Partido Socialista respalda sus actos más indefendibles, tras cuarenta y cinco años de evidente tiranía personal); II. La alternativa II era que hubiera golpe, pero con solo parte de las Fuerzas Armadas. Inevitable darlo, si fallara la alternativa I, o sea, la unanimidad uniformada para proceder. Los mandos golpistas no dejarían, mansamente, que el gobierno los expulsara. Se jugarían el todo por el todo. Consecuencia casi segura: la guerra civil. Quinientos mil a un millón de muertos, según el general Prats. **TODOS ESTÁBAMOS DISPUESTOS A LA GUERRA CIVIL. TODOS CREÍAMOS QUE LOS VALORES EN JUEGO LA JUSTIFICABAN, SI NO HUBIERA OTRO CAMINO.** Pero no hubo alternativa I. No hubo Chile a la Cubana. Ni alternativa II, Guerra Civil. Hubo 11 de septiembre de 1973. ¿Cómo no conmemorarlo? ¿Cómo no celebrarlo? ¿Cómo no... iba a decir “cómo no agradecerlo?”, pero

La solución era muy simple: existía una ley de amnistía que era respetada por los tribunales hasta que Aylwin intervino. Se podría haber dictado una ley en la que quien aportara su testimonio, que ayudara a conocer qué había ocurrido con un desaparecido, fuera sancionado según su responsabilidad y automáticamente amnistiado. No hay duda de que existiría más información y más tranquilidad en las familias que habían perdido a un familiar.

Pero Patricio Aylwin tenía otras ideas.

Creó la Comisión Rettig, donde se analizaron los actos violentos ocurridos en el gobierno militar, haciendo abstracción de lo que ocurrió antes de septiembre de 1973.

Nadie de esa comisión se preocupó de indagar cómo la Alemania comunista había creado una escuela guerrillera para preparar a jóvenes comunistas chilenos en guerrilla urbana y cómo estos habían actuado en Chile en contra del gobierno militar.

Menos se preocuparon de las confesiones del ex diputado y ex ministro de Allende Orlando Millas, que destacaba que también en Cuba se había creado una escuela guerrillera de iguales características.

Pero no sólo el sesgado informe Rettig fue obra del Presidente Aylwin.

Envío una carta a la Corte Suprema donde especificaba cómo debía interpretarse la Ley de Amnistía. Ésta fue una verdadera bomba de racimo que explotó en el Poder Judicial.

Comenzaron las interpretaciones y algunos audaces jueces se sintieron desligados de la obligación de interpretar correctamente las leyes. Aparecieron los secuestrados “permanentes”, una figura que ha tenido un brutal efecto en contra de muchos oficiales de Ejército.

Se da por supuesto, inclusive en casos en que existe un certificado de defunción, que la víctima está secuestrada hasta el día de hoy por un oficial de Ejército que puede en estos momentos estar en prisión.

Es una interpretación mágica mantener vigente el caso de un secuestrado que está muerto y el secuestrador que está preso.

Increíble, pero cierto. El ministro Juan Guzmán llegó a transformarse en el líder de esta interpretación.

Inmediatamente, la izquierda nacional e internacional lo transformó en figura mundial, verdadero paladín de la defensa de los derechos humanos.

Lograron su objetivo y Guzmán hinchó su pecho y continuó con su devastadora acción antijurídica.

Al renunciar al Poder Judicial, el ministro Guzmán expresó que él se había transformado en un hombre de izquierda y lo demostró con un hecho concreto. Asistió a un acto de adhesión al candidato comunista por el distrito 28, Eduardo Contreras, el mismo que había presentado, y Guzmán tramitado, innumerables querrelas en contra del ex Presidente Augusto Pinochet.

El electorado, a pesar de este importante apoyo, no eligió al señor Contreras. Así éste, a tiempo completo, puede seguir con su tarea.

---

retiro mis palabras. Los civiles no agradecemos nada», VIAL Correa, Gonzalo, en columna “¿Nada que celebrar? ¿Un día cualquiera?”, diario *La Segunda*, Santiago, 28 de septiembre de 2004.

Ahí quedó demostrada su parcialidad, pero nadie se escandalizó, menos al ahora Presidente de la República Patricio Aylwin, quien en realidad fue el autor intelectual de la interpretación de la Ley de Amnistía.

Esta ley había liberado a la totalidad de los terroristas de izquierda que se habían acogido a su beneficios.

Al señor Aylwin y a nadie de la izquierda se le ocurrió jamás que debía “reinterpretarse” la ley en el caso de los asesinos terroristas.

Dentro de esta misma línea, para el Presidente Aylwin, desde el primer día hasta el último de su mandato, su máxima prioridad fue liberar terroristas presos.

El último día en La Moneda liberó a quienes en el atentado cometido el 7 de septiembre de 1986 asesinaron a los escoltas del Presidente Pinochet.

Lo más grave, a mi juicio, de toda la actuación pública de Patricio Aylwin, fue su mandato presidencial.

Tuvo ahí la oportunidad histórica de unir a los chilenos e hizo todo lo contrario: Le echó leña a la caldera del odio y el rencor.

También cometió otro grave error en materia de política indígena.<sup>753</sup>

Los descendientes de mapuches o araucanos que viven de la producción agrícola tienen los mismos problemas que todos los pequeños propietarios agrícolas en todo el país. Poca tierra y en muchos casos malas viviendas. En el caso de los mapuches no tenían, en su gran mayoría, títulos de dominio de sus propiedades.

En el gobierno militar se regularizó el dominio de sus tierras en un proceso voluntario y gratuito que tuvo gran éxito y se le dio impulso a la producción de esos predios.

La prueba más clara fue que el Presidente Pinochet obtuvo un 53% de los sufragios en el plebiscito de 1988 en la Novena Región, donde viven mayoritariamente estos pequeños agricultores.

El Presidente Aylwin haciendo caso omiso a esa realidad, escuchando con temor reverencial a los potenciales agitadores, envió al parlamento un proyecto de

---

<sup>753</sup> Cfr. BAZÁN Álvarez, Julio. *¿Es mapuche el conflicto?* Maye, Santiago, 2009. En relación con este tema, el autor escribió: “Conuerdo plenamente con don Edmundo Villarroel Carmona con lo manifestado en su carta publicada el 28 de enero en relación con la etnia mapuche y la raza chilena. En Chile se ha dado, como en ninguna otra parte del mundo, un entrecruzamiento de hombres y de pueblos —indígenas, europeos y demás— que han convergido, convivido y compartido una suerte común, lo que ha producido un alto grado de mestizaje y de homogeneidad racial y cultural; característica que no solo identifica a la nación chilena, sino que contribuye a mantener la cohesión y estabilidad interna de un Estado tradicionalmente unitario. Lamentablemente la ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas —que establece una discriminación racial en nuestra patria— así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, concebido para una realidad muy distinta a la chilena, y la acción de agitadores —chilenos y extranjeros— que persiguen oscuros intereses, están fomentando la exacerbación de antagonismos artificiales, lo que está provocando situaciones que ponen en grave peligro la seguridad y la unidad nacionales y la integridad del Estado. Es de esperar que en diez o veinte años más no tengamos que estar explicando, en diversos foros u organismos internacionales, que La Araucanía es parte de Chile. Adolfo Paúl Latorre”, carta al Director de *El Mercurio* de Santiago, publicada bajo el epígrafe “La raza chilena”, el 31 de enero de 2013.

ley, que fue aprobado, en el que redujo a los descendientes de mapuches a ciudadanos de segunda clase con un estatuto de menores de edad, y con la obligación compulsiva de constituir propiedades comunitarias,<sup>754</sup> a pesar de que el 99% de los mapuches eran propietarios individuales de sus tierras.

Esta ley ha incentivado la toma de predios y todo el clima de agitación que se vive en la Novena Región, donde se ha comprobado que un pequeño grupo de extremistas, en algunos casos con apoyo internacional, mantiene en jaque a la población de esa otrora próspera región.

Para agravar más la situación el Presidente Aylwin envió un proyecto de reforma constitucional que pretendía dividir a los chilenos en dos categorías: la de los descendientes de las razas que vivían en Chile antes de la llegada de los españoles y un segundo grupo compuesto por los descendientes de los que se acercaron en nuestra patria después de ese hecho.

Haciendo caso omiso a lo que establece el primer artículo de la Constitución que establece que se debe “Promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación”, Aylwin propuso que “Exista un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas”.

El buen criterio, hasta ahora, del Parlamento ha impedido que se materialice este negativo cambio constitucional.

Cuando se escriba desapasionadamente la historia, Aylwin deberá ser colocado en el lugar que le corresponde.

No ayudó a unir a los chilenos ni ayudó a que éstos superaran realmente sus problemas.

Entregado el mando de la nación a su sucesor, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Patricio Aylwin se transformó en un icono de la Concertación.

¿Cuál es el balance de su vida política?

A mi juicio fue, es y ha sido una persona que por el errado enfoque con que abordó los problemas nacionales ha producido un enorme daño al desarrollo del país y la reconciliación entre los chilenos.

Al formar parte del grupo que tuvo una activa actuación en el gobierno de Eduardo Frei Montalva, erró en el diagnóstico de cómo debían encararse en su

---

<sup>754</sup> «“Las compras de tierras para indígenas se han hecho con sobrepuestos reconocidos y para darlas en propiedad colectiva, es decir, para que las deprenden y no puedan explotarse comercialmente. Los pobres que se crean este cuento van a serlo de solemnidad, pegados a un terruño con ingresos miserables. El clima guerrillero creado está matando la inversión y los puestos de trabajo. Esto, para no hablar de los francos malos usos del dinero o de universidades para indígenas, a partir del prejuicio racial oficial de que no son capaces de ir a los establecimientos a que asisten los otros chilenos”. “A los indígenas se les da propiedad colectiva —que no sirve para nada— y se les enseña mapudungun, que lo aprenden en casa”. “Nuestra política socialista con los indígenas, desde Aylwin para acá es un desastre porque, además de no mejorar su condición, los empobrece al fomentar la discriminación, el aislamiento y su no integración con el resto de los chilenos y ciudadanos del mundo... Esta política de la Concertación convierte a los indios en siervos de la gleba medievales. Y para terminar de arruinarlos les enseñan mapudungun, el idioma que aprendieron de chiquititos en su hogar. ¿No sería más útil enseñarles inglés o computación?”». BARAONA, Pablo; ERRÁZURIZ, Hernán Felipe; LARROULET, Cristián. *Álvaro Bardón. Un libertario original*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, pp.243-244.

tiempo los problemas nacionales y ayudó a la entronización del socialismo en Chile.

Tuvo su gran momento cuando asumió como Presidente de la República y lo desperdició. Con esa acción exacerbó el afán de venganza de quienes casi destruyeron nuestra patria antes de septiembre de 1973».<sup>755</sup>

## 9.6. La verdadera culpa

Nos ha parecido de interés transcribir un extracto del artículo de Juan de Dios Vial Larraín titulado “La verdadera culpa” —que dice relación con el pronunciamiento del 11 de septiembre de 1973 y el posterior gobierno militar— y una carta de Eduardo Boetsch comentando una declaración del ex presidente Patricio Aylwin, en la que manifiesta que muchas de las “violaciones a los derechos humanos” cometidas por militares se debieron a una equivocada reacción de éstos, al tomar la justicia en sus manos, ante el espectáculo de ver caer a sus compañeros acribillados por las balas asesinas o muertos por las bombas colocadas por terroristas. Comenzaremos por esta última.

“La última declaración de don Patricio Aylwin, en el extranjero, señalando que la violación de los derechos humanos durante el gobierno militar es la peor tragedia ocurrida en la historia de Chile, es inaceptable.

Desde los inicios de su gobierno el ex Presidente se obstinó en desconocer las causas que motivaron la acción militar del 11 de septiembre de 1973. El primer indicio de esta actitud se produjo cuando formó la Comisión Rettig y le impuso una condición restrictiva: debía investigar las violaciones a los derechos humanos a partir de esa fecha. Lo acontecido antes del 11, el intento de transformar a Chile en un satélite soviético, el hambre y la miseria del pueblo, los tribunales y la justicia escarnecidas, los derechos humanos pisoteados, no cuentan para nada. Olvida incluso que su propio partido declaró la ilegitimidad del gobierno marxista y que él junto con Frei y otros dirigentes, justificaron ante el mundo la acción salvadora de las FF.AA. y de Orden.

Durante los cuatro años de su administración aprovechó la facultad de indulto, que le otorgó el Parlamento, para dejar en libertad a los peores terroristas y asesinos, mientras aplicaba mano dura a los desbordes de algunos uniformados que se rebelaron ante el espectáculo de compañeros acribillados y cometieron el error de tomar la justicia en sus manos.

Tragedias en Chile ha habido muchas. Terremotos que han cobrado decenas de miles de vidas inocentes, la revolución de 1891 donde murieron diez mil chilenos, pero, sin lugar a dudas, nuestra máxima tragedia, fueron los mil días del gobierno marxista.

La extraordinaria labor desarrollada por el gobierno del ex presidente Pinochet está siendo reconocida por países que otrora lo denostaron. A la larga, los intentos por falsificar la historia, terminan por desprestigiar a los falsificadores”.<sup>756</sup>

---

<sup>755</sup> MÁRQUEZ DE LA PLATA Yrarrázaval, Alfonso. *5 Presidentes y el Poder*. Maye, Santiago, 2006, pp. 103-113.



Por su parte Juan de Dios Vial expresa: “En el proceso al general Pinochet que iniciaron los comunistas envalentonando al juez Garzón y a los laboristas británicos, causa especial indignación la figura que los perseguidores pretenden asumir. Han hecho creer que obran en nombre de víctimas inocentes de la maldad ajena. Y se atribuyen a sí mismos el carácter de agentes morales de una misión que se yergue sobre el dolor de esas víctimas como intocable sentimiento ante el cual sólo cabe pedir perdón.

En buena medida han logrado difundir esta atmósfera viciada que les permite alzar un dedo acusador para estigmatizar a quienes quieran y amedrentar a gobernantes y soldados, a jueces, políticos y periodistas, a hombres y mujeres de buena voluntad. Ellos serían los únicos justos y los legítimos administradores de la justicia.

Se perpetra, así, una grave falsificación que desde luego genera una debilidad mental y moral que entrampa a muchos. Se falsifica una historia, para consumir una venganza, revistiéndola de acción moral justiciera. Una de cuyas consecuencias actuales es inhibir por principio el tratamiento político del asunto después de haberlo ocultado en una maraña judicial.

Se trata de ocultar la realidad del problema, de falsificarlo, dando por supuesto que quienes fueron muertos o maltratados en los años del gobierno militar fueron las víctimas inocentes de unos criminales natos que no obraban sin otro motivo que su maldad.

Esta increíble simplificación, forjada al amparo de unos sentimientos exacerbados, no es sino una maniobra de ocultamiento propia de una frustrada y desesperada voluntad de poder que busca borrar la culpa fundamental, la clave del drama, y la responsabilidad de quienes lo escribieron. Este resulta, entonces, incoherente, inexplicable, brutal. La conciencia de todos queda sumida en un estado innominado de dolor y de culpa, propio de una muerte anunciada.

Más allá de culpas e inocencias gratuitamente asignadas —cualquiera sea su realidad—, más allá de justicias e injusticias concretas, que andan siempre mezcladas en el mundo, hay una verdadera y fundamental culpa histórica que cubre todo el panorama y le da su sentido trágico. Querer ignorarla a la hora de juzgar es el principio de una grave falsificación.

De esta culpa histórica, que marca el siglo, es responsable el marxismo. Marx deja sentada esta culpa y responsabilidad fundamental —ineludible en cualquier juicio— cuando dijo que la violencia alumbró la historia.

No fue el suyo meramente un diagnóstico social. Es la razón esencial de la ingeniería política que Lenin forja y que los partidos comunistas pusieron en práctica en todo el mundo. Stalin fue su emblema. Se la vistió intelectualmente de dialéctica liberadora que el mismo Hegel habría concebido desde el idealismo. Pero, de hecho, devastó el planeta durante medio siglo. Impera en la Europa del Este; amenaza seriamente al Occidente europeo; domina el Asia e infiltra a fondo

---

<sup>756</sup> BOETSCH G.H., Eduardo, “Declaración desafortunada”, carta al Director diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de mayo de 1994.

la América Latina.<sup>757</sup> Se conocen sus víctimas por millones y millones en medio de atroces genocidios y de las más crueles e implacables acciones represivas que persistieron durante no menos de 50 años a lo ancho del mundo.<sup>758</sup>

Fue una guerra desatada en la que todos quedaron envueltos de una manera u otra. No una guerra circunstancial, sino una acción que toma los caracteres de norma moral y política. El aniquilamiento total de una clase de la sociedad —culpable— por un agente liberador de la historia —inocente— traza las coordenadas de esta moral y de esta política que se puso en práctica universalmente y que cubre con caracteres muy concretos lo ocurrido en Chile. Transformar en puras víctimas inocentes a quienes cayeron al pie de sus propios principios y en criminales a quienes se les opusieron, logrando reconstruir un país en quiebra, es una astucia que proviene de esa misma fuente. Explotadores y explotados son, ahora, criminales e inocentes. El mismo fantasma ideológico agarrota ahora la acción política de una sociedad a la que se quiere hacer pagar el trágico fracaso de esa ideología de la violencia que se destruyó a sí misma.

¿Hasta cuándo tolerar esta perversión? ¿Cómo es posible que no haya una energía política capaz de poner las cosas en su quicio y de evitar el inútil desgaste de una sociedad por la fuerza de una mentira que se hace llamar “la” verdad y de una seudo justicia de artimañas?

Hay que ventilar las cosas en su propio sentido para que se vean cómo han sido, en su misma confusión, no como las desfigura una ideología agonizante, si no, ya muerta. Lo han sabido hacer sociedades civilizadas que han pasado por este conflicto. La perversión de sentimientos nobles como la piedad o la conmiseración permite usarlos como operadores políticos para obnubilar el juicio.

Falta entre nosotros una decisión política de altura, no motivada ni por el odio, ni por el miedo, por el resentimiento o la cobardía; menos por el cálculo mezquino de intereses. Una decisión capaz de dar sentido a la convivencia social mirando de frente no sólo al futuro, sino también al pasado en su dimensión histórica real, a lo menos en lo que nos deja claramente a la vista: esa culpa fundamental que la historia ya tiene juzgada. Una política que la ignore, está ciega”.<sup>759</sup>

---

<sup>757</sup> Donde se glorifica a guerrilleros asesinos como Ernesto Guevara, el Che (1928-1967), quien postulaba que “el odio implacable hacia el enemigo nos impele por encima y más allá de las naturales limitaciones del hombre y nos transforma en una efectiva, selecta y fría máquina de matar”, ROJAS Sánchez, Gonzalo “El Che, simplemente un criminal”, revista *UNOFAR* N° 17, Santiago, primer semestre 2008, p. 106. Al respecto ver, en esa misma revista, VARGAS Llosa, Álvaro, “El Che, más mito que realidad”, pp. 73-83. También, “Che Guevara la máquina de matar”, revista *UNOFAR* N° 16, Santiago, segundo semestre 2007, pp. 81-89 (transcripción de la revista *Qué Pasa*, N° 1791, 6 de agosto de 2005, pp. 30-36). Cfr. GUEVARA, Ernesto, “Crear dos, tres... muchos Viet-Nam, es la consigna”, Mensaje a la Tricontinental, *Cuadernos de Ruedo Ibérico* N° 12, París, abril-mayo 1967, pp. 94-101.

<sup>758</sup> Cfr. COURTOIS, Stéphane et. al., *El libro negro del comunismo*, Ediciones B, Barcelona, 2010.

<sup>759</sup> VIAL Larraín, Juan de Dios, “La verdadera culpa”, diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de marzo de 2001.

### **9.7. Algunas reflexiones acerca de las leyes de amnistía**

Complementando lo que hemos expuesto precedentemente, en relación con las leyes de amnistía, diremos lo siguiente:<sup>760</sup>

1. Chile soportó en las últimas décadas cruentos enfrentamientos internos que deben ser superados. La consolidación del sistema republicano y democrático exige dejar atrás las secuelas de ese pasado violento a fin de que la paz y la concordia prevalezcan y se afiancen. Es nuestro pleno convencimiento que, para proseguir la reconstrucción de nuestra nación sobre bases sólidas, resulta imprescindible dejar atrás la evocación de los trágicos hechos de las contiendas fratricidas ocurridas hace cuarenta años. Para ello, consideramos que debe promulgarse a la brevedad una amplia y generosa ley de amnistía que alcance a todos aquellos que, participando en aquellas luchas y enfrentamientos, incurrieron en hechos o conductas al margen de la ley.

Las amnistías son una necesaria consecuencia de los enfrentamientos que han dividido a una nación, pues acabados los mismos, la sociedad toda siente la necesidad de retornar a un estado de concordia, consagrándose el olvido de los delitos cometidos en esas contiendas. El objetivo de una ley de amnistía es, fundamentalmente, buscar la armonía y la buena convivencia nacionales, en aras del interés general, de la tranquilidad y del bienestar público.

Desde luego, no será fácil obtener el perdón de quienes, en uno u otro bando, han perdido seres queridos: la amnistía no aspira a ello, pero sí a que esta comprensible resistencia a absolver no se traduzca en una permanente actitud de odio y resentimiento hacia los responsables de tales hechos, y que esos sentimientos —tan entendibles— envuelvan a toda la sociedad en una fragmentación permanente y creciente.

2. En la antigua república romana resolvían las cosas con una frase que era una sentencia categórica; la salud del pueblo es la suprema ley (*salus populi suprema lex est*). Si a grandes males corresponden grandes remedios, entonces es cierto que hay que hacer cesar las causas para que puedan cesar los efectos y podamos volver a la normalidad que contemplan las normas habituales. Para ese logro es necesario desactivar los espíritus del odio, porque el odio impide la conciliación.

---

<sup>760</sup> Los párrafos que siguen fueron redactados sobre la base del proyecto del diputado de la República Argentina Jorge. R. Vanossi “Ley de Amnistía general para consolidar la paz interior”, presentado el 3 de septiembre de 2004, del cual hemos transcrito algunos párrafos (ya sea textualmente, extractados, adaptados a la realidad chilena o con algunas modificaciones o comentarios adicionales). El documento fue bajado de la página: <http://pacificacionacionaldefinitiva.blogspot.com.ar/p/proyecto-del-diputado-jorge-r.html>.

3. El instituto de la amnistía se remonta a la más lejana antigüedad y el primer ejemplo histórico que se recuerda es la “ley del olvido” que el gobernante ateniense Trasíbulo hizo votar a sus conciudadanos después de la expulsión de los Treinta Tiranos, ley en virtud de la cual se prohibía molestar a ningún ciudadano por sus actos pasados.

Desde el siglo XI después de Cristo se considera la prerrogativa de amnistiar como uno de los atributos de la soberanía. A partir de entonces, la amnistía es un acto de alta política y de indulgencia y de esa forma ha sido admitida tanto en las monarquías como en las repúblicas, y hoy aparece en la gran mayoría de los textos constitucionales de los países más adelantados y de las naciones hispanoamericanas.

4. En el curso de nuestra historia, en numerosas oportunidades nuestros próceres recurrieron a amnistías generales para restablecer la convivencia y la tolerancia entre los sectores que hasta la víspera, empuñando las armas, lucharan con la fuerza implacable que frecuentemente adoptan las guerras civiles. Al amparo de esas medidas legislativas, los chilenos hallaban fórmulas políticas conciliatorias y se encaminaban nuevamente en la incesante marcha hacia mejores destinos.

5. La amnistía general ha sido el remedio jurídico al que han recurrido con espíritu pacificador los más grandes estadistas europeos y americanos. El presidente Abraham Lincoln, el 14 de abril de 1865, después de la sangrienta guerra civil en la que murieron más de 600.000 hombres, convocó a reunión de gabinete en la que expresó: “Debemos apaciguar el resentimiento si queremos unión... que nadie espere de mí la venganza y la persecución”. Estas palabras del presidente Lincoln, asesinado esa misma noche, constituyen un legado imperecedero para todas las naciones del mundo que han pasado por los horrores inherentes a los enfrentamientos bélicos entre hermanos; en los que son frecuentes las graves transgresiones, actos de crueldad, extralimitaciones y abusos por todos los contendientes.

Otras naciones que han atravesado por situaciones similares han adoptado leyes de amnistía general. Al respecto, el presidente Lula da Silva expresó: “Brasil ya cerró sus heridas por la represión ilegal de la dictadura y no hay ninguna posibilidad de que se deroguen las leyes que beneficiaron a los represores”. Uruguay había seguido igual camino. España, que sufrió la terrible experiencia de una larga y cruel guerra civil, sancionó una ley de amnistía el 17 de octubre de 1977. Italia hizo lo propio, al cabo de su doble guerra civil e internacional, mediante normas parlamentarias que fueron el fruto de un acertado entendimiento entre políticos antagonistas. En Francia, la ley aprobada el 31 de julio de 1968, amnistiaba de pleno derecho, con restitución de grado y honores, los delitos cometidos durante la acción de sus fuerzas armadas en Argelia. Sudáfrica arbitó asimismo los medios para evitar castigos por los graves hechos cometidos por

fuerzas policiales durante la vigencia del apartheid. En Polonia, Alemania Oriental y otras naciones que estuvieron sometidas al poder de la Unión Soviética, se eliminó la posibilidad de revisar o revolver su pasado, a pesar de los millones de víctimas de las dictaduras comunistas.

En Chile se cometieron graves trasgresiones a los derechos humanos, tanto por quienes realizaban acciones subversivas, guerrilleras o terroristas con motivos o fines políticos; como por quienes realizaban acciones tendientes a prevenirlos, enfrentarlos, neutralizarlos o reprimirlos. La ley de amnistía de 1978 ha sido derogada en la práctica por los tribunales de justicia, y las leyes y decretos dictados con posterioridad han beneficiado solamente a los terroristas. Pensamos que solo una amnistía general, como ha ocurrido siempre en nuestra historia, puede poner término a tan desafortunados desencuentros cívicos. Creemos que la promulgación de una nueva ley de amnistía importará un significativo paso hacia la reconciliación nacional, removiendo uno de los obstáculos que la dificultan. Por consiguiente, no debe demorarse por más tiempo la sanción de una ley de amnistía que procure la pacificación nacional y una generosa reconciliación entre todos los chilenos. Al respecto, debemos considerar que ¡ya han pasado cuarenta años desde la ocurrencia de la mayoría de los trágicos sucesos que se siguen investigando por los tribunales de justicia y por los que se continúan abriendo —absurda e ilegalmente— nuevas causas criminales!

Lamentablemente durante los últimos años, en lugar de tratar de cerrar las heridas se han hecho enormes esfuerzos —tanto por parte de agrupaciones de derechos humanos como por los medios de comunicación social e, incluso, por los propios gobernantes— para mantener viva en el país la memoria trágica de los años setenta y ochenta; pero tales esfuerzos se hacen en una dirección que solo muestra una cara de la verdad: la que conviene a una determinada concepción ideológica. Revisar y conocer la historia es un paso indispensable en la marcha hacia la construcción de una sociedad mejor. Es bueno que se conozca el pasado, pero las revisiones no sirven si no son objetivas y equilibradas. En la medida en que se conozcan los hechos sombríos de la historia reciente, sin ocultamientos ni tergiversaciones, se desarrollará una conciencia crítica valiosa y constructiva y se evitará la repetición de errores históricos por los cuales las naciones pagan, tarde o temprano, un alto precio.

Urge ponerle fin a procesos con claras connotaciones políticas, extinguiendo toda acción vengativa en contra de los militares, para clausurar un pasado cargado de odios y de discordia, promover la unión nacional, afianzar la paz interior y dar por superados cuestionamientos que solo sirven para quebrar la concordia entre los chilenos. Todo ello, sin perjuicio de que resulten abominables las trasgresiones cometidas en el curso de nuestros enfrentamientos internos.

La justicia es un ideal supremo. Una ley de amnistía no es un instrumento fundado en criterios de estricta justicia: su función es clausurar reclamos judiciales

para cerrar etapas violentas o sombrías de la historia de una nación, con el propósito de afianzar la estabilidad política y la paz social. Debemos estar dispuestos a olvidar los enconos, los legítimos agravios, los resentimientos y el odio que envenenan nuestras almas.

El Poder Legislativo —y muy especialmente el Senado— tiene la potestad para dictar amnistías; es decir, para crear marcos legales de excepción en un momento histórico determinado con el fin de ayudar a una sociedad a dejar atrás un capítulo de frustraciones y desencuentros y abrir paso a un futuro de paz y reconciliación.

### **9.8. Nueva ley de amnistía: única vía para poner término a la iniquidad judicial**

Por las razones que hemos señalado y no obstante que el D.L. 2191 está plenamente vigente,<sup>761</sup> abogamos por la promulgación de una nueva ley de amnistía, dictada por un “Poder Legislativo democrático”, de modo que no pueda ser tachada ni de autoamnistía ni de antidemocrática. Nos parece que esa es la única vía para poner término a la iniquidad judicial que hemos denunciado en estas páginas.<sup>762</sup>

Por otra parte, una ley de amnistía contribuiría a olvidar el trágico pasado político y a dar pasos en la búsqueda de la reconciliación nacional, como lo hizo Nelson Mandela<sup>763</sup> en Sudáfrica. El perdón nos permitiría dar vuelta la página y

---

<sup>761</sup> Cfr. VELOSO, Paulina (editora). *Justicia, derechos humanos y el Decreto Ley de Amnistía*. LOM, Santiago, s.f., p.9.

<sup>762</sup> Salvo, evidentemente, que a los jueces les sobrevenga un arrebato de decencia y de cordura y rectifiquen su actual proceder inconstitucional, arbitrario e ilegal. Lamentablemente, “muchos jueces son incorruptibles, nadie puede inducirlos a hacer justicia”, frase de Bertolt Brecht, [socialphrases.com/quote](http://socialphrases.com/quote). Las sentencias inicuas, que presumen verdadero lo que es falso; una pseudo justicia de artimañas y trapacerías, solo desprestigian a los tribunales. Unas sentencias tales —como las que recaen en los juicios contra los militares— “no solo perjudican a quienes se ven afectados por ellas, sino que minan uno de los fundamentos del orden mismo, y cuando llegan a ser frecuentes son una causa de disolución social: *iniqua nunquam regna perpetuo manent* (Séneca). De aquí la importancia que se ha dado a la influencia de una buena justicia sobre la estabilidad de los Estados: *propter judiciorum metum excitatum* (Cicerón)”; en José de VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales*, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1856, p.417.

<sup>763</sup> “Desde el momento en que se conocieron los resultados de las elecciones y se hizo evidente que el CNA sería el encargado de formar gobierno, consideré que mi misión era predicar la reconciliación, restañar las heridas del país, engendrar fe y confianza (...). Siempre que tenía ocasión repetía que todos los sudafricanos debían unirse y cogerse de la mano para decir que éramos un solo país, una nación, un pueblo, que caminaba unido hacia el futuro”. MANDELA, Nelson. *El largo camino hacia la libertad. La autobiografía de Nelson Mandela*, Aguilar, Santiago, 2013, segunda edición, p.642 (nota del autor: CNA es la sigla del Congreso Nacional Africano, partido creado para combatir el *apartheid*). “En junio de 1986 llegué a Pretoria a asumir el cargo de ministro consejero de la Embajada de Chile en Sudáfrica. El encargado de Negocios de Suecia, quien era un buen amigo mío y reputado como un experto en materias sudafricanas, me puso al tanto de los aspectos políticos, económicos y sociales del país. Al finalizar me señaló que había que tener muy en cuenta algo que

poner término al “desfile de militares por los tribunales” —ancianos y, muchas veces, enfermos—; salvo que el objetivo de nuestra clase política sea coincidente con el de las “agrupaciones de derechos humanos”, que es el de encarcelar a la mayor cantidad de militares y en la forma más ignominiosa que sea posible, para así satisfacer su sed de venganza. Evidentemente, el que cientos de militares mueran en las cárceles no constituye un camino que contribuya al bien común de nuestra sociedad. Por regla general, en las naciones civilizadas son excepcionalísimos los casos en que se mantiene recluido a un condenado hasta que fallece. Normalmente los internos son liberados después de haber purgado veinte años en la cárcel.<sup>764</sup> Sin embargo, en Chile hay militares que llevan más de veinte años presos y sin que les haya sido concedido beneficio carcelario alguno. No es aceptable mantener indefinidamente el odio y la división entre los chilenos, que es lo que pretenden ciertos sectores de nuestra sociedad, pues ello les acarrea buenos dividendos políticos y económicos.

Si bien no es ni posible ni conveniente olvidar el pasado, puesto que es una fuente de enseñanzas que nos señala los errores que no debemos repetir, debemos tratar de privilegiar el futuro sobre el pasado y el perdón por sobre el castigo a toda costa; a fin de no mantener latente el odio y una situación que va minando física y psíquicamente a ofendidos y ofensores.

Muchas veces en la vida de los Estados se presentan situaciones de gran convulsión social, de caos y de violencia irracional, en que se hace necesario prescindir de la aplicación integral de la justicia conmutativa para propender al bien común a través de la pacificación de los espíritus. No es prudente, en tales situaciones —parafraseando un antiguo aforismo romano—, buscar la verdad<sup>765</sup> y la justicia aunque perezca el mundo.

---

podía cambiar todo: la liberación de Nelson Mandela, quien se encontraba preso en una isla frente a Cape Town. Me dijo que tan pronto eso sucediera, el país ‘ardería por los cuatro costados’, que los negros pasarían por las armas a los blancos y que había que estar preparado para abandonar el país lo antes posible si la liberación mencionada se producía. Hoy sabemos lo que sucedió cuando Mandela fue puesto en libertad. Sabía que tenía en sus manos el poder de hacer lo que quisiera con su pueblo y que iba a ser seguido sin condiciones por todos. Pero enfrentó la realidad que tuvo ante sí sin odio, sin sentido de venganza, con ánimo compasivo, con deseos de dejar atrás la oscuridad de la noche y ser el soldador de la claridad del futuro; con una visión de Estado y con un pragmatismo que no lo hizo claudicar de lo que pensaba; con un carisma que se ganó poco a poco el cariño de todos aquellos que lo vieron por mucho tiempo como la encarnación del demonio; con una sonrisa que invitaba a la amistad; con una firmeza sin límites cuando grupos de su raza pretendían buscar la revancha”, Demetrio INFANTE Figueroa, en carta al Director de *El Mercurio*, Santiago, 7 de diciembre de 2013. Lamentablemente en Chile se actuó de un modo diametralmente opuesto y, sobre la base del lema “ni perdón ni olvido”, se atizó el fuego del odio en lugar de apagarlo.

<sup>764</sup> Cfr. LABARDINI, Rodrigo. “Contexto internacional de la prisión vitalicia”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Vol. VIII, 2008, p.313.

<sup>765</sup> Si se quisiera conocer toda la verdad y hacer una justicia completa, “habría que juzgar a todos aquellos que hicieron de la lucha armada en contra de una clase o de un grupo nacional su instrumento de acción política; a aquellos que levantaron como su bandera la lucha fratricida; a aquellos que advirtieron que ‘incendiarían Santiago si fuese necesario’; a aquellos que importaron

Por lo anterior y considerando que los tribunales de justicia, tanto unipersonales como colegiados, están fallando contra leyes expresas y vigentes —tales como la ley de amnistía y las normas legales relativas a la prescripción de la acción penal—, comparto plenamente la opinión de monseñor Cristián Caro, en el sentido de que una amnistía consensuada traería la paz.<sup>766</sup> Es preciso cerrar el capítulo de las recriminaciones por hechos del pasado. Si se sigue hurgando en las heridas se estará atentando contra una sana convivencia y, consecuentemente, contra el crecimiento y el desarrollo de nuestra patria.

En el mismo sentido se han pronunciado otras personas tales como, por ejemplo: a) Monseñor Jorge Medina Estévez, quien dijo que a Chile le faltaba avanzar por el camino del perdón y se mostró partidario de dictar una nueva ley de amnistía para superar las divisiones del pasado y pacificar los espíritus, pues un país que tiene una división profunda es difícil que pueda progresar. Y, refiriéndose al D.L. 2191, manifestó que “se debiera volver al sentido original de ese decreto ley, de producir la pacificación interna; cuando ha habido una situación como la que ha habido en el país, es imposible pretender y obtener una claridad total”;<sup>767</sup> b) El senador Fernando Cordero Rusque propuso una nueva ley de amnistía y la designación de un ministro en visita que investigue los hechos previos al 11 de septiembre de 1973; “a juicio del ex director general de Carabineros es importante

---

armamento cubano, que pusieron ‘al pueblo en armas’. De acuerdo con lo que Luis Corvalán y Carlos Altamirano han dicho, en sordina o a los cuatro vientos, la lista de procesados se haría interminable. ¿Se les ha pedido a Corvalán, a Altamirano, a Gladys Marín, a otros destacados dirigentes socialistas aún vigentes, que den a conocer sus nóminas de combatientes? ¿Los delitos que cometieron o pudieron haber cometido esos sujetos han sido investigados? ¿Están todos cubiertos por la amnistía o los anteriores al 11 de septiembre del 73 podrían ser sancionados? Si la izquierda afirma que es conveniente que Chile conozca la verdad sobre quiénes, cómo y dónde mataron a gran parte de las personas contenidas en el informe Rettig, Chile también debe saber quiénes eran y qué hicieron esos 10 mil sujetos —ocho a diez mil personas en armas con diversos grados de instrucción militar de los partidos Comunista y Socialista y del MIR— desde el día en que se constituyeron los grupos paramilitares y hasta el 11 de marzo de 1990. Es decir, que se juzgue a todos aquellos que, en razón de un fin supuestamente superior, estuvieron dispuestos a pisotear los derechos humanos. En fin, que se haga justicia respecto de cada chileno y chilena que apoyaron a uno u otro bando y que callaron las violaciones del propio. Pero toda esa infinita actividad judicial, aunque fuese posible, es precisamente el gran suicidio de la patria; justamente para eso era la amnistía, para olvidar los agravios mutuos y dejarlos sin sanción. Que con mala voluntad nos podríamos pasar toda la vida investigándonos judicialmente todo. Y, cuando por hacer justicia, detrás de las rejas estén Pinochet, Altamirano, Viera-Gallo, Jarpa, Krauss, Corvalán, Valdés, Fernández, Cardemil, y otros; cuando tras las rejas esté el teniente González, el sargento Pérez, el compañero Vera, el camarada Vergara, el padre Jiménez, el pastor Grüssen, el señor Mira, la señora Friggs, y otros; cuando haya verdadera justicia y todo Chile esté tras las rejas, ‘como autor, cómplice o encubridor’, ¿habrá, por fin, la patria dejado atrás la lógica de la fría justicia y entrado en la lógica del perdón? ¿No sería más sensato y más prudente llegar antes a un gran acuerdo y perdonarnos?”, ROJAS Sánchez, Gonzalo y FRONTAURA Rivera, Carlos, profesores de Historia del Derecho, “Toda la Verdad”, diario *El Mercurio*, Santiago, 28 de abril de 2000.

<sup>766</sup> “Una amnistía consensuada traería la paz”, diario *El Mercurio*, Santiago, 28 de febrero de 2001.

<sup>767</sup> “Cardenal Medina propone nueva Ley de Amnistía”, diario *El Mercurio*, Santiago 21 de abril de 2000.



establecer ‘toda la verdad histórica’ mediante el trabajo de un magistrado especial que establezca las responsabilidades políticas, administrativas y penales de cada uno de los actores que participaron, desde los años 60 en el proceso que llevó al quiebre de la institucionalidad del país’;<sup>768</sup> c) El diputado Hernán Rojo Avendaño dijo que sería muy bueno que se dictara una ley de amnistía para todos los procesados por hechos políticos, con el objeto de solucionar el problema existente en el país, especialmente el de los presos políticos; agregó que “se debe dictar una ley de amnistía general que ponga punto final a toda la situación existente y permita que los chilenos nos dediquemos a mirar hacia el futuro”;<sup>769</sup> d) El senador Sebastián Piñera Echenique, quien propuso en el año 1995 un proyecto de ley de amnistía general. Aun cuando no compartimos la disposición final del artículo 1º —que establece que la amnistía no le sería aplicada a los procesados y condenados— concordamos con su exposición de motivos. Dado el interés que dicho proyecto reviste, lo transcribimos íntegra y textualmente en una nota a pie de página.<sup>770</sup>

---

<sup>768</sup> “Senador Cordero pide nueva ley de amnistía”, diario *La Tercera*, Santiago, 4 de febrero de 2001.

<sup>769</sup> “Diputado DC partidario de una Ley de Amnistía”, diario *El Mercurio*, Santiago 21 de abril de 1991.

<sup>770</sup> BOLETÍN 1622-07 (ingreso 6 de junio de 1995). MOCIÓN. Concede amnistía general, bajo las circunstancias que indica, por los delitos que señala.

Todos sabemos que en Chile ha existido dolor, violencia, enfrentamiento, terrorismo y violación de los derechos de las personas. Las víctimas están en todos los sectores y ninguno se encuentra exento de responsabilidad.

Sin duda este pasado ha constituido un severo obstáculo para la paz y reconciliación entre los chilenos. Tenemos distintas visiones respecto a cuándo y por qué se perdió en Chile la democracia y la sana convivencia. Son diferencias importantes y legítimas, pero son diferencias respecto del pasado. Tenemos también sólidas y significativas coincidencias respecto del tipo de sociedad y país que queremos construir en el futuro. No podemos permitir que las divisiones y odios del pasado destruyan los acuerdos y potencialidades del futuro.

Todos sentimos también que existe hoy entre los chilenos un profundo anhelo de paz y reconciliación. La tarea de lograrlos constituye un gran desafío, del presente y del futuro, en que todos los hombres de buena voluntad estamos comprometidos. La consecución y mantención de la paz y reconciliación dependerán de nuestra actitud interior, que vive en la privacidad de nuestras conciencias, y de nuestra conducta pública, que transmitimos a los demás.

Los peores enemigos de la paz son la violencia, la intolerancia, la injusticia y la pobreza. Para derrotarlas y para progresar, las sociedades requieren un equilibrio entre la estabilidad, que surge de los acuerdos sólidos y permanentes en materias básicas del orden político-institucional y económico-social, y de la creatividad que surge del pluralismo de pensamientos y confrontación de ideas. Es este equilibrio el que se perdió en el pasado y que ahora estamos intentando recuperar.

Hoy tenemos una oportunidad histórica para construir, en forma sólida y permanente, un orden político, económico y social, basado en esos acuerdos básicos que, junto con dar estabilidad, dan valor y sentido al pluralismo ideológico.

El futuro está golpeando nuestras puertas. Hoy debemos educar a la juventud en los valores del respeto irrestricto a la dignidad de la persona humana, la libertad, la democracia, la justicia, la tolerancia, el pluralismo y la paz. Hoy debemos reestablecer una relación fructífera y respetuosa entre el mundo civil y militar. Hoy debemos consolidar una democracia moderna y renovada que respete la libertad y privilegie la participación de las personas. Hoy debemos fortalecer un orden económico-social que compatibilice la libertad con la justicia y que nos permita derrotar la pobreza, superar el subdesarrollo y proteger la naturaleza. Hoy, por sobre todo, debemos ser capaces de construir un país fundado en sólidos valores éticos y morales para impedir que, junto con el retiro de la pobreza

Otra razón para dictar una nueva ley de amnistía es porque con posterioridad a la dictación del D.L. 2191 de 1978 continuaron produciéndose enfrentamientos entre grupos de guerrilleros o terroristas y fuerzas de seguridad del

material, se extiendan las enfermedades de la riqueza sin valores, como la destrucción de la familia, el materialismo, la drogadicción, la soledad, la desesperanza y tantas otras que, a veces, son peores que las enfermedades de la pobreza.

Pero para alcanzar el éxito en esta tarea, es indispensable tener verdadera paz y unidad entre los chilenos, lo que implica ser capaces de superar el pasado —no olvidándolo, lo cual además es imposible, sino aprendiendo de sus aciertos y errores—, cerrar y sanar las heridas y mirar juntos y con optimismo el futuro. Han pasado ya cinco años desde que, en forma ejemplar y con la contribución de todos, Chile reestableció su democracia. Ha llegado la hora del perdón y del reencuentro verdaderos. En este sentido, hacemos nuestras las palabras de Juan Pablo II: "Chile tiene vocación de entendimiento y no de enfrentamiento. No se puede progresar profundizando las divisiones. Es la hora del perdón y la reconciliación". Estas palabras deben transformarse en realidad ahora, pues de lo contrario, se las puede llevar el viento.

Es en este espíritu que propongo el presente proyecto de ley, una amnistía para los autores, cómplices y encubridores, de uno y otro lado, de todos los delitos políticos cometidos en el período comprendido entre el 11 de marzo de 1978 —fecha hasta la que operó la amnistía del D.L. 2.191— y el 11 de marzo de 1990 —fecha de inicio del régimen democrático—.

El proyecto recurre a la técnica de establecer una amnistía general para todos los partícipes —salvo aquellos que se hallen actualmente procesados sin sobreseimiento temporal y aquellos que han sido condenados—, de todos los delitos cometidos en el período señalado, exceptuando en el artículo 2° los tipos penales comunes.

El artículo tercero del proyecto contiene una norma especial, en virtud de la cual se deja claramente establecido que la amnistía se hace efectiva desde el momento mismo en que el juez llega al convencimiento de que el hecho investigado se encuentra cubierto por la ley de amnistía, momento en el cual debe proceder de oficio a decretar el sobreseimiento definitivo. Esta norma se hace extensiva, además, a la amnistía del año 1978, terminando así con las dudas de interpretación que en tal sentido originó el D.L. 2.191.

De esta manera podremos lograr los objetivos planteados, que el futuro se ponga por delante del pasado, la esperanza por delante del odio, el perdón por delante del rencor. Lo demás dejémoslo a la historia, ella sabrá juzgar los aciertos y errores de la época reciente.

Como se ve, más que de una "ley de punto final", se trata de una ley que busca fortalecer "un punto de partida" para el Chile con el que todos siempre hemos soñado.

En consecuencia, someto a la consideración de este Honorable Senado, el siguiente

#### PROYECTO DE LEY

ARTICULO 1°. Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos desde el 11 de marzo de 1978 hasta el 11 de marzo de 1990, siempre que no se encuentren actualmente condenadas o sometidas a proceso, sin haber sido sobreseídas temporalmente en virtud de lo dispuesto en el N° 5 del artículo 409 del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 2°. No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo anterior, las personas respecto de las cuales hubiera acción penal vigente en su contra, por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos, violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en la ley 18.223, cohecho, fraude y contrabando aduanero, y delitos previstos en el Código Tributario.

ARTICULO 3° Establecido en el sumario que el delito investigado es de aquellos cuyos partícipes se encuentran amnistiados en virtud de esta ley o del Decreto Ley 2.191, de 1978, el juez, de oficio, decretará el sobreseimiento definitivo. SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE. Senador de la República.

Estado; combates en los que se produjeron bajas y violaciones a los derechos humanos por ambas partes; hechos, estos últimos, que no están cubiertos por dicha ley de amnistía.

Es preciso un acuerdo político para cerrar el pasado y mirar unidos al futuro. Considerando todo lo que hemos expuesto en estas páginas, legislar sobre la materia constituye no solo un imperativo moral —y una medida para dar certeza al derecho—, sino también una obligación que debe ser compartida por todos los poderes del Estado.

Una futura ley de amnistía que se dicte con el propósito de solucionar el problema de los procesos sobre violaciones a los derechos humanos y a fin de contribuir a la paz social —y considerando, muy especialmente, que ya han transcurrido cuatro décadas desde la época en que ocurrió la mayor parte de los hechos delictuosos que se están investigando—, debería estar redactada en términos tales como los siguientes:

Título de la ley: *Concede amnistía por los delitos que señala:*

*Artículo 1º. Concédese la amnistía, en forma amplia y general, de todos los delitos políticos, cualquiera que fuese su resultado, cometidos por particulares o por miembros de los organismos de seguridad del Estado, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.*

*Artículo 2º. A los efectos de esta ley se considerarán delitos políticos los cometidos por móviles directa o indirectamente políticos y los delitos comunes y militares conexos con los políticos, que participan de la misma finalidad de éstos o se cometieron para facilitarlos, prepararlos, consumarlos, agravar sus efectos o impedir su punición.*

*Artículo 3º. Se entenderá por momento de realización del acto delictivo, para efectos de la aplicación de esta ley y para el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, aquel en que se inició la actividad criminal (la fecha en que el hechor dio principio de ejecución al delito).*

*Artículo 4º. En los casos de imputados con causas pendientes, cualquiera que sea el estado de tramitación del proceso penal, el juez competente decretará de inmediato y sin más trámites, de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo por extinción de la responsabilidad penal y ordenará la libertad de aquellos que estuvieren en prisión preventiva.*

*Artículo 5º. La autoridad competente decretará, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad de las personas que se hallaren reclusas en recintos penitenciarios cumpliendo penas privativas de libertad por delitos contemplados en la presente ley de amnistía.*

*Artículo 6º. Deróganse todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan al cumplimiento de la presente ley.*

*Artículo 7º. La presente ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial.*

El texto propuesto corresponde al de una amnistía propia. No obstante, acogiendo la posición sustentada por Clara Szczaranski, la ley podría ser dictada como una amnistía impropia (con las ventajas que tal clase de amnistía presenta). En tal caso, habría que suprimir el artículo 4º, puesto que la amnistía habría que aplicarla una vez terminada la investigación, determinados los responsables del delito y asignadas las penas.

Otra posibilidad sería dictar una ley redactada en términos más simples y precisos, que dejen menos margen para interpretaciones.<sup>771</sup> Además, podría ampliarse el período cubierto por la amnistía, como por ejemplo:

***Artículo único.** Concédese amnistía a los ex miembros de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y civiles pertenecientes a los organismos de inteligencia o de seguridad del gobierno militar que se encuentren procesados, condenados o cumpliendo condena, por haber tenido algún grado de participación en la comisión de delitos previstos en los párrafos 3 y 4 del Título III y en el Título VIII del Libro II del Código Penal, cualquiera haya sido la etapa de desarrollo de éstos y hasta su agotamiento, ejecutados con motivo de la represión de actos contrarios al orden público o la paz social y los delitos contra las personas cometidos para reprimir acciones tendientes a subvertir el orden político y social o contra la integridad física de los miembros de las precitadas Instituciones, ocurridos entre el 1 de enero del año 1970 y el 11 de marzo del año 2000. La amnistía comprende todos los efectos civiles provenientes de esos delitos.*

Es función de los líderes políticos sentar las bases para una adecuada solución a este problema, pues un problema político requiere de soluciones también políticas. Y la política, como bien sabemos, es el arte de administrar la cosa pública, de conducir a la sociedad política hacia su finalidad propia que es el bien común.

«Qué razón tiene Juan de Dios Vial Larraín al decir —en un artículo publicado en la edición del día 1 de marzo—: “Falta entre nosotros una decisión política de altura, no motivada ni por el odio, ni por el miedo, por el resentimiento o la cobardía; menos por el cálculo mezquino de intereses. Una decisión capaz de dar sentido a la convivencia social mirando de frente no sólo al futuro, sino también al pasado en su dimensión histórica real”».<sup>772</sup>

<sup>771</sup> A las que podría prestarse la expresión “delito político”.

<sup>772</sup> Extracto de una carta del autor publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 5 de marzo de 2001, bajo el epígrafe “Decisión de Altura”.

Considerando que en nuestra sociedad hay sectores influyentes para quienes “el odio es más fuerte” y que se oponen por principio a cualquier tipo de solución o de beneficio para los militares, la dictación de una nueva ley de amnistía exigiría una alta dosis de valor, de generosidad y de grandeza del estamento político y, muy especialmente, de nuestros representantes en el Congreso. ¿Estarán a la altura?<sup>773</sup>

Y si tal ley no se dictare, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales,<sup>774</sup> debería otorgar indultos particulares a los militares que están cumpliendo penas de privación de libertad; ya sea por razones humanitarias o en consideración a todas las inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades que hemos denunciado en estas páginas. Sin embargo, considerando que los jueces están cometiendo la aberración jurídica de no aplicar la prescripción de la acción penal y acogen a tramitación querellas por hechos ocurridos hace cuarenta años, estos indultos no solucionarían el problema del “desfile de militares por los tribunales”.

Evidentemente, acciones de perdón como las referidas no serían bien acogidas por algunos sectores de la sociedad, especialmente en partidos políticos de izquierda y en agrupaciones u organizaciones de derechos humanos, quienes emitirían airadas críticas y manifestaciones de rechazo. Sin embargo, estamos seguros de que contarían con el apoyo de una enorme cantidad de chilenos que piensan que ya es hora de decir basta y de poner término a la actual situación de revanchismo contra los militares; lo que contribuiría a cerrar heridas, a no continuar traspasando a los jóvenes los conflictos, odios, rencores y divisiones del pasado que han dañado al país, a levantar la vista para mirar al futuro y, en definitiva, a la unidad nacional y a la consecución del bien común.

El perdón social, como ha señalado Clara Szczaranski: “siempre ha dado lugar a grandes problemas de comprensión, y de percepción, por las sensibilidades que toca. Por eso mismo, es un asunto propio del legislador y no de las partes en conflicto, pues será muy raro que la víctima postule la amnistía de su ofensor, o que éste, por su parte, no la pretenda sin condiciones ni trámites. El perdón social sólo puede ser considerado en aras del interés común nacional, por sobre los

---

<sup>773</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución Política de la República, las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales solo pueden tener origen en el Senado (por moción de cualquiera de sus miembros o firmada por un máximo de cinco senadores). Dichas leyes, según lo establece el artículo 63 N° 16 de la Carta Fundamental, requerirán siempre quórum calificado (mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, según lo dispone el artículo 66 de la misma Carta) y, en el caso de los delitos contemplados en el artículo 9 —por conductas terroristas— requerirán un quórum de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

<sup>774</sup> Constitución Política de la República, *Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 14° Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley.* Según lo establece el artículo 9 de Carta Fundamental, el indulto particular no procede respecto de los delitos por conductas terroristas, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

intereses particulares en tensión, y ello corresponde al Poder Legislativo del Estado. En lo dicho subyace la necesidad de que sea el Estado —un tercero normativamente estructurado— quien monopolice la administración de la justicia, para otorgarla sin sesgos, iras ni dolores”.<sup>775</sup>

Es posible que algunos jueces, actuando de buena fe, estén buscando “la justicia perfecta”, lo que para ellos significa “condena a toda costa”. En estos casos la justicia suma se convierte en suma iniquidad y en la más completa injusticia. Como decían los romanos: *summum ius, summa iniuria*. “Cuando la justicia se desvincula de toda otra virtud (prudencia, templanza, fortaleza, esperanza, caridad) arriesga degenerar en suprema injusticia”.<sup>776</sup> Por otra parte, “la justicia concebida como venganza no es justicia”.<sup>777</sup> La justicia debe estar templada por la prudencia,

---

<sup>775</sup> SZCZARANSKI Cerda, Clara. *Culpabilidades y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2004, p.344. «La aplicación de la amnistía nunca ha sido fácil, y es bueno mirar algo hacia atrás. La amnistía provoca el rechazo de los ofendidos, incluso cuando es formalmente bien dictada por un legislador libre respecto de sus “enemigos”, y sobre hechos en que no le cupo responsabilidad alguna. Así ocurrió en Roma. Cicerón, dos días después de la muerte de César, defendió la amnistía (propia) de sus enemigos, por el bien de Roma. La propuso en un discurso que se le atribuye, en el Templo de Telo, en medio de una asamblea vociferante entre partidarios y contrarios a la ley. Ambas posiciones correspondían, por una parte, a quienes asesinaron a César y, por la otra, a quienes habían sido los aliados y privilegiados de su régimen dictatorial. Los primeros acampados en el Foro y los segundos encastillados en el Capitolio. Podemos imaginar que Cicerón habrá gritado su discurso y éste habrá sido sólo recogido en parte por las masas. De lo que se lee, el problema no difiere en mucho de lo sucedido en Chile. En efecto, Cicerón decía: “Tal era hace poco el estado de la República, que se doblegaba al yugo de los que con las armas en la mano nos dictaban nuestras decisiones, en lugar de dejarnos prescribirles lo que habían de hacer”. Agregaba Cicerón: “Hoy han cambiado las cosas, nuestros decretos son nuestros, dictados de veras por nosotros mismos; somos libres de elegir la paz con libertad...”. Luego Cicerón invocó en su ayuda el recuerdo de la guerra intestina de Atenas y su ley de amnistía, de olvido, que esos griegos dictaron como sacrificio a la paz y a la salvación de la ciudad (amnistía propia). Cicerón también se refirió a los que sufrían por los crímenes pasados y lamentó su dolor, pero señaló que sus pretensiones de justicia eran exacerbadas por la pasión que los llevaba a reacciones inconvenientes que se oponen “a la justicia y humanidad” y, por sobre todo, perdían al pueblo al conducirlo a seguir inmerso en “deplorar en vano un pasado que ya no le pertenece”. Reflexionó también ese romano ilustre acerca de cómo el pasado debía servir para juzgar mejor la situación presente», *Ibid.*, pp. 344-345.

<sup>776</sup> HASBÚN Zaror, Raúl, “Clemencia”, artículo publicado originalmente en la revista *Humanitas*, <http://viva-chile.cl/2010/08/clemencia/>.

<sup>777</sup> LUSIC, Dobra. Vicepresidente de la Asociación Nacional de Magistrados. Declaraciones publicadas en el diario *El Mercurio*, Santiago, 4 agosto 1997. Curiosamente dicha Ministro, después de haber pronunciado tan sabias palabras, como ministro integrante de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago votó a favor de revocar la sentencia de primera instancia que le había aplicado la ley de amnistía al general Odlanier Mena Salinas y de condenarlo a diez años y un día de presidio por “responsabilidad del mando” —pues no fue acreditada su participación ni como autor, cómplice o encubridor en la muerte de tres dirigentes socialistas y en la que los culpables fueron condenados—, porque estimó que la amnistía y la prescripción no eran aplicables ya que se trataba de crímenes contra la humanidad. Si condenar a un inocente a una pena de tal gravedad no es una venganza: ¿qué es? ¿podría ser un error o un simple desliz judicial? Respecto a la sentencia de dicha Corte, Rol 7668-2006 de fecha 16 de agosto de 2007, ver: diario *El Mercurio*, Santiago, 17, 18 y 19 de agosto de 2007. Al respecto un conocido abogado manifestó que ciertos ministros “se dejan influir por sus concepciones políticas y que si en un hecho hay militares involucrados los procesan sin

la clemencia —que es sinónimo de compasión y exigencia de moderación al aplicar justicia— y la caridad. «Ya va siendo hora de que nuestra sociedad se reconcilie y cierre heridas pasadas. Esto solo se logrará superando odios y prejuicios. Condenar a militares o carabineros ancianos a morir enfermos y martirizados en una cárcel, lejos de sus familias, definitivamente no ayudará a obtener la paz y la reconciliación entre compatriotas. Recordemos las palabras de Santo Tomás de Aquino: “Justicia sin misericordia es crueldad”». <sup>778</sup>

Pensamos que por todas las razones antedichas una nueva ley de amnistía, dictada por un Congreso elegido democráticamente, no solo sería beneficiosa para poner término a las irregularidades judiciales que hemos denunciado en estas páginas, sino que contribuiría a la pacificación nacional, a dejar atrás un pasado turbulento y sería una prueba de maduración, cuarenta años después del 11 de septiembre.

La paz, la amistad cívica y la convivencia respetuosa no se logran en ambientes de tribunales, de cárceles y de acusaciones o recriminaciones mutuas, y hurgando en las heridas del pasado; tampoco metiendo presos a militares por hechos ocurridos hace cuarenta años y cuyos responsables son los viejos políticos. Hay que terminar con la cacería de brujas y reconocer que “había una amenaza terrorista que combatir y que el sector que estuvo en la génesis de la violencia y amenazó con usar el fusil, no puede ser el referente de los derechos humanos”. <sup>779</sup> Es preciso dictar una ley que ponga final, de una vez por todas, a la crisis política más grande del siglo pasado.

Lamentablemente, viendo la situación actual con realismo, nos parece difícil que la clase política asuma su responsabilidad en los hechos que produjeron el quiebre del orden institucional que llevó a Chile al borde de una guerra civil y se decida a dar una solución al problema de los procesos sobre violaciones de derechos humanos que afecta a los militares; problema que tuvo su origen precisamente, en dicho quiebre del orden institucional.

Por ello concordamos con Miguel Ángel Vergara, quien manifestó: “Mi amigo Juan Emilio Cheyre hace un loable llamado a la clase política para que asuma la ‘cuota de responsabilidad en los hechos que llevaron a Chile al quiebre institucional y se decidan a dar una solución —en el marco de la ley— a quienes aún no encuentran sitio en el Chile actual’. Sinceramente, lo creo muy difícil, porque en unos prevalece el odio, otros buscan beneficios económicos, los de más

---

mayores pruebas” y otros, de la Concertación, dicen que “Dobra Lusic jamás ha votado a favor de un militar y que también es conocida por su cercanía con la izquierda”, reportaje de Teresa CORREA Reymond, “Los jueces ‘duros’ con ex uniformados”, diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de enero de 2005.

<sup>778</sup> Último párrafo de una carta del autor al Director, publicada en el diario *El Mercurio*, Santiago, 16 de junio de 2013, bajo el título “Agujero en Estado de Derecho”.

<sup>779</sup> BUCHHEISTER, Axel, “No más cacerías de brujas”, diario *La Tercera*, Santiago, 6 de febrero de 2011.

acá temen perder votos y los de más allá viven su cómoda indiferencia. Como si eso no bastara, los únicos sindicados como responsables esperan su condena y no molestan a nadie. Así, ¿para qué revolver aguas?”<sup>780</sup>

No obstante, percibimos una tenue luz de esperanza. Aun cuando “la memoria, que tanto se propala hoy por hoy, está colmada de desmemoria”,<sup>781</sup> en este último aniversario de la intervención militar hemos apreciado que “nuestro país comienza a dar una mirada más histórica al 11 de septiembre, algo más objetiva y compartida,<sup>782</sup> y aunque subsisten visiones diferentes que el proceso político no ha sido capaz de superar, ese camino parece por fin comenzar a converger poco a poco, luego de muchos años de porfiados desencuentros argumentales”.<sup>783</sup>

Por otra parte, debemos considerar que son muy pocas las naciones en el mundo que, tras vivir tragedias parecidas a la nuestra, han persistido durante más de cuatro décadas en mantener vivos los odios y en hurgar obsesivamente en las heridas del pasado, obstaculizando e invalidando todo intento de “acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana”.<sup>784</sup>

---

<sup>780</sup> Miguel Ángel Vergara Villalobos, ex Comandante en Jefe de la Armada, en una carta al Director publicada en el diario *El Mercurio* de Santiago el 3 de septiembre de 2008, bajo el título “Loable llamado”; comentando una columna de Juan Emilio CHEYRE E., publicada en ese mismo medio el 1 de septiembre de 2008, titulada “Reencuentro de la clase política pre 1973”.

<sup>781</sup> FERNANDOIS, Joaquín, en un recuadro de Opiniones “¿Qué falta para que el 11 de septiembre de 1973 sea historia?”, diario *El Mercurio*, Santiago, 1 de septiembre de 2013. En dicho recuadro, Fernandois agrega: “Lo mismo que con la pregunta de cuándo van a reconciliarse los chilenos, la del cuándo el 11 de septiembre va a ser historia —una cosa del pasado— es probable que nunca tenga una respuesta definitiva (...). El conocimiento histórico depende de una elección sabia acerca de lo que escogemos para recordar. Se puede alcanzar una maduración si existe aprendizaje cultural y práctico sobre nuestra realidad. Será penumbra y quizás tinieblas si se impone una verdad oficial, como en la actualidad lo propicia una poderosa corriente de lo políticamente correcto”. Por su parte, en otro recuadro de la precitada publicación, el historiador Sergio Villalobos dice que el 11 de septiembre “Ya es un hecho histórico. Solo falta que la gente lo comprenda como tal y lo despoje de mitos y leyendas. En historia todo se explica por los antecedentes, que suelen designarse como causas, e igual que en la física rige el principio de acción y reacción. La nación vivía en una situación angustiada y la gran mayoría deseaba que se pusiese término a ese estado de cosas. El movimiento armado del día 11, fuera de las motivaciones propias, obedeció al clamor nacional”.

<sup>782</sup> La historia, maestra de la vida —como decía Cicerón—, ha de contarse sin pasión ni abuso, buscando la verdad apoyada en un estricto rigor científico, sin tratamientos fragmentados o reconstruyendo el pasado en función de intereses circunstanciales.

<sup>783</sup> Aún subsisten visiones y emociones desencontradas entre ambos bandos acerca de la década de 1970, la más crítica de nuestra historia republicana, sobre el pronunciamiento militar y sus causas y sobre “el posterior gobierno militar, con sus luces rectoras y sus sombras destructoras”; en editorial “11 de septiembre: historia, política y violencia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 3 de septiembre de 2013.

<sup>784</sup> “La crítica del padre Hasbún al presidente Lagos”, diario *El Mercurio*, Santiago, 21 de enero de 2001. Al respecto, no sería de extrañar que este libro —que es solo un eslabón más en la cadena de intentos que personas de buena voluntad han realizado para “acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana”— sea arteramente descalificado por quienes siguen preconizando el odio, la lucha de clases y la violencia como forma superior del quehacer político; que reescriben la historia; que envenenan el alma nacional y que tratan de evitar o de dificultar la unión entre todos los



Finalmente, pensamos que debemos seguir luchando por lograr que en nuestra patria se destierren el odio y la venganza,<sup>785</sup> se recuperen la cordura y la amistad cívica, y se ponga término a la inicua persecución contra los veteranos del 73. Debemos seguir luchando, porque mientras exista voluntad de lucha, nunca habrá una batalla perdida;<sup>786</sup> quien lucha puede perder, pero quien no lucha ya está perdido. Por otra parte, debemos tener presente que la esperanza es lo último que se pierde.<sup>787</sup> Siempre debemos confiar, aunque el panorama no sea muy alentador. El realismo no es sinónimo de pesimismo, pues, como decía Ben Gurion: “porque somos realistas, creemos en milagros”.<sup>788</sup>

---

chilenos.

<sup>785</sup> Lamentablemente, parece que en Chile ésta es imprescriptible.

<sup>786</sup> Debemos seguir luchando para lograr que en Chile imperen la ley y el Estado de Derecho. Al respecto, se nos viene a la mente la anécdota de un joven estudiante de derecho:

Una mañana, cuando nuestro nuevo profesor de "Introducción al Derecho" entró en la sala de clases, lo primero que hizo fue preguntarle el nombre a un alumno que estaba sentado en la primera fila:

—¿Cómo te llamas?

Me llamo Juan, señor.

—¡Vete de mi clase y no quiero que vuelvas nunca más!, gritó el desagradable profesor.

Juan estaba desconcertado. Cuando reaccionó se levantó torpemente, recogió sus cosas y salió de la sala.

Todos estábamos asustados e indignados pero nadie dijo nada.

—Está bien. ¡Ahora sí! ¿Para qué sirven las leyes?

Seguíamos asustados pero poco a poco comenzamos a responder a su pregunta: "Para que haya un orden en nuestra sociedad".

—¡No! contestaba el profesor.

Para cumplirlas.

—¡No!

Para que la gente mala pague por sus actos.

—¡No!!

—¿Pero es que nadie sabrá responder esta pregunta?

Para que haya justicia, dijo tímidamente una chica.

—¡Por fin! Eso es... para que haya justicia. Y ahora ¿para qué sirve la justicia?

Todos empezábamos a estar molestos por esa actitud tan grosera. Sin embargo, seguíamos respondiendo: Para salvaguardar los derechos humanos.

—Bien, ¿qué más?, decía el profesor.

Para discriminar lo que está bien de lo que está mal; para premiar a quien hace el bien.

—Ok, no está mal pero... respondan a esta pregunta: ¿actué correctamente al expulsar de la clase a Juan?

Todos nos quedamos callados, nadie respondía.

—Quiero una respuesta decidida y unánime.

¡¡No!! dijimos todos a la vez.

—¿Podría decirse que cometí una injusticia?

¡Sí!

—¿Por qué nadie hizo nada al respecto? ¿Para qué queremos leyes y reglas si no disponemos de la valentía para llevarlas a la práctica? Cada uno de ustedes tiene la obligación de actuar cuando presencia una injusticia. Todos. ¡No vuelvan a quedarse callados nunca más! Vete a buscar a Juan, dijo mirándome fijamente. Aquel día recibí la lección más práctica de mi clase de Derecho.

<sup>787</sup> Mientras hay vida, hay esperanza (*dum vita est, spes est*).

<sup>788</sup> David Ben Gurion es considerado el creador del Estado de Israel. Fue quien proclamó oficialmente su independencia el 14 de mayo de 1948. La frase citada es mencionada en diversos textos como: “En Israel, para ser realista, uno tiene que creer en milagros” o, simplemente, “Quien no cree en milagros no es realista”.

## CAPÍTULO 10

### REFLEXIONES FINALES

A continuación expondremos algunas reflexiones sobre el tema que constituye el objeto de nuestro estudio.

#### **10.1. Anestesia de las conciencias y eclipses de la verdad**

El deber primordial del Estado es la preservación e imperio de la legalidad, porque tolerar su quebrantamiento persistente y progresivo, como está ocurriendo en Chile, conduce inevitablemente a la destrucción del orden institucional y al caos social.

Una manifestación de lo anterior es lo que está ocurriendo en los procesos seguidos contra los militares en las causas denominadas “de derechos humanos”, en los cuales no se respetan ni la Constitución ni las normas dictadas conforme a ella.

Tal como ha sucedido en otras coyunturas nacionales de infeliz desenlace, las advertencias frente al sobrepasamiento de la legalidad no están surtiendo mayor efecto, y tarde o temprano el país habrá de soportar las nocivas consecuencias de ello. Ya vivimos esa experiencia y debemos tenerla muy presente, pues, como dijo Santayana, “quienes no recuerdan el pasado están condenados a repetirlo”.<sup>789</sup> Es por eso que no debemos reescribir la historia, sino que asumirla sin distorsiones y definir el camino que queremos recorrer en el futuro. Solo así será posible consolidar la libertad, la paz, el orden social y la democracia.

Lamentablemente, en el último tiempo vuelven a manifestarse síntomas alarmantes que evocan una experiencia ya vivida. Imperceptiblemente, volvemos a tolerar la violencia<sup>790</sup> en sustitución del diálogo y la presión sobre las autoridades para doblarla,<sup>791</sup> erosionando las leyes y el Estado de Derecho.

---

<sup>789</sup> SANTAYANA, George, *La vida de la razón*. Vol. 1, 1905, citado en [www.quotationspage.com](http://www.quotationspage.com).

<sup>790</sup> Violencia que se fundamenta en el odio y de la cual hay numerosas manifestaciones: la violencia terrorista ejercida en la Araucanía; la colocación de bombas en lugares públicos; la destrucción de bienes públicos y privados, el saqueo de locales comerciales y las gravísimas y violentas agresiones a Carabineros por parte de “encapuchados” durante las manifestaciones callejeras; las agresiones a personas que asisten a actos de carácter cultural relacionados con el gobierno militar; el “jarrazo” de agua contra la ministro de Educación, los escupitajos contra el Presidente de la República, o la patada en la espalda a un profesor que preside la asociación de académicos no marxistas. Cfr. ROJAS Sánchez, Gonzalo, “Pequeños actos de violencia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 11 de diciembre de 2013. En este sentido, no deja de ser preocupante la revitalización de los cuadros guerrilleros del MIR y del FPMR; al respecto, ver los siguientes documentos en la página del Centro de Documentación de los Movimientos Armados [www.cedema.org](http://www.cedema.org): “Sexto comunicado conjunto MIR y FPMR. A 40 años del Golpe Patronal, viva la Resistencia Popular”, septiembre de 2013; “30 años del FPMR: seguiremos impulsando la resistencia

Los ejemplos son múltiples, pasando desde los “paros” de funcionarios de diversos servicios públicos;<sup>792</sup> el “jarrazo” de agua a la Ministro de Educación; los escupitajos al Presidente de la República; las tomas “pacíficas” de ministerios y oficinas públicas e, incluso, de la sede del Congreso en Santiago; la usurpación de establecimientos educacionales —que coarta la libertad de profesores y alumnos y le impide estudiar a quienes desean hacerlo—; el bloqueo o “tomas” de puentes y caminos; la persecución, amenazas y hostigamiento a profesores universitarios por no pensar igual que los persecutores; la agresión verbal y física a personas que asisten a un acto cultural que no es del agrado de los agresores; el vandalismo de los “encapuchados” durante las manifestaciones callejeras; las brutales e impunes agresiones contra los carabineros —con bombas *Molotov*, ácidos, armas de fuego y otros objetos cortantes, punzantes o contundentes— alentadas por su nula capacidad disuasiva, al estar inhibidos de usar la fuerza (función que les es consustancial), incluso en defensa propia, pues corren el riesgo de perder su fuente de trabajo; la instalación de bombas y otros artefactos explosivos en lugares de masiva concurrencia de público; hasta la violencia en la Araucanía, que se manifiesta en extorsiones, asesinatos, quemas de galpones, maquinarias y vehículos, incluso de camiones y de buses con personas en su interior. A lo anterior se suma la lenidad de los jueces que consideran que la colocación de bombas “no constituye un acto terrorista”<sup>793</sup> o que no aceptan cientos de pruebas presentadas por la fiscalía en contra de los imputados.

“No hay futuro para una nación que tolera, en impávido silencio, la anestesia de sus conciencias y los eclipses de la verdad”<sup>794</sup>; cuando en ella se

en todas sus formas de lucha”, diciembre de 2013.

<sup>791</sup> Por una parte, se ha perdido el respeto por toda autoridad, por todo orden, por toda jerarquía; y, por la otra, los gobernantes han sido débiles para imponer su autoridad. Al respecto, se nos viene a la mente el conocido pensamiento de Diego Portales que señala: “son débiles las autoridades, porque creen que la democracia es la licencia”. Los gobernantes no ejercen debidamente su autoridad y no aplican las leyes; ni las comunes ni las que han sido dictadas especialmente contra quienes subvierten el orden, cometen actos terroristas o suspenden servicios públicos o de utilidad pública, tales como la ley 18.314 sobre Conductas Terroristas o la ley 12.927 sobre Seguridad del Estado. “Donde no hay un gobernante, el pueblo se disipa” (Salomón, Prov. 11, 14). Es obligación de los gobernantes neutralizar o reprimir la violencia ilegítima y restablecer el orden público y el imperio del derecho, de modo que las diversas actividades nacionales puedan ser desarrolladas normalmente, en paz y tranquilidad. Para ello, si fuese necesario, deben recurrir, obligatoriamente, a utilizar la fuerza legítima del Estado —que es quien tiene el monopolio de esa fuerza—, que constitucionalmente está en manos de las fuerzas de Orden y Seguridad y, subsidiariamente, en las Fuerzas Armadas. Cfr. BRAVO Lira, Bernardino (compilador), *Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil*, Jurídica de Chile, Santiago, 1989; PAÚL Latorre, Adolfo, “Portales: el Estado en forma”, *Revista de Marina*, N° 812, enero-febrero 1993, pp. 48-66.

<sup>792</sup> A quienes las huelgas le están vedadas constitucionalmente, según lo dispone el artículo 19 N° 16 inciso 6 de la Carta Fundamental.

<sup>793</sup> “Cada vez que se utilizan bombas para atacar a civiles, es un acto de terrorismo”, declaración del presidente de EE.UU., Barack Obama. En [mexico.cnn.com](http://mexico.cnn.com) 16 de abril de 2013.

<sup>794</sup> HASBÚN Zaror, Raúl. “Los Eclipses de la Verdad”, diario *El Mercurio*, Santiago, 21 de enero de 2001. “Es repudiable el intento de escribir historias oficiales o nombrar por decreto comisiones que consagrarán una verdad única que debe ser creída por todos en materia de historia patria e ideológica. Nuestro pasado reciente se sigue contando con mentiras y deformaciones o

olvida o se tergiversa la historia;<sup>795</sup> cuando se trata de imponer una verdad oficial ideologizada y ajena a la verdad objetiva;<sup>796</sup> o cuando los jueces vulneran abiertamente la legalidad vigente, principios jurídicos básicos y garantías fundamentales de las personas.

Pensamos que una de las razones que dificulta la reconciliación es el eclipse de la verdad, la versión tergiversada de la historia<sup>797</sup> que han logrado imponer en la opinión pública —tanto nacional como internacional— los sectores que no lograron instaurar su proyecto totalitario al ser derrotados por los militares

falsedades ingentes, o en forma incompleta, eligiendo invariablemente la perspectiva de quienes pretendían implantar en Chile un régimen totalitario; mientras que quienes se les oponían y que fueron testigos o actores o protagonistas de ese pasado contemplan impávidos su deformación. Es urgente que se tome una decisión firme de decir la verdad, de no tolerar, de no aceptar los eclipses de la verdad. A todos nosotros nos asiste el derecho y el deber de ayudar a que la historia se escriba y se cuente con orden y exactitud”. Ibid.

<sup>795</sup> No solo por los sectores de izquierda partidarios del gobierno de la Unidad Popular, sino que también tergiversada u ocultada por los sectores que se autodenominan de “centroderecha”. Por ejemplo, tenemos el caso del libro que el ministro de Justicia, Teodoro Ribera, le encargó a la doctora en historia Patricia Arancibia Clavel sobre la historia del Ministerio de Justicia, con motivo de conmemorarse los 175 años de la cartera. Pues bien, cuando el libro estuvo terminado y habiendo asumido recientemente como nueva ministro de esa cartera Patricia Pérez Goldberg, quien era subsecretaria, ésta prohibió su distribución porque en él “se decía que Allende había sido el primer presidente marxista de Chile y porque se aseguraba que la Ley de Amnistía de 1978 tuvo como intención fortalecer la unidad de los chilenos”. Cfr. “¿Era o no marxista el Presidente Allende?”, diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de abril de 2013; carta al Director de ese mismo diario “Negativa a distribuir libro”, de Patricia Arancibia Clavel, publicada el 1 de abril de 2013; y columna de Gonzalo ROJAS titulada “Teillier, Arancibia y las ministras”, en *El Mercurio*, Santiago, 3 de abril de 2013. “De este episodio surge además un extraño intento de reescribir la historia, cuando se borra el que Salvador Allende haya sido un Presidente marxista”, carta al Director de *El Mercurio* de Santiago del historiador Joaquín Fernando Huerta, publicada el 9 de abril de 2013.

<sup>796</sup> Cfr. PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *Terapia para cerebros lavados*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008. Esta publicación es de lectura imprescindible para quienes han olvidado nuestra historia reciente y para quienes no vivieron la época de los años 1960-1980 y están interesados en conocer la verdad de lo ocurrido. A nuestro juicio, la valiosísima labor que en este sentido realizan Hermógenes Pérez de Arce y otros conocidos historiadores —tales como Gonzalo Vial, Víctor Fariás, Gonzalo Rojas, James R. Whelan o Paul Johnson— son, en esta época de engaño universal, verdaderos actos revolucionarios. Por esta razón, han surgido diversas iniciativas para silenciarlos, incluso mediante proyectos de ley que atentan groseramente contra el derecho a la libertad de expresión, tales como la moción de ley presentada el 21 de noviembre de 2011 por los diputados Tucapel Jiménez, Enrique Accorsi, Sergio Aguiló, René Alinco, Osvaldo Andrade, Lautaro Carmona, Alfonso de Urresti, Hugo Gutiérrez, Sergio Ojeda y Cristina Girardi, Boletín 8049-17, cuyo artículo único dice: “Quienes públicamente nieguen, minimicen o condonen, intenten justificar o aprueben los crímenes de lesa (sic) humanidad o genocidios cometidos, particularmente, bajo el régimen militar que gobernó Chile entre los años 1973 y 1990, serán castigados con una pena de cárcel de seis a dos años”. En el mismo sentido, la moción de ley Boletín 7080-17, ingresada el 27 de julio de 2010, que prohíbe todos los símbolos y monumentos que honren a los miembros de la Junta de Gobierno que gobernó a Chile entre 1973 y 1990.

<sup>797</sup> Cfr. MELERO Abaroa, Patricio, “La historia reescrita 25 años después”; LETELIER Aguilar, Cristián, “La unidad en la verdad”; y GUILOFF Izikson, Hernán, “Un nuevo país”, en el diario *El Mercurio*, Santiago, 9 septiembre 1995, 13 diciembre 1998 y 11 septiembre 1997, respectivamente.

en 1973; una “verdad oficial”<sup>798</sup> absolutamente sesgada e ideologizada que no se aviene con la realidad de los hechos, que influye decisivamente en la incomprensión de lo sucedido durante los años de la crisis política más grande de nuestra historia y que contribuye a mantener la animosidad y la polarización del tejido político y social. Esa visión parcializada —alimentada por algunos dirigentes políticos que utilizan lo más trágico de aquella época para conquistar respaldo— contribuye a que los conflictos pretéritos continúen estando presentes y que nos mantengan anclados a un pasado traumático. Solo una auténtica comprensión histórica, basada en toda la verdad de lo sucedido, permite remediar las heridas de los pueblos y facilita la reconciliación.<sup>799</sup>

---

<sup>798</sup> “Antonio Recabarren sostiene que no es serio afirmar que la Comisión Rettig haya impuesto una determinada visión histórica, ya que el informe no hace juicios morales ni crea verdades oficiales. Se ve que hace tiempo que el profesor Recabarren no lee el informe. En él se afirma que ‘se cumplía, en primer lugar, con un deber moral hacia las víctimas’ y que se buscaba ‘colaborar con el Estado de Chile en el establecimiento de la verdad de un modo sereno e imparcial’. Todo el exordio del Informe es moralizante y con pretensiones de verdad final. Mi planteamiento como historiador es más abierto, más arriesgado. Si queremos saber toda la verdad, si es la verdad lo que realmente nos mueve, necesitamos saber qué hacía cada uno de los detenidos los 15 días anteriores a su desaparición. Nada justifica las malas prácticas de que hayan sido objeto. Pero nada justifica tampoco el silencio sobre cómo se comportaban cada uno de ellos al momento de ser detenidos”. ROJAS Sánchez, Gonzalo. “¿Por qué no se perdona en Chile? I”. Carta al director del diario *El Mercurio*, Santiago, 12 de junio de 2012. Los textos citados por el profesor Rojas están en: CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Santiago, Volumen I, Tomo 1, reedición diciembre 1996, p. XV.

<sup>799</sup> Al respecto, un conocido columnista chileno ha expresado: «El país está enfermo porque no tiene defensas. A mí suelen decirme que me he quedado "pegado" en el pasado. Pero yo veo muchas cartas y columnas sobre el Museo de la Memoria y temas similares, y ninguna la he escrito yo. Es el país el que está "pegado" en el pasado. Y lo está porque sabe que está enfermo de lo mismo que en el pasado. Cuando el 11 de septiembre de 1973 el general Leigh dijo que iban a "extirpar el cáncer marxista" se equivocó. No lo extirparon. Bastó un Aylwin para revivirlo. Y basta un Piñera para que rebrote más. El Museo de la Memoria es una institución privada marxista que exhibe una versión manifiestamente falsa y sesgada de la historia reciente de Chile. Sin embargo, recibe más de mil millones de pesos anuales del presupuesto, que hace aprobar cada año (teniendo él iniciativa exclusiva para los gastos) un gobierno sedicente (porque su cabeza no lo es) "de centroderecha". ¿Alguien osaría pensar que ese gobierno se atrevería a suprimir el referido ítem de la propaganda marxista? Vi una foto de la "sala Lonquén" de dicho museo. ¿Ustedes creen que ahí se ilustra sobre la persecución que una familia de extrema izquierda y sus allegados y afines desataron durante la Unidad Popular contra gente que no era de sus ideas? ¿Ustedes creen que ahí se informa que la vindicta encabezada por carabineros rasos de Lonquén, poco después del 11, y también por civiles, que terminó en la eliminación física de los marxistas autores de los abusos, nunca fue siquiera conocida, ni menos ordenada, por la Junta de Gobierno? Pues ni siquiera supo de ella el Comisario de la unidad policial. Por supuesto, la "Sala Lonquén" del Museo de la Memoria no informa de nada de eso, sino que se preocupa exclusivamente de destacar el horror de las ejecuciones y los entierros y de asignárselos al Gobierno Militar. Es como si en un "Museo de la Memoria de Hitler" éste se concentrara en los horrores de los bombardeos de Bremen y Hamburgo, y no dijera nada más de la II Guerra Mundial. El otro día intervino la Directora de Bibliotecas, Archivos y Museos, Magdalena Krebs, en la polémica sobre el Museo de la Memoria, y dijo una verdad elemental: que si está financiado con dineros públicos debía exhibir el contexto completo de las situaciones que mostraba. Pero surgió un vocerío que pedía su renuncia y ella se atemorizó y tuvo que retractarse parcialmente de sus dichos. Pues en Chile está prohibido, de hecho, defender la verdad completa, porque los recursos públicos, como en el caso del Museo de la Memoria, están dedicados a ocultarla o

“Con motivo de los cuarenta años del 11 de septiembre de 1973, parece que en varios medios de comunicación y también en cenáculos universitarios se trabaja en ‘editar’ la ‘película’ de la historia de Chile reciente, mediante cortes y empalmes. El resultado es un relato parcial y carente del necesario contexto. Allí no está la historia, o al menos faltan trece años de ella que son fundamentales para una mínima comprensión de los acontecimientos: los diez de la década del sesenta y los tres del gobierno de la Unidad Popular (...).

Si se quiere tener una aproximación a la realidad de los hechos, el estudio histórico de los procesos sociales y políticos no puede ser objeto de cortes o censuras (...).

En historia, la simplificación deforma y tergiversa. Eso es lo grave. Para entender por qué hubo un 11 de septiembre de 1973 es absolutamente necesario estudiar bien las décadas anteriores. Las crisis políticas no se producen de manera espontánea ni por una interrupción abrupta de la democracia. Hay causas y responsabilidades anteriores que deben investigarse.

Así, por ejemplo, para analizar la tragedia de la violación de los derechos humanos resulta necesario comprender que la Doctrina de la Seguridad Nacional fue desarrollada en la década de los sesenta por Estados Unidos y que fue avalada por muchos gobiernos latinoamericanos de la época, entre ellos el chileno. Para comprender el colapso de nuestro sistema político, es preciso conocer las consecuencias que tuvieron la siembra y práctica de ideas revolucionarias en los años anteriores. Por último, para aquilatar en su justa medida los radicales cambios que se han producido en Chile en los últimos cuarenta años, resulta necesario no ignorar la pavorosa pobreza y miseria que causaron en nuestro país los programas económicos y sociales impuestos por gobiernos anteriores a 1973.

Cortar la historia es como querer caminar con un solo pie”.<sup>800</sup>

La reconciliación es un ideal y tal vez sea poco realista esperarla en un país en que el enfrentamiento fratricida llegó a límites extremos. No obstante, la aceptación de una verdad común es un factor que contribuye decisivamente a dar por superados los problemas. Para ello es preciso un análisis profundo de qué fue lo que nos llevó a tal enfrentamiento, establecer la verdad del quiebre institucional democrático, de las reacciones armadas que él produjo —tanto de guerrilleros, subversivos y terroristas como de los órganos de seguridad del Estado encargados de neutralizarlos o reprimirlos— y del destino de las personas desaparecidas. Si

---

disfrazarla. Y si uno intenta defenderla, lo amenazan o agreden. Se ha impuesto una mentira oficial. Lo que se sabe o no se sabe del pasado reciente lo determinan los marxistas. Si usted pretende comunicar una verdad distinta de esa mentira oficial lo golpean los encapuchados en la calle y, si es funcionario o funcionaria y demanda objetividad, exigen su renuncia. Son ellos los que mandan. Orwell dijo: "El que controla el pasado, controla el presente. Y el que controla el presente, controla el futuro". ¿Quién es ése, en el Chile hoy? El marxismo. Hasta ha propuesto una ley para sancionar penalmente a los que discutan su versión del pasado”». PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. “El país es un organismo enfermo”, <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 3 de julio de 2012.

<sup>800</sup> GONZÁLEZ Errázuriz, Francisco Javier, “Una historia coja”, diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de agosto de 2013.

bien lo primero es posible, esto último parece difícil conseguirlo cabalmente habiendo ya transcurrido cuarenta años del referido quiebre del orden institucional.

Otro factor que contribuye a dificultar una auténtica pacificación, perdón y restablecimiento de la confianza, es el hecho de que quienes vivieron esos tiempos mantienen una opinión favorable acerca de su propio comportamiento y que para muchos de ellos son los otros los que deben pedir el perdón, pero jamás ellos mismos.

“Pero los problemas que ocasionaron las divisiones son del pasado, y a medida que va transcurriendo el tiempo, las nuevas generaciones enfrentan nuevos dilemas, libres de esa pesada carga que tuvieron sus antepasados. Ese curso es natural, y en su momento la historia se encargará de dejar atrás las odiosidades, como las que otrora ardieron entre o’higginistas y carreristas, o entre los bandos de la guerra civil de 1891. Entretanto, para sustentar una democracia sana, en la que los chilenos se sientan unidos y representados, quizá no sea necesario esperar esa solución, ni aspirar a que todos abriguen afectuosos sentimientos de hermandad. Siempre existirán conflictos y miradas diferentes ante las dificultades, y no cabe extrañarse por ello. Para una convivencia armónica, bastaría que todos los sectores sientan que son respetados, que su voz cuenta y que efectivamente tienen iguales posibilidades de participación en los asuntos públicos. Esa meta no parece tan distante, y podría estar perfectamente al alcance de la actual generación de políticos. De ellos se espera grandeza para restaurar sin más dilación la convivencia después del trágico quiebre nacional”.<sup>801</sup>

Es de esperar que la actual dirigencia política pueda adoptar una decisión de altura y no vuelva a fracasar, como cuando los políticos del año 1973 fueron incapaces de controlar la situación de odio, la violencia, la polarización y el quiebre de la democracia y del orden institucional, y acudieron a los cuarteles a solicitar, desesperados —tanto los de gobierno como los de oposición—, la intervención de las Fuerzas Armadas.<sup>802</sup>

## **10.2. Para los militares y carabineros de 1973 el Estado de Derecho no existe**

En conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Judicial es el encargado de administrar la justicia en la sociedad. Los jueces o los tribunales obtienen su legitimidad cuando resuelven los casos sometidos a su conocimiento

---

<sup>801</sup> “Voces de la reconciliación”. Editorial de *El Mercurio* de Santiago, 9 de agosto de 2013.

<sup>802</sup> “En cuanto advirtió que las cosas se le escapaban de las manos, la propia clase política acudió a las Fuerzas Armadas. (...) cuando el gobierno civil pierde la respetabilidad por su inoperancia, por comprometer la suerte de la patria o por las razones que sea (...) no queda otro recurso que apelar a las Fuerzas Armadas. Ya lo anticipaba la milenaria sabiduría indoeuropea: en caso de fallar Júpiter, es decir, el orden instituido, corresponde a Marte, esto es al militar, asumir la dirección de la ciudad celestial, a fin de enfrentar la emergencia y poner a la población entera a salvo de la catástrofe”. BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, pp. 236, 240.

aplicando el derecho preexistente, única forma de lograr el imperio de la ley. Sin embargo, en las causas sobre derechos humanos, la mayoría de las resoluciones judiciales son antijurídicas y han sido dictadas en fraude a la ley, eludiendo las normas aplicables y procurando la aplicación de otras no procedentes. Por esta razón, para los militares y carabineros de 1973 el Estado de Derecho no existe y la Constitución Política de la República de Chile es la mejor obra de ciencia ficción de todos los tiempos.

“El Estado de Derecho es fundamental para el funcionamiento de la democracia y el desarrollo económico y social de un país. Chile posee una tradición legalista que se basa en el Estado de Derecho. Sin embargo, durante los últimos años se aprecia un progresivo debilitamiento en ciertas áreas fundamentales. Resulta imperativo detener este proceso para que ello no signifique un deterioro en nuestro sistema democrático y en el desarrollo económico.

Este debilitamiento se observa en el problema indígena, especialmente por la precariedad de los derechos de propiedad y de la seguridad que sufren los habitantes de la IX Región a raíz de las acciones de grupos que fomentan la violencia en las zonas rurales donde habitan comunidades indígenas.

Otro aspecto que ha influido para debilitar el Estado de Derecho dice relación con la interpretación que se ha dado a ciertas normas vinculadas al tema de los derechos humanos. Hoy es un hecho reconocido por nuestra sociedad que en el país se desató un proceso de violencia que todos los chilenos condenamos y existe consenso respecto a que se podrían haber realizado mayores esfuerzos para impedirlo. Asimismo, los orígenes y las responsabilidades sobre esos hechos de violencia nos dividen y, sin duda, lo seguirán haciendo en el futuro. Sin embargo, también resulta fundamental que las heridas que quedaron producto de aquel proceso de violencia, sean superadas. Es por ello que se dictan leyes como la Ley de Amnistía y existen instituciones jurídicas como la prescripción. Durante los últimos años y especialmente en los últimos meses, algunos jueces y tribunales han señalado que no es la ley chilena la que debe regir en materias de violaciones a los derechos humanos y que tampoco sería la Ley de Amnistía la norma que debería ser aplicada. Desconocer la aplicación de leyes vigentes atenta contra el Estado de Derecho y afecta directamente la normalidad del funcionamiento de instituciones fundamentales para el país como las Fuerzas Armadas.

El gran problema es que cuando la sociedad percibe que el Estado de Derecho se debilita, los individuos y los grupos sociales más afectados, buscan hacer respetar sus derechos aún por medios no tradicionales. En suma, estas señales deben ser interpretadas como un llamado a los líderes públicos a hacer cumplir el Estado de Derecho”.<sup>803</sup>

“Uno de los problemas más difíciles de resolver para el juez es la probable contradicción entre la ley y la justicia. No siempre las soluciones que determina la norma jurídica coinciden con el sentido de justicia de quien está llamado por el

---

<sup>803</sup> LARROULET, Cristián, “¿Estado de Derecho amenazado?”, documento Centro de Estudios e Investigación Libertad y Desarrollo, Santiago, 28 de julio de 2003 (extracto).



orden institucional a dirimir un conflicto. Esta divergencia enfrenta, a veces de modo dramático, al jurista con su conciencia moral”.<sup>804</sup>

“La Corte Suprema, en una declaración del tribunal pleno, ha especificado que su rol consiste, fundamentalmente, en aplicar la ley. Esta afirmación tiene, a mi juicio, un importante significado que debe destacarse frente a críticas que, equivocadamente, pretenden sobreponer un vago ideal de justicia por sobre el imperio de la norma jurídica. Más de alguien puede sostener que los sistemas consuetudinarios (fundados en los precedentes judiciales) demuestran que el juez puede ‘crear’ el derecho. Sin embargo, no es así. El Derecho no lo forma el juez. De allí que la verdadera justicia es la que surge de la aplicación de la ley. La Corte Suprema, al reivindicar la justicia legal —fundada en la norma jurídica— y en los valores éticos incorporados a la ley, ha salido en defensa del Estado de Derecho, sin el cual predominarían la discrecionalidad, las decisiones anárquicas y, en definitiva, la inseguridad y el caos”.<sup>805</sup>

Los jueces juzgan a los militares como si los delitos que les son imputados hubiesen sido cometidos en el día de hoy, en condiciones de plena normalidad constitucional, sin considerar el contexto social histórico. No debemos olvidar que en la época existía en el país una gravísima situación de conmoción interna y que con posterioridad al pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973 se estaban ejecutando acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general; y se estaban cometiendo graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas N° 17.798, actos que era necesario reprimir en la forma más drástica posible. Con tal finalidad y en tales circunstancias, el 12 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno dictó el D.L. N° 5, a fin de dotar de mayores facultades a los Tribunales Militares en la represión de tales hechos delictivos.

Las excusas para esquivar el imperio de la ley han superado a la más fértil imaginación. Si la sanción por la violación de los derechos humanos pasa por el desconocimiento de instituciones tales como la amnistía, la prescripción y la cosa juzgada, en lugar de consolidarse la democracia y la institucionalidad, se las está erosionando peligrosamente. Con la excusa de hacer justicia y de sancionar a los presuntos responsables se avasallan instituciones jurídicas fundamentales, que han sido instrumentalizadas ilegítimamente para conseguir fines políticos, y se han producido —y continúan produciéndose— aberraciones e iniquidades judiciales que vulneran gravemente los derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

---

<sup>804</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Lucha por la Justicia”, diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de diciembre de 1997.

<sup>805</sup> RODRÍGUEZ Grez, Pablo, “Justicia y Estado de Derecho”, diario *El Mercurio*, Santiago, 29 de julio de 1987.

El Poder Jurisdiccional del Estado, al que le corresponde juzgar los crímenes, tiene la obligación de aplicar las normas vigentes y respetar el principio constitucional de igualdad jurídica, por odiosos que sean los crímenes. No hay otra vía jurídicamente correcta que el estricto apego al ordenamiento jurídico. El poder punitivo del Estado, que se expresa en el ámbito judicial, no debe ser ni afectivo ni ideológico y las opiniones políticas deben quedar reservadas a otros ámbitos de la vida nacional.

Sin una recta aplicación de la ley no hay justicia, sino una caricatura de ella. Los jueces, con sus engañosas, farsas, ficciones e interpretaciones y teorías alucinantes; y con sus resoluciones arbitrarias, estrafalarias y no ajustadas a derecho; dictadas contra leyes expresas y vigentes, o aplicando leyes que no estaban en vigor en Chile en la época en que habrían sido cometidos los supuestos hechos delictivos, están precipitando al derecho hacia un despeñadero y la tarea judicial se transforma en una parodia grotesca y sin sentido. El más alto tribunal de la República, al cohonestar las aberraciones, las prevaricaciones y el salvajismo jurídico de los jueces del fondo, está creando un funesto y gravísimo precedente, y una jurisprudencia que legitima la arbitrariedad judicial y la denegación de justicia.

En Chile se predica, por todos sus confines, la necesidad de respetar los derechos humanos. Sin embargo, en el caso de los militares y carabineros se los atropella salvaje e impunemente, despreciando la dignidad de ellos y de sus familias, debido a que algunos jueces se han abanderizado con posiciones políticas y colocado su ministerio al servicio de ellas.

Los jueces no aplican ni la ley de amnistía ni la prescripción de la acción penal y pasan a llevar la autoridad de cosa juzgada sobre la base de argucias, artimañas o trapacerías; la más conocida de las cuales es el denominado “secuestro permanente” y, últimamente, la de calificar los hechos investigados como “delitos de lesa humanidad” —arguyendo que, por esa razón, tales delitos son imprescriptibles, inamnistiables e inindultables—, y haciendo aplicables al caso convenios internacionales que no estaban vigentes en Chile al momento de la ocurrencia de los hechos ilícitos. En reiteradas oportunidades los jueces han excluido medios de prueba que exculpaban a los imputados y se han valido de otros claramente instrumentalizados —sin el más mínimo valor probatorio— y han condenado a personas inocentes.

La no aplicación a los militares imputados, procesados o condenados de las leyes que los favorecen, y la vulneración de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, constituye un gravísimo retroceso en el campo de los derechos humanos. Los jueces le aplican a los militares el “derecho penal del enemigo”; una justicia injusta y vengativa, sesgada política e ideológicamente.

En las resoluciones judiciales se aprecia falta de ponderación, ecuanimidad y de sujeción al ordenamiento jurídico, prevaleciendo, en no pocos casos, la ideología del juez y sus afecciones partidistas; las que a veces quedan claramente reflejadas en sus sentencias, en las que se emiten juicios de valor acerca del gobierno militar absolutamente subjetivos y que tienen un carácter marcadamente político. Algunas de ellas se refieren a las FF.AA. y de Orden como “sublevados que se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado, produciendo el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces”;<sup>806</sup> es decir, atribuyéndole a éstas el quebrantamiento de la institucionalidad y calificando como ilegítimo al gobierno militar.

Las sentencias que condenan a los militares atropellando la ley y las garantías constitucionales, solo se explican por la ideologización de los jueces en un contexto político marcadamente hostil a los militares. Las Fuerzas Armadas y de Orden han terminado viendo como la historia la escriben sus adversarios y como muchos de sus integrantes que tuvieron que actuar usando la fuerza el 11 de septiembre de 1973 y durante los años siguientes están siendo inconstitucional, ilegal y arbitrariamente encarcelados; todo ello ante la vista y paciencia de la ciudadanía que, absolutamente indiferente, observa impertérrita.

Y ello es así porque tales sentencias no aplican el derecho preexistente o lo aplican torcidamente e infringen diversas normas legales y principios, valores, derechos y garantías constitucionales; razón por la que se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos y adolecen de un vicio de nulidad de derecho público. El Estado de Derecho se funda en la Constitución y en las leyes dictadas conforme a ella, las que obligan tanto a gobernantes como a gobernados. Lamentablemente, la juridicidad está siendo gravemente erosionada por tribunales que se han marginado del Estado de Derecho, al someter a proceso a militares sin dar cumplimiento a la legalidad vigente y atropellando principios esenciales del derecho penal que están amparados constitucionalmente. “Las principales ventajas de un Estado de Derecho —versus Estados regidos por el arbitrio o poderes fácticos— son la certeza y la seguridad jurídicas”;<sup>807</sup> principios que, en el caso de los militares procesados, están completamente ausentes. “Hasta hace poco, con orgullo, se hablaba del Estado de Derecho en nuestro país. Ahora mortifica el estado degradante con que se trata al derecho por quienes juraron o prometieron respetarlo”.<sup>808</sup>

---

<sup>806</sup> Estas expresiones se repiten en numerosas sentencias. Al respecto, ver: sentencias de casación y de reemplazo dictadas por la Corte Suprema con fecha 24 de mayo de 2012, recaídas en los autos Rol N° 288-2012, denominados “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, transcritas en el Anexo B.

<sup>807</sup> SZCZARANSKI, Clara, “Estado de Derecho, garantía de certeza”, diario *El Mercurio*, Santiago, 30 de octubre de 2011.

<sup>808</sup> CORUSCO, columna Día a Día, “Estado del derecho”, diario *El Mercurio*, Santiago, 26 de octubre de 2011.

Los derechos y garantías fundamentales, sobre todo los de carácter penal, son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos concretos extremos y muy graves, se tiene que admitir también el dismantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores. El derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado. De este modo, los principios garantistas se verían conculcados con el pretexto de defender, paradójicamente, el Estado de Derecho. No es ni justo ni razonable que, en nombre de los derechos humanos, a los militares se les violen sus derechos humanos.

Lo anterior reviste una enorme gravedad, por cuanto el Poder Judicial es el poder del Estado que tiene la mayor responsabilidad en el resguardo del Estado de Derecho y que constituye el poder moderador por excelencia de una nación, que modera las pasiones y que hace cumplir la ley. La ciudadanía necesita confiar en la tutela que el ordenamiento jurídico le garantiza por medio de los tribunales.

No es razonable que continúen militares y carabineros encarcelados porque tienen a personas secuestradas, en circunstancias de que todo el mundo sabe que eso es una mentira, una ficción evidente. Decir que una determinada persona está actualmente secuestrada, después de haber transcurrido cuarenta años desde la fecha en que fue detenido, es una patraña que no resiste mayor análisis y una burla grotesca a la ley. Tanto o más criticables son aquellas resoluciones que le atribuyen responsabilidad y someten a proceso a personas sobre la base de que, atendida la naturaleza de sus funciones, no pudieron menos que conocer la existencia de delitos gravísimos —extendiendo de esa manera el ámbito de la responsabilidad penal, confundiéndola con la responsabilidad política— o aquellas sentencias que condenan a un acusado por el mero hecho de haber estado alguna vez en el lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos delictivos que se le imputan. Como ya lo hemos dicho, tamaña corrupción no conmueve a nadie. Sobre esto nadie habla. La sociedad guarda silencio, en general por ignorancia. Y la dirigencia política también guarda silencio, pero este silencio es doloso.

Es imprescindible volcar los esfuerzos y las esperanzas hacia un futuro que debería construirse con todos y para todos los chilenos. La ley de amnistía vigente —u otra que se dicte en el futuro— es un instrumento que marca un olvido y contribuye a la pacificación y a deponer odios. En estos tiempos de campaña electoral los dirigentes políticos nos hartan con sus peroratas vacías, e ignoran absolutamente el tema de los presos políticos militares; hablar sobre el asunto es “políticamente incorrecto”. Aunque se trate de una minoría que no acepta la amnistía —claro que ruidosa, agresiva y violenta—, la dirigencia política, salvo excepciones, da vuelta la cara ante la ominosa realidad de los militares y no tiene las convicciones, la grandeza y el coraje para sostener la necesidad de su vigencia y aplicación.

La iniquidad con que actúan tanto el Gobierno como el Poder Judicial en contra de miembros de aquellas instituciones que salvaron a Chile de una guerra civil y de convertirse en una segunda Cuba ha llegado a extremos inauditos e intolerables. La brutal, implacable e ilegal persecución de los abogados del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y el desvarío de la sala penal de la Corte Suprema no tienen nombre.

Nos parece que carece de rigor lógico y ético defender los derechos humanos lesionados atropellando o violentando los derechos fundamentales, la legalidad vigente y las garantías procesales y penales de los infractores, pues ello constituye un evidente retroceso en el campo de los derechos humanos. Una reacción de esa suerte se acerca más a la ley del talión —aquella justicia retributiva de los pueblos bárbaros— y a la venganza que a la justicia externa e imparcial del Estado y significa también un retroceso de la democracia y del Estado de Derecho.

Vulnerar las garantías fundamentales de los imputados —que gozan de una jerarquía constitucional y que están indisolublemente unidas con la dignidad de la persona humana— para así poder sancionar a quienes a su vez las trasgredieron, equivale a reconocer que éstas no rigen para todos por igual y significa una inversión del paradigma en virtud del cual se consolidó la idea de Estado de Derecho. La dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes y el respeto a la ley, son fundamentos del orden político y de la paz social. Para lograr la paz social, la unidad nacional y el desarrollo, es preciso restablecer la majestad de la ley y el imperio del derecho.

Los tribunales fundan sus sentencias en argumentos *ad verecundiam*<sup>809</sup> intentando, vanamente, dar sus argumentos como verdaderos por su autoridad. Los órganos jurisdiccionales deben legitimarse ante la ciudadanía mediante sus fallos y resoluciones, en los que a través de sus motivaciones dejan de manifiesto que sus decisiones no son caprichosas ni arbitrarias, sino que producto de un razonamiento lógico, coherente, transparente y ajustado a derecho. Las resoluciones absolutamente sesgadas y tendenciosas dictadas en contra de los integrantes de las FF.AA. y Carabineros desprestigian a la judicatura y al sistema legal.

La actual situación de odio y venganza contra los militares del 73 contribuye a heredar a las generaciones jóvenes un conflicto que no vivieron y mantiene a las víctimas del terrorismo sin reparación ni reconocimiento alguno.

La solución no transita por los carriles de los tribunales de justicia,<sup>810</sup> sino que por los políticos e implica la libertad de los presos políticos, mediante una ley

---

<sup>809</sup> Un argumento *ad verecundiam*, argumento de autoridad o *magister dixit*, es una forma de falacia. Consiste en defender algo como verdadero porque quien lo afirma tiene autoridad en la materia.

<sup>810</sup> “El problema actual no es de tribunales y, como dijo Felipe González, si el tema de

de amnistía que permita la pacificación y el cierre del conflicto, y por la reparación de las víctimas del terrorismo.

Pareciera que el desiderátum de muchos jueces es imponer sanción a toda costa a quienes violaron derechos humanos y, en lo posible, aplicarles la pena de prisión perpetua, de modo que se pudran en la cárcel. Y, de hecho, así lo hacen; no en lo formal, pero sí en la práctica. ¿De qué otra forma podría ser calificada una pena de privación de libertad por diez o más años para una persona cuya edad supera las siete décadas? Ya han fallecido varios condenados en la cárcel, mientras otros, en tanto, de muy avanzada edad y aquejados por graves enfermedades, esperan su deceso tras las rejas.

No es razonable buscar “justicia a toda costa”, entendiendo por justicia la sanción y el cumplimiento efectivo de las penas asignadas, sin importar los medios utilizados para lograr tal cometido. Por otra parte, nos preguntamos si la privación de libertad es la pena más adecuada socialmente para sancionar delitos perpetrados hace cuatro décadas por personas cuya conducta ha sido intachable a contar de la ocurrencia de tales hechos y si tal opción es la más conveniente para el bien común. Penas mal aplicadas, sin respetar la legalidad vigente, violentan los derechos humanos consagrados para los condenados.

La actual situación en que se encuentran cientos de antiguos integrantes de las FF.AA. y Carabineros es producto de la discriminación e inequidad con que han actuado los tribunales de justicia contra ellos, en medio de una enorme presión ideológica. Muchos de los fallos en contra de los uniformados solo resultan explicables en un contexto político marcadamente hostil a los imputados y regidos por el lema *ni perdón ni olvido*, acuñado por organizaciones políticas de izquierda y agrupaciones de derechos humanos. Los jueces parecen acorralados por los dogmas de la ideología y no aplican la ley si, al hacerlo, se desbordan sus casilleros mentales.

Desde hace ya muchos años se ha venido configurando la práctica sistemática de estigmatizar, prejuizar y condenar anticipadamente a los militares por el solo hecho de serlo, con absoluta inobservancia del principio de igualdad ante la ley, de la legislación vigente, de las normas del debido proceso y de los preceptos legales que los favorecen. Muchas personas que pertenecieron a las Fuerzas Armadas y de Orden se encuentran procesadas o condenadas por delitos

---

Pinochet no es político, me equivoqué de profesión. ¿Habría que abrir procesos por las violaciones a la libertad personal y a la propiedad habidas desde mediados de la década de 1960? ¿O tendría que enjuiciarse a los fracasados políticos que condujeron y promovieron el terrorismo activo, con muertos y heridos, y después la ‘inevitable’ guerra civil, al decir de los marxistas? No se puede seguir con tanta frescura, y los políticos profesionales que viven de nuestros impuestos deben trabajar en lo que, se supone, saben; es decir, en una ley que ponga punto final a la crisis política más grande del siglo que concluye”. BARDÓN, Álvaro, “¿Frescura Política o Mala Memoria?”, diario *El Mercurio*, Santiago, 16 de mayo de 2000.

que no cometieron,<sup>811</sup> que no estaban tipificados en la época en que habrían sido cometidos, que estaban prescritos o amnistiados, o que ya habían sido juzgados en procesos que habían terminado por sentencia ejecutoriada o por sobreseimiento definitivo.

La reconciliación a la que la gran mayoría de los chilenos aspira exige, de manera urgente y necesaria, rescatar la correcta interpretación y aplicación de los principios básicos en que se fundamenta el Estado de Derecho; propio de aquellas comunidades en que la legalidad establecida rige por sobre individuos, grupos e instituciones. Y la reconciliación también exige escribir la historia en forma completa y objetiva, no parcializada —solo a contar del 11 de septiembre de 1973, como si tal acontecimiento hubiese surgido de la nada— o sesgada ideológicamente, en que unos son los buenos y otros son los malos, sin asumir las propias culpas o responsabilidades. Lamentablemente, ello está muy lejos de ocurrir, toda vez que los mismos actores políticos de ayer —especialmente quienes fueron los principales responsables del desastre y del quiebre institucional— pretenden convertirse en jueces e historiadores de nuestro pasado reciente.

### **10.3. Las Fuerzas Armadas y de Orden son instituciones que debemos cuidar**

El clima de persecución judicial contra los uniformados en retiro es evidente. Las resoluciones judiciales a que nos hemos referido a lo largo de este trabajo así lo demuestran, a lo que se suman las querellas interpuestas por abogados u organizaciones “de derechos humanos”, las que al ser amparadas por el Poder Judicial y el Ministerio del Interior profundizan tal clima de persecución.

Se ha condenado con saña a militares y carabineros sin prueba concluyente alguna y por el solo hecho de haber estado alguna vez en el lugar donde supuestamente se cometieron hechos delictivos o porque cumpliendo órdenes superiores arrestaron a una persona y la trasladaron hasta un lugar de detención. Evidentemente, tales sentencias son arbitrarias e ilegales y se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos.

La actual persecución en contra de militares y carabineros podría explicarse por las siguientes razones: a) el odio, la venganza y el resentimiento de partidarios de la Unidad Popular que ven en ellos a quienes les impidieron consumir su proyecto político totalitario; b) el aprovechamiento político de quienes piensan que actuando así captarán más votos; c) el temor de los funcionarios del gobierno a las acciones que podrían llevar a cabo las agrupaciones de derechos humanos u otros sectores de izquierda<sup>812</sup> —“cuando la izquierda sale a

---

<sup>811</sup> El autor de esta publicación es amigo personal de varios militares que están reclusos en el penal de Punta Peuco, encerrados detrás de gruesos barrotes de acero, como si fueran los peores y más peligrosos criminales del mundo, en circunstancias de que son total y absolutamente inocentes de los delitos por los cuales fueron condenados.

<sup>812</sup> “Hay que ser muy caradura para vivir hablando de los derechos humanos, después de

la calle, la derecha tiembla”<sup>813</sup> — o porque, ingenuamente, piensan que persiguiendo y encarcelando a los militares van a obtener el beneplácito de tales sectores; d) el afán de los políticos de ocultar su incapacidad, fracaso e impotencia, que llevó a Chile al borde del abismo y que puso en peligro intereses vitales de la patria; riesgo del que fue rescatado, precisamente, por los actuales perseguidos; e) el afán de esos mismos políticos de ocultar los éxitos del Gobierno Militar;<sup>814</sup> f) dar

---

décadas de ignorarlos y violarlos, como es el caso de los socialistas que se decían revolucionarios. Nuestros compatriotas socialistas y comunistas —buenos tipos— siempre han creído que para derrotar el capitalismo hay que hacer ‘la revolución’ y, si es necesario, matar, hacer prisioneros, torturar, robar la propiedad y las empresas, además de la libertad. Nuestros ‘ex violadores’ de derechos humanos ahora sólo hablan de ellos, culpando a los militares, la derecha y los empresarios de todos los estropicios resultantes de su intento totalitario, que llevó al 11 de septiembre. Sin ese intento, no habría habido golpe. El uso y el abuso de dichos derechos para conseguir plata y votos por parte de los PS, PPD, MIR, PC, MAPU y gran parte de los PR y PDC, sugieren que nunca han creído en ellos, sobre todo cuando se observan sus propuestas, todas encaminadas a agrandar el Estado, sacarle dinero y libertad a la gente, igualarla a la fuerza en todas las facetas de la vida, darle una educación única oficial y regimentar su trabajo, emprendimiento, sexo, familia y todo lo demás. Nuestros muertos y heridos fueron un número profundamente lamentable, pero también muy inferior al de otras guerras civiles, nacionales y extranjeras, y al de los variados experimentos socialistas. Esto lo sabemos todos, desde la Presidenta para abajo. Sin embargo, no se observa el más mínimo esfuerzo por concluir nuestra crisis con inteligencia, perdón y olvido, como hacían antes los cristianos. Usar y abusar política, financiera y electoralmente de los derechos humanos es típico de los que no creen en ellos”. BARDÓN, Álvaro, “Y los derechos humanos...”, diario *El Mercurio*, Santiago, 25 de octubre de 2007. “Los socialistas liquidaron a Allende y querían la guerra civil, para la que tenían armas, hombres, convicción revolucionaria y confianza en la división de los uniformados. ¿Se imagina las torturas y los muertos si les hubiera ido bien?”, BARDÓN Álvaro, “Pidiendo perdón”, diario *El Mercurio*, Santiago, 23 diciembre 2004.

<sup>813</sup> Frase pronunciada por Carlos Altamirano, que han continuado repitiendo sus seguidores.

<sup>814</sup> “Chile creció, pero decayó notoriamente en el siglo XX. Se quedó atrás y vio pasar por el lado a muchas naciones emergentes. Inflación, escasez, desempleo, desnutrición y poblaciones callampas que crecían en las ciudades. Persistentes problemas de deuda externa y de balanza de pagos, y una dependencia mendicante de créditos oficiales variados. Muchas bravuconadas contra el imperialismo, mientras se estiraba la mano. Una larga decadencia, alentada por intelectuales, artistas, políticos y empresarios que querían ‘construir un país’ de planificación socialista, de dictadura de un Estado poderoso, con altos impuestos y mucho fomento, agencias y empleados públicos y enormes empresas estatales, con alta protección, sin fijarse en gastos ni rentabilidades. Todo ello pagado por los chilenos pobres. Chile se aisló y desarrolló un corporativismo estatal, violador de la libertad y ajeno al mercado, al comercio y a las finanzas internacionales. No participó de la apertura mundial, que se puso de moda después de la II Guerra, y su democracia colapsó, finalmente, porque ella pierde su sentido con un Estado grande, arbitrario y robador de ingresos y libertades. Bueno, esto es lo que cambió Pinochet, haciendo, más o menos, lo opuesto a lo que nos convirtió en una republiqueta. El país se abrió, dejó los mercados libres y se respetaron la propiedad y los contratos. Se redujeron el Estado y los tributos, y se logró el equilibrio fiscal. Terminaron los fomentos de regalo a los ricos y el robo previsional a los trabajadores. Aparecieron las AFP y las universidades privadas, y la inflación —otro robo a los pobres— se controló. Se hizo una Constitución que ha funcionado, a pesar de sus defectos, hasta hoy. Se terminó con la arbitrariedad oficial, para pasar a un Estado no discriminatorio, algo que no gusta a nuestros políticos. Chile volvió a ser un país y comenzó a progresar más que otros. Pinochet convirtió a Chile en una democracia más libre, que se desarrolla, no mendiga y hasta se destaca. Dirán de Pinochet y los militares lo que quieran: dictadura, torturas, derechos humanos, privatizaciones, créditos, el desempleo, las quiebras y otros temas que sirven para las elecciones (aunque no propondrán suprimir los gastos reservados y las reelecciones). ¿Qué más podrían decir políticos cuyos proyectos constructivistas fracasaron y quedaron obsoletos? ¿Y cómo van a borrar la historia de medio siglo de decadencia final y la posterior resurrección? Quizás, con otra reforma



una poderosa señal a las actuales y a las futuras generaciones de militares acerca de lo que les podría ocurrir si volviesen a intervenir; y g) destruirle a los militares su capacidad moral para volver a intervenir y asumir el poder político si nuevamente llegare a presentarse en nuestra patria una situación de violencia, polarización y quiebre del orden institucional como la que culminó en el año 1973, cuando los propios políticos —de ambos bandos: gobierno<sup>815</sup> y oposición<sup>816</sup>— acudieron a los cuarteles a solicitar, desesperados, la intervención de las Fuerzas Armadas.

Se trata de un juego o de una actitud muy peligrosa. Sin la acción patriótica y vivificadora de unas Fuerzas Armadas y de Orden al servicio de la nación —ya sea por haber sido destruidas moralmente o por haber sido puestas al servicio de una ideología o de un gobierno determinado—, en el momento menos pensado se puede entronizar en Chile un gobierno totalitario que ahogue todas las libertades, como trató de hacerlo el de la Unidad Popular. El peligro totalitario está siempre latente.<sup>817</sup>

Estamos convencidos de que no todos los jueces comparten un ánimo persecutorio contra los militares y que la gran mayoría de ellos cumple sus funciones con rectitud, esfuerzo, abnegación y honestidad. Sin embargo, la actitud de aquellos tribunales que no aplican rectamente la ley es plenamente funcional al objetivo perseguido por esas hordas violentas y vociferantes que escupen y golpean a mujeres y ancianos por el mero hecho de asistir a la presentación de un libro o a la exhibición de un documental favorable al gobierno militar, o que agreden a una persona cuando concurre junto a su grupo familiar a un local de votación por su condición de militar en retiro.

Al respecto, hay que considerar que para ciertos sectores de izquierda, las Fuerzas Armadas encarnan principios y valores que hacen imposible el tránsito hacia el socialismo. Ellos reconocen en los hombres de armas el freno que les impidió consumir sus proyectos totalitarios.<sup>818</sup> Por eso consideran perentorio

---

educacional totalitaria, por la que se enseñe que Chile era grande y que salió de vacaciones entre 1973 y 1990”. BARDÓN, Álvaro, “Y Chile resucitó”, diario *El Mercurio*, Santiago, 6 de enero de 2005.

<sup>815</sup> El presidente Allende no solo nombró a militares como ministros de Estado, sino que, incluso, designó a los propios Comandantes en Jefe de las instituciones armadas para que formaran parte del gabinete.

<sup>816</sup> Para deponer al gobierno, que había caído en la ilegitimidad de ejercicio.

<sup>817</sup> MÁRQUEZ DE LA PLATA Yrarrázaval, Alfonso. *El peligro totalitario*. El Roble, Santiago, 2002.

<sup>818</sup> “Para alcanzar ese objetivo totalitario, ya intentado en Chile, naturalmente las Fuerzas Armadas deben ser conquistadas ideológicamente o eliminadas y reemplazadas”, en “Oposición y FF.AA.”, diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de julio de 1989, p. editorial. “El aparato represivo había de ser destruido como requisito indispensable para eliminar el estado burgués y hacer, como en Cuba, realidad el sueño de un país socialista”, Paco MONCAYO Gallegos, en el prólogo de Alberto MOLINA Flores, *Las Fuerzas Armadas Ecuatorianas. Paz y Desarrollo*, Aldhu (Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos), Quito, 1994, pp. II-III. Como se acordara unánimemente en 1967, en el plenario del vigésimo segundo congreso del Partido Socialista: “La

castigar el poder, influencia, prestigio y capacidad de reacción de los institutos armados.<sup>819</sup> Lo que se persigue es lograr que los militares sean funcionarios moralmente neutros, cuyo único oficio consista en el manejo técnicamente eficiente del arma que se ponga en sus manos. Se habla de profesionalizarlos, de devolverles su sentido profesional, o de que deben reinsertarse en sus tareas profesionales, cuando en realidad lo que se busca es hacer desaparecer en los militares la convicción interior sobre la finalidad de su profesión y, así, reducirlos a la condición de instrumentos ciegos en manos de quien tenga el poder.<sup>820</sup>

Y el objetivo perseguido no es otro que el de destruir a los militares. Evidentemente, no se trata de una destrucción física sino que moral, de manera que ellos sigan existiendo pero dejando de ser lo que son, dejando de ser lo que tienen que ser —los garantes, en última instancia, de orden institucional de la República y de la constitución histórica de Chile—,<sup>821</sup> con lo cual solo mantendrían la apariencia de tales. Así, las FF.AA., absolutamente sometidas al gobierno de turno, no tendrían la capacidad moral para volver a intervenir y asumir el poder político en caso de que nuevamente se diera una situación de violencia, polarización y quiebre del orden institucional como la ocurrida en el año 1973, que ponga en riesgo intereses vitales de la patria y que no haya otro recurso para salvar a la nación; para que *nunca más* se atrevan, en nombre de la patria, a ejercer el legítimo derecho de rebelión.<sup>822</sup>

---

violencia revolucionaria es inevitable y legítima... Sólo destruyendo el aparato burocrático y militar del Estado burgués puede consolidarse la revolución socialista”, cita transcrita en Julio César JOBET, *El Partido Socialista de Chile*, Ediciones Prensa Latinoamericana, Santiago, septiembre 1971, tomo II, p.130; citada por AA.VV., *Solicitud de inconstitucionalidad del M.D.P.*, Opinión, Santiago, 1984. También está citada por Gonzalo VIAL, “Historia Política de Chile 1931-1973 (III Parte), diario *La Segunda*, Santiago, 8 de junio de 1989, p.7.

<sup>819</sup> Cfr. “Aylwin y los militares. El verdadero factor de división”, revista *Ercilla* 2814, Santiago, 5 de julio de 1989, p.12.

<sup>820</sup> WIDOW, Juan Antonio, “Objetivo: Las Fuerzas Armadas”, diario *La Nación*, Santiago, 16 de octubre de 1987. “Recordad que el servicio a la Armada y a la patria es por vocación y convencimiento de servir a una causa superior y no como alternativa ocupacional, que es lo deseado por algunos ignorantes que haciendo uso de su dialéctica nos quieren convertir en simples operarios del Estado, cuya ocupación —al decir de ellos— debe ser sólo apretar botones y manejar armas”; fragmento del discurso del almirante Fernando NAVAJAS Irigoyen, durante la ceremonia de entrega de la Comandancia en Jefe de la Primera Zona Naval, diario *El Mercurio* de Valparaíso, 6 de marzo de 1990.

<sup>821</sup> “Esa constitución no escrita, plasmada en sus instituciones fundamentales, que es anterior y superior a las constituciones escritas”. BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, pp. 214, 236. “Resultan ridículas, por decir lo menos, las componendas constitucionales de ocasión. El papel lo aguanta todo. Pero el país no. Por eso, las constituciones pasan y las instituciones quedan”. *Ibid.*, p.31.

<sup>822</sup> Cfr. ROJAS Sánchez, Gonzalo, “Nunca antes, nunca más”, diario *El Mercurio*, Santiago, 11 de septiembre de 2013. Según Gonzalo VIAL, el “nunca más” es razonabilísimo si es pedido por los militares a los civiles: “Nunca más, señores civiles, nos pongan en el disparadero del 73, con sus ideologías excluyentes, sus cerrazones mentales, sus porfías, su vanidad, su voluntad autodestructiva, sus odios ciegos. Nunca nos empujen, de nuevo, a lo que entonces no queremos hacer (como no lo queríamos el año 1973), pero que (como ese año) en definitiva probablemente

Debemos tener muy presente que las Fuerzas Armadas son instituciones que debemos cuidar, pues al no contar con su presencia fuerte y vitalizadora nuestra nación caería en la indefensión. Los miembros de la comunidad nacional deben apoyar y fortalecer a sus Fuerzas Armadas, puesto que si se deteriora o se destruye ese elemento cohesionador de la nacionalidad, esa reserva moral de la nación, ese precioso e inestimable rescoldo de legitimidad, la nación dejaría de contar con ese valiosísimo instrumento, con ese verdadero seguro —y, a veces, último recurso— para conjurar amenazas y repeler agresiones externas, o para enfrentar graves situaciones de subversión interna que pongan en riesgo la estabilidad institucional de la República e, incluso, la supervivencia misma del Estado.

Las FF.AA. son esenciales para la seguridad nacional y para apoyar la política exterior e interior del Estado. Ellas no solo tienen como tarea la de resguardar las fronteras del país; en el orden interno también tienen importantes misiones que cumplir, siendo la más trascendental de ellas la de resguardar, en última instancia, el orden institucional de la República.

Lo antedicho, en el sentido de que el afán persecutorio contra miembros de las FF.AA. y Carabineros contribuye a la destrucción moral de las instituciones militares y de orden, constituye otra poderosa razón por la cual los tribunales deberían superar las mezquinas pasiones del momento y cejar en tal afán persecutorio. Toda otra opción constituye una ceguera y una falta de sentido nacional que no se aviene con la prudencia con la que deberían actuar los gobernantes, los legisladores y los tribunales de justicia. Las FF.AA. no solo son guardianas frente a eventuales amenazas desde el exterior y esenciales para la seguridad nacional; ellas son además, junto con Carabineros de Chile, las garantes, en última instancia, del orden institucional.

Corresponde en especial a gobernantes, legisladores y al propio Poder Judicial contribuir a poner término a las iniquidades que hemos denunciado en este libro y que, de no mediar su visión superior y patriótica, tienden a perpetuarse; manteniendo indefinidamente a una sociedad fracturada, discriminatoria y excluyente de un trato equitativo a los uniformados. Es preciso no seguir postergando una solución basada en la equidad y en una justificada clemencia, a procesos que han politizado a la justicia y que, ciertamente, debilitan al Poder

---

terminaremos haciendo, empujados por el pánico irresistible de ustedes, los civiles, y también nuestro, y por la demanda casi universal de la población (¡saluden demócratacristianos!). Cualquier otro sentido del ‘nunca más’ es un sueño rosado, una droga de la conciencia, un voluntarismo infantil. Júntense todos los generales y griten a coro: ‘¡Nunca más!’. Pero dñense las condiciones del 11 de septiembre, y lo repetirán... repetirán el 11, no el ‘¡Nunca más!’. Malo será, quizás, pero así será”, VIAL Correa, Gonzalo, “Errores comunes sobre Fuerzas Armadas y Política”, diario *La Segunda*”, Santiago, 21 de marzo de 2006, transcrito en revista *UNOFAR* N° 13, Santiago, 2006, pp.17-18.

Judicial y a la Fuerzas Armadas y de Orden, instituciones fundamentales de la República.

Nos parece que la única forma de no repetir nuestra trágica historia reciente —que gracias a la intervención militar no lo fue muchísimo más— y de superar los odios, rencores, venganzas y divisiones de los que aún padece Chile, es la de hacer un balance equilibrado de lo acontecido. Si bien nada justifica las gravísimas violaciones a los derechos humanos cometidas por algunos miembros de las FF.AA. y de Carabineros, no debe olvidarse la enorme responsabilidad que en esos luctuosos hechos tienen quienes propiciaron la vía armada, la violencia y el terrorismo para conquistar el poder total.<sup>823</sup> Tampoco es justificable que, con el propósito de sancionar a culpables de violaciones de derechos humanos, se les violen sus derechos humanos.

No obstante todo lo manifestado precedentemente, pensamos que la solución al problema denunciado no es tan difícil, pues para ello bastarían algunas dosis de buena voluntad, de caridad y de prudencia política —la virtud más importante de los gobernantes, pues solo con ella se puede gobernar bien; es decir, ajustar todos los medios para ordenar a la sociedad política a su fin que es el bien común— y que nuestros tribunales de justicia, recuperando su tradicional prudencia, aplicaran rectamente la ley vigente; que cumplieran con lo que la ley manda.

---

<sup>823</sup> Una expresión de esto último la constituye —de esta verdadera declaración de guerra a la democracia— el voto sobre la posición política nacional del Partido Socialista, aprobado por unanimidad en el plenario del XXII Congreso General celebrado en Chillán los días 24, 25 y 26 de noviembre de 1967 (al que se hicieron representar delegados de diversos gobiernos comunistas, entre ellos, de la Unión Soviética, Alemania Oriental, Rumania y Yugoslavia) y de cuyo texto transcribimos a continuación sus primeros párrafos: “1. El Partido Socialista, como organización marxista-leninista, plantea la toma del poder como objetivo estratégico a cumplir por esta generación, para instaurar un Estado Revolucionario que libere a Chile de la dependencia y del retraso económico y cultural e inicie la construcción del Socialismo. 2. La violencia revolucionaria es inevitable y legítima. Resulta necesariamente del carácter represivo y armado del estado de clase. Constituye la única vía que conduce a la toma del poder político y económico y, a su ulterior defensa y fortalecimiento. Sólo destruyendo el aparato burocrático y militar del estado burgués, puede consolidarse la revolución socialista. 3. Las formas pacíficas o legales de lucha (reivindicativas, ideológicas, electorales, etc.) no conducen por sí mismas al poder. El Partido Socialista las considera como instrumentos limitados de acción, incorporados al proceso político que nos lleva a la lucha armada”. JOBET, Julio César. *El Partido Socialista de Chile*. Documentos de Trabajo. Tomo II, página web [www.oocities.org/es/omerocl/partidosoc2.pdf](http://www.oocities.org/es/omerocl/partidosoc2.pdf). Cfr. JOBET, Julio César. *El Partido Socialista de Chile*. Ediciones Prensa Latinoamericana, Santiago, 1971, 2 vol. Uno de los principales ideólogos del Partido Socialista, y futuro ministro de Relaciones Exteriores del presidente Allende, Clodomiro Almeyda, especuló entonces que este proceso iniciado por su partido conduciría a una guerra civil: “La forma fundamental que en un país como Chile pueda asumir la fase superior de la lucha política, cuando el proceso vigente llegue a colocar a la orden del día el problema del poder, es impredecible en términos absolutos. Yo me inclino a creer que es más probable que tome la forma de una guerra civil revolucionaria, a la manera española, con intervención extranjera, pero de curso más rápido y agudo” Revista *Punto Final*, Santiago, 22 de noviembre de 1967. Citado por PIÑERA Echenique, José. *Una casa dividida. Cómo la violencia política destruyó la democracia en Chile*. Proyecto Chile 2000, Santiago, 2005, pp. 24-25.

Sobre la base de los planteamientos expuestos en este trabajo, venimos en formular un ferviente llamado a los diversos sectores de la sociedad chilena para abrir un debate sobre este tema y para que, cada uno de ellos dentro de sus respectivos campos de acción o ámbitos de su competencia, adopten las medidas que estimen más apropiadas para solucionar las irregularidades procesales y de la judicatura que hemos denunciado a lo largo de estas páginas, y para restablecer en su plenitud la juridicidad y el Estado de Derecho, requisito esencial para el progreso y grandeza de nuestra patria.

“El buen ciudadano es aquel que no puede tolerar en su patria un poder que pretende hacerse superior a las leyes”.<sup>824</sup> El desprecio por los grandes principios del derecho y el abandono de la legalidad significan la destrucción del sistema civilizado de convivencia. Ningún ciudadano debiera consentirlo y ningún hombre de derecho dejar de denunciarlo. Fabricar principios jurídicos inexistentes, o abolir otros milenarios, son expresiones de un alarmante deterioro del Estado de Derecho y solo se lesiona la justicia que se busca consagrar. El avasallamiento de los principios básicos del derecho, empezando por el principio de legalidad —que es uno de los logros más importantes de la civilización— origina que cualquier ciudadano esté en libertad condicional, sujeto al capricho del poder político. Hoy no se les respetan la leyes a los militares, pero mañana podría serlo para cualquiera de nosotros.

Por otra parte, nos preocupa la actual división y polarización política;<sup>825</sup> el “lento pero sostenido avance de las posiciones más radicales en la sociedad chilena”,<sup>826</sup> el empeño por cambiar de raíz la Constitución Política<sup>827</sup> y el sistema

---

<sup>824</sup> Marco Tulio Cicerón.

<sup>825</sup> “En 1973 tenía yo veinte años y era militante de la juventud comunista. Entre 1970 y 1973 desfilé por las calles convencido de que a la democracia de Chile había que arrojarla por la borda. Marché vociferando ‘Ho Ho Ho Chi Minh, lucharemos hasta el fin’, ‘expropiar, expropiar es mandato popular’, ‘los momios al paredón, las momias al colchón’ y hasta ‘pueblo, conciencia, fusil, MIR MIR’. Todos estábamos enfermos de odio. A esa edad yo contribuí a emponzoñar el clima nacional y a ver al que pensaba diferente como reaccionario y enemigo de clase, incluyendo a ex compañeros de mi conservador colegio alemán, familiares y amigos, y a los demócratacristianos, que llamábamos entonces democretinos. Hablo desde esa experiencia y autoridad moral sobre los años 70. Intento hacerlo con objetividad y altura de miras, sin odio ni resentimiento, preocupado por la polarización y división política de Chile, y azorado por la facilidad con que un sector se arroga una superioridad ética vitalicia y se yergue como el inquisidor del resto del país. Su dedo apunta no solo a quienes tienen las manos manchadas de sangre o colaboraron con la dictadura, sino también a quienes optaron por la indiferencia y, lo que denota una inquietante visión tribal estigmatizadora, inclusive a los descendientes de estas personas, como si la responsabilidad política o criminal se transfiriese de padres a hijos”. AMPUERO, Roberto, “Ara, no pedestal”, diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de septiembre de 2013.

<sup>826</sup> NOVOA, Jovino, *Con la fuerza de la libertad. La batalla por las ideas de centro-derecha en el Chile de hoy*, Planeta, Santiago, 2013, p.166. “Desde la perspectiva de las ideas, la llegada de la Alianza al gobierno ha significado un debilitamiento de los valores y de los principios tradicionales de la centro-derecha. Lo que me inquieta es la inexistencia de un posicionamiento político claro y coherente, el creciente desdibujamiento de los valores de centro-derecha, la falta de

convicciones y la progresiva aceptación del diagnóstico y de las soluciones que ofrece la izquierda dentro de nuestro propio sector. Esta debilidad de la que hablo se manifiesta en un lento pero sostenido avance de las posiciones más radicales en la sociedad chilena”, *Ibid.*, pp. 165-166. Sobre el mismo tema, Novoa expresa: “También llama la atención la extrema volatilidad de la agenda gubernamental, que ondula según la magnitud mediática de alguna manifestación ciudadana y que baila al son de los grupos de presión. Esta actitud errática tiene una sola causa: la ausencia de un ideario definido. Quizás la abstención del electorado no sea más que un castigo frente a los camaleones políticos, que tiñen sus ideas con los colores del adversario para aparentar ser otra cosa o para fingir ser todas las opciones al mismo tiempo”, *Ibid.*, p.23. “Nosotros hemos sido débiles en la defensa de nuestras ideas desde hace bastante tiempo (...) Critico al Gobierno porque ha corrido el eje hacia la izquierda (...) a la Concertación le interesa exclusivamente el poder (...) como sector tenemos que volver a creer en nuestra filosofía, recuperar nuestra identidad política que ha estado diluida”, declaraciones del senador Jovino NOVOA a Margaret VALENZUELA V., en entrevista publicada en *El Mercurio*, Santiago, 8 de diciembre de 2013. Cfr. KAISER, Axel, *La fatal ignorancia. La anorexia cultural de la derecha frente al avance ideológico progresista*, Instituto Democracia y Mercado, Santiago, 2012, 2ª ed.

<sup>827</sup> “Por las buenas o por las malas”, según expresiones del abogado Fernando Atria, miembro del equipo de Michelle Bachelet que estudia una nueva Constitución, C. SALDIVIA y G. MUÑOZ, “Constitucionalistas difieren de diagnóstico de Fernando Atria”, diario *El Mercurio*, Santiago, 25 de abril de 2013. “Necesitamos nueva Constitución. Si no terminamos con los cerrojos que nos impiden avanzar, muchas de las cosas que quiero hacer no van a ser posibles”, declaraciones de Michelle Bachelet en revista *Sábado* de *El Mercurio*, Santiago, 15 de junio de 2013. Debemos entender que “por las buenas” sería en el caso de que el sector político que pretende cambiar la Constitución lograra obtener una aplastante mayoría en el Congreso, que le permitiera hacerlo dentro de los cauces constitucionales; “por las malas” sería, si no se logra tal mayoría, cambiarla por medios extrainstitucionales. En este afán por imponer una nueva Constitución aparece en el horizonte, amenazante, la posibilidad de que Chile emule el camino recorrido por Venezuela con el presidente Chávez. Muchos articulistas se han referido a este tema, entre los cuales cabría destacar los siguientes: ROJAS Sánchez, Gonzalo, “Asamblea Constituyente. ¿Golpe de Estado? Una evaluación política y jurídica”, *Revista Derecho Público Iberoamericano* N° 2, Santiago, 2013, pp. 289-299; FUENZALIDA A., Javier, “Cuidado con la Constituyente”, revista *Estrategia* on line, Santiago, 27 septiembre 2012; MELNICK, Sergio, “Utopías versus realidades”, revista *Capital* on line, Santiago, 16 de mayo de 2013; GUZMÁN Brito, Alejandro, “Nueva Constitución”, diario *El Mercurio*, Valparaíso, 18 de mayo de 2013; WIDOW Lira, José Luis, “Delirium tremens constituyente”, *Viva Chile.org.*, 31 de agosto de 2012; CONTRERAS, Felipe, “Ex ministro DC Genaro Arriagada advierte riesgos de una asamblea constituyente” y MUÑOZ, Guillermo “Correa Sutil y debate constitucional: Las vías rupturistas juegan con fuego”, entrevistas publicadas en el diario *El Mercurio*, Santiago, 22 agosto 2012 y 26 abril 2013, respectivamente. A continuación se mencionan diversos artículos de columnistas de *El Mercurio* de Santiago, indicando el autor, el título y la fecha de publicación: GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, “¿Estaba equivocado el Presidente Lagos?”, 08.01.2012; OMINAMI, Carlos, “Una nueva Constitución para el siglo XXI”, 04.02.2013; ROJAS, Gonzalo, “Asamblea Constituyente: ¿golpe de Estado?”, 06.02.2013; ARRIAGADA Herrera, Genaro, “Ganar en la coalición... ¡y perder en el país!””, 16.04.2013; CORUSCO, “La anarquía ya viene”, 16.04.2013; FERMANDOIS, Joaquín, “Uso y Abuso”, 16.04.2013; GALLAGHER, David, “En torno a la crispación”, 19.04.2013; VALENTE, José Ramón, “Un gato rojo”, 20.04.2013; GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, “¿Tendremos que hablar de la Sra. B?”, 28.04.2013; SILVA, Fernando, “¡Constitución queremos!””, 10.05.2013; GALLAGHER, David, “El Chile real”, 17.05.2013; AMPUERO, Roberto, “La novísima religión”, 30.05.2013; SÁENZ R., Orlando, “Alarma de PC”, 04.06.2013; y las siguientes editoriales: “Asamblea constituyente: una consigna”, 29.01.2013; “Peligroso punto de inflexión”, 19.04.2013; *La Semana Política*: “¿La Constitución tramposa?”—“El espejismo del atajo”—“Insatisfacción constitucional”, 28.04.2013; “Asamblea constituyente: peligrosas desprolijidades argumentales”, 17.05.2013; “Adónde va esa nueva mayoría”, 07.06.2013; “¿Nueva Constitución? ¿Asamblea constituyente?”, 19.06.2013. Finalmente citaremos a Guillermo BRUNA Contreras, quien en una carta al Director, publicada el 10 de septiembre de 2009 en *El*

económico; la intolerancia, la situación de convulsión social y la precariedad de nuestro sistema político-institucional<sup>828</sup> —porque la estabilidad política de Chile que tanto se pregona es, a nuestro juicio, “más aparente que real”<sup>829</sup>—, lo que

---

*Mercurio* de Santiago, expresó: “Nuestra República no requiere una nueva Constitución, porque su orden económico y su estabilidad institucional se deben, fundamentalmente, a la que hoy tenemos y que nos rige desde 1981”.

<sup>828</sup> “No existe la forma de Estado ideal; no lo es, desde luego, ni la teocracia, ni la monarquía, ni la democracia. Su bondad dependerá de su eficacia para lograr en unas circunstancias concretas los fines permanentes de la comunidad política”, FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, *El crepúsculo de las ideologías*, Zig-Zag, Santiago, 1968, p.17. A nuestro juicio, lo más peligroso para el buen orden de una sociedad política organizada, es el predominio de las corrientes o de los partidos ideológicos, entendiendo como ideología “una filosofía política popularizada, simplificada, generalizada, dramatizada, sacralizada y desrealizada; en suma: un subproducto mental, una pseudoidea, una razón caricaturizada y corrompida por un intenso y sostenido tratamiento de masificación. Las ideologías, en unión de los intereses, son los máximos tensores de la vida social, y por su carácter rígido —‘no cambiaré una coma de mi programa ni por un millón de votos’, como decía Eduardo Frei Montalva en 1964—, integralista y totalitario son el fulminante y la carga de los movimientos sociales más violentos”, *Ibid.*, pp. 167-168. Al respecto, ver las obras de Bernardino BRAVO Lira (*Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Jurídica de Chile-Andrés Bello, Santiago, 1986; *Régimen de gobierno y democracia en Chile*, Cuadernos de Ciencia Política N° 18, Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, Santiago, junio 1988; *De Portales a Pinochet*, Jurídica de Chile-Andrés Bello, Santiago, 1985; *El Estado de Derecho en la Historia de Chile*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996); HUNTINGTON, Samuel P. *El orden político en las sociedades en cambio*, Paidós, Buenos Aires, 1968; FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, *La partidocracia*, Gabriela Mistral, Santiago, 1976 y “La oligarquía, forma trascendental de gobierno”, *Revista de Estudios Políticos* 205, Madrid, 1976.

<sup>829</sup> BURR Cerda, Sebastián, *Hacia un nuevo paradigma sociopolítico*, editor Democracia y Mercado, Santiago, 2010, p.16. No vemos qué estabilidad política puede existir en circunstancias que una de las dos grandes coaliciones políticas —que incluye al Partido Comunista y que accederá al gobierno en marzo de 2014— pretende cambiar de raíz la Constitución y el sistema u orden público económico en ella establecido, y cuando no hay acuerdo en diversas materias de enorme importancia nacional (tales como educación o energía, por ejemplo); aparte de las trabas para nuestro desarrollo impuestas por leyes absurdas en materias ambientales e indígenas. “Chile es hoy un enigma. Existe un amplio consenso en medios internacionales en aquello que la OCDE constató en su informe de octubre de este año: ‘Chile ha logrado avances formidables hacia una mayor prosperidad económica y reducción de la pobreza. El ingreso per cápita se ha más que duplicado durante los últimos 20 años, convirtiéndose en el más elevado de América latina’. A pesar de esto, los chilenos parecen dispuestos a votar abrumadoramente este domingo por un cambio profundo del modelo de desarrollo que tantos éxitos les han reportado”, en artículo de Mauricio ROJAS titulado “Chile, rumbo al Estado benefactor y la democracia chavista”, en *Libertad Digital*, Madrid, 16 de noviembre de 2013. Cfr. LARRAÍN Peña, Carlos, “Menos política, más desconfianza”, GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, “Me gustas cuando hablas”, VALENTE, José Ramón, “El consenso chileno”, LARRAÍN, Luis, “No da lo mismo”, diario *El Mercurio*, Santiago, 4 octubre 2012, 24 febrero 2013, 3 febrero 2013 y 2 noviembre 2013, respectivamente; MONTANER, Carlos Alberto, “La paradoja chilena”, diario *El Mercurio*, Santiago, 30 de noviembre de 2013; ATRIA, Fernando; LARRAÍN, Guillermo; BENAVENTE, José Miguel; COUSO, Javier, JOIGNANT, Alfredo, *El otro modelo*, Random House Mondadori, Santiago, 2013; KAISER, Axel “La utopía del otro modelo”, en diario *El Mercurio*, Santiago, 27 de agosto de 2013; VIAL, María Soledad y SÁEZ, Alejandro, “La pregunta es cómo progresamos más: ¿tirando por la borda todo lo que nos permitió llegar hasta acá o construyendo sobre eso?”, entrevista a Hernán Büchi en el diario *El Mercurio*, Santiago, 7 de julio de 2013; BÜCHI, Hernán, columnas análisis, “De las posturas ideológicas a las soluciones efectivas” y “Chile ya perdió”, diario *El Mercurio*, Santiago, 11 de agosto y 13 de octubre de 2013, respectivamente; SÁENZ R., Orlando, “Los ciegos en el cine” y FERNANDOIS, Joaquín, “Lo que se juega”, diario *El*

podría conducir a nuestra nación a una gravísima situación de caos y de anarquía que obligue a las FF.AA. a intervenir nuevamente, puesto que ante un fracaso de los políticos que pone en peligro intereses vitales de la patria no queda más remedio que las Fuerzas Armadas se hagan cargo del poder; puesto que ellas, dígallo o no la Constitución, son aquellas instituciones que garantizan, en última instancia, el orden institucional de la República.

En un artículo titulado “Las FF.AA. y el 11 de septiembre”, Gonzalo Rojas dice: “pocas veces un país se juega la vida y casi siempre sale vivo gracias a sus Fuerzas Armadas”.<sup>830</sup> En efecto, las FF.AA. son las únicas instituciones que ante

---

*Mercurio*, Santiago, 10 de diciembre de 2013; HERRERA, Hugo, “El giro a la izquierda”, diario *El Mercurio*, Santiago, 14 de diciembre de 2013; “¿El Estado como solución?”, artículo editorial, diario *El Mercurio*, Santiago, 14 de diciembre de 2013; PARDO, Gabriel, “El programa (de Bachelet) es el primer escalón en el establecimiento del socialismo en Chile”, extracto de la exposición dada por Lucía Santa Cruz en el Seminario de Coyuntura organizado por el centro de estudios e investigación Libertad y Desarrollo, diario *El Mercurio*, Santiago, 27 de noviembre de 2013. Ver el texto completo de la precitada intervención de Lucía Santa Cruz, titulada “Dos modelos de sociedad en pugna”, en <http://viva-chile.cl/2013/12/dos-modelos-de-sociedad-en-pugna/> en la que analiza el programa de gobierno de Michelle Bachelet y señala que, desde el punto de vista conceptual, lo que se postula es la reconstrucción de la sociedad, del sistema político y económico, a partir de una idea rectora única —característica principal de los totalitarismos— en aras de la cual se sacrifican todas las otras aspiraciones legítimas existentes en una sociedad diversa y plural: la igualdad; igualdad que se obtendría a través de la acción coercitiva del Estado en todos los ámbitos, especialmente en la educación, y que se pretende alcanzar por medio de mayores impuestos y aumento del gasto público. El programa también incluye un cambio radical en el concepto del derecho de propiedad (la erosión de este derecho es una característica de los regímenes totalitarios; derecho que cuando se ve afectado —como la historia lo ha demostrado— es causa de gravísimas convulsiones sociales); elimina radicalmente los contrapesos al poder de las mayorías; prohíbe toda referencia a juramentos, libros o símbolos de índole religiosa; y consagra “los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”, un eufemismo para la legalización del aborto por simple decisión de la mujer. “Los cambios profundos que, según señala su candidata, va a realizar la Nueva Mayoría si gana el próximo domingo, no son sino el inicio de la vía gramsciana para realizar la revolución socialista-comunista, frustrada hace cuarenta años, tal vez con otro estilo, pero con igual desprecio por las minorías, y voluntad de aplastar toda oposición. Su programa, con innegables afanes refundacionales de la república, pugna en el fondo, más que en su retórica formal, por destruir aspectos esenciales de lo construido en los últimos treinta años. Con tal fin arremete por igual para destruir el estado constitucional de derecho; la libertad de educación; el emprendimiento, base del progreso económico y social actual; y, aún, aparecen claros indicios contrarios a fortalecer la unidad de la nación chilena”; ARNELLO R., Mario, “Votar el domingo”, carta al Director, diario *El Mercurio*, Santiago, 11 de diciembre de 2013. En relación con la referida idea rectora única, cabría comentar que uno de los problemas de fondo de todo sistema político es el justo equilibrio entre libertad e igualdad —como debe haberlo entre libertad y autoridad—; qué énfasis y con qué fuerza hacen resaltar los comunistas la igualdad, y como han olvidado la libertad; y por el otro extremo, qué importancia le han dado los liberales a la libertad y cómo han dejado de lado la igualdad. La fraseología democrática ha sido causa de fomentar la asociación de la desigualdad de cualquier clase con la injusticia, que es un elemento tan importante en la estructura síquica de los fracasados y en el arsenal del político que los usa. Cfr. Gonzalo FERNÁNDEZ de la Mora, *La envidia igualitaria*, Planeta, Barcelona, 1984; Axel KAISER, “Justa desigualdad”, “La pasión por la igualdad” y “2041: un mundo igualitario”, diario *El Mercurio*, Santiago, 24 abril 2012, 14 mayo 2013 y 10 diciembre 2013, respectivamente; DEL CAMPO García Hidobro, Carlos, MONTES Varas, Juan Antonio, *Chile, 40 años después. Nueva amenaza socialista en el horizonte*, Acción Familia – Credo Chile, Santiago, 2013, Cap. V.

<sup>830</sup> ROJAS Sánchez, Gonzalo. “Las FF.AA. y el 11 de septiembre”, diario *El Mercurio*,



gravísimas situaciones de anarquía, caos y división social, polarización y violencia política —que ponen en riesgo intereses vitales de la patria— son capaces de restablecer la institucionalidad y la democracia.

Por otra parte, Rojas nos recuerda que en 1973, “ante la amenaza de vida o muerte que se cernía sobre Chile, cuando el país estuvo a punto de ser consumido por la guerra civil, ante una realidad insostenible de ilegitimidad y para la cual no había ninguna otra solución, las FF.AA. reaccionaron con la doctrina que venía al caso: el derecho de rebelión. Y eso vale en 1973, en el 2003 y en el 2078”.<sup>831</sup>

En Chile hay quienes se empeñan en lograr que las FF.AA. se transformen en un cuerpo armado al servicio del gobierno o de una ideología; que ellas dejen de ser lo que son, que ellas dejen de ser lo que tienen que ser: la reserva moral de la nación a la cual ésta recurre en las crisis más extremas; instituciones especializadas para resguardar y asegurar, en última instancia, los valores sagrados de la patria.

También nos preocupa el incremento de la violencia y la lenidad de las autoridades para reprimirla, el individualismo, la falta de respeto por el prójimo y el desinterés de nuestros compatriotas por los temas de seguridad y defensa e, incluso, la progresiva pérdida del noble sentimiento del patriotismo.<sup>832</sup>

Pero nuestra mayor preocupación es que en caso de que llegase a producirse nuevamente en nuestra patria una situación de gravísimo descalabro y desastre político, social y económico similar a la del año 1973 —situación de debilidad del poder nacional que, por otra parte, estimula la formulación de nuevas demandas y la agresividad de nuestros vecinos— las Fuerzas Armadas se inhiban de actuar y de intervenir conjuntamente como lo hicieron en el año 1973, dando paso a la anarquía o a la guerra civil.

Lamentablemente en nuestra historia, por la ineptitud, imprudencia, falta de sentido común y de visión de futuro, mezquindad, dogmatismo ideológico, ingenuidad y falta de realismo, sectarismo e intransigencia de nuestros gobernantes y de la clase política en general —que ha llegado al extremo de validar la violencia como método de acción política para alcanzar el poder total; idea que no solo se quedó en la teoría, sino que fue llevada a la práctica por uno de los políticos chilenos más connotados y que alcanzó la primera magistratura de la nación; político a quien, increíblemente y no obstante haber provocado el desastre político, económico y social más grave de la historia de Chile, no solo le ha sido erigido un monumento en la plaza de la Constitución, sino que, además, fue elegido como “el gran chileno de nuestra historia” en un concurso organizado por la Televisión Nacional— se han producido en Chile, cíclicamente, cada cuarenta años

---

Santiago, 19 de enero de 2003.

<sup>831</sup> Ibid.

<sup>832</sup> Cfr. QUINTEROS Masdeu, José Antonio. *La inseguridad chilena. Una histórica debilidad*. Maye, Santiago, 2009.

aproximadamente, gravísimas situaciones de convulsión político-social. Y, aunque la historia no tiene por qué repetirse, la eventualidad de que ello ocurra nuevamente es una posibilidad cierta.

Pensamos que si volvieran a producirse en nuestra patria circunstancias similares a las de 1973, "otra vez" las Fuerzas Armadas deberían actuar, puesto que ellas son el último círculo jerarquizado de la sociedad capaz de salvar de su disolución a la comunidad política organizada; el rescoldo de una legitimidad más amplia que ha estado comprometida, o que está apagada, y que permite volver a encenderla; y aquellas instituciones que —dígallo o no la Constitución— son las garantes, en última instancia, del orden institucional de la República.

Por las antedichas razones las Fuerzas Armadas son instituciones que debemos cuidar, pues, como le respondió el presidente de Estados Unidos de América Barack Obama a un periodista que le preguntó: —Presidente ¿para qué sirven los militares?:<sup>833</sup> —“Es gracias a los soldados y no a los sacerdotes, que podemos tener la religión que deseamos. Es gracias a los soldados y no a los periodistas, que tenemos libertad de prensa. Es gracias a los soldados y no a los poetas, que podemos hablar en público. Es gracias a los soldados y no al Decano del Campus, que existe libertad de enseñanza. Es gracias a los soldados y no a los abogados, que existe el derecho a un juicio justo. Es gracias a los soldados y no a los políticos, que podemos votar”.<sup>834</sup>

En relación con este tema, pensamos que lo más preocupante de todo es que el "nunca más" pregonado por conspicuos dirigentes políticos —e, incluso, militares— y el lavado de cerebros que ya se ha producido en la masa ciudadana, se haya también producido en el seno de nuestras FF.AA.; que ellas hayan dejado de ser lo que tienen que ser; que solo mantengan la apariencia de tales; y que en una situación análoga a la de 1973 se inhiban de actuar y dejen de cumplir la función que les es más propia: la defensa de la patria.<sup>835</sup>

---

<sup>833</sup> La pregunta crucial, que todos nosotros muchas veces nos hemos formulado, es la siguiente: **¿Para qué sirven las Fuerzas Armadas de una nación?** La respuesta, sencilla, clara y contundente no puede ser más que una: ellas sirven “para garantizar la paz en libertad de la nación, protegiendo los irrenunciables intereses nacionales”. Su justificación descansa, pues, en la paz y la seguridad de la sociedad a la que sirven y de la cual forman parte. PAÚL Latorre, Adolfo. *POLÍTICA Y FUERZAS ARMADAS. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.*, Revista de Marina, Valparaíso, 1999, p.104. La frase entrecomillada es de SALGADO Alba, Jesús, “Universidad y Fuerzas Armadas”, en revista *Reconquista* 437, Madrid, septiembre 1987, p.7.

<sup>834</sup> OBAMA, Barack, en el Día del Veterano 2010 (Memorial Day), en [www.enfoquespositivos.com.ar](http://www.enfoquespositivos.com.ar).

<sup>835</sup> **La patria y las Fuerzas Armadas:** “Qué decir, señoras y señores, cuando se acaba de escuchar la palabra precisa, elegante y exagerada de don Raúl Bertelsen, mi antiguo e insigne maestro. Precisa y elegante como es él. Exagerada, porque salta a la vista que sus elogiosos conceptos han de atribuirse más al generoso impulso de la amistad que le profesa, que a los méritos que adornan a la persona que en este momento os dirige la palabra. La verdad es que no hay mucho mérito en hacer algo porque nos place, y lo cierto es que el trabajo de investigación sobre Política y Fuerzas Armadas lo realicé más por inclinación que por deber. Tal empeño me produjo una enorme satisfacción, puesto que me permitió volcar, en una obra escrita, gran parte de las inquietudes y

---

experiencias que había ido acumulando durante mis más de treinta años de vida militar. Yo quiero agradecer al profesor Bertelsen sus palabras, y a todos vosotros, vuestra cordialidad y vuestra presencia en este acto, lo que constituye para mí una distinción y un honor que mucho agradezco, y que me hace estar profundamente emocionado. Nunca imaginé que mi trabajo iba a tener el efecto de convocar a tan importantes autoridades de los ámbitos político, académico, cultural y militar; un trabajo sin grandes pretensiones, y que surgió gracias a una oportuna y feliz iniciativa de mi querida profesora de Derecho Constitucional, doña Luz María Reyes Santelices.

Ahora bien, luego de este preámbulo, entremos en materia:

Hace algunos días llegó a mis manos este libro, que fue publicado recientemente, durante el mes de octubre del presente año. En su portada aparece la fotografía del teniente Gonzalo Rosas Berardi, un joven oficial de la Armada de Chile fallecido trágicamente en un ejercicio propio de su profesión, en el que por las exigencias del servicio se empleaba munición de guerra. El título de la obra, *La otra cara de la medalla*, me pareció bastante enigmático. ¿Qué habrá querido decir su autora, la madre de Gonzalo, con ese título? Después de leer el libro —que está escrito en la forma de un tierno diálogo de una madre con su hijo amado—, me pude dar cuenta de cuál era el fin perseguido por su autora al abrir su corazón y hacer públicos sus sentimientos más íntimos. Su propósito era dar un testimonio de lo que fue su hijo y mostrarlo como un ejemplo de los miles de compatriotas que, como él lo hizo, visten con orgullo el uniforme de soldados, marinos o aviadores de Chile: un joven idealista y amante de su patria, abnegado, servicial, profesional e inquieto intelectualmente.

En tiempos en que se cuestionan valores tales como el honor, el valor, la lealtad, la autoridad, la patria, la abnegación y el sacrificio; en que se tiende a hacer prevalecer el materialismo y el hedonismo; y en que diversos sectores interesados se empeñan en presentar a las FFAA como instituciones perversas, y a sus miembros como encarnación de la violencia, del odio y del abuso; la autora pretende, a través de su testimonio, mostrar los valores que son parte, desde siempre, de la cultura y formación de los integrantes de las FFAA de Chile. Es decir, ella pretende mostrar a la comunidad nacional la otra cara de la medalla.

He traído lo anterior a colación, porque mi obra —que si bien no fue producto de un trance tan doloroso—, también pretende mostrar la otra cara de la medalla. En tiempos en que se niega la validez, la necesidad y la razón de ser de las FFAA, y en que se promueve una amplia variedad de aseveraciones sin fundamento, de falacias, distorsiones y falsedades acerca de ellas, mi obra pretende describir y explicar apropiadamente cuál es la naturaleza de las FFAA, sus fundamentos políticos y jurídicos, sus características, sus funciones y misiones, la nobleza de la función militar, y la vital importancia que ellas tienen para garantizar la paz, la libertad y la seguridad de la nación.

Mi trabajo va dirigido a aquellas personas que tienen el sincero deseo de informarse acerca de las FFAA. Su finalidad es la de contribuir al entendimiento de este desconocido e incomprendido sector de nuestra sociedad y, de ese modo, propender a la cohesión y a la unidad nacional; unidad de la que dependen, en gran medida, la pujanza y la vitalidad de las naciones.

Las reflexiones y afirmaciones que me he atrevido a exponer en mi obra, están avaladas por el hecho de haber formado parte de una institución militar. Yo conozco, desde adentro, la otra cara de la medalla: lo que son las FFAA, los ideales que las sustentan y el espíritu que las anima. Esos ideales y ese espíritu se pueden sintetizar en cuatro palabras: servir a la patria.

La patria es el valor fundamental de quienes profesan la carrera de las armas; valor cuestionado a veces, hoy como en el pasado, pero que mueve a los hombres desde la antigüedad. Y es un valor tan grande, que lleva a los hombres a dar su vida por él; y si algo se valora más que a la propia vida, es porque se considera superior a ella. Y lo superior a ese ser limitado que es el hombre resulta, para él, en algún modo, incomprensible y misterioso. Confusos prejuicios impiden a algunos acercarse intelectualmente a la esencia de la patria, que comprende bienes diversos: físicos, como el territorio; humanos, como los hombres que son sus hijos; históricos, culturales y morales. Pero la existencia de bienes, implica la de un sujeto que les asigna un valor. Por ello es posible afirmar que la patria es un producto del amor. La patria es lo que se ama; es el sentimiento de un lazo común en el presente y en el pasado, que junta en una unidad corazones y conciencias; es la comunidad moral e histórica de la que nos reconocemos parte; es la conciencia y el sentimiento de la nación. La patria es en gran parte la obra de todos los que la sienten; es como el ser amado, que, para serlo, necesita que

#### 10.4. La amistad cívica

A continuación transcribiremos un extracto de un artículo que describe clara y brevemente este concepto de la amistad cívica:

«Las sociedades para prosperar, según Aristóteles, necesitan leyes e instituciones justas, gobernantes prudentes y jueces honestos, pero también un ingrediente sin el que la vida pública no funciona con bien: la *amistad cívica*.

La amistad cívica no consiste en que los ciudadanos se vayan de tapas,<sup>836</sup>

alguien lo ame. Pero la patria no es algo abstracto: es la tierra en que nacimos y nos formamos, son sus hombres, sus valores, todo aquello que supone su defensa. Por ello es la patria un valor supremo, que trasciende al hombre y que es, evidentemente, algo más elevado que la política contingente o que la política partidista. La patria designa a la heredad completa del hombre; ella no sólo está formada por los ciudadanos que en un momento dado habitan en su territorio, sino por la memoria y el recuerdo de cuantos chilenos, a través de la historia, escribieron en ella páginas brillantes y nos han legado su nombre y sus hazañas. Y está formada, también, por la esperanza en quienes han de sucedernos y continuarán el relato interminable de nuevos esfuerzos, de nuevos sacrificios. Por eso, al defender la patria, defendemos nuestro mañana no nuestro ayer.

Las Fuerzas Armadas están exclusivamente consagradas al servicio de la patria, quehacer común de los chilenos de ayer, hoy y mañana. Ellas tienen clara conciencia de estos conceptos fundamentales, así como del trascendental papel que les corresponde en la seguridad nacional y en la garantía del orden institucional de la República. Los militares son los guardianes de la patria. Guardianes frente al exterior, sin duda, y en el interior también tienen misiones que cumplir; pero su principal guardia, debe estar encaminada a que no se desvirtúe la noción de patria; aquel nexo espiritual que da vida a la nación y que constituye ‘el alma nacional’.

Al llegar a este punto, me parece pertinente recordar aquel pasaje del Evangelio que dice: ‘No tengan miedo de los que les puedan matar el cuerpo; sólo teman a quien les pueda matar el alma’. Es por ello que el mayor peligro actual es el cambio cultural, que va penetrando, corrompiendo y cambiando la sociedad, ya sea consciente o inadvertidamente. Y esto es así, porque si el cambio cultural consigue que se olviden aquellos valores esenciales de la tradición chilena, aquellos valores que han ido formando a nuestra nación; si consigue que la moral de la sociedad tome rumbos distintos de aquellos que hemos recibido; si llega a cambiar nuestra forma de ser y nuestro modo de reaccionar; en vez de un ciudadano amante de su patria, nos encontraremos con un individuo sin voluntad y sin coraje, dispuesto a la resignación y a la entrega. Podría ocurrir, entonces, que las Fuerzas Armadas no pudieran cumplir con su misión al no existir una patria a la cual defender.

Y, como bien dijo el almirante José Toribio Merino Castro: ‘de nada sirven las instituciones armadas si no hay patria’.

Quisiera terminar mis palabras, dando lectura a uno de los diálogos que, en la obra que he citado, la madre de Gonzalo mantiene con su hijo: El día siguiente a tu muerte, cuando te encontrabas en la capilla ardiente, se me acercó el Capellán de la Infantería de Marina y me dijo: Señora Rosas, perdone si le causo dolor, pero debo decirle algo que anoche me dejó sin dormir. El jueves pasado (día anterior a tu muerte), se me acercó el Teniente Rosas y me dijo: Capellán, no sé por que le pido esto, pero debo rezar junto a Ud., la parte de la Oración del marino chileno que dice: *Te pido también, ¡Oh María!, por los míos; mientras yo estoy lejos del lugar bendito de mi familia y de mis amores, cuida tú Madre del cielo a los que allí he dejado. Haz que yo sea siempre fiel a mi Dios y mi bandera. Hazme fuerte y valiente en las fatigas y en los peligros. Apártame del pecado y alcánzame la gracia de vivir y morir amando a Dios, a ti que eres mi madre y mi esperanza y al tricolor glorioso de mi patria*”. Discurso pronunciado por el autor, Adolfo Paúl Latorre, durante el acto de presentación del libro *Política y Fuerzas Armadas*; ceremonia que fue presidida por el Comandante en Jefe de la Armada, almirante Jorge Patricio Arancibia Reyes, y que tuvo lugar en el Club de la Unión en Santiago de Chile el día 14 de diciembre de 1999. Fue publicado en la *Revista de Marina* N° 855, Valparaíso, marzo-abril 2000., pp. 196-198.

<sup>836</sup> Pequeña porción de algún alimento que se sirve como acompañamiento de una bebida.

porque éstas son cosas que se hacen con los amigos corrientes, con ésos a los que, según el diccionario, se tiene afecto personal desinteresado que se fortalece con el trato. La amistad cívica sería más bien la de los ciudadanos de un Estado que, por pertenecer a él, saben que han de perseguir metas comunes<sup>837</sup> y por eso existe ya un vínculo que les une y les lleva a intentar alcanzar esos objetivos, siempre que se respeten las diferencias legítimas y no haya agravios comparativos.

Cuáles son esas metas comunes es fácil de aclarar: bregar por la educación de calidad, la atención sanitaria eficiente y buena, el trabajo estable, y por hacer realidad que todos los ciudadanos puedan expresar sus ideas libremente, siempre que no atenten contra la libertad y la vida de otros, son metas suficientes para vincular a las personas en una tarea común.

Y, sin embargo, no parece que ese vínculo amistoso exista en nuestro país. Las últimas elecciones generales, endurecidas como pocas, han generado la sensación de una ciudadanía enfrentada en la solución de cada uno de los problemas comunes, como si para cada tema hubiera dos bandos: si unos dicen “blanco”, los otros han de decir “negro”. Las razones para cada posición parecen en principio irrelevantes, porque después ya vienen los “argumentadores” oficiales, que diseñan argumentarios para sostener hasta lo insostenible. Se divide entonces la ciudadanía en bandos, que parecen ser irreconciliables.

Cuando en realidad es mucho más lo que les une que lo que les separa. Cuando no se construye una vida pública justa desde la enemistad, porque entonces falta la argamasa que une los bloques de los edificios, falta la “mano intangible” de la amistad cívica. Junto a la mano visible del Estado y la presuntamente invisible del mercado, es necesaria la mano intangible de la amistad entre ciudadanos que se saben artesanos de una vida común.

---

<sup>837</sup> Podríamos relacionar el concepto de amistad cívica con el de **nación**, que es, según la conocidísima sentencia de Renán: “un alma, un principio espiritual. Tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente; haber hecho grandes cosas juntos, querer seguir haciéndolas aún, he ahí las condiciones esenciales para ser un pueblo. En el pasado, una herencia de gloria y de pesares que compartir; en el porvenir, un mismo programa que realizar. La existencia de una nación es un plebiscito cotidiano. Dos cosas que, a decir verdad, constituyen una sola, forman esta alma: una es la posesión en común de un rico legado de recuerdos; la otra es el consentimiento actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de continuar, acrecentándola, la herencia que se ha recibido indivisa, tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente, haber hecho juntos grandes cosas, estar en disposición de volver a hacerlas”. Una nación es, en fin de cuentas, una verdadera familia espiritual. Y, como decía Ortega y Gasset: “Si la nación consistiese no más que en pasado y presente, nadie se ocuparía de defenderla contra un ataque. Mas acontece que el pasado nacional proyecta alicientes en el futuro. Nos parece desearle un porvenir en el cual nuestra nación continúe existiendo. Por eso nos movilizamos en su defensa; no por la sangre, ni el idioma, ni el común pasado. Al defender la nación defendemos nuestro mañana, no nuestro ayer”. La conciencia que toma una multitud de hombres de ser, entre todos ellos, depositarios de un conjunto de valores que se han ido configurando a través de la convivencia prolongada a lo largo de varias generaciones, y la percepción de una comunidad de destino en lo universal, forman aquella realidad que se conoce como el sentimiento de la nacionalidad. La nación es, de este modo, la comunidad; el grupo de los que están unidos por la percepción de tal sentimiento. Citados por PAÚL Latorre, Adolfo. *Política y Fuerzas Armadas. Características y misiones constitucionales de las FF.AA.* Revista de Marina, Valparaíso, 1999, pp. 12-14.

Esto no significa abolir la diversidad y generar una sociedad de individuos homogéneos, porque existen diferencias de capacidades, de creencias religiosas, de sensibilidad política, de tendencia sexual, y tantas otras que componen una “ciudadanía compleja”, y no la ciudadanía simple, sin atributos, sin carne ni sangre humanas, que no existe más que en las mentes totalitarias.

Los grupos que luchan por el reconocimiento de las diferencias son un factor de progreso y, si las sociedades quieren ser justas, han de articular esas diferencias, siempre que sean legítimas; una tarea de orfebrería, que no tiene éxito si no hay voluntad de respetarlas desde las distintas partes. Para eso se necesita la amistad cívica de quien no ve en el otro un enemigo a abatir, sino un igual con el que hay que resolver con justicia los problemas comunes.

Por desgracia, hay gentes que ganan creando discordia. Otras, anestesiadas, a las que importan los problemas solo cuando les afectan —“ahora vienen a por mí, pero ya es demasiado tarde”—. Otras, cuyas pretensiones legítimas no se ven reconocidas, y éstas son las excluidas. Otras empeñadas en hacer creer que sus pretensiones son las más importantes y que nunca se les hace justicia. Son las que utilizan el victimismo como herramienta para convertir sus deseos en prioridades frente a las necesidades de otros. Es lo que ocurre en esos lugares con bonanza económica y social, donde no hay ninguna razón para reprimir a quienes no piensan igual, mucho menos para matar por la independencia. A la hora de reclamar el derecho a la diferencia hay que ponerlo en sus justos términos.

La amistad —decía Aristóteles— es lo más necesario para la vida; sin amigos nadie querría vivir, aunque poseyera todos los demás bienes. Y parece —añadía— que es la amistad cívica la que mantiene unidas a las ciudades». <sup>838</sup>

### 10.5. Judicatura y resquicios legales

Nos parece notable y preocupante que la Corte Suprema esté incurriendo en exactamente los mismos abusos que, en su oportunidad, esa misma Corte le reprochó al presidente Salvador Allende, según las expresiones que citamos a continuación:

En oficio de fecha de fecha 26 de mayo de 1973 dicho Alto Tribunal expresa: “Esta Corte Suprema debe representar a V.E., por enésima vez, la actitud

---

<sup>838</sup> CORTINA, Adela (catedrática de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Valencia) “Amistad cívica”, *eben – España*, Asociación Española de Ética de la Economía y de las Organizaciones, Año XV, número 2, junio 2008. En el extracto transcrito hemos utilizado los mismos términos de la articulista, sin adaptar el texto a la situación chilena. “Maritain nos enseña con nitidez que lo primero que se debe tener presente en la vida política para su normalidad es la consideración y la amistad entre sus líderes y actores; amistad basada en la presunción de que todos tenemos conciencia de estar guiados por el deseo de construir un país mejor para nuestros hijos (...). La amistad a menudo aparece oculta y tergiversada por el lenguaje peyorativo de ciertos agentes políticos, que promueven a minorías ajenas a este pensamiento, con el riesgo que de las palabras se pase a los hechos, y así a veces se llega al terrorismo y a los extremismos más indeseables. Esto fue lo que nos tocó vivir, contradiciendo ‘la amistad’ que, a juicio de Maritain, estabiliza y hace posible la democracia”, DÍEZ Urzúa, Sergio, *Reflexiones sobre la Constitución de 1980*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2013, pp. 431-432.

ilegal (...), todo lo cual significa no ya una crisis del Estado de Derecho, como se le representó a S.E. en el oficio anterior, sino una perentoria o inminente quiebra de la juricidad del país”.<sup>839</sup>

Mediante el oficio de fecha 25 de junio de 1973, acordado por resolución de la Corte Suprema reunida en sesión plenaria de esa misma fecha, se dio respuesta al oficio de 12 de junio de 1973 del Presidente de la República, del cual transcribiremos los siguientes párrafos: “Ninguna disquisición sociológica, o sutileza jurídica o estratagema demagógica, o maliciosa cita de regímenes políticos pretéritos son capaces de derogar los preceptos legales copiados, que se copiaron para que V.E. lea con sus propios ojos y aprecie por sí mismo su claridad y precisión tales que no admiten interpretaciones elusivas”.<sup>840</sup> Más adelante, en relación con un acápite del referido oficio del Presidente de la República que se llama “mal uso del proceso penal”, la Corte Suprema le manifestó: “La pertinacia del oficio para insistir en esas ideas peregrinas demuestra que están hechas de pétreas incrustaciones político-jurídicas contra las cuales el ariete de la lógica se estrella estérilmente”.<sup>841</sup>

Lamentablemente en la actualidad, al revés de lo sucedido en esa época, “cuando la Corte Suprema se erigió en baluarte sobre esa forma peligrosísima de burlar la ley a través de los resquicios legales, hoy se acogen éstos para fundar sentencias condenatorias respecto de personas inocentes a quienes se presume responsabilidad penal mediante un juego típicamente legalista de interpretaciones forzadas que contrarían el sentido común”.<sup>842</sup>

En relación con esto último, nos llama profundamente la atención que el Colegio de Abogados de Chile no haya ejercido la atribución que le otorga su ley orgánica, en el sentido de: “Representar al Presidente de la República y a los Tribunales Superiores las incorrecciones que notare en la administración de justicia y hacerles las observaciones que estime conducentes para que ésta se ejercite en forma correcta y expedita”.<sup>843</sup>

Estimamos que, con su silencio, el Colegio de Abogados está cohonestando las iniquidades y el salvajismo jurídico en que incurren los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos sobre violaciones a los derechos humanos seguidos en contra de los militares y carabineros en retiro.

---

<sup>839</sup> Oficio N° 1781 de la Excm. Corte Suprema al Presidente de la República, de fecha 26 de mayo de 1973. En *Antecedentes histórico-jurídicos: años 1972-1973*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, febrero de 1980. pp. 88-89.

<sup>840</sup> *Ibid.*, pp. 109-110.

<sup>841</sup> *Ibid.*, p.111.

<sup>842</sup> FERRADA, Luis Valentín. “Resquicios legales”, carta al Director, diario *El Mercurio*, Santiago, 25 de noviembre de 2004.

<sup>843</sup> Decreto Supremo N° 3274, de 1 de septiembre de 1941, que fija el texto definitivo de la ley orgánica del Colegio de Abogados y sus modificaciones posteriores, establecidas por las leyes 7291, 7540, 11.986 y 15.632.

Hasta donde hemos tenido conocimiento, el único Consejo que no ha permanecido impasible ante las iniquidades e injusticias de los tribunales y que se ha pronunciado sobre las irregularidades en las causas sobre “inducción a prevaricación”, mal denominadas “de derechos humanos”, es el del Colegio de Abogados de Valdivia-Osorno, quien le manifestó sus inquietudes al respecto a la Corte Suprema, por intermedio del ministro visitador don Juan Araya Elizalde.<sup>844</sup>

## 10.6. “Por nada te dan diez años”

A continuación citaremos una escena que presencié Solzhenitsyn y que parece calcada de lo que actualmente está ocurriendo con nuestros militares y

---

<sup>844</sup> **Asunto:** COLEGIO ABOGADOS VALDIVIA OSORNO PLANTEA INQUIETUDES A MINISTRO JUAN ARAYA ELIZALDE

A las 12 horas del 28 de octubre de 2011, el Consejo del Colegio de Abogados de Valdivia-Osorno, representado por su Presidente, don Carlos Herrera Tardón, su Vice Presidente, don Ricardo Morales Guarda y el Consejero Secretario, don Arturo Ruiz Symmes, tuvo una reunión de trabajo con el señor Ministro de la Excma. Corte Suprema de Justicia, don Juan Araya Elizalde, al que le plantearon diversas inquietudes.

Una de ellas dice relación con el aumento de las causas iniciadas en contra de uniformados de 1973, haciéndole ver las innumerables injusticias en que se ha incurrido en la jurisdicción, al mismo tiempo de indicarle la excelente actuación de la ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, que ha dejado sin efecto todos los autos de procesamientos.

Los dirigentes del Colegio de Abogados dejaron en claro que estas inquietudes no tienen que ver con los jueces, sino con las actuaciones de los querellantes, que no trepidan en utilizar todo tipo de maniobras para lograr el procesamiento irregular de uniformados.

Una de las sugerencias de los profesionales es que la EXCMA. CORTE cambie el sistema imperante de entregar el conocimiento, en las Regiones, de todas las causas persecutorias a un solo Ministro. Por ejemplo, en la actualidad, veinte nuevas causas fueron encargadas a uno solo de los ministros, en circunstancias que sigue con sus labores habituales, de tal modo que es muy posible que en las veinte querellas le pidan al mismo tiempo diligencias, con lo que atosigan y confunden al Juez.

Es frecuente, se le explicó al señor Ministro, que en un mismo día le soliciten al Ministro actuaciones en las veinte causas. Otro sistema es el de acompañar muchos documentos, algunos que nada tienen que ver, logrando en un caso que se le señaló el que exista en una causa VEINTIDOS TOMOS de un promedio de quinientas fojas en cada uno, con lo que confunden completamente al magistrado.

En suma, la EXCMA. CORTE DEBE ARBITRAR las medidas conducentes a terminar con la utilización política que se hace de los tribunales.

Se le entregó al Sr. Ministro un archivador con los casos más increíbles, como el encarcelamiento de la mujer de un cabo de carabineros, los autos de procesamiento de un distinguido General de la República y de otros doce uniformados de todos los grados, todo mediante falsedades evidentes, y que DE INMEDIATO FUERON DEJADOS SIN EFECTO POR LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA.

Los profesionales le indicaron al Ministro la extremada gravedad de las situaciones que puede producirse ante la interposición de dos mil nuevas causas, las que además significarían verdaderas inducciones a prevaricaciones, ya que se trataría de tratar de procesar a funcionarios por apremios ilegítimos que supuestamente habrían ocurrido hace ya cuarenta años, excediéndose claramente del límite para juzgar que tienen los jueces, que para los delitos más graves es de quince años, pero para los simples apremios puede ser de sólo cinco años, con lo que se pretende que los jueces se excedan en OCHO VECES el lapso que la ley les permite investigar.

Se trataron otras materias y se puso término a una muy beneficiosa reunión de trabajo.

Afte. A. R. S.



carabineros: “Viajaba en tren con un convoy de prisioneros, trasladados de un campo a otro. Entre ellos venía un desconocido, recién condenado a veinticinco años. En el viaje, que duraba varias semanas, un guardia, algo más humano, hizo amistad con los presos y charlaban juntos. En un momento dado, éste le preguntó al nuevo condenado: —¿Tú qué hiciste? ¿Por qué te condenaron? —Por nada, contestó el prisionero. —Imposible, replicó el guardia espontáneamente. Por nada dan diez años. Para que te hayan dado veinticinco es porque hiciste algo”.<sup>845</sup>

A nuestros militares, como en el caso de la anécdota, por nada les dan diez años. Sin embargo, a los terroristas, por mucho, nada les dan.

Al respecto, podríamos citar el caso de César Bunster, militante del Partido Comunista que a los 28 años cumplía funciones terroristas en el Frente Patriótico Manuel Rodríguez. Junto a Cecilia Magni, la comandante Tamara, organizó e implementó el intento de homicidio del Presidente de la República, asesinando a cinco escoltas y dejando a doce de ellos lisiados. Contaron para este brutal atentado con 30 fusiles M-16, 14 lanzacohetes, explosivos de alto poder, granadas de mano. El domingo 16 de junio de 2013 el canal Chilevisión, en su programa “Sin Vergüenza”, exhibió un programa especial en el que Bunster contó, descaradamente, los detalles de su participación en este magnicidio. Bunster dijo, textualmente: “Teníamos combatientes preparados militarmente en academias militares, oficiales regulares preparados en ejércitos de países socialistas, principalmente en Cuba. Allí se preparó a la oficialidad. Desde el comienzo se definió que esta era una emboscada de aniquilamiento. Debíamos bloquear y aniquilar al dictador. Los lanzacohetes que pueden destruir a un tanque se llevaron para aniquilar a Pinochet que viajaba en vehículos blindados. Íbamos preparados a enfrentar a fuerzas especiales, a jóvenes de elite. Teníamos la certeza que ajusticiaríamos al tirano”.<sup>846</sup>

En relación con el referido hecho de sangre, quien a la sazón era jefe militar del Partido Comunista, el actual diputado Guillermo Teillier,<sup>847</sup> a la pregunta del periodista ¿Autorizó usted el atentado a Pinochet?, respondió: “Sí, por supuesto. Fue una decisión del partido”.<sup>848</sup>

<sup>845</sup> SILVA Encina, Gisela. *Sin derechos humanos*. Zig-Zag, Santiago, 1999, p.85.

<sup>846</sup> VILLENA D., Eric. “Carta al diputado Rosauro Martínez” (transcrita en el anexo G). [www.despiertachile.cl](http://www.despiertachile.cl), Santiago, 3 de agosto de 2013. En relación con el intento de asesinato al general Pinochet, ver entrevistas a Luis Corvalán Lepe y Gladys Marín Milie en ARANCIBIA Clavel, Patricia, *Cita con la historia*, Editorial Biblioteca Americana, Santiago, 2006, pp. 87, 385.

<sup>847</sup> Teillier era el encargado de las relaciones con el grupo subversivo FPMR (Frente Patriótico Manuel Rodríguez) y fue el gestor de la internación de un gran cargamento de armas —enviadas por el gobierno cubano de Fidel Castro— por la caleta nortina de Carrizal Bajo, operación iniciada a comienzos del año 1985. Cfr. AFANI Saud, Paula, *Carrizal. Veinte años después*, Maye, Santiago, 2006. “Como jefe de la comisión militar, participó en la planificación del atentado contra Pinochet y la internación de armas por Carrizal Bajo”, en columna “La desconocida faceta de Teillier como jefe militar del PC en los 80”, diario *El Mercurio*, Santiago, 13 de enero de 2013.

<sup>848</sup> PEÑA, Juan Cristóbal. “Los años clandestinos de Teillier”, entrevista publicada en el diario *La Tercera*, Santiago, 31 de marzo de 2013. Cfr. ROJAS Sánchez, Gonzalo. “Los comunistas

Para ellos sí que rige la legislación vigente, razón por la que habiendo transcurrido más de veinte años de la ocurrencia de tales hechos les es aplicada la prescripción de la acción penal. “La violencia no debería tener ‘contextos’ y menos validarlos para un solo bando. Es una injusticia monumental que mientras unos se paseen como héroes y ocupen altos cargos públicos, los de la contraparte —después de 40 años— sigan siendo vilipendiados, condenados y perseguidos por la justicia, financiando con fondos fiscales abogados e instituciones dedicados exclusivamente a ese fin. Los derechos humanos no deberían tener color político; el respeto a la dignidad de las personas no sólo es exigible a los agentes del Estado. ¡Basta de hipocresías y de cambiar la historia!”.<sup>849</sup>

Finalmente, en relación con lo anterior, nos parece pertinente formular las siguientes preguntas: ¿qué hacía cada uno de los detenidos que están desaparecidos, fallecidos o “secuestrados” los quince días anteriores a su desaparición?,<sup>850</sup> ¿hasta cuándo mantendremos procesados o encarcelados a quienes, exponiendo sus vidas, debieron combatir a los guerrilleros, subversivos y terroristas?

### **10.7. La situación de los militares se ha visto agravada por la debilidad de los sectores políticos de derecha**

Coincidiendo con lo expresado por Gastón Escudero Poblete, pensamos que la situación de los militares en los procesos por violaciones a los derechos humanos se ha visto enormemente agravada por la debilidad de los sectores políticos de derecha.<sup>851</sup>

«Leo en entrevista a Jovino Novoa en *El Mercurio* (8 diciembre 2013): “Nosotros hemos sido débiles en la defensa de nuestras ideas desde hace bastante tiempo... Critico al gobierno porque ha corrido el eje hacia la izquierda, pero critico a nuestros partidos y a nuestro sector porque creo que ha habido una debilidad en forma sostenida y eso nos va a pasar la cuenta”.

Dura autocrítica. Pero verdadera, y la verdad siempre es oportuna, más aún en momentos en que cunde la confusión. Después de cuarenta años de prosperidad económica —que ha permitido reducir la pobreza de un 40% a un 11%—,

no mienten”, diario *El Mercurio*, Santiago, 14 agosto 2013. La nueva amenaza del comunismo continental proviene del denominado Foro de Sao Paulo, cuyos objetivos pueden leerse en el documento de Viviana PADELIN titulado “Las fases del neocomunismo o socialismo del siglo XXI (los gobiernos del Foro de Sao Paulo)”, Fraternidad Libertaria Latinoamericana. [www.periodismosinfronteras.org](http://www.periodismosinfronteras.org).

<sup>849</sup> VERGARA Villalobos, Miguel A. Carta al Director publicada en el diario *La Tercera*, Santiago, 3 de abril de 2013.

<sup>850</sup> Cfr. ROJAS Sánchez, Gonzalo. “¿Por qué no se perdona en Chile? I”. Carta al director del diario *El Mercurio*, Santiago, 12 de junio de 2012.

<sup>851</sup> O de “centro derecha” como prefieren denominarse, pues, en realidad, de derecha prácticamente ya no quedan (y los que hay tienen escasa gravitación política).

estabilidad política, orden social, y otros logros del país, la izquierda se apresta a demolerlo todo. Al frente la derecha luce inerte, torpe y anonadada.

¿Cómo pudo ser esto? La respuesta la da Novoa. En los comienzos de la democracia la derecha entró al juego de los acuerdos y las transacciones con la izquierda. *“No nos compliquemos la existencia defendiendo nuestros principios. Son difíciles de entender por la gente e implicaría mantenernos aferrados a un gobierno militar que con el tiempo será cada vez más difícil de defender. Además somos minoría en el parlamento por lo que las reformas se harán igual. Démosle a la izquierda algo de lo que quiere para que se quede tranquila y así quedaremos todos contentos”*. Esta actitud se transformó con el tiempo en debilidad y a fuerza de ir cediendo un poco aquí y otro poco por allá hoy va quedando muy poco que defender.

Permítanme traer a colación algunos ejemplos:

### **Visión del pasado y derechos humanos**

En vez de dar vuelta la hoja y dirigir la mirada al futuro, dejando que cada chileno tuviera la opinión que quisiera sobre el pasado, la izquierda se empeñó en imponer su visión. Para ello era preciso reescribir la historia, lavar la imagen del gobierno de la Unidad Popular, ensuciar la del gobierno de las Fuerzas Armadas y crear la falacia de las violaciones a los derechos humanos (que he explicado en un artículo reciente).<sup>852</sup>

Como primer paso, al inicio de su gobierno, y violando el principio de la separación de los poderes del Estado y la doctrina tradicional en la materia, el presidente Aylwin *“sugirió”* a los jueces que la ley de amnistía de 1978 sólo impedía condenar, pero no investigar los delitos; de esta manera, si bien no se podría lograr justicia, por lo menos se podría saber la verdad.

Poco después el *Informe Rettig* estableció la versión oficial sobre las violaciones a los derechos humanos en los años 70 y 80. Hubo algunas voces (una de ellas acallada a balazos meses más tarde a la salida del Campus Oriente de la Universidad Católica)<sup>853</sup> que alertaron acerca de sus debilidades: el supuesto de que la violencia política se inició el 11 de septiembre de 1973 y que sólo se consideraran crímenes cometidos por agentes del Estado. Pero ello no impidió que se lograra el fin buscado: que toda la culpa por la violencia política de esos años se cargara al gobierno militar. Muchos de derecha pensaron: *“aunque muchas de las víctimas hayan tenido tanta o más culpa que sus victimarios, reneguemos del apoyo que dimos a nuestros valientes soldados (total, ya nos salvaron), digamos que no sabíamos lo que estaba ocurriendo y, concediendo esto, al fin la izquierda se quedará tranquila y tendremos paz para disfrutar de las bondades del modelo”*.

En 2003 la *Comisión Valech* profundizó la versión del *Informe Rettig*. Los comisionados —todos de izquierda y remunerados por un gobierno de izquierda— recogieron por alrededor de un año más de 30 mil supuestos testimonios —jentre

---

<sup>852</sup> ESCUDERO Poblete, Gastón, “La falacia de las violaciones a los derechos humanos”, <http://viva-chile.cl/2013/10/la-falacia-de-las-violaciones-a-los-derechos-humanos/>. Ver cuarto párrafo del apartado 10.8 y nota 857 al pie de página.

<sup>853</sup> Cfr. OLIVARES de la Barra, Lilian. *Asesinato en el Campus Oriente. 21 años de impunidad en el crimen de Jaime Guzmán*. Fundación Jaime Guzmán, Santiago, 2012.

130 y 140 casos por día!, algo claramente imposible— de personas que, a cambio de una pensión vitalicia y otros beneficios, relataron supuestas torturas inferidas por agentes del Estado y sin presentar ningún medio de prueba. Pero ninguna de estas “peculiaridades” sirvió para que la derecha dijera: “¡Esto sí que no!”.

Apoyados en la revisión histórica de ambos informes y en tratados internacionales aplicados con retroactividad (aberración jurídica), los jueces de izquierda entendieron que en nombre de los derechos humanos podían olvidarse de los derechos humanos de los uniformados y gradualmente fueron interpretando la ley a su antojo.

Resultado: hoy existen alrededor de trescientos ex uniformados condenados y más de seiscientos procesados por supuestos delitos cometidos, en algunos casos, hace 40 años, y en procesos en los que se ha desconocido no sólo la amnistía, sino también la prescripción, la cosa juzgada y la irretroactividad de la ley penal, además de varias otras irregularidades procesales. Muchos de los que apoyaron al gobierno militar sienten hoy vergüenza ante sus hijos y, aquellos que no, nos arriesgamos a sufrir su desprecio porque nuestra conciencia nos obliga a asumir firmes nuestra posición de “cómplices pasivos”. ¿Cómo se llegó a este punto? Simple: por ceder una y otra vez ante las mentiras de la izquierda (...).

### Conclusión

La izquierda es como un tiburón que ante el olor de la sangre (la debilidad del contrincante) se excita y ataca hasta acabar con la presa. La derecha se equivoca cuando cree que transando un poco por aquí y cediendo otro poco por allá logrará convivir en paz con ella. Con la izquierda no puede haber paz, porque no se detiene sino hasta que encuentra un oponente irreductible. “*Lucharemos por el regreso del socialismo en Chile hasta la implantación del comunismo*”, dijo hace pocos días en una entrevista una noble dirigente comunista recién electa diputada (se le agradece la sinceridad).

Negociar con la izquierda sólo cabe en asuntos puntuales e instrumentales, pero en materia de principios la única actitud que cabe es la defensa férrea y valiente de los mismos, y mientras más izquierda sea, mayor firmeza e irreductibilidad se debe tener.

¿Hasta dónde está dispuesta a llegar la izquierda y con qué actitud se la debe enfrentar? Hay dos afirmaciones del gran Solzhenytsin —que él refiere al comunismo y yo a la izquierda chilena en general— que responden estas interrogantes:

—“*El comunismo sólo puede realizar sus ideales mediante la destrucción de los fundamentos y de la médula de la vida de una nación*”.

—“*El comunismo sólo se detiene cuando encuentra una muralla, aunque ésta sólo sea una muralla de resolución*”.

¿Aprenderá alguna vez la derecha?». <sup>854</sup>

---

<sup>854</sup> ESCUDERO Poblete, Gastón, “La debilidad de la Derecha y el avance de la Izquierda”, <http://viva-chile.cl/2013/12/la-debilidad-de-la-derecha-y-el-avance-de-la-izquierda>. Cfr. NOVOA, Jovino, *Con la fuerza de la libertad. La batalla por las ideas de centro-derecha en el Chile de hoy*, Planeta Chilena, Santiago, 2013; “En nuestro sector ha habido una debilidad en forma sostenida y eso nos va a pasar la cuenta”, entrevista al senador Jovino Novoa por la periodista Margaret Valenzuela

## 10.8. Reflexiones finales

En el mes de septiembre de 1973, dadas la desastrosa situación del país, el odio y la violencia imperantes; el quiebre del orden institucional; y fracasados todos los intentos de solución política, solo quedaban dos opciones: a) la implantación de un régimen marxista totalitario; o b) una intervención militar en virtud del derecho de rebelión.

En este último caso, también habían solo dos opciones: a) que una parte de las Fuerzas Armadas y Carabineros intentara deponer al gobierno —legítimo en su origen, pero que había caído en la ilegitimidad de ejercicio— y otra parte lo apoyara, dando paso a una guerra civil; o b) que estas instituciones actuaran de consuno para derrocar al gobierno. Afortunadamente ocurrió esto último y, así, los militares salvaron a Chile y evitaron la guerra civil.<sup>855</sup>

Lamentablemente, el uso legítimo de la fuerza abrió paso al abuso de poder y al uso ilegítimo de ésta por parte de algunos miembros de los institutos armados, lo que dio origen a procesos por violaciones a los derechos humanos.

En relación con la idea de “derechos humanos” —o, mejor dicho, “derechos de la persona humana”— cabría destacar que ella no proviene del mundo marxista<sup>856</sup> y que “la noción de *violación de derechos humanos* (VDH) no

---

V., diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de diciembre de 2013. Cfr. BUCHHEISTER, Axel, “La necesaria clarificación”, diario *La Tercera*, Santiago, 8 de diciembre de 2013; ROJAS Sánchez, Gonzalo, “Una gran Convención” y “Boeninger y Burr” diario *El Mercurio*, Santiago, 4 de diciembre de 2013 y 29 de junio de 2011, respectivamente; BURR Cerda, Sebastián, *Hacia un nuevo paradigma sociopolítico*, Democracia y Mercado, Santiago, 2010 y “La crisis actual y algunas soluciones posibles”, diario *El Mercurio*, Santiago, 4 de julio de 2011.

<sup>855</sup> “Las Fuerzas Armadas sortearon con éxito una de las encrucijadas más críticas de su historia al permanecer unidas tanto internamente como a nivel interinstitucional”. HUERTA Díaz, Ismael, *Volvería a ser marino*, Andrés Bello, Santiago, 1988, t.II, p.101. En esta obra, publicada en dos tomos, el autor —que por los cargos que desempeñó (como ministro, en el servicio exterior y en el ámbito universitario) fue testigo privilegiado de nuestra vida pública en un período excepcional de nuestra historia: los años tumultuosos de la Unidad Popular, el 11 de septiembre de 1973 y los inicios del gobierno militar— incluye varios capítulos en los que relata entretelones de la política, situaciones curiosas y se refiere a personajes del mundo nacional e internacional, que dan cuenta, con serenidad y exactitud, de un trozo de nuestra historia.

<sup>856</sup> “El origen de los Derechos Humanos está principalmente en la tradición democrática liberal y fuertemente influenciado por la doctrina social de la Iglesia que son dos elementos que no pertenecen al mundo marxista. De hecho, los gobiernos socialistas reales se caracterizaron por un rechazo al cumplimiento de los acuerdos internacionales. Creemos que es un tema que tiene que unir a la sociedad chilena y no desunirla. Siempre existirá el riesgo de que pueda ser instrumentalizado en busca de una popularidad de corto plazo”; declaraciones del ministro de Justicia Teodoro Ribera Neumann en “El origen de los Derechos Humanos no pertenece al mundo marxista”, diario *El Mercurio*, Santiago, 15 de enero de 2012. Sorprendentemente, los partidos y movimientos de izquierda, que jamás habían hablado de derechos humanos antes del 11 de septiembre de 1973 —y que despreciaban la “democracia burguesa” y que predicaban y practicaban la violencia—, a partir de esa fecha se sintieron depositarios monopólicos de las virtudes humanas y se transformaron en sus máximos voceros.

tiene fundamento real porque es una noción ‘*ideológica*’ (inventada), construida por la izquierda para servir a sus intereses, de modo que se da la paradoja de que no todas las violaciones a los derechos humanos son VHD. La izquierda ha logrado instalar en el imaginario colectivo la noción de que las VDH son crímenes cometidos por agentes del Estado bajo regímenes de derecha en contra de personas de izquierda por motivaciones políticas. De esta forma un crimen cometido por un terrorista subversivo no es una VDH. Las VDH presentan además la característica de constituir crímenes tan abominables que conforman una categoría aparte, de modo de poder eximirlos de un conjunto de principios que son resultado de la evolución milenaria del derecho occidental: la amnistía, el indulto, la prescripción, la cosa juzgada, la irretroactividad de la ley penal. De esta manera se entiende que hoy en Chile haya agentes del Estado presos por crímenes prescritos según la ley penal, además amnistiados, en virtud de tratados internacionales convertidos en ley por el Estado de Chile con posterioridad a la comisión de los hechos, a la vez que no existe ningún izquierdista preso por crímenes terroristas, pues aquellos que alguna vez fueron juzgados fueron después indultados y, si alguien intentara una querrela criminal contra ellos, seguramente fracasaría por aplicación de la prescripción o la amnistía”.<sup>857</sup>

---

<sup>857</sup> ESCUDERO, Gastón. “La falacia de las violaciones a los derechos humanos”, <http://viva-chile.cl/2013/10/la-falacia-de-las-violaciones-a-los-derechos-humanos/>. “Una vez que logra instalar la categoría de VHD, la izquierda da un paso más: los crímenes cometidos por sus exponentes ni siquiera son tales: o a fuerza de no mencionarlos —debido a que el tema está saturado con los crímenes de la derecha, que sí son VDH— caen en el olvido, o son considerados ‘errores’ producto del idealismo juvenil, o simplemente se justifican porque son expresión de la lucha por la justicia social. Es que la izquierda —que nunca se detiene— agrega otro paso al anterior: si un crimen no es VDH empieza a dejar de ser crimen. Y así las víctimas de los crímenes de la izquierda quedan en la indefensión. Es que de la idea de que ‘*sólo las personas de izquierda pueden ser víctimas de VDH*’ a la noción de que ‘*los de derecha no tienen derechos humanos*’ hay un paso muy corto, y ella queda instalada implícitamente una vez que la falacia de las VDH se ha consagrado. La noción VDH ha adquirido tanta fuerza que hasta sus propios sostenedores están convencidos de su inexistente realidad. Ello permite entender tantas contradicciones y paradojas que violentan el sentido común, como las siguientes: \*Que los jueces de izquierda (la mayoría) no hayan tenido escrúpulos en dejar de aplicar los principios universales del derecho en juicios por VDH. \*Que políticos de izquierda tampoco hayan tenido escrúpulos en conceder asilo en Chile a Erick Hoenecker y a su esposa e indultar a terroristas subversivos mientras impulsaban procesos en contra de agentes del Estado por delitos cometidos durante el período 1973-1990. \*Que no se consideren VDH los encarcelamientos, torturas y asesinatos cometidos por el régimen de Fidel Castro (ni en general por las dictaduras de izquierda). \*Que el gobierno de la Unidad Popular no esté asociado a VDH en el imaginario colectivo, cuando se expropiaron fundos e industrias, se quitaron vidas y ultrajaron mujeres, cuando agentes de ese gobierno cometieron torturas. \*Que los políticos que participaron en el gobierno de las Fuerzas Armadas sean considerados ‘*cómplices pasivos*’ de VDH y en cambio no se les atribuya esa calidad a políticos que apoyaron o trabajaron en el gobierno de la Unidad Popular; o que declararon a la sociedad chilena que iban a matar para llegar al poder y perpetuarse en él (PS); o haber liderado una agrupación política (MAPU) que repartió cartillas de lucha callejera instruyendo cómo herir al enemigo. \*Que la peor de las violaciones a los derechos humanos no sea considerada una VDH: el aborto, cuya malicia es superior a cualquier otro crimen debido a la inocencia y al grado de indefensión de la víctima. \*La popularidad del guerrillero Ernesto ‘Che’ Guevara, pues su trabajo por impulsar la lucha armada en los países latinoamericanos no sólo no tiene atisbo de VDH, sino ni siquiera carácter criminal. En consecuencia, no obsta a la popularidad de Víctor Jara haber compuesto una oda al Che con su ‘*amor revolucionario*’. Algo similar ocurre con Stalin y Neruda: el primero

En estos procesos los tribunales no aplican rectamente la ley e interpretan errónea y abusivamente, tanto las normas del derecho interno como las del derecho internacional, vulnerando principios fundamentales del Estado de Derecho; especialmente el de legalidad, que en derecho penal tiene la primacía absoluta. Ello afecta seriamente a la credibilidad de nuestros tribunales y al prestigio de la judicatura y del sistema legal. La no aplicación de principios jurídicos milenarios del derecho penal y la creación de otros por la vía del activismo judicial —de jueces que fallan según sus convicciones personales o visiones político-ideológicas y no de acuerdo con lo que la Constitución y las leyes mandan— constituye un progresivo y alarmante deterioro del Estado de Derecho.

Hay casos de militares condenados sin que exista evidencia física, prueba documental o prueba testimonial presencial de los hechos. A veces se le atribuye responsabilidad a los imputados sin existir evidencia alguna o siquiera una prueba indiciaria de que hubiesen tenido algún grado de participación en los delitos. Por el contrario, existiendo pruebas que los exculpan, pero que no son aceptadas o tomadas en consideración por los tribunales. Muchas veces los militares son condenados por presunciones, sin que los indicios o hechos acreditados cumplan con los requisitos necesarios para constituir una prueba completa.

Aparte de la aberración de procesar a imputados por supuestos hechos delictivos ocurridos hace más de cuatro décadas y cuya acción penal está absolutamente prescrita, se inician nuevas causas por hechos que ya habían sido juzgados o se reabren otras que habían terminado en sentencia o en sobreseimiento definitivo y en las que existía, por tanto, cosa juzgada. En otros casos se condena a militares por hechos que, en la época en que habrían ocurrido, no estaban tipificados como delitos en la ley penal. A los condenados tampoco les es concedido el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal, cuya aplicación es jurídicamente obligatoria. Los tribunales fallan, a sabiendas, contra leyes expresas y vigentes, lo que constituye el delito de prevaricación.

La independencia de los jueces está en entredicho. Es evidente que la mayoría de aquellos que conocen causas de derechos humanos están comprometidos con una determinada posición política e ideológica. Cuando los jueces, con cualquier pretexto, no acatan el mandato de la ley y atropellan principios y garantías constitucionales a fin de satisfacer intereses que ellos consideran políticamente preponderantes, debemos reconocer que estamos asistiendo a una crisis desastrosa del Poder Judicial.

---

envió a la muerte a alrededor de 25 millones de personas y *‘hay que aprender de Stalin’* dice la oda que le escribió el segundo. En fin, así se explican tantas contradicciones, entre ellas que la izquierda pueda cometer infinitud de crímenes para lograr sus objetivos y quedar ante la opinión pública (más específicamente los periodistas, cuya superficialidad en el tratamiento del tema solo puede explicarse por maldad o simple estupidez) investida de una superioridad moral que no tiene asidero en la realidad. Lo que aún no logro entender... es la facilidad con que tantas personas de derecha (o que no son de izquierda) caen en el embrujo de la falacia de las VDH”. Ibid.

En Chile, la majestad de la ley ha desaparecido. En las causas sobre derechos humanos, las sentencias judiciales que condenan a los militares del 73 son dictadas en contravención a la Constitución y a las leyes y son, por lo tanto, inconstitucionales, arbitrarias e ilegales. Tales sentencias constituyen una expresión de violencia estatal disfrazada de juridicidad y adolecen de un vicio de nulidad de derecho público. Ellas no son más que una ficción de sentencia, meras vías de hecho con apariencia jurídica. Los militares que se hallan privados de libertad sobre la base de tales sentencias son personas que están secuestradas por el Estado.

A los militares no se les hace justicia, sino que se les condena, sea como sea. A ellos se les aplican el “derecho penal del enemigo” y el lema “ni perdón ni olvido”, y se les vulneran sus derechos humanos. Ellos son juzgados sin respetar las normas del debido proceso, por tribunales ad hoc designados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, que no aplican la legislación vigente, que atropellan brutalmente las garantías constitucionales, y por jueces que crean delitos o ficciones jurídicas que contrarían toda racionalidad y sentido común. Los militares son juzgados sobre la base de consideraciones políticas e ideológicas y no de normas y principios jurídicos. Por tales razones, aquellos militares que están privados de libertad no lo están en virtud de la aplicación de las leyes, sino que en virtud de decisiones políticas y judiciales que las atropellan, razón por la que solo pueden ser calificados como “presos políticos”.

Nada puede hacerse para reparar la iniquidad y el deterioro moral de aquellos militares que concurrieron voluntariamente a los tribunales al ser citados, con la más plena convicción de que no habían tenido participación en hecho ilícito alguno y con la confianza de que se presentarían solo para declarar como testigos; para luego caer en el desánimo que produce la impotencia de ser imputados por un delito que no han cometido y en procesos en los que se invierte la carga de la prueba, para luego ser sometidos a prisión preventiva —en ocasiones por más de un año, por constituir “un peligro para la sociedad”— y, finalmente, condenados por presunciones.

Las normas de los tratados internacionales solo pueden ser aplicadas en Chile una vez incorporadas al derecho interno. La norma jurídica que rige en Chile los delitos de lesa humanidad es la ley 20.357, que tipifica dichos delitos según las pautas dadas por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Ambos instrumentos entraron en vigor en Chile durante el año 2009 y solo pueden ser aplicados a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia, no solo por establecerlo expresamente así tales instrumentos, sino que en virtud de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal.

No existe norma ni razón o motivo jurídico alguno, ya sea en el derecho interno o en el derecho internacional, que impida o prohíba aplicar indultos o



amnistías (salvo “autoamnistías”). La imprescriptibilidad de la acción penal, por supuestos “delitos de lesa humanidad”, no es aplicable en las causas seguidas en contra de los militares por violaciones a los derechos humanos, por las razones que explicamos en el capítulo 4.

La ley ha de proclamar de antemano aquello que ordena o prohíbe, de forma que el individuo pueda actuar de acuerdo con la regla de que todo lo que no está expresamente prohibido está permitido y, por lo tanto, pueda gozar de la libertad y de la seguridad jurídica. Los tipos penales perderían toda su función preventiva y con ello su legitimidad si fuesen aplicados a hechos ya cometidos en el momento de su promulgación. El principio de legalidad —y el de irretroactividad de la ley penal— tiene un valor absoluto y es un factor directriz para el legislador; es un imperativo que no admite desviaciones, derogaciones o suspensiones y que representa una conquista de la conciencia jurídica, que obedece a exigencias de justicia y que solo ha sido negado por regímenes totalitarios. No es posible castigar a nadie por la comisión de un hecho que, al momento de su realización, no está previsto en la ley penal como delito, ni siquiera aunque sea similar o aproximado a la conducta sancionada. El principio de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*— es la base del Derecho Penal garantizador y garantista. No admite la aplicación retroactiva de ninguna norma penal, salvo el principio de benignidad. El principio de legalidad es un freno para el arbitrio del juez y es, también, un derecho humano.

Los principios, derechos y garantías amparados por la Constitución Política están por sobre las normas establecidas en tratados internacionales —especialmente aquellas de naturaleza penal, que dicen relación con la tipificación de delitos y su penalidad— y por sobre las recomendaciones o resoluciones de sentencias espurias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con nuestra Constitución Política y con el principio de legalidad, es jurídicamente inaceptable aplicar normas de tratados internacionales que establecen la imprescriptibilidad de cierto tipo de delitos si tal norma no está incorporada en nuestro derecho interno y, menos aún, aplicarlas retroactivamente. Una ley que prevea un aumento del término de prescripción o, lisa y llanamente, la declaración de imprescriptibilidad de cualquier delito no puede regir para situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, so riesgo de vulnerar ostensiblemente el principio de legalidad; un principio esencial para cualquier Estado de Derecho que se digne de ser tal.

La ley de amnistía establecida en el decreto ley N° 2.191 de 1978 no es una autoamnistía, está plenamente vigente y es de aquellas que la doctrina denomina “impropia”. Ella debe ser aplicada —obligatoria e ineludiblemente— una vez terminada la investigación y determinadas las penas asignadas a quienes fueren hallados culpables de delitos, ya sea en calidad de autores, cómplices o encubridores (salvo las excepciones contempladas en la propia ley). Si,

eventualmente, la ley de amnistía fuese derogada, igual debería serle aplicada a los condenados en virtud del principio de favorabilidad.

La consumación de un delito corresponde al momento en el cual se produce la completa realización del tipo penal. La consumación del delito de secuestro calificado se produce cuando la detención o encierro completa los noventa días de duración. Lo permanente en el delito de secuestro calificado no es la consumación; lo permanente es la prolongación del comportamiento o conducta del sujeto activo que mantiene y hace perdurar el estado de privación de libertad. El plazo de prescripción de la acción penal debe comenzar a contarse a partir del día en que se consumó el delito de secuestro calificado. Si el período de la detención o del encierro estuvo dentro del período de tiempo abarcado por la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978), ésta debe ser aplicada.

La correcta aplicación de la amnistía impropia permite la confluencia de un triple interés: el del Estado, el de las víctimas y el de los imputados. Tal aplicación tiene las siguientes connotaciones positivas: a) no significa denegación de justicia; b) exige un debido proceso; c) determina las exactas responsabilidades penales de cada infractor y la pena que le es aplicable en derecho; d) resguarda las garantías humanas, constitucionales y universales de los imputados, procesados y condenados; e) los hechos siguen siendo criminales, pues no afecta su tipicidad, antijuridicidad ni su existencia; f) modifica solo la ejecución de las penas determinando su exención para condenados que cumplen los requisitos legales; g) no interfiere con tratados internacionales sobre derechos humanos; y h) no lesiona ningún derecho humano. La debida aplicación de la amnistía impropia concedida por el D.L. 2191 es jurídicamente ineludible.

Por las razones expuestas a lo largo de estas páginas y considerando que los jueces, en la práctica, han derogado la ley de amnistía del D.L. 2191, es preciso buscarle una solución al problema de los “presos políticos” y al del “desfile de militares por los tribunales”, para lo cual es conveniente dictar una nueva ley de amnistía de todos los delitos políticos, militares y comunes conexos con los políticos, cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.

Mientras se dicta una nueva ley de amnistía, a fin de satisfacer el principio de igualdad ante la ley y de restablecer el imperio del derecho conculcado por los tribunales —al atropellar diversas normas constitucionales y legales en perjuicio de los militares—, es recomendable otorgar indultos particulares a los militares que están cumpliendo penas privativas de libertad, muy especialmente a aquellos ancianos y enfermos y a quienes hayan cumplido veinte años de privación de libertad.

Las comunidades políticas que no respetan ni la ley ni las normas de un Estado de Derecho regresan a la barbarie. Si en Chile, como tanto se pregona, existiese realmente un Estado de Derecho, los tribunales deberían respetar la

Constitución Política de la República y las normas jurídicas dictadas conforme a ella; así como los principios esenciales del derecho penal garantizados por la Carta Fundamental a todas las personas, tales como los de legalidad, de irretroactividad de la ley penal, de culpabilidad, de inocencia, de favorabilidad o pro reo y el de seguridad jurídica.

La justicia extemporánea o tardía no es justicia. Procesalmente podrá tener tal apariencia, pero a medida que pasan los años, más que restablecer el derecho atropellado, da lugar a un tráfico político o económico con el dolor ajeno. El enviar a prisión a ancianos de setenta o más años de edad, habiendo transcurrido más de cuarenta años de ocurridos los hechos ilícitos que se les imputan —y que han observado una conducta intachable durante esos cuarenta años, y también antes de tales hechos—, como resultado de procesos espurios que no respetan ni la Constitución ni las leyes, solo tiene un nombre: venganza. La función de los tribunales es la de hacer justicia aplicando la ley, no la de ser instrumento de personas o grupos interesados henchidos de furor vengativo.<sup>858</sup> Como ha dicho el Papa Francisco, debemos volver al lenguaje del Evangelio de la misericordia, del perdón, del amor.

La implacable, encarnizada e ilegal persecución contra los militares llevada a cabo por el gobierno, que entabla querellas por hechos ocurridos hace más de cuarenta años,<sup>859</sup> sumada a los simulacros de juicios que llevan a efecto los tribunales que las acogen a tramitación —y son simulacros de juicios porque solo tienen la apariencia de tales, puesto que en ellos no se respetan ni las garantías

---

<sup>858</sup> Como señaló a la prensa el presidente uruguayo José Mujica Cordano: “Yo no quiero tener viejos presos. Viejos de 75, 80 años. La justicia tiene un hedor a venganza de la puta madre que lo parió”. En un escrito suscrito por siete abogados uruguayos presentado al Presidente de la Suprema Corte de Justicia, solicitando disponer una investigación administrativa de lo actuado por jueces sometidos jerárquicamente a la supervisión de esa Corte, que dicen relación con irregularidades en la indagatoria de denuncias contra militares sobre eventuales violaciones a los derechos humanos, en [www.cren.cl](http://www.cren.cl) Cruzada por la Reconciliación Nacional, 22 de marzo de 2011. Cfr. CIDOB, Barcelona Centre for International Affairs, Datos relevantes José Mujica Cordano, [http://www.cidob.org/es/documentacio/biografias\\_lideres\\_politicos/america\\_del\\_sur/uruguay/jose\\_mujica\\_cordano](http://www.cidob.org/es/documentacio/biografias_lideres_politicos/america_del_sur/uruguay/jose_mujica_cordano)

<sup>859</sup> Y que aboga por imponerle a los procesados la pena más extrema. “Es penoso ver al Subsecretario del Interior Rodrigo Ubilla, supuestamente un hombre de derecha, firmando en tribunales esas querellas escandalosamente ilegales, cuya única perspectiva de éxito reside en que caerán en manos de jueces de izquierda caracterizados por hacer caso omiso del derecho vigente”, PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, “La Derecha Enferma”, [blogdehermogenes.blogspot.com](http://blogdehermogenes.blogspot.com), 25 de enero de 2013. “Entre 2010 y 2013 se han interpuesto cerca de 2.000 nuevas querellas criminales”, en “La nueva arremetida judicial en Derechos Humanos: Tres procesamientos cada semana”, diario *La Segunda*, Santiago, 11 de octubre de 2013; “La Brigada de Derechos Humanos de la PDI, que nació oficialmente en 2007, está actualmente conformada por 48 detectives —8 mujeres— pero debido a la carga de trabajo que vendrá con la designación de nuevos jueces con dedicación exclusiva, ya se está evaluando aumentar la dotación”, en “Los secretos tras la Brigada de DD.HH. de la policía, el ‘brazo operativo’ de los jueces exclusivos”, diario *La Segunda*, Santiago, 11 de octubre de 2013.

constitucionales<sup>860</sup> ni las normas del debido proceso— hacen que éstos se asemejen más a un circo romano que a verdaderos tribunales.

El sometimiento de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico vigente es lo que diferencia a un Estado de Derecho de una tiranía. Los militares que han sido objeto de procesos judiciales espurios que no respetan el ordenamiento jurídico, son víctimas de una tiranía judicial. Esta tiranía no tiene remedio cuando es coonestada por los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Resulta absolutamente inaceptable que el Poder Judicial, protector por antonomasia de los derechos humanos de todos los ciudadanos, sea quien vulnere los derechos humanos de los militares. Nada puede haber más frustrante para ellos que el avasallamiento de sus derechos por parte de las instituciones llamadas a garantizarlos. Peor todavía en circunstancias de que están en su actual situación por haber servido a la nación según les fuera demandado en circunstancias trágicas para nuestra patria.

---

<sup>860</sup> Ante la pasividad de los congresistas que no asumen su responsabilidad de hacer respetar la Constitución.

## CONCLUSIONES

### Generales

Los militares que están cumpliendo penas de presidio son presos políticos, porque no están privados de libertad en virtud de la aplicación de las leyes, sino que en virtud de decisiones políticas que atropellan las leyes. Ellos fueron condenados según sentencias dictadas por tribunales especiales establecidos al margen de la Constitución Política de la República, en ausencia de un debido proceso y atropellando normas legales, principios esenciales del derecho penal —especialmente el de legalidad, que en derecho penal tiene una supremacía absoluta— y valores, derechos y garantías constitucionales.

Los delitos imputados a los militares no son de lesa humanidad, por cuanto no cumplen con los requisitos de ese tipo penal. Y, si lo fuesen, no podría serles aplicada la imprescriptibilidad de la acción penal, por cuanto la ley 20.357 que los tipifica en Chile entró en vigor recién en el año 2009. Dicha ley establece expresamente que sus disposiciones serán aplicables solo a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia. Y, aunque esa ley no hubiese establecido lo anterior, igualmente no podría ser aplicada a delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor, en virtud de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal.

Según el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal “la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal”. El delito de secuestro requiere de una persona “viva”, lo que no ha sido acreditado en ninguno de los juicios en los que se ha condenado a militares por el delito de “secuestro calificado”. Al faltar uno de los elementos del tipo penal el delito no se configura y, por lo tanto, nadie puede ser condenado por tal delito. Las personas desaparecidas desde hace treinta o más años y acerca de las cuales no se ha tenido noticias desde la última vez en que fueron vistas o están fallecidas o están vivas, pero no están “secuestradas”.

### Perentorias

El Decreto Ley 2191 de 1978 concede una amnistía impropia, está plenamente vigente y debe ser aplicado, forzosa e ineludiblemente, a todos los condenados por delitos contemplados en dicha ley, dentro del período cubierto por ella, una vez terminada la investigación y determinados los responsables y las penas a las que son merecedores.

Si, eventualmente, la ley de amnistía del D.L. 2191 de 1978 fuese derogada, igualmente debería ser aplicada en virtud del principio de favorabilidad o de aplicación de la ley penal más favorable para el imputado.

Los militares que actualmente están cumpliendo penas de presidio por delitos contemplados en la Ley de Amnistía deben ser dejados inmediatamente en libertad, en virtud de la aplicación de dicha ley y de lo establecido en el artículo 93 N° 3 del Código Penal.

Sobre la base de las mismas normas jurídicas, a los militares que hayan sido condenados a penas no privativas de libertad por delitos contemplados en la Ley de Amnistía, y que estén cumpliendo o que ya hayan cumplido las penas impuestas, les deben ser canceladas por completo la pena principal, las accesorias y todos sus efectos.

Los militares que están privados de libertad por haber sido condenados por el delito de “secuestro calificado” deben ser dejados inmediatamente en libertad, ya sea por aplicación de la Ley de Amnistía o bien en virtud del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal,<sup>861</sup> al descubrirse el hecho de que los “secuestrados” no están secuestrados, lo que basta para establecer la inocencia de los condenados.

La Ley de Amnistía debe serle aplicada a todos los condenados por el delito de “secuestro calificado”, cuyo principio de ejecución y los noventa días siguientes —momento de consumación de dicho delito— queden dentro del período cubierto por dicha ley.

Los tribunales no deben acoger a tramitación ninguna querella criminal por hechos acaecidos hace quince o más años.

Los tribunales deben aplicarle el sobreseimiento definitivo a todos los militares que se hallen procesados por delitos cuyas querellas fueron interpuestas después de haberse cumplido los plazos de prescripción (es decir, habiendo transcurrido quince o más años desde la fecha en que fueron cometidos los hechos ilícitos que se les imputan, o menos años en los casos de aquellos delitos cuyo tiempo de prescripción fuere más breve).

El beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal debe ser aplicado por los tribunales, ineludible y obligatoriamente, al momento de la determinación de las penas a aplicar a los responsables de delitos.

---

<sup>861</sup> Recurso de revisión de las sentencias firmes. Este artículo 657 del Código de Procedimiento Penal equivale al 473 del nuevo Código Procesal Penal, el que a las cuatro causales del precitado número 657 agrega una quinta: “e) Cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho del juez que la hubiere dictado o de uno o más de los jueces que hubieren concurrido a su dictación, cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia judicial firme”.

**De lege ferenda**

Dictar una nueva ley general de amnistía que abarque el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.

Derogar la disposición constitucional octava transitoria.

Derogar el artículo 483 del Código Procesal Penal, dejando expresa constancia en la ley derogatoria que las causas sobre violaciones a los derechos humanos que están siendo sustanciadas por ministros en visita extraordinaria, deben ser traspasadas a los tribunales del nuevo sistema procesal penal, en virtud de lo establecido en el artículo 11 de ese mismo Código.

Derogar los artículos 4º y 5º transitorios de la ley 19.665.

## EPÍLOGO

Diversos amigos, a quienes les he expuesto las proposiciones y conclusiones de este libro, me han manifestado su más profundo escepticismo: algunos se han reído; otros solo han esbozado una sonrisa burlona; y otros, junto con manifestar su conformidad con mis planteamientos jurídicos, me han dicho que soy ingenuo, que estoy soñando imposibles y que lo que propongo es una quimera, que solo se haría efectiva si sobreviniese algún milagro.

Por otra parte, se ha comentado que mi obra es un libro “condenado”, esto es, proscrito y puesto a resguardo del conocimiento público por poderosas fuerzas del *establishment*, en razón de su inconveniencia para ese mismo *establishment* y porque va contra lo que la mayoría considera verdad irrefutable.

Sin embargo, soy optimista. Además, soy realista, y porque soy realista creo en milagros.<sup>862</sup>

Confío y espero que mi obra contribuya, aunque sea en una pequeña medida, a sensibilizar a quienes tienen en sus manos el poder para restablecer en nuestra patria el imperio de la ley y el Estado de Derecho.

No pierdo las esperanzas de que el presidente Sebastián Piñera Echenique proceda, el último día de su mandato, a decretar indultos particulares —tal como lo hizo su mentor, el presidente Patricio Aylwin Azócar— para todos los militares y carabineros que actualmente se hallan privados de libertad. Con tal actitud honraría, al menos en parte, el compromiso contraído ante un numeroso grupo de militares y carabineros en retiro en el Círculo Español de Santiago el día 8 de noviembre del año 2009, durante el período de campaña presidencial.<sup>863</sup>

Tampoco pierdo las esperanzas de que la próxima mandataria, Michelle Bachelet Jeria, como presidente de todos los chilenos y velando por el bien común, impulse, a través de los senadores que la apoyan, una nueva ley de amnistía como las que he propuesto. Siendo realistas, ella es la única persona que podría hacerlo, dado el gran apoyo ciudadano que obtuvo durante las últimas elecciones presidenciales y considerando que cuenta en el Congreso con una cantidad de votos más que suficiente para aprobar una ley tal.

La dictación de una ley de amnistía —que no está prohibida por tratados internacionales, como algunas voces señalan— constituiría una potente señal para dejar atrás el pasado;<sup>864</sup> una decisión de altura con visión de futuro, y un gesto de

---

<sup>862</sup> Como decía David Ben Gurion.

<sup>863</sup> Transcrito en la nota 724 al pie de página.

<sup>864</sup> “El olvido es una de las grandes virtudes de la humanidad, porque permite que el tiempo borre los rencores, pero este olvido nunca puede ser total, ya que el recuerdo de la experiencia histórica es siempre fundamental a la hora de inculcar a las generaciones venideras los principios de



humanidad y de grandeza que enaltecería, tanto a la clase política en general como a la Mandataria en particular. Tal decisión contribuiría, además, a la amistad cívica y a la unidad nacional.

Concluiré esta obra con un pensamiento de Abraham Lincoln que ha iluminado mi actuar: “la probabilidad de perder en la lucha no debe disuadirnos de apoyar una causa que creemos que es justa”.

Finalmente, compartiendo la idea de un conocido politólogo español, diré que: “El desagradecimiento individual es una forma de injusticia, y el colectivo es una anomalía social de muy negativas consecuencias. Un pueblo ingrato suele padecer los gobernantes que se merece, o sea, los que se sirven de él en vez de servirle”.<sup>865</sup>

---

sus antepasados y el conocimiento de cuáles son los errores del pasado que nunca deben volver a repetirse”. DÍAZ Wiechers, Juan Alberto, *CHILE: entre el Alcázar y La Moneda*, impreso por Imprenta Nuevo Extremo Ltda., Santiago, septiembre de 1999.

<sup>865</sup> FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo. *La envidia igualitaria*. Planeta, Barcelona, 1984, p.156.

## ANEXO A

### Extractos de sentencias de la Corte Suprema con los votos disidentes de algunos ministros o abogados integrantes que fueron del parecer de aplicar la prescripción de la acción penal

Aun cuando la actitud predominante de los jueces y ministros de Corte es la de no aplicar ni la Constitución Política de la República ni las leyes vigentes en Chile en los procesos sobre violación de derechos humanos —y la de aplicar en su reemplazo el “derecho penal del enemigo”—, hay algunos que no han cedido a tal desvarío jurídico y que en sus votos de minoría han dejado constancia de la sana doctrina. Estos últimos preclaros ministros o abogados integrantes,<sup>866</sup> en sus votos disidentes, han fundamentado su parecer en el sentido de que debe aplicarse la prescripción de la acción penal establecida en el artículo 94 del Código Penal y que no deben aplicarse tratados internacionales no vigentes en Chile.

A fin de ilustrar a nuestros lectores acerca de las lúcidas razones tenidas en cuenta por algunos magistrados para aplicar la prescripción de la acción penal; para no aplicar tratados internacionales que no están vigentes en nuestro derecho interno; y para rechazar la ficción del “secuestro permanente”, transcribimos a continuación algunos párrafos de sentencias de la Corte Suprema.<sup>867</sup>

#### **1. Sentencia de reemplazo dictada con fecha 28 de mayo de 2007 por la Corte Suprema en el caso “Luis Dagoberto San Martín Vergara”, Rol N° 2165-2005 (extracto)**

De esta sentencia, transcribiremos solamente el considerando decimosexto, la parte resolutive y el voto disidente del ministro Rubén Ballesteros Cárcamo, actual presidente de ese Alto Tribunal.

DÉCIMO SEXTO: Que con los argumentos y criterios adoptados por los sentenciadores tanto en la presente sentencia, como en la de primer grado en lo que ha quedado subsistente, se discrepa del parecer del Ministerio Público Judicial que por su dictamen de fs. 2158 estima que se debe revocar la sentencia en alzada y absolver a los acusados por favorecerlos tanto la prescripción de la acción penal como el Decreto Ley 2191, de 1978, sobre Amnistía, y

VISTOS, además, lo que disponen los artículos 56, 57, 58, 474, 476, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal; Ley 18.216,

SE CONFIRMA EN LO DEMÁS APELADO la misma sentencia, pero con las siguientes declaraciones:

B.- Que se deja condenados a RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN y MIGUEL

---

<sup>866</sup> Entre ellos, el actual presidente de la Excm. Corte Suprema de Justicia, don Rubén Ballesteros Cárcamo.

<sup>867</sup> Ver, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema que se indican a continuación: Rol N° 12.566-11, de fecha 18 de junio de 2012, dictada en el caso denominado “Episodio Héctor Vergara Doxrud”, por el delito de “secuestro calificado”; Rol N° 5836-08, de fecha 3 de diciembre de 2008, caso homicidio calificado de Nelson Curiñir Lincoqueo; Rol N° 2165-05, de fecha 28 de mayo de 2007, por el delito de secuestro con grave daño de Luis Dagoberto San Martín Vergara; Rol 4531-2008, de fecha 25 de marzo de 2009, por el delito de secuestro calificado de Eliodoro Figueroa González.

KRASSNOFF MARTCHENKO a sufrir, cada uno de ellos, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Luis Dagoberto San Martín Vergara a contar del 17 de diciembre de 1974, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

C.- Que no resulta procedente declarar en favor de los condenados ninguno de los beneficios de la Ley 18.216, por la entidad de las penas que les han sido asignadas.

D.- Que los abonos considerados para los mismos en la decisión VII) —con excepción del contenido del numeral 3) que se elimina—, les serán aplicados en su oportunidad por quien corresponda.

Acordada contra el voto del Ministro señor Ballesteros, quien fue del parecer de revocar la decisión de condena adoptada en la sentencia de 9 de Noviembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 1973 y siguientes, respecto de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann y Miguel Krassnoff Marchenko, y declarar en su lugar: que acogándose las apelaciones deducidas se les absuelva de la acusación judicial de fs. 1411, de ser autores del delito de secuestro calificado de Luis Dagoberto San Martín Vergara, por haberse extinguido sus responsabilidades criminales por la concurrencia de la causal de extinción de la responsabilidad criminal de la prescripción de acción penal, teniendo presente para así proponerlo los fundamentos que se vierten a continuación:

PRIMERO: En la sentencia de primer grado, en el considerando 2º) reproducido en el presente dictamen de reemplazo, se describen los hechos que fluyen de los elementos probatorios reseñados en el motivo primero que le antecede, en la siguiente forma:

“2º.- Que, los referidos antecedentes, constitutivos de presunciones judiciales que reúnen todos los requisitos exigidos por el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por legalmente acreditado en el proceso que Luis Dagoberto San Martín Vergara estudiante de Medicina Veterinaria, era militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, cuyos miembros inspiraban la primera prioridad de la acción represiva de la DINA constituida por una labor de ubicación, seguimiento desarticulación y exterminio de los mismos por parte de un grupo de agentes que se desempeñaban en la brigada de la Dirección de Inteligencia Nacional denominada “Purén”; una vez detenido el 17 de diciembre de 1974 fue conducido para ser interrogado y torturado, a recintos secretos de la DINA, entre ellos fue visto, en muy malas condiciones físicas, por otros detenidos, en el ubicado en calle Irán N° 3937, cerca de la intersección con calle Los Plátanos, denominada “Venda Sexy”, por los vejámenes sexuales que allí se cometían o “La Discoteque”, por encontrarse permanente con música a alto volumen, lugar donde se le vio, por última vez, y que funcionó como recinto de detención durante el verano de 1975 y hasta mediados de ese año, en forma paralela a “Villa Grimaldi”; se trataba de una casa utilizada por un grupo operativo de agentes de la DINA distinto a los que funcionaban en “Villa Grimaldi”, con diferencias en las formas de operar y en los antecedentes sobre la identidad de los agentes, hubo muchos testigos que vieron a Luis Dagoberto San Martín Vergara en tan deplorables condiciones físicas, por las torturas sufridas de parte de sus interrogadores, que los guardianes dijeron que lo conducirían a una clínica, desconociéndose, hasta ahora, su paradero”;

SEGUNDO: Que, revisados los antecedentes probatorios aludidos, relacionados en el considerando 1º de la sentencia ahora en alzada, dan cuenta de la existencia de hechos que dicen relación con la realidad de lo acontecido con la víctima. Dichos antecedentes probatorios son los siguientes:

1º.- Recurso de Amparo Rol N° 11.894, presentado el 9 de Enero de 1975, en la Corte de

Apelaciones de Santiago por doña Lidia de las Mercedes Vergara Hernández a favor de su hijo Luis Dagoberto San Martín Vergara de 22 años de edad, estudiante de Agronomía de la Universidad de Chile que fuera detenido el 17 de Diciembre de 1974 en su domicilio de calle Los Bergantines 5126, Villa Frei por sujetos que no se identificaron y que se lo llevaron en una camioneta color blanco modelo C-10, recurso que no tuvo resultados;

2°.- Antecedentes agregados a la causa Rol N° 11.894, invocada con ocasión del recurso de amparo en referencia:

a) Testimonios de Patricia de las Mercedes San Martín Vergara, quien relató que con su madre recorrieron todos los Centros de Detención, Comisarías y Postas para ubicar a Luis Dagoberto, y que hace un par de años, Carmen Holzaptel les contó que había estado detenida con Luis Dagoberto en el Centro de Detención llamado Venda Sexy, dice que lo vio con claros signos de haber sido torturado y que presentaba un paro respiratorio y que los captores dijeron en ese momento que lo llevarían a una clínica, pero no regresó.

b) Declaración de Fátima Armida Mohor Schmessane que dice fue detenida el 2 de Diciembre de 1974 junto a su marido y llevada al campamento Grimaldi, donde encontró a Beatriz Bataszew polola, de Luis Dagoberto, y que días después, cuando le sacaron la venda lo vio, esa noche lo hicieron dormir en un pasillo y allí estuvo con él, le contó que estaba muy mal pues lo habían torturado mucho, tenía marcas en las muñecas y los pulgares sueltos ya que lo habían colgado de ellos. En la mañana se había desmayado en el baño. Añade que estuvo 4 o 5 días detenida con su marido Oscar Calixto y que fueron torturados con corriente eléctrica.

3°.- Solicitud de reapertura del sumario presentada por Alejandro González Poblete, por el Consejo Superior de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, mediante escrito de 8 de Agosto de 1996, en la causa Rol N° 2601-2002 del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, que da cuenta que Luis Dagoberto San Martín era militante del MIR, agrega que fue visto en el recinto de la DINA denominado Venda Sexy lugar en que desaparecieron 19 personas. Incluye información dada por Beatriz Constanza Batasew Contreras, simpatizante del MIR, novia de Luis Dagoberto San Martín, quien describe torturas sexuales, y añade, que un día llegó Fátima Mohor quien le contó que Luis Dagoberto había sido detenido, que estaba muy mal y que lo habían llevado a una clínica. Agrega antecedentes dados por María Cristina Zamora Eguiluz, que también estuvo detenida, que dice vio a una persona que estaba en muy malas condiciones, que le contó se llamaba Luis Dagoberto San Martín y que vio también cuando lo sacaron para llevarlo a una Clínica. Se incluye el testimonio de Fatima Armida Mohor Schmessane, detenida en Villa Grimaldi, que dice que la llevaron a Venda Sexy, lugar en que vio, entre otras personas, a Luis Dagoberto San Martín al que apreció como muy torturado;

4°.- Declaración de Claudio Vicente Ignacio Cabello Pino, compañero de Universidad de Luis Dagoberto San Martín, que dice que lo vio el 18 de Diciembre de 1974, en muy malas condiciones, en poder de agentes de la DINA en la Venda Sexy, agregando que no se sostenía de pie y que se notaba que había sido golpeado;

5°.- Versión de Carmen Alejandra Holzapfel, alumna de Veterinaria de la Universidad de Chile en la época, que dice que ingresó también al MIR y que fue detenida el 11 de Diciembre de 1974. Agrega, que en la Venda Sexy vio a Luis Dagoberto, estaba en el suelo, en un pasillo, casi agónico, lo abrazó y él le dijo que no había delatado a nadie, que se cuidara y cuidara a los demás;

6°.- Manifestaciones de Ingrid Silvy Heitmann Ghigliotto, detenida en dos ocasiones en cuarteles de la DINA, la segunda vez en Diciembre de 1974, quién trabajaba en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, la llevaron al cuartel Venda Sexy, allí había un muchacho en muy malas condiciones físicas, con quemaduras de cigarrillos, le parece que es el de una fotografía que le mostraron, de nombre Luis Dagoberto San Martín;

7º.- Testimonio de Erna Luisa Iribarren Brown, dice que estuvo detenida en Venda Sexy cinco días, que allí vio al Peluca (Luis Dagoberto San Martín) a quien le aplicaron corriente en la parrilla. Al volver a su habitación vio en el suelo a una persona tendida, las otras detenidas le dijeron que era El Peluca, a quien le habían hecho masaje cardiaco porque estaba en muy malas condiciones físicas por las torturas sufridas, tenía 20 años y estudiaba Agronomía;

8º.- Declaraciones de María Cristina Zamora Eguiluz que estuvo detenida en la Venda Sexy el 20 de Diciembre de 1974, en la mañana de ese día la condujeron a una pieza en que estaba un hombre en muy malas condiciones físicas, lo dejaron encima de una cama, en un momento se acercó a él y éste le dijo que se llamaba Luis Dagoberto San Martín, luego vio cuando se lo llevaron y dijeron que a una Clínica;

9.- Querrela deducida por Patricia de las Mercedes San Martín, Vergara, hermana de Luis Dagoberto, documento que da cuenta que fue detenido el 17 de Diciembre de 1974, desde el domicilio de unos amigos de calle Pedro Espinoza. En días posteriores diversas personas lo vieron en malas condiciones físicas con evidentes señales de tortura, en el recinto de nombre Venda Sexy o la Discoteque de la DINA, ubicado en calle Irán Nº 3037, esquina de Los Plátanos, querrela que es interpuesta en contra de quienes resulten responsables;

10.- Declaración de Cristian Alejandro San Martín Vergara, en el sentido que por dichos de Alejandra Holzapfel supieron que habían visto a Luis Dagoberto en el centro de detención y torturas de la DINA de calle Irán Nº 3037, en muy malas condiciones físicas, con quebraduras de los dedos de las manos y quemaduras en el cuerpo;

11.- Atestado de Robinson Enrique San Martín Vergara, hermano del detenido, que dice que hace pocos años supo por Alejandra Holzapfel, que había visto a su hermano en muy malas condiciones físicas a causa de torturas sufridas en el Centro de Detención llamado Venda Sexy;

TERCERO: Que, estos antecedentes, apreciados en forma legal, constituyen presunciones judiciales que cumplen todas las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que permiten acreditar que Luis Dagoberto San Martín Vergara fue detenido el día 17 de Diciembre de 1974, que había sido buscado en los días anteriores, por sujetos armados que se movilizaban en una camioneta color blanco marca Chevrolet, modelo C-10, y llevado al sitio de detención denominado Venda Sexy, en calle Irán Nº 3037, esquina de calle Los Plátanos, llamada también la Discoteque, por tener continuamente música en volumen muy alto, lugar en que fue visto por personas que relatan que estaba en muy malas condiciones físicas, torturado mediante corriente eléctrica, con quemaduras de cigarrillos, rompimiento de dedos y muñecas de las manos por suspensión del cuerpo a través de esos miembros y parte de las manos, tormentos y lesiones que le causaron problemas graves de salud, incluyendo, a lo menos un paro cardiaco del que salió con la ayuda de personas que le prestaron auxilio mediante masaje cardiaco, que se mantenía botado en el suelo sin poder sostenerse de pie, siendo sacado de ese sitio para ser llevado al exterior a una clínica, hecho este último sin comprobación, siendo esta la última oportunidad en que fue visto con vida, lo que aconteció el 18 o 19 de Diciembre de 1974.

CUARTO: Que, estos hechos, dan cuenta que la detención y encierro ha terminado antes de lo establecido en la sentencia de primer grado, en la que se dice que, aún hoy día, la víctima permanece encerrada y detenida, circunstancia o hecho sobre el cual no hay antecedente probatorio alguno en el proceso, supuesto que contradice la relación de hechos realizada precedentemente, que emerge de los elementos de prueba reseñados en el motivo 1º de la sentencia de primera instancia, constituirían presunciones judiciales que reúnen todas las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, se habría concluido, como lo sugiere este disidente, que el estado de privación de libertad de la víctima cesó en fecha próxima a su detención y encierro y en término breve de tiempo desde la consumación del

delito. A lo menos, esta proposición presenta más racionalidad que aquella que pretende que en la actualidad permanece esta víctima privada de libertad, suponiéndose que en manos o poder de los acusados, a pesar del tiempo transcurrido y que no se admite que dicha situación o estado de cosas constituya una ficción jurídica.

Atendida la circunstancia que, como exponen los testigos que se han incluido en el listado de antecedentes consignados en el capítulo tercero, la víctima fue severamente castigada, torturada y afectada en su integridad física y salud, infiriéndosele lesiones que le causaron incluso un paro cardíaco que lo tuvo al borde de la muerte, del que fue oportunamente auxiliado por otros detenidos, su detención y encierro no ha podido durar más del tiempo consignado en el artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los sucesos, que sólo fue modificado por Ley N° 19.241, de 28 de Agosto de 1993, texto que había sido sustituido anteriormente por la Ley N° 18.222, de 28 de Mayo del mismo año, esto es, de noventa días.

No hay certeza absoluta de la fecha de la muerte de la víctima, pero si de la inminencia de ese efecto, después de los severos maltratos que le fueron inferidos, de manera que el deceso ha debido producirse, como los antecedentes permiten presumirlo, en el tiempo que los antecedentes dan cuenta de su encierro y detención, en muy pocos días después. En cambio, presumir lo contrario, no resulta posible, no hay hechos conocidos o manifestados en el proceso, en realidad ningún hecho real y probado, que permitan deducir que después de esos sucesos, y aún hoy día, perdura la privación de libertad de la víctima; QUINTO: Que, para la calificación jurídica de los hechos de la causa, con la incorporación de los sucesos agregados, es menester recurrir a la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual, el secuestro común se presenta en dos formas, una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consiste en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resulte para la víctima grave daño en su persona o intereses. Se castiga con pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

La segunda forma de ejecución del delito, se consigna en el inciso tercero, que establece: “que si la detención o encierro se prolongara por más de noventa días, o si de ellos, la detención o encierro, resultare un daño grave en la persona o intereses del sujeto encerrado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por el hecho que el encierro o la detención dure más de noventa días, o si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima;

SEXTO: Que, los hechos así descritos permiten ser calificados jurídicamente como constitutivos del delito de secuestro con grave daño, de Luis Dagoberto San Martín Vergara, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente en el mes de Diciembre de 1974, por cuanto la víctima ha sido encerrada y detenida por un lapso de tiempo no superior a noventa días con grave daño en su persona; SEPTIMO: Que, esta calificación jurídica de los hechos, causa o produce diversas consecuencias, entre ellas, que se estima que el delito de secuestro calificado se ejecuta el 17 de Diciembre de 1974 y que sus efectos, esto es, la privación de libertad del secuestrado se prolonga por breve tiempo, dos o tres días; que no hay antecedentes que permitan acreditar fehacientemente que la privación de libertad durara más tiempo; que el estado de consumación se completó con la detención y encierro y con el maltrato grave ocasionado a la víctima; que lo permanente en esta figura penal, como en todos los delitos permanentes, no es la consumación, esto es, la ejecución completa de los actos de encierro, detención, y aún de maltrato que causa grave daño, lo permanente del delito, es la prolongación del

comportamiento o conducta del sujeto activo que mantiene y hace perdurar el estado de privación de libertad; que el grave daño podrá ser producido por acciones homicidas, de lesiones u otras de la misma naturaleza, y por actos que causen grave perjuicio en sus intereses o bienes y derechos patrimoniales; que el sujeto activo del delito podrá ser un particular, la figura se incluye en el párrafo 3º, del Título III, del Libro II, del Código Penal, relativo a los crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidos por particulares, puede ser también cometido por funcionarios públicos, lo que acontecerá cuando estos no obren en esa calidad;

OCTAVO: Que, en el entendido que la privación de libertad de la víctima durara breve tiempo, probablemente sólo algunos días, resulta procedente razonar sobre las causales de extinción de la responsabilidad criminal, especialmente de la prescripción de la acción penal;

NOVENO: Que, la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. El delito no ha sido objeto de persecución penal, y la pena, en su caso, no ha sido cumplida, produciéndose la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.

El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, se pudiese estimular el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley;

DECIMO: Que, como consta de los antecedentes, los hechos ocurren en los días 17, 18 y 19 de Diciembre de 1974, en la ciudad de Santiago, Comuna de Ñuñoa, en la calle Irán N° 3037, esquina de calle Los Plátanos, siendo visto Luis Dagoberto San Martín Vergara por última vez con vida el día 19 de ese mes, presumiéndose que su muerte ocurrió en ese día o en los siguientes, en breve lapso, no más de noventa días.

En cuanto a la acción penal, esta se ejercita mediante querrela criminal presentada en el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago con fecha 29 de Junio del año 2002, dirigiéndose en contra de quienes resulten responsables, sin designarse persona determinada como responsables de los delitos de secuestro, lesiones corporales y de asociación ilícita comprendidos en ese libelo.

Sólo con ocasión de la investigación judicial realizada en la causa Rol N° 2182-98 y con posterioridad a la presentación de la querrela criminal en referencia, se interroga, procesa, acusa y condena a los inculpados Contreras Sepúlveda, Krassnoff Marchenko, Iturriaga Neumann y Urrich González, habiendo transcurrido entre los últimos días de vida de la víctima y la investigación criminal que permite inculpar directamente a los acusados, más de 28 años, período de tiempo durante el cual estos no habrían salido del territorio

nacional, ni habrían incurrido en nuevos delitos en el transcurso del tiempo, entre la comisión de los hechos de esta causa y la de inculpación directa como responsables de delito contra San Martín Vergara;

DECIMO PRIMERO: Que, en este caso, por tratarse de la imputación de un delito de secuestro calificado, cuya privación de libertad llegó a su fin en la época antes anunciada, cuya pena es de presidio mayor en cualquiera de sus grados, que tiene por dicha circunstancia la condición de crimen que la ley castiga con esa pena, el plazo de la prescripción es de quince años, término que en todo caso transcurrió en exceso como se evidencia de lo razonado en el motivo precedente;

DECIMO SEGUNDO: Que, de esta forma ha operado la causal de extinción de la responsabilidad criminal contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente: “Art. 93. La responsabilidad penal se extingue: N° 6. Por la prescripción de la acción penal”;

DECIMO TERCERO: Que, la materia de que se trata, hechos ocurridos con posterioridad al pronunciamiento militar llevado a cabo en el país en Septiembre de 1973, hace necesario emitir las reflexiones conducentes a establecer la influencia que los tratados y convenciones internacionales —que en el transcurso del tiempo han llevado a jueces de la República a absolver o a condenar a militares, a funcionarios civiles adscritos al régimen militar, o simplemente a civiles— tienen en el ámbito nacional, con el fin de determinar su aplicación en el juzgamiento y condena de los acusados;

DECIMO CUARTO: Que, como se ha expuesto en sentencias anteriores, y como lo hace la sentencia recurrida, se trata de establecer que aplicación en el caso concreto en examen tienen los Convenios de Ginebra de 1949, porque los hechos se habrían perpetrado y consumado, presuntamente en estado de guerra interna, en virtud de lo previsto en el D. L. N° 5, de 12 de Septiembre de 1973, en especial de los artículos 3°, 146, 147 y 149 de la Convención sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, normativa que contiene la prohibición de auto-exonerarse por las responsabilidades en que las Partes Contratantes puedan haber incurrido respecto de graves infracciones, incluido el homicidio intencional, cometidas durante un conflicto bélico, con o sin carácter internacional, prohibición que alcanzaría a las causales de extinción de responsabilidad penal como la amnistía y la prescripción de la acción penal;

DECIMO QUINTO: Que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D. S. N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de Abril del mismo año, encontrándose vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa.

En general, se aplican a conflictos armados que surjan en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de “conflicto armado sin carácter de internacional”, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.

El señor Jean Pictet, jurista internacional, a quien se considera uno de los autores principales de los Convenios de Ginebra, en comentario acerca del Protocolo de 8 de Junio de 1977, Adicional de los convenios de 12 de Agosto de 1949, citado por el voto de mayoría del fallo de esta Excma. Corte Suprema Rol N° 457-05, deja constancia que en lo concerniente a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, el Protocolo II y el artículo 3° de esos convenios, reconocen que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de “conflicto armado no internacional” ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de



las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre los que cabe destacar: a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerantes o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión; y, d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro “La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos”, Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento del Comité Internacional de la Cruz Roja de 1972, que expresa que “para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya *hostilidades*, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...” (cita en fallo de 4 de Agosto de 2005 en causa de esta Corte Suprema Rol N° 457-05);

DECIMO SEXTO: Que, el Protocolo II, Adicional al Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1949,<sup>868</sup> relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D. S. N° 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de Octubre de 1991, en su artículo 1° N° 1°, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1° del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1° del Protocolo II se expresa que dicho Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

---

<sup>868</sup> Los cuatro Convenios de Ginebra fueron aprobados el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales Destinados a Proteger a las Víctimas de la Guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en los siguientes términos: “El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar”.

Si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CICR,<sup>869</sup> son ilustrativos para que esta Corte interprete que “conflicto armado sin carácter internacional” es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario;

DECIMO SEPTIMO: Que, el D. L. N° 5, de 1973,<sup>870</sup> que erróneamente se invoca de contrario, para tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa el país se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.

De su texto se infiere que para su dictación se tuvo en consideración que: a) en el país existía una situación de conmoción interna; b) que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y, c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor atribuciones a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que significaban y la frecuencia con que se cometían.

Por lo expresado en sus considerandos, se concluye que en la época en que se dictó el D. L. N° 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban ejecutando acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, y que con frecuencia se cometían graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es suficiente razón, a la época de perpetración de los hechos investigados, para tener por establecido que en Chile existía un “conflicto armado no internacional” en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra de 1949.

No se ha acreditado que en la época en referencia existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que desconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

Tampoco se ha acreditado que el 12 de Septiembre de 1973 existía en Chile una rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en sus considerandos.

---

<sup>869</sup> CICR, sigla del Comité Internacional de la Cruz Roja.

<sup>870</sup> Publicado en el Diario Oficial el 12 de septiembre de 1973.

El decreto ley en referencia, es claramente insuficiente para tener por acreditada la existencia de los presupuestos fácticos señalados en las motivaciones décimo tercera y décimo cuarta precedentes y, dado que ellos no se tuvieron por establecidos de otro modo, no es posible sostener que en Chile el 5 de Octubre de 1973 ni en los años posteriores existía un “conflicto armado no internacional”.

DECIMO OCTAVO: Que, no corresponde rechazar la aplicación de la prescripción de la acción penal, invocándose el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966, siendo depositado el instrumento de ratificación correspondiente el 10 de Febrero de 1972 y mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D. S. N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de Noviembre de 1976, realizándose su publicación en el Diario Oficial el 29 de Abril de 1989. Comenzó a regir entonces el 23 de Marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma convención, en consecuencia, a la fecha de comisión de los hechos investigados, aún no se encontraba en vigor, porque no se había cumplido con lo previsto en la norma citada, ni se había ordenado cumplir como Ley de la República, a través de la publicación del correspondiente decreto promulgatorio en el Diario Oficial. Sostener lo contrario, significa crear e invocar otra forma de ficción jurídica, que se pretende se constituya en la creencia sin discusión en contrario, de la existencia y presencia de hechos y situaciones que no tienen sustento en la realidad, como si realmente lo tuvieran. El decreto ley en referencia no ha podido tener la virtud de producir esa transformación;

DECIMO NOVENO: Que, se decide además, que en virtud de la aplicación del Pacto en referencia, los hechos investigados deben ser calificados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, que son por consiguiente imprescriptibles “conforme a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”;

VIGÉSIMO: Que, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de Noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de Noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo VIII.1, contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, sin embargo, no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, y en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por consiguiente, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal;

VIGESIMO PRIMERO: Que, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, según el acta final de dicha conferencia y en el acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de Noviembre de 1998, contiene en sus artículos 7° y 8° las definiciones de crímenes de guerra y en su artículo 29 dispone que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, no prescribirán.

El estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile, en consecuencia, no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora, por lo tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal;

VIGESIMO SEGUNDO: Que, los hechos de la causa dicen relación con la realización de acciones que miradas imparcialmente, sin los extremos de las ideológicas, son ciertamente graves y reprochables, y desde luego merecen las sanciones que la ley nacional contempla, y aún de la ley internacional cuando ella haya sido admitida legal y constitucionalmente e

incorporada al derecho nacional, pero sin que ello implique el quebrantamiento de los principios que informan y reglan la aplicación del Derecho Penal, entre ellos el de reserva o legalidad que garantiza que solamente la ley puede crear figuras delictivas y determinar sus penas, que los hechos imputados sólo pueden sancionarse como determinados delitos siempre que hayan sido establecidos con anterioridad a la época en que ocurren y que la ley penal al configurar y establecer delitos y penas, debe referirse a los hechos que los constituyen. Fluyen de estas reglas los principios de legalidad, irretroactividad y de tipicidad. Esta reflexión se formula por este disidente, en vista que pareciera que lo perseguido en materias como las que motivaron la presente causa, es que debe imponerse sanción a toda costa, y que quienes quebrantan la ley penal pueden verse expuestos a ser sancionados mediante estatutos diferentes, unos en una forma y otros con normas diversas, con grave quebrantamiento del principio de igualdad que informa tanto al derecho nacional como al derecho internacional.

Regístrese y devuélvanse los autos.

Redacción del Ministro Nivaldo Segura Peña y la disidencia de su autor.

Rol N° 2165-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E. No firma el Abogado Integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.

**2. Otros argumentos expuestos por ministros o abogados integrantes de la Corte Suprema que fueron del parecer de aplicar la prescripción de la acción penal, aparte de los ya expresados en la sentencia transcrita precedentemente (y que se repiten en varias sentencias).<sup>871</sup>**

Acordada la sentencia con el voto en contra de los ministros señores NN y MM, quienes estuvieron por revocar la sentencia y, en su reemplazo, absolver al acusado, acogiendo la excepción de prescripción de la acción penal opuesta por la defensa. Para así decidirlo, tienen en consideración lo siguiente:

1. Que la prescripción es una institución amplia y de común aplicación, fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen, con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal. Si el delito no ha sido objeto de persecución penal dentro de un determinado plazo, se produce la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se genera así, la prescripción de la acción penal.

2. Que en cuanto a los Convenios de Ginebra, como normativa que impida la aplicación de la prescripción, estos disidentes ya han rechazado tal posición, puesto que en los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S. N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose éstos vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa. En general, se aplican a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas (artículo 2 del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de “conflicto armado sin

---

<sup>871</sup> Los párrafos transcritos no corresponden a una sentencia específica. Ellos han sido extractados de diversas sentencias en las que se repiten los mismos textos.

carácter de internacional”, conforme a lo previsto en el artículo 3 común para todos los Convenios de Ginebra.

Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es ley de la República solo a contar de su publicación en el Diario Oficial el uno de agosto del año dos mil nueve,<sup>872</sup> por lo que no tenían vigencia a la época de los delitos investigados; en consecuencia, esta normativa no resulta aplicable a la data de comisión del delito, por tanto no pueden modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

Tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CICR son ilustrativos para que esta Corte interprete que “conflicto armado sin carácter internacional” es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

El Decreto Ley N° 5, de 1973, publicado en el Diario Oficial de 12 de septiembre de 1973, que erróneamente se invoca para tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa Chile se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.

No se ha acreditado ni establecido en autos que en la fecha señalada existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que desconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario. Tampoco se ha acreditado en autos que el 12 de septiembre de 1973 existía en Chile la rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en los considerandos del aludido D.L. N° 5, de 1973.

El decreto ley en referencia es claramente insuficiente para tener por acreditada la existencia de los presupuestos fácticos señalados en las motivaciones precedentes y, dado que ellos no se tuvieron por establecidos de otro modo, no es posible sostener que en Chile a la data de los hechos existía un “conflicto armado no internacional”, razón por la que debe concluirse que los Convenios de Ginebra no resultan aplicables al hecho punible en estudio y constituye un yerro hacerlo en el caso sub lite.

Que aun en el evento de estimarse aplicables los Convenios de Ginebra, lo previsto en los artículos 147 y 148 del Convenio IV, invocados para no aplicar las causales de extinción de responsabilidad penal impetradas por el condenado, no contienen prohibición alguna al respecto. En efecto, el artículo 148 del aludido Convenio dispone que “ninguna Parte Contratante tendrá la facultad para exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte

---

<sup>872</sup> El 1 de agosto del año 2009 corresponde a la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulgó el Estatuto de Roma. Ese mismo decreto señala que el referido Estatuto de Roma “entrará en vigencia para Chile el 1 de septiembre de 2009”.

Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo precedente”, norma que ha sido interpretada en el sentido de que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renunciaciones o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban (causa roles: 457-05, 2165-05, 559-04 y rol 2079-06).

*Algunas sentencias incluyen, además, el siguiente párrafo:*

Se estimó pertinente —en los autos Rol N° 2079-06— a efectos de entender más claramente los alcances de la Convención de Ginebra, citar un comentario que en el marco histórico de la transición a la democracia en Chile hace el periodista y escritor Ascanio Cavallo en su libro *La Historia Oculta de la Transición. Memoria de una época, 1990-1998* (Grijalbo, 1999, página 44) refiriéndose a la negociación de reformas a la Constitución de 1989, dice que los señores Cumplido y Viera Gallo: “han insistido en dar rango constitucional a los tratados internacionales a través del artículo 5°. Así se podrían aplicar, por ejemplo, las normas sobre la guerra de la Convención de Ginebra. Pero los familiares de las víctimas no aceptan que se diga que en el país hubo una guerra; el hallazgo de Pisagua confirma esa resistencia. Al otro lado, los militares insisten en hablar de la guerra interna de 1973; pero tampoco aceptan que se intente aplicar las normas internacionales sobre la guerra. La Corte Suprema rechaza la interpretación amplia del artículo 5° de la Constitución, se resiste a aceptar el imperio de los tratados internacionales por sobre la ley interna y respalda la tesis militar”.

3. Que, en el caso de la existencia de otros instrumentos internacionales para rechazar la aplicación de la prescripción de la acción penal, como la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (PIDCP) convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966, depositando su instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972 y que fue mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D.S. N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989. La convención entró en vigor el 23 de marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma; en consecuencia, a la fecha de comisión de los hechos investigados, el PIDCP aún no se encontraba en vigor, porque no se había cumplido con lo previsto en el artículo 49 del mismo, ni se había ordenado cumplir como ley de la República, publicándose en el Diario Oficial el correspondiente decreto.

4. Que, en el caso de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

La referida Convención no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no resulta aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por tanto, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

5. Que, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, contenido en el acta final de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y en el acta de rectificación del estatuto original de la Corte

Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998, contiene en sus artículos 7 y 8 las definiciones de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, respectivamente, y en su artículo 29 establece que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, son imprescriptibles.

Si bien el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es ley de la República solo a contar de su publicación en el Diario Oficial con fecha uno de agosto de 2009, no existía a la época de los delitos investigados, en consecuencia, no era aplicable a la fecha de su comisión, por tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

6. Que, por tratarse de la imputación de un delito de secuestro calificado/homicidio calificado, cuya sanción es de presidio mayor, el plazo de la prescripción es de quince años contados desde la perpetración del ilícito.

7. Que consta de estos antecedentes que a la fecha de la presentación de la querrela que da origen a este proceso, el plazo de prescripción para crímenes, como es del caso, ya había transcurrido y según consta del extracto de filiación de ..., rolante a fojas ... de autos, no existen antecedentes que permitan suponer que el acusado haya cometido nuevamente crimen o simple delito, hecho por el cual se hubiere interrumpido el plazo de prescripción.

8. Que, en efecto, según dispone el artículo 96 del Código Penal, el término de prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido, cuyo es el caso en examen.

9. Que en atención a lo expuesto, en la especie, transcurrió en exceso el plazo de quince años entre la data en que se cometió el delito y aquel en que se dirige rectamente la acción criminal en contra del condenado de la causa por lo que forzosamente debe concluirse que la responsabilidad del sentenciado se había extinguido por la prescripción.

*En otras sentencias, esta misma idea está redactada así:*

Que, desde la comisión del delito de autos han transcurrido más de treinta y siete años y conforme con la normativa expresa de los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, complementarias de las normas superiores de los artículos 5°, 6° y 7° de nuestra Constitución Política de la República, operó plenamente la prescripción total de la acción penal en favor de los acusados en la presente causa, respecto del secuestro calificado/homicidio calificado de ... , y en ello se funda el parecer de estos disidentes para absolverlos de los cargos acusatorios, como se anunciara al comienzo.

10. Con todo lo anterior, y sin perjuicio de las convicciones de estos disidentes, es necesario advertir que no deja de reconocer la gravedad y relevancia del delito cometido por el o los responsables y comparte la unánime decisión de tener por establecido que el hecho punible existió como resultado de acciones voluntarias y punibles de personas naturales. Sin embargo, las razones dadas en los fundamentos anteriores son fuertes e importantes para no sancionar, en cumplimiento de las normas jurídicas internas expresas y dentro del contexto del principio de legalidad proclamado por nuestra Carta Fundamental, tanto más si estos disidentes son de opinión que el orden internacional —en base al cual se concluye que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables e imprescriptibles— no puede aplicarse en el sentido de que indefectiblemente deben los procesos concluir con la imposición de penas privativas de cumplimiento efectivo para quienes se acredite responsables de tan graves ilícitos, pues tal imprescriptibilidad e inamnistiability debe entenderse principalmente referida al esclarecimiento de la verdad, a la identificación de los autores, más que a su severo castigo efectivo, ya que a ese orden internacional le interesa también, sobremanera, propiciar el encuentro de los pueblos y su pacificación

frente a quiebres o rupturas que hubieren experimentado y que, como es el caso de Chile ocurrieron ya hace casi cuarenta años.

*Otras sentencias se refieren más específicamente al principio de legalidad:*

“**Acordada la condena de los acusados contra el voto** de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por revocar la sentencia, en cuanto por ella acoge la excepción de amnistía invocada, y en su reemplazo acoger la excepción de prescripción de la acción penal opuesta por las respectivas defensas, declarando su procedencia, teniendo presente para así decidirlo, las siguientes consideraciones:

1° La prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. Cuando el delito no ha sido objeto de persecución penal, dentro de plazo o la pena, en su caso, no ha sido cumplida, se produce la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal o la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.

El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley;

2°.- Que, como ha quedado acreditado en autos, el hecho punible ocurre el día 20 de octubre de 1973, y la querrela para perseguir la responsabilidad penal del encartado se presentó el 27 de marzo de 2000, según consta a fojas 45, procediéndose a la investigación de los hechos hasta llegar a la etapa actual;

3° Que tal como se reconoce en el considerando 27° de la presente sentencia de reemplazo, ha transcurrido en exceso el plazo de quince años que la ley contempla en el artículo 94 del Código Punitivo, para la prescripción de la acción penal respecto a los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, como ocurre con el homicidio calificado;

4° Que en tales condiciones, en concepto de los disidentes se verifica a favor de los encausados la causal de extinción de la responsabilidad penal, contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, esto es la prescripción de la acción penal;

5°.- Que, la materia de que se trata, hechos ocurridos con posterioridad al pronunciamiento militar llevado a cabo en el país en Septiembre de 1973, hace necesario emitir las reflexiones conducentes a establecer la influencia que los tratados y convenciones internacionales, que en el transcurso del tiempo han llevado a jueces de la República a absolver o a condenar a militares, a funcionarios civiles adscritos al régimen militar, o simplemente a civiles, tienen en el ámbito nacional, con el fin de determinar su aplicación en el juzgamiento y condena de los acusados. Para ello resulta menester atender previamente a los principios y normas constitucionales superiores consagrados en los



artículos 5°, 6° 7° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que sientan clara y suficientemente los principios de legalidad que la sustentan conforme a los cuales los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, las que obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como asimismo a toda persona, institución o grupo; después de la reforma constitucional de agosto de 1989, en cuanto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana esos mismos órganos del Estado están en el deber de respetar y promover tales derechos, “garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En el orden del derecho penal, obliga a castigar todo delito conforme a la sanción que se hubiese determinado en ley promulgada con anterioridad a la comisión de la conducta expresamente ya descrita previamente y proclama la irretroactividad de la ley penal, a menos que una nueva resulte favorable al afectado.

8° Que finalmente los principios generales de derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad antes recordados”.<sup>873</sup>

Los demás párrafos de este voto disidente son de un tenor similar al de las sentencias transcritas precedentemente.

---

<sup>873</sup> Sentencia de reemplazo, de fecha 3 de diciembre de 2008, pronunciada en la causa Rol C.S. N° 4961-07 (Cuaderno Arica) por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder. Fue acordada con el voto en contra de los ministros señores Segura y Ballesteros.

## ANEXO B

### Sentencias de casación y de reemplazo dictadas por la Corte Suprema en el caso “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, Rol N° 288-2012

A continuación se transcriben íntegramente las sentencias, de casación y de reemplazo, dictadas por la Corte Suprema de Justicia con fecha 24 de mayo de 2012, en el caso denominado “Episodio Rudy Cárcamo”, Rol N° 288-2012.

En primera instancia, los acusados fueron condenados a 541 días de presidio y favorecidos con la remisión condicional de la pena.

La Corte de Apelaciones correspondiente confirmó la sentencia de primera instancia.

Los querellantes en la causa quedaron conformes con la sentencia de alzada y no recurrieron de casación ante la Corte Suprema. Lo mismo, los sentenciados. Sin embargo, el Ministerio del Interior, a través de su Oficina de Derechos Humanos, recurrió de casación a fin de que le fuese agravada la pena a los condenados.

El Ministerio del Interior logró su objetivo: la pena fue aumentada de 541 días a cinco años y un día de presidio, de cumplimiento efectivo.

El ministro Milton Juica, estuvo por elevar aún más la sanción para los enjuiciados, fijando para cada uno de ellos la pena de diez años de presidio, accesorias legales pertinentes y el pago de las costas del procedimiento “en atención a la naturaleza y gravedad del ilícito investigado”.

Actualmente los condenados se hallan privados de libertad en la cárcel de Punta Peuco.

#### 1. Sentencia de casación

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

##### **VISTOS:**

En estos autos N° 24.776, denominados “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, rol del Ex Primer Juzgado del Crimen de Talcahuano, por resolución de quince de enero de dos mil diez, escrita de fojas 2.507 a 2.549 vuelta, se resolvió castigar a los encausados **Hugo Nelson González D’Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González** a sufrir cada uno la pena de *quinientos cuarenta y un días* de presidio menor en su grado medio, accesorias legales pertinentes y a enterar las costas del juicio, todo por sus responsabilidades de autores en el delito de secuestro calificado en la persona de Rudy Cárcamo Ruiz, llevado a cabo a partir del 27 de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, en la ciudad de Talcahuano. En cuanto a beneficios alternativos, en atención a cumplir con los requisitos de la Ley N° 18.216, se favoreció a los cinco enjuiciados con la remisión condicional de la pena.

La anterior decisión fue recurrida de apelación por todos los sentenciados, conforme aparece de sus respectivos actos de notificación de fojas 2.551, 2.555 y 2.557, así como por las presentaciones de fojas 2.562 y 2.571 correspondientes a las respectivas defensas; en tanto que la parte querellante particular y el Programa de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, dedujeron igual medio de impugnación, según consta a fojas 2.560 y 2.564, respectivamente, y evacuado que fue el informe del Ministerio Público Judicial el que rola a fojas 2.580 y siguiente, una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por dictamen de veinticinco de noviembre de dos mil once, el que figura entre fojas 2.722 y

2.726, procedió a confirmarla en todas sus partes.

Contra el anterior pronunciamiento de segundo grado, se entablaron sendos recursos de casación en el fondo; el primero, correspondiente a la defensa de los sentenciados Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia y José Raúl Cáceres González, contenido en lo principal de fojas 2.727, sustentado en la motivación séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; y a continuación, la asesoría letrada del Programa de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, conforme aparece de fojas 2.748, interpuso el propio, por la causal 1ª de la norma ya citada.

A fojas 2.759, se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

*1.- En cuanto al recurso de casación en el fondo de lo principal de fojas 2.727.*

**PRIMERO:** Que, la causal esgrimida por esta defensa fue la motivación 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, consistente en que la sentencia de segundo grado vulneró leyes reguladoras de la prueba, con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia.

Se denuncian como normas infringidas los artículos 15 y 141, del Código Penal; los artículos 456 bis, 459, 460 N°s. 2 y 3, 475, 476, 488 y 502, todos del de Procedimiento Penal.

**SEGUNDO:** Que, el error que se denuncia consistió -a juicio del recurrente- en determinarse la intervención de sus defendidos como propia de autores del delito investigado; no obstante ello, de la lectura del libelo en análisis aparece que en realidad se cuestionaron ambos aspectos de la imputación penal, desde que el centro de su análisis se dirigió a los motivos 34°, 35° y 36°, todos relativos al establecimiento de la realidad fáctica acontecida en la especie y a su calificación jurídica de secuestro calificado.

**TERCERO:** Que, al momento de explicar la forma en que se produjeron los vicios denunciados, como ya se anticipó, procede en primer lugar, a cuestionar que el hecho punible se estableció en base a presunciones que vulneran las leyes reguladoras de la prueba, para luego afirmar que la discusión se reduce a determinar la participación, procediendo de forma contradictoria a citar uno a uno los elementos incriminatorios consignados en el motivo 34° del fallo de primer grado, reproducido por el de alzada (relativos al hecho punible), señalando que los documentos signados en sus letras a), b), q), r), s), t), u), v), w), x), y), z), A1, B1, C1, D1, E1, G1, H1, K1, L1, N1, O1, P1, R1, S1, T1, no acreditan de manera alguna la existencia del delito ni menos la participación de autores en el mismo, a lo más acreditan la existencia de la víctima.

**CUARTO:** Que, a continuación, señala del mismo motivo 34° del fallo de primer grado, que igual deficiencia presentan los medios de prueba que dicen relación con la participación de sus representados, para ello sostiene que las declaraciones de Elizabeth Alegría Erices, Nelson Cárcamo Ruiz, Valentina Cárcamo Ruiz, Guillermo Alarcón, Bruno Iturra Casanova, Juan Ormeño, Erick Zott Chuecas, Eduardo Cruz Farías, Washington Pérez Medina y Juan Manuel Contreras Sepúlveda, son testimonios de oídas y no pueden constituir más que una presunción judicial, y ninguno de ellos inculpa directamente a sus defendidos.

A continuación procede a reseñar brevemente los dichos de los testigos Elizardo Alegría Erices, Flor Erices Silva, Luis Peebles Skarnic, Jaime Oehninger Gatica, Sergio Medina Viveros, Juan Fuentealba Ríos, Lilian Alegría Erices, los que reconoce que son presenciales de la detención de Rudy Ruiz Cárcamo y posterior permanencia en la Base Naval de Talcahuano, pero sin inculpar a los enjuiciados de autos.

**QUINTO:** Que, análisis separado se efectúa de lo expresado por el testigo Arturo Eugenio Garay González, único que atribuye responsabilidad a sus defendidos en la

desaparición de la víctima, cuyos dichos califica de poco creíbles, provenientes de un testigo inhábil y que adolecen de una serie de contradicciones, las que se citan a continuación, referidas principalmente a ser el único que afirmó la existencia de un delito de inhumación ilegal, la no coincidencia de las fechas que señala respecto de la detención, permanencia y posterior desaparición de Cárcamo Ruiz, las que se reiteraron en las diligencias de reconstitución de escena, sin lograr establecerse siquiera la ocurrencia del delito de inhumación ilegal imputado por el testigo.

A continuación censura la conducta del testigo ya individualizado, analizando las diversas sanciones (3) que registra en su hoja de vida durante los años 1974, 1984 y 1985, antes de su retiro temporal en agosto de 1986, siendo eliminado en forma definitiva de la Policía de Investigaciones el 12 de septiembre de 1986. Luego, cita el extracto de filiación y antecedentes en el que se registran dos anotaciones, por cuasidelito de lesiones menos graves la primera y lesiones causadas por arma de fuego la segunda, correspondientes a los años 2005 y 2006.

Finalmente, hace presente faltas administrativas del deponente (7), y los antecedentes de salud del Servicio Médico Legal, por padecer de alcoholismo crónico.

**SEXTO:** Que, de lo anterior concluye el recurrente que esas declaraciones no cumplen con los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, al contradecirse el testigo, y no ser congruente con lo aportado por el resto de los deponentes, quien debió ser declarado inhábil en virtud de los artículos 460 N° 2 y 3, al haber sido condenado por simple delito y ser un ebrio consuetudinario.

**SÉPTIMO:** Que, en cuanto a la vulneración del artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, esta se produce al no explicar cuál es y en qué consiste; y respecto del artículo 488 del mismo texto, siempre refiriéndose al motivo 34° del fallo de primer grado, reproducido por el de alzada, en el que se consignan los elementos incriminatorios para establecer el hecho punible, la trasgresión se produjo a sus cinco numerales.

Respecto del primero, se indica que las presunciones no se fundan en hechos reales y probados, desde que existe un solo testigo (Garay) cuyos dichos no cumplen con los requisitos del artículo 459 del código ya citado, de manera tal que no es posible construir siquiera una presunción; respecto de su segundo numeral, denuncia que no son múltiples, desde que no se mencionan en el fallo y lo único que los sindicaba es la declaración de un testigo (Garay), tampoco graves, desde que no es explícita en el veredicto aquéllo.

Tampoco son precisas por similares deficiencias ya indicadas del fallo, menos directas, pues no conducen a determinar la participación de los cuatro sentenciados recurrentes, y por último, no son concordantes, desde que se basan en realidad en el testimonio singular de un testigo no creíble.

**OCTAVO:** Que, a partir de fojas 2.741, se procede por el recurso a confrontar la prueba anterior, con la que se califica por el propio recurrente como prueba de inocencia respecto de la detención y posterior desaparición de Rudy Cárcamo Ruiz los dichos de Jaime Oehninger Gatica, Luis Puebles Skarnic, Lilian Alegría Erices, Elizardo Alegría Erices, Flore Erices Leiva, agregando la cita de una serie de informes policiales, oficios, inspecciones personales del tribunal y certificaciones, para concluir afirmando que esas pruebas reúnen los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, afirmando la correspondencia de cada una de sus exigencias, y que coinciden perfectamente con el resto de las pruebas rendidas en autos. Y también, cumplirían los requisitos del artículo 488 del igual código, efectuando la misma operación sintáctica.

**NOVENO:** Que, al respecto agrega que los hechos sobre los cuales declararon dichos testigos están considerados en Acta de Inspección Personal del Tribunal -que no se identifica-, lo que constituye plena prueba de conformidad los artículos 475 y 476 del

Código de Procedimiento Penal, respecto de la inexistencia de la denuncia sostenida por el testigo Garay respecto de un cuerpo enterrado en el sector del Museo Hualpén, efectuada sin asidero alguno.

**DÉCIMO:** Que, como colofón, se señala que la errada aplicación de la ley causó a sus defendidos un agravio o perjuicio al condenárseles como autores de un delito, en circunstancias que no lo eran, por lo que se solicita que se acoja su libelo, se anule la sentencia recurrida y se dicte otra de reemplazo por la que se resuelva la absolución de sus defendidos.

**UNDÉCIMO:** Que desde ya cabe advertir que el recurso de casación de la defensa de Hugo Nelson González D’Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia y José Raúl Cáceres González, si bien invoca de manera exclusiva la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que cuestiona diversos aspectos relacionados con los presupuestos fácticos de la condena recurrida, como una supuesta falta de determinación del tipo penal, lo que se extiende también al establecimiento de la participación, solicitando sus absoluciones, sin mencionar la causal sustantiva que procede para revisar esos extremos, dirigiendo sus cuestionamientos de manera directa al contenido del motivo 34° del fallo de primer grado, en el que se señalan los diversos elementos incriminatorios que sirvieron para establecer los hechos acontecidos en la presente investigación, asuntos que sin duda alguna resultan ajenos e incompatibles de plantear a la luz de la referida causal, lo que desde luego obsta a su procedencia, ya que este tribunal, dada la naturaleza extraordinaria y de derecho estricto del presente recurso, queda imposibilitado para pronunciarse sobre una causal cuyos fundamentos y objetivo son propios de otra muy distinta.

**DUODÉCIMO:** Que las consideraciones precedentes, ponen en evidencia las graves imprecisiones en que se ha incurrido en la formalización del libelo, que son contrarias a su naturaleza y fines y siendo el recurso de casación de derecho estricto y no pudiendo por ello admitírsele cuando se basa en razonamientos errados, incompletos o contradictorios, como se ha demostrado que lo son los desarrollados en el caso “sub-lite”, no resta otra solución que su rechazo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en todo caso, respecto de la causal séptima impetrada, cabe recordar, como bien lo ha señalado reiteradamente esta Corte, que para que pueda prosperar este motivo de invalidación, quien lo interpone debe señalar con precisión y en carácter de vulneradas, normas reguladoras de la prueba, que caen dentro del estudio y decisión de este tribunal, o sea, aquellas pautas básicas que importan prohibiciones o limitaciones impuestas por la ley a los sentenciadores para asegurar una correcta decisión en el juzgamiento criminal y que, si son conculcadas con influencia sustancial en lo resolutivo del fallo, pueden provocar su invalidación.

En este orden de ideas, como regla general, se ha estimado que hay inobservancia de las aludidas leyes cuando se invierte el peso de la prueba, se rechaza un medio probatorio que la ley permite o admite uno que repudia o cuando se modifica, niega o altera el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos.

**DÉCIMO CUARTO:** Que acorde con lo expuesto, las únicas normas que se dan por vulneradas en relación a dicha causal –conforme aparece del libelo a fojas 2.727– referida a la prueba inculpativa son las contenidas en los artículos 456 bis, 459, 460 N°s. 2 y 3, 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal, y respecto de la evidencia que califica de exculpativa, agrega los artículos 475 y 476 de igual texto.

Al respecto cabe señalar que dada su naturaleza, el recurso de casación en el fondo está sometido a un conjunto de reglas absolutas de las que no es posible prescindir, ya que lo contrario llevaría a desnaturalizar su fisonomía jurídica y la finalidad perseguida por la ley al incorporarlo a su normativa.

Entre esas exigencias de carácter ineludible, se hallan las consignadas en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en la especie, por la remisión que a ese precepto hace el artículo 535 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en orden a explicar específicamente en qué consisten el o los yerros de derecho de que adolece la sentencia recurrida y señalar de qué modo ese o esos equívocos influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Bajo este prisma, nuestro ordenamiento procesal coloca al recurso en la necesidad de determinar el alcance o sentido de la ley y explicar la forma en que ha sido violentada. En otras palabras, es indispensable un verdadero enjuiciamiento de las disposiciones legales conculcadas a fin de demostrar que han sido incorrectamente aplicadas, en términos tales que el tribunal de casación quede en condiciones de abocarse de una manera perfectamente concreta y definida al análisis de los problemas jurídicos que se someten a su decisión, porque de otro modo este recurso se convertiría en una nueva instancia del pleito que el legislador expresamente quiso evitar, conclusión que resulta, tanto del claro tenor de las pautas que lo gobiernan, cuanto de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. (Sobre este punto, Waldo Ortúzar Latapiat: “Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año mil novecientos cincuenta y ocho, N° 5, pp- 12 y 13; Santiago Lazo: “Los Códigos Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil”, Poblete Cruzat Hnos. Editores, Santiago de Chile, año mil novecientos dieciocho, p. 675).

**DÉCIMO QUINTO:** Que, a mayor abundamiento, el dictamen cuya anulación se intenta en parte alguna violentó, como pretende el compareciente, el artículo 456 bis del Código de Instrucción Criminal, que no tiene el carácter normativo requerido, puesto que, implícita pero claramente, regula la forma en que puede tenerse por comprobado un delito y dictarse una subsecuente condena, esto, en la medida en que fija el criterio de la prueba legal como principio central, haciendo objetables las sentencias condenatorias que no cuentan con los medios probatorios que las sustenten.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en el caso en estudio, el impugnante no atribuye a los juzgadores haber fundado su decisión en algún elemento probatorio no contemplado en la ley; en todo caso, con claridad se advierte del pronunciamiento que se ha recurrido a las presunciones para tener por acreditado el injusto, medio contemplado expresamente como idóneo en el artículo 457 de la recopilación procesal penal.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que la siguiente norma invocada como ordenadora de la evidencia tampoco tiene ese efecto, pues el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, constituye una facultad discrecional para el juez de la causa en la apreciación de la prueba testimonial, en los términos gramaticales en que está construida la norma que se denuncia como infraccionada, la que señala que los jueces “pueden” tener como demostración suficiente de un hecho, la declaración de dos testigos hábiles contestes en el hecho, lugar y tiempo en que acaeció y concurriendo las demás condiciones que allí se expresan; y en cuanto a los artículos 475 y 476 del Código del ramo, que se refieren a la inspección personal del juez, el recurrente se limita a criticar el que no se hayan aplicado dichas normas imperativas, vinculándolas a establecer la inexistencia del cuerpo o restos del desaparecido, que es lo que precisamente han dado por configurado los jueces del fondo, sin señalarse de forma lógica de qué forma dichas actas -que ni siquiera se especifican-, permitirían tener por acreditada la inocencia de los enjuiciados de autos, indeterminación que desde luego carece de la certeza necesaria de un recurso en el que se pretende la invalidación de la sentencia.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, otro tanto sucede con el artículo 460 del código del ramo, que no contempla una disposición reguladora de la prueba, desde que son tales las que señalan el peso de la prueba, los medios probatorios que la ley permite y el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos por el legislador, mientras

que la disposición en consulta establece una inhabilidad de testigos, que en el caso concreto, fue invocada de forma exclusiva por su numeral 3° solamente por la defensa del enjuiciado González, fundándola en haberse faltado a la verdad en una declaración jurada, la que ni siquiera fue planteada en el escrito de contestación ni se indicó circunstanciadamente -como lo ordena la ley-, la inhabilidad que le afectaría y los medios de prueba con que pretendía probarla, sin perjuicio que ello no impedía a los jueces del fondo valorar sus dichos, y al no resultar tampoco probada la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, conforme al resto de la prueba reunida en contra de los enjuiciados de autos.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en lo relativo al artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal que el objetante reclama desconocido en toda sus partes, debido a que, en su opinión, las presunciones configuradas no son múltiples ni graves y no conducen lógica y naturalmente a deducir que fueron autores del suceso en estudio, es pertinente señalar que conforme ha expresado la jurisprudencia reiterada de este tribunal, sólo una parte del mismo -no su integridad- reviste el carácter de ley reguladora. En efecto, sólo dos de los presupuestos mandados por el mentado artículo 488 pueden encuadrarse dentro de tales defectos, a saber: el N° 1°, atinente a que ellas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales; y el N° 2° en aquel segmento que apunta a que deben ser múltiples, dado que ellas envuelven límites a la facultad de apreciación del juez que quedan al margen de su ponderación personal e intrínseca de la prueba.

Por el contrario, el elemento de la gravedad inserto en el mismo numeral y los restantes que se contienen en los otros guarismos de dicha regla permanecen al margen de la esfera del recurso de casación en el fondo, porque importan cánones que, por sus características, se comprenden en las prerrogativas exclusivas de los jueces del grado a cuyo único criterio ha de quedar sujeto estimar tanto la gravedad, como la precisión, concordancia y conducción lógica y natural de los indicios judiciales a la comprobación de los hechos punibles que de ellos se procura deducir, por lo que escapa por completo al conocimiento del tribunal de casación, por cuanto se trata de un asunto de hecho que debe ser apreciado por los falladores de la instancia.

**VIGÉSIMO:** Que, por último, acorde con lo expuesto, el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, no es dable erigirlo como base de contravención a las leyes reguladoras de la prueba, dado que no establece reglas perentorias en los términos definidos anteriormente, sino que sólo constituye una norma de índole o naturaleza procedimental, que se limita a exigencias de orden adjetivo procesal que deben reunir las sentencias a que se refiere el artículo 500 del mismo Código (En este sentido, SCS, N° 144 - 07, de dieciséis de mayo de dos mil siete y SCS, N° 4538-08, de diecisiete de marzo de dos mil nueve)

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, conforme lo expuesto, resulta del todo evidente que la cita de los artículos del texto adjetivo criminal, que se denuncian vulneradas y a las que el recurrente atribuye el carácter de “reguladoras de la prueba”, no son tales, desde que ninguna de ellas cumple algunas de las condiciones ni participa de las características normativas que en el contexto de un sistema de prueba legal o tasada conllevan una limitación o prohibición en el sentido plasmado en la motivación precedente razón por la que el recurso en estudio, por esos errores denunciados, no puede prosperar.

A mayor abundamiento, se debe considerar que los jueces del fondo son soberanos en cuanto al establecimiento de los hechos y a la valoración o ponderación de la prueba que obra en el proceso, sin que la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurrente y conforme a la cual llega a conclusiones diversas, como queda en evidencia del análisis de su libelo, faculte a esta Corte para revisar la decisión cuestionada por no quedar

tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación, desde que le está vedado entrar a examinar y aquilatar los instrumentos probatorios mismos que ya han sido justipreciados por los jurisdicentes del grado en el ejercicio de sus atribuciones privativas, así como revisar las conclusiones a que ellos han llegado, ya que eso importaría desnaturalizar el arbitrio en estudio, que debe fundarse exclusivamente en cuestiones de derecho.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en consecuencia, la situación fáctica probada en el fallo atacado no puede ser revisada por esta vía extraordinaria de impugnación, de modo tal, que por reunirse en los hechos acreditados en el proceso todos los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad del ilícito por el cual se dictó sentencia condenatoria en contra de los acusados, no cabe sino concluir que los jueces han efectuado una correcta aplicación del derecho, razones que conllevan a decidir el rechazo del recurso de casación en el fondo por la deficiente formulación del mismo y que es contraria a su carácter de derecho estricto, sin que baste como motivo suficiente el que los sentenciadores del fondo no concuerden en sus decisiones con las que estima la parte recurrente debieran ser, lo que no es en absoluto motivo suficiente para acoger el recurso.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, en todo caso, los antecedentes probatorios que constan en el proceso, relacionados tanto con la ocurrencia del hecho delictuoso ocurrido a partir del día 27 de noviembre de 1974, como los atinentes a la participación culpable de los encausados Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González, consignados detalladamente en los fundamentos trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo quinto, quincuagésimo, quincuagésimo primero, quincuagésimo quinto, quincuagésimo sexto y quincuagésimo séptimo del fallo de primer grado, reproducidos por el de segundo grado, y a los que se agregó como 9.- y 10.- por la dealzada, no pueden estimarse insuficientes, como se reprocha por los peticionarios, pues los jueces, al respecto, apreciaron la prueba como lo señala la ley.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, en realidad, los recurrentes pretende cuestionar dicha aseveración, en el sentido que los sucesos asentados por los jueces del mérito no están debidamente comprobados; y, a la inversa, procura que otros que no se han dado por acreditados en autos debieron haberlo sido; criticando la ponderación que se hizo de los elementos incriminatorios reunidos en el curso de la investigación, en circunstancias que se trata de una materia que escapa del control de este tribunal, como antes se ha anotado, desde que le está vedado entrar a examinar y aquilatar los instrumentos probatorios mismos que ya han sido justipreciados por los jurisdicentes del grado en el ejercicio de sus atribuciones privativas, así como revisar las conclusiones a que ellos han llegado, ya que eso importaría desnaturalizar el arbitrio en estudio, que debe fundarse exclusivamente en cuestiones de derecho.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, entonces, al no concurrir las pretendidas violaciones a las leyes reguladoras de la prueba, y siendo por tanto inamovibles los hechos determinados por la sentencia recurrida, aparece incontrarrestable que el comportamiento imputado a los acusados Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González César Manríquez Bravo, se encuadra en el tipo del artículo 141 del Código Penal, y aparecen ajustadas a derecho sus respectivas condenas.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que por los fundamentos anotados, cabe concluir que los juzgadores del grado al fijar la realidad fáctica, ponderarla y calificar sus circunstancias en la forma que lo hicieron, no han cometido error de derecho y han dado una correcta y cabal aplicación a las disposiciones cuyo quebrantamiento se denuncia.



II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del Programa de la Ley N° 19.123 de fojas 2.748.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, el vicio detectado por dicho litigante, se construye al amparo de la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, le ha impuesto una pena más grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, y al fijar la naturaleza y grado de la pena; denunciando como norma conculcada el artículo 103 del Código Penal.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, al respecto, se precisa que los jueces del fondo desconocieron la improcedencia de la atenuante contenida en el artículo 103 del Código Penal, referida a la media prescripción, respecto de cuya procedencia considera contradictorios los reproducidos motivos décimo cuarto, décimo séptimo y trigésimo, del fallo de primer grado, en los que se determina que se está en presencia de delitos de lesa humanidad, por lo que la prescripción de la acción penal como de la pena sólo puede operar una vez que ha cesado la prolongación de la consumación delictiva, lo que ocurre cuando la víctima obtiene su libertad o cuando se produce su fallecimiento, circunstancias que no fueron demostradas en la presente investigación, lo que revela la prosecución de la etapa consumativa.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, por otro lado, de los motivos quinto a vigésimo noveno de igual fallo, se determinó acertadamente el carácter imprescriptible e inamnistiable del delito investigado por lo que no aparece lógico ni jurídico lo expresado en los motivos sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto y sexagésimo sexto de la sentencia de primer grado debidamente reproducida por la de alzada, en los que se resolvió -contrario a derecho- aplicar la mencionada circunstancia, olvidando los jueces del fondo que la prescripción es una norma reguladora de la prescripción y, en ese sentido, jurídicamente conforma una misma institución que tiene como fundamento base el transcurso del tiempo, mientras la prescripción de la acción penal extingue la responsabilidad criminal, la prescripción gradual confiere al juez un poder discrecional para atenuar la sanción, dada la remisión efectuada por el artículo 103, a los artículos 65, 66 67 y 68, todos del Código Penal.

Por ello es que al tratarse de delitos imprescriptibles pierde sentido conceder beneficios derivados de la prescripción gradual toda vez que la esencia de ésta reside en estar sometida a límites de tiempo.

**TRIGÉSIMO:** Que, al calificar en el fallo el delito investigado como de secuestro, éste refiere a uno de consumación permanente, de manera tal que no tiene parámetro para computar ningún plazo dado su carácter, máxime si es por esencia un delito de lesa humanidad imprescriptible.

Por todo lo anterior, es que la influencia del error de derecho anotado, se produjo al considerar procedente tal institución respecto de los cinco sentenciados de autos, lo que les permitió una considerable rebaja de la sanción y el otorgamiento de beneficios alternativos al del cumplimiento efectivo de las condenas, lo que se tradujo en una pena no proporcionada al crimen cometido y la sanción aparece como una apariencia de justicia, que deja a sus autores sometidos a castigos irrisorios y desproporcionado en libertad, por lo que solicita que se acoja su recurso, se anule la sentencia atacada y se dicte otra de reemplazo en la que se decida confirmar la sentencia condenatoria de primer grado con declaración que se les imponga el máximo de la pena privativa de libertad considerada por el legislador, accesorias correspondientes o la que se crea más conforme con el mérito del proceso, con costas.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, atendida la naturaleza del hecho pesquisado y

con arreglo a los antecedentes reunidos durante la indagación, es procedente inferir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en denominar delito contra la humanidad.

Efectivamente, el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquél que, en la fecha inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue sindicado de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que, por cualquier circunstancia, fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política proyectada por los sublevados, garantizando la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante las peticiones de los tribunales ordinarios de justicia, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada encaminada a desprestigiar al gobierno autoritario.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, de este modo, tal como son presentados los hechos en la sentencia que se analiza y teniendo en cuenta el contexto en el que indudablemente deben inscribirse, no cabe duda alguna que debe ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

El secuestro realizado por agentes del Estado -o por un individuo que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia oficial-, es un caso de privación de libertad que conculca, además de la libertad ambulatoria, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a deducir los recursos apropiados para controlar la legalidad de su “arresto” y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención y reclusión a terceros interesados, que representan, por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y del debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; configuran, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (AG/RES 666), que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que en la medida que los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad, de ellos deviene como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, en armonía con ello y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los hechos sobre los que versa este litigio son imprescriptibles, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que para los efectos de la prescripción de la acción penal -sea total o gradual- necesariamente ha de considerarse la naturaleza o carácter del

delito en cuanto a su estado de consumación, esto es, si se trata de ilícitos de ejecución instantánea o permanente, pues ello habrá de determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción.

En tal perspectiva, el secuestro es de aquellos que la doctrina conoce como de ejecución permanente, pues perdura en el tiempo su momento consumativo.

En la especie, se produce un instante en que la conducta típica se completa, pero se origina un estado o situación susceptible de ser prolongado en el tiempo, que constituye subsistencia de esa acción: el delincuente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello (consumación), pero el encierro o detención (el resultado) empieza a perdurar y puede prolongarse más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una acción susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 148, 224, N° 5°, 225, N° 5°, 357 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ellos colocan la expresión "continuare" antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio (Eduardo Novoa Monreal: "Curso de Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, año dos mil cinco, página 249).

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, como ya se dijo, entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella de que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado. Así lo enseña parte de la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa: "En suma, la característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento una duración en el tiempo más o menos prolongada, en la cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo"... "La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo" (ob. cit. página 250).

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, la circunstancia de que atendida la naturaleza de permanente del delito que ha quedado establecido, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al "tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena", cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo, ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible. (SCS., 25.03.2009, Rol Nro. 4531-08; SCS, 27.01.2009, Rol Nro. 874-08; SCS, 20.12. 2010, Rol Nro.1198-10).

Esta Corte Suprema, en la sentencia dictada en los autos Rol Nro. 517-2004, que rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de los acusados (secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez), ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentra la víctima, podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el cómputo de la prescripción. Al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, no procede aplicar el instituto de la prescripción.

El profesor José Luis Guzmán Dálbora, se remite en su comentario al artículo 103 del Código Penal, a las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad

jurídica que desarrolla al comentar el artículo 93; al referirse al instituto de la prescripción de la acción penal y de la pena, sostiene que esta causal extintiva de la responsabilidad penal aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta, haciendo presente que ambas formas de prescripción tienen una condición común: “el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno Tomo I, Libro Primero Parte General, Título V, De la Extinción de la Responsabilidad Penal, artículos 93 a 105, pp. 433 y siguientes). Pues bien, como ya se expresó, ese transcurso de un plazo, ha de tener un momento fijo en el tiempo, de inicio, de comienzo, lo que no es posible determinar en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado dada su naturaleza de “permanente”, perdura o se mantiene hasta que no se acredite o bien el deceso del sujeto pasivo o su recuperación de la libertad, situaciones en las cuales el “estado antijurídico” no puede continuar (SCS, 20.12.2010, Rol Nro. 1198-10).

En consecuencia, equivocadamente se acogió el reconocimiento de la denominada “media prescripción” y de la rebaja de la pena que se solicitaba por dichas defensas como consecuencia de su aceptación.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que lo anotado precedentemente permite sostener que el pronunciamiento refutado ha incurrido en la hipótesis de nulidad pretendida, lo que conduce necesariamente a acoger el recurso procesal intentado a fojas 2.748, puesto que el error de derecho cometido ha influido sustancialmente en lo dispositivo del dictamen impugnado, ya que se no mediar el yerro aludido, se habría impuesto una pena superior a la determinada, con lo cual configura la causal de nulidad a que se refiere el N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 546, N°s 1° y 7°, y 547 del de Instrucción Criminal:

**I.-** Que se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de los sentenciados Hugo Nelson González D’Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia y José Raúl Cáceres González, contenido en lo principal de fojas 2.727, dirigido en contra de la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil once, escrita entre fojas 2.722 y 2.726.

**II.-** Que se **ACOGE** el recurso de casación en el fondo del Programa de Continuación de la Ley N° 19.213 del Ministerio del Interior de lo principal de fojas 2.748, entablado en contra de la sentencia ya singularizada, la que, en consecuencia, **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta a continuación, por separado, pero sin nueva vista.

Acordada la sentencia, en aquella parte que estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, con el **voto** en contra del **Ministro Sr. Dolmestch** quien estuvo por rechazarlo, al igual que el anterior, porque, los jueces del fondo, al aplicar el derecho, concretamente reconocen la concurrencia de la prescripción gradual de la acción penal de que se trata, dando una correcta aplicación a la norma contemplada en el artículo 103 del Código Penal, considerándola una atenuante especial de responsabilidad criminal, atendidas las razones que al efecto contiene el fallo en revisión -con las que concuerda- y teniendo en consideración, además, las reflexiones que contienen sus innumerables sentencias sobre la materia. En consecuencia, a su juicio, no se configura causal alguna de nulidad de fondo, por lo que estimó debe mantenerse el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción, en todas sus partes.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante don Luis Bates y de la disidencia, su autor.  
Rol N° 288-12

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y el abogado integrante Sr. Luis Bates. No firma el abogado integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

## **2. Sentencia de reemplazo**

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce. En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, y de la decisión que precede, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

### **VISTOS:**

Se reproduce el pronunciamiento apelado, con excepción de sus motivos sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto, sexagésimo sexto, septuagésimo primero y septuagésimo segundo, los que se eliminan.

Se mantienen, asimismo, los considerandos 1.- a 11.-, ambos inclusive, correspondientes a la sentencia anulada.

Y de la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones vigésimo novena a trigésima séptima.

### **Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y ADEMÁS, PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que con arreglo al establecimiento de la realidad fáctica que se consigna en el raciocinio trigésimo quinto del fallo de primer grado, ha quedado absolutamente acreditado que el ofendido Rudy Cárcamo Ruiz, fue detenido en horas de la noche del 27 de noviembre de 1974, sin existir orden judicial o administrativa correspondiente, en su domicilio ubicado en calle 6, N° 262, Población Leonor Mascayano, Talcahuano, por personal civil perteneciente a las Fuerzas Armadas y traspasado al Departamento de Inteligencia del Estado Mayor de la Segunda Zona Naval, unidad de inteligencia denominada Ancla 2 o A 2, que funcionó en recintos de la Base Naval de Talcahuano, lugar donde el detenido fue sometido a interrogatorios y apremios ilegítimos por personal de la citada unidad de inteligencia, ignorándose desde esa fecha toda noticia sobre su paradero o su existencia, data en la que se cometió, a su respecto, el delito de secuestro por el cual se ha incoado este sumario y desde entonces ha perdurado el estado antijurídico (el resultado) por voluntad de los delincuentes. Lo que el tribunal no ha podido determinar, a pesar de las pesquisas enderezadas en ese sentido, y dada la falta de cooperación al efecto, es si tal lesión del bien jurídico cesó, –es decir, si la víctima murió o bien recuperó su libertad- en alguna ocasión posterior, sea por obra de los secuestradores o por otras causas independientes de su voluntad. De allí que no puede hacer otra cosa que entender que subsiste el estado antijurídico creado con la detención del ofendido, sin que sea viable fijar un instante en el cual tal fase se detiene. En otras palabras, la indagación ha podido demostrar la iniciación del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización. El tribunal, como se dijo, investigó, aunque sin éxito, lo relativo al término de la privación de libertad que estima probada, lo que se tradujo en averiguar sobre la eventual obtención de libertad o la muerte de la víctima, sin que ninguno de esos extremos quedara esclarecido.

**SEGUNDO:** Que, además, parece imprescindible dejar en claro que, luego del once de

septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado hasta entonces, asumiendo el poder mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, se dictó por la Junta de Gobierno, el doce de septiembre de ese año, el Decreto Ley No 5, el cual, fundado en "la situación de conmoción interna en que se encuentra el país" y en "la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general", en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley No 3 del día anterior, debía entenderse como "estado o tiempo de guerra" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el referido Código y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación.

Este estado se mantuvo hasta el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en que se emitió el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en grado de defensa interna, conforme al Decreto Ley N° 640, del día anterior, debido a que las condiciones imperantes en el país constituían un "caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad", de acuerdo con el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el "funcionamiento de los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra", situación que persistió por seis meses luego de la publicación del referido Decreto Ley N° 641, esto es, hasta el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco.

**TERCERO:** Que más allá de la forma y nombre que se asigne a las acciones militares desarrolladas en la reseñada época, debe prevalecer la realidad: el país pasó a ser gobernado con "bandos" los que, en el ámbito de la lógica castrense, no pueden dictarse a menos que se considere que un conflicto bélico está en curso. Textos que por ello y en términos teóricos, deben ajustarse a los principios jurídicos que regulan el Estado, o sea, las normas del Derecho de Gentes; no reprimiendo hechos perpetrados con antelación a la promulgación de aquél; y prohibiendo penas diferentes a las que señalan las leyes patrias respecto de los delitos creados por el bando (Renato Astrosa Herrera: "Derecho Penal Militar", Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, año mil novecientos setenta y cuatro, página 38). La situación que siguió a los indicados cuerpos legales, se agravó con el imperio de la legislación marcial, que extendió su ya amplia competencia, conceptualmente sólo acotada en puridad de Derecho a eventuales casos de guerra, para habilitar a los Tribunales Militares al conocimiento y fallo de la casi totalidad de los procesos relativos a delitos tipificados por diversas leyes penales de carácter político.

Uno de los primeros síntomas del Derecho Penal autoritario que se introdujo en nuestro sistema jurídico consistió en privilegiar la seguridad nacional por sobre la libertad individual y sobre esta premisa, se incorporó al país en el mundo de la guerra, premuniéndose el gobierno de los inmensos poderes que esta legislación especial radica en el mando militar, que opera sin restricciones en los lugares y ocasiones que determina, y bajo este prisma los bandos autorizaron dar muerte en el acto a quienes atacaran u opusieren resistencia a las autoridades de facto. Por otra parte, sin perjuicio de hacer funcionar los tribunales militares en tiempo de guerra, con procedimientos muy concentrados en que los derechos de la defensa quedaron fuertemente disminuidos, la ficción de la guerra trajo aparejada la inmediata vigencia de tipos penales con muy elevadas sanciones y su aplicación a los ciudadanos que el régimen militar consideró sus

adversarios, fijó arbitrariamente la fecha de las “hostilidades” y castigó así indiscriminadamente por actos anteriores a los que reputó “enemigos internos”.

En la discusión del artículo 86 del proyecto del Acta Constitucional de 1978, en su tenor primitivo, que sustrae a los tribunales militares en tiempo de guerra de la superintendencia correccional de esta Corte Suprema, los comisionados señores Ortúzar (presidente) y Lorca y la señora Bulnes concuerdan en que la idea de la guerra ha cambiado. Antiguamente era un enfrentamiento entre dos Estados, de dos ejércitos. En la actualidad la noción es fundamentalmente diversa, porque nadie podrá decir que no existe guerra con la piratería aérea, que puede ser más peligrosa que dos ejércitos luchando fuera de los centros urbanos. Y si se le diera el tratamiento de cualquier delito ocurrido en tiempo de paz, tal vez se dejaría sin el debido resguardo a principios como los de la seguridad y la defensa nacionales, los que, evidentemente, también han variado en su conceptualización. Y agrega el presidente que estos graves delitos que atentan contra la seguridad interior del Estado tienen su origen, en realidad, en un enemigo externo que está dentro de la casa (sesión N° 333, de catorce de diciembre de mil novecientos setenta y siete, divulgada en el opúsculo del Colegio de Abogados de Chile, imprenta Montegrande S. A., Santiago de Chile, año mil novecientos noventa, páginas 175 y 176).

**CUARTO:** Que, a la vez, desde que se nombró General en Jefe de un Ejército especialmente designado para combatir a los rebeldes organizados, fueron convocados los Consejos de Guerra, de conformidad con los artículos 72, 73, 418 y 419 del Código de Justicia Militar, condición expresamente prevista en los Decretos Leyes N°s. 3 y 13. Aquél, de once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, apoyado en el Libro I, Título III del aludido cuerpo de leyes, decretó que “la junta asume la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operarán en la emergencia” (artículo único).

A su turno, el Decreto Ley N° 13, expresa que la Junta de Gobierno ha asumido “las atribuciones jurisdiccionales de General en Jefe de las fuerzas que deben operar en la emergencia (considerando 1°), y que, “con arreglo al artículo 73 del Código de Justicia Militar, desde que tal declaración se formuló, ha comenzado la competencia de los tribunales militares de tiempo de guerra” (fundamento 2°). Manifiesta su artículo único que la jurisdicción militar de tiempo de guerra conoce de las causas que se inician “en el territorio declarado en estado de Asamblea o de Sitio con posterioridad al nombramiento del General en Jefe”, que abarca a los prisioneros civiles (artículo 86, inciso segundo, del Código de Justicia Militar).

La peculiaridad de la oportunidad descrita impulsó a esta Corte a inhibir su intervención en los procesos judiciales especialísimos que en tales circunstancias surgieron y a proclamar la plena autonomía de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, radicando la totalidad de la superintendencia del ejercicio jurisdiccional, aún disciplinaria, exclusivamente en el General en Jefe particularmente nombrado para superar la emergencia. Corroboró la existencia del pretendido estado de guerra en diversas decisiones, excluyendo toda posibilidad de inmiscuirse de cualquier otra autoridad de la jurisdicción ordinaria que no se encuentre dentro de la organización jerárquica, autónoma e independiente de los tribunales militares en dicho tiempo. Pueden citarse, entre otras sentencias, las pronunciadas en los recursos de queja N°s 6.603, de veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y tres; 6.843, de dieciséis de enero; 18.720, de ocho de mayo; 7.633 – 74, de veintiuno de agosto; amparo N° 170 – 74, de veintiuno de marzo; y contienda de competencia, N° 18.687, de diecinueve de abril, todos roles de esta Corte Suprema, de mil novecientos setenta y cuatro. Además el Presidente de esta Corte Suprema visitó los campos de prisioneros y otro tanto ejecutó la Cruz Roja Internacional.

**QUINTO:** Que en la tarea de determinar la existencia del estado de guerra y con el propósito de desmentir la corriente de opinión que concede al mentado Decreto Ley N° 5

un objetivo únicamente jurisdiccional destinado a entregar el conocimiento de ciertos ilícitos a la jurisdicción marcial, atendida la hipótesis de subversión existente, y para el solo efecto de la aplicación de la penalidad de ese tiempo de guerra; es útil consignar lo declarado por la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, en resolución de treinta de julio de mil novecientos setenta y cuatro, recaída en los autos N° 1 - 73, la que sentó las bases jurisprudenciales para el desempeño generalizado de los Consejos de Guerra a través del país: "... nuestra legislación considera cuatro casos en los que se entiende hay estado de guerra: cuando se declara oficialmente, cuando se declara el Estado de Sitio, cuando se decreta la movilización para la guerra y cuando 'de hecho ella existiere'. Los casos de enfrentamientos de grupos armados con las FF. AA. producidos con anterioridad al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres son indicadores claros de la existencia de una guerra de hecho". Luego continúa que: "el inciso primero del artículo 419 señala para considerar que una fuerza está 'frente al enemigo', debe entenderse no sólo en los casos en que notoriamente sea así, sino que también desde que las FF. AA. hayan 'emprendido los servicios de seguridad' en su contra, es decir, desde que se hayan elaborado planes para enfrentar a dicho 'enemigo', a estar al 'frente del enemigo' implica una agravación de la situación que se traduce en una mayor penalidad de los delitos cometidos en esta circunstancia...".

"Por lo tanto, la existencia de un 'enemigo interno' es reconocida por el legislador cuando concurren dos condiciones: a) que existan grupos sediciosos organizados militarmente; y b) que se haya iniciado la acción de los servicios de seguridad de las Fuerzas Armadas en contra de aquellos.

En cuanto a la segunda condición, puede mencionarse una serie de planes, instructivos y directivas emanadas de las Fuerzas Armadas y de otras instituciones en tal sentido ("Plan Lanceta", "Plan Ariete", "Plan Cobra", aplicación a nivel nacional de la L.C.A., plan antisubversivo "Lautaro", "Plan Trueno", etcétera). Y es más, el mismo 'enemigo' habría emprendido sus servicios de seguridad contra las FF. AA., como lo demuestran los propios antecedentes de este proceso. Respecto de la primera condición, el contenido de los planes e instructivos indicados hacía mención a la existencia de grupos organizados militarmente, como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), 'Vanguardia Organizada del Pueblo' (VOP), 'Brigada Ramona Parra', 'Brigada Elmo Catalán', 'Frente de Trabajadores Revolucionarios' (FTR) y 'Movimiento Obrero Campesino' (MOC), todos los cuales eran reconocidamente marxistas, y a la capacidad de éstos de realizar acciones de ataque a las Fuerzas Armadas. En consecuencia, se encuentra claramente establecida en el proceso la existencia del 'enemigo interno' señalado, a partir de la elaboración de los planes ya citados, es decir, desde antes del acto eleccionario de mil novecientos setenta, situación que se mantuvo en los años siguientes...".

"Por lo tanto, se concluye que en nuestro país existiría guerra con anterioridad al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fecha a partir de la cual esta guerra sólo se manifestó claramente. Sin embargo, considerando que todos los acreditados pueden cometerse tanto en tiempo de guerra como de paz, resulta innecesario determinar en qué momento exacto se inició la guerra en Chile" (Arzobispado de Santiago, Vicaría de la Solidaridad: "Jurisprudencia: Delitos contra la Seguridad del Estado. Consejos de Guerra", tomo II, volumen 2, año mil novecientos noventa y uno, páginas 17 a 19).

Por su parte, el Consejo de Guerra de Temuco, el dieciséis de octubre de mil novecientos setenta y tres (N° 1449 - 73) concluyó que "... es indudable que Chile estaba en guerra civil desde hace un tiempo y específicamente desde el mes de marzo pasado, con acciones de fuerza por parte de ambos bandos, que alcanzaron su máxima expresión en agosto y septiembre, últimos hechos que están previstos -para tal calificación- por el artículo 418 del Código de Justicia Militar" (Colegio de Abogados de Chile: "La Justicia Militar en



Chile”. Editorial Jurídica de Chile, año mil novecientos noventa y nueve, páginas 65 y 66). **SEXTO:** Que, por lo demás, las autoridades a la sazón reafirmaron tal concepción, cuando una y otra vez denunciaron la existencia de una guerra interna, así por ejemplo, en discurso pronunciado por el Presidente de la Junta de Gobierno, General de Ejército Augusto Pinochet Ugarte, al cumplirse un mes de la constitución de ésta (“Antecedentes Históricos – Jurídicos: años 1972 – 1973”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año mil novecientos ochenta, página 194). Lo que es refrendado en el documento oficial emitido por el Ejército de Chile en respuesta a la entrega del informe emanado de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el que en su sección 2.g) expresa: “sólo por eso, la guerra civil revolucionaria pudo conjurarse en fase larvada, sin que ella estallara en todas sus dimensiones. Pero persistió la guerra subversiva. Hoy, para algunos observadores ligeros y desinformados de la realidad, aparece como que las Fuerzas Armadas y Carabineros actuaron contra un enemigo interno que, en la perspectiva del tiempo, juzgan como indefenso”. “Afirmar que el país fue controlado en pocos días no se ajusta a la verdad, puesto que, para conjurar definitivamente el estado de guerra, fue menester una larga tarea de neutralización de la posible capacidad de reacción de los grupos paramilitares extremistas, cuyo grado de preparación bélica, de organización política y de poder armado no era dable medir con exactitud, mientras esos grupos no fueran militarmente anulados”. “Pero el Informe desconoció la situación de guerra subversiva que existió en el período escogido para analizar las llamadas violaciones a los derechos humanos”.

En definitiva, razona que en cuanto a la “Legalidad del estado de guerra”, “la Institución estima imprescindible que se tenga en cuenta la vigencia del estado de guerra, declarado según el decreto ley N° 5, no sólo por haber definido profesional y competentemente su presencia a partir del 11 de septiembre de 1973, sino que amparado en que los tribunales ordinarios no cuestionaron la constitucionalidad del mencionado instrumento legal, según lo señala el propio Informe”.

Por su parte, la Armada de Chile en su respectiva réplica al indicado Informe, de veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno, asegura en su acápite C “Estado de guerra interna y tribunales en tiempo de guerra”, que la promulgación del Decreto Ley N° 5 se hizo indispensable desde que: “la acción de los grupos subversivos y terroristas organizados en cuadros paramilitares y dotados de armamentos y explosivos, gran cantidad de los cuales eran de origen extranjero, continuaban su acción sediciosa y antinacional en todo el país, especial gravedad tenía el hecho público y notorio, que la subversión contaba en su lucha revolucionaria con el debido apoyo de potencias extranjeras, lo que le daba, además, las características de un ataque foráneo a la integridad de nuestra patria y de sus instituciones fundamentales”. Para luego explicar que “la guerra en general, de acuerdo con las definiciones usuales, es la desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más naciones; es la lucha armada entre dos o más Estados o entre bandos de una misma nación. Cuando grupos paramilitares organizados, aplican la violencia armada como instrumento de acción política para alcanzar el poder, se configura una situación de guerra interna, de naturaleza irregular. El caso de Chile, en los años que siguieron al pronunciamiento del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, constituyó un ejemplo típico de un estado de guerra interna, en el que la Junta de Gobierno estaba permanentemente enfrentada a la enconada acción revolucionaria de grupos violentistas organizados, cuyo objetivo final era el de derrocar el régimen, implantar un sistema totalitario, destruir la libertad y la soberanía de nuestra patria y los grandes valores espirituales e históricos que identifican nuestra nacionalidad”. Concluye que “En consecuencia, en Chile existió un estado de guerra efectiva, con bases legales, doctrinarias y prácticas que así lo acreditan”.

**SÉPTIMO:** Que estos conceptos no hacen más que trasuntar la legislación de su era, toda vez que el artículo 418 del Código de Justicia Militar “entiende que hay estado de guerra, o

que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial” y así los referidos Decretos Leyes N°s. 3 y 5 no hicieron otra cosa que acatar la primera de tales hipótesis: su constatación oficial, lo que reafirma el aludido Decreto Ley N° 641, cuando declaró el Estado de Sitio en grado de defensa interna, régimen de emergencia que sólo pudo decretarse “en caso de conmoción interna provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”, único supuesto que para este caso admite el artículo 6°, letra b), del Decreto Ley N° 640.

Se trata nada menos que del reconocimiento legislativo que del estado de guerra interior realiza el propio gobierno de hecho. Además, el Decreto Ley N° 5 interpretó el estado o tiempo de guerra para la aplicación de la penalidad más alta propia de ese tiempo y demás leyes penales, pero asimismo dispuso que, en general, lo era “para todos los efectos de dicha legislación”, en otras palabras, el Código de Justicia Militar y las leyes penales, de manera que resulta inconcuso que dentro de los efectos de estas últimas deben comprenderse los Convenios de Ginebra, ratificados por Chile en mil novecientos cincuenta y uno, por lo que eran leyes vigentes al perpetrarse el injusto materia del actual sumario.

**OCTAVO:** Que los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 752, de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta, publicados en el Diario Oficial de diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril del año siguiente, se aplican, en general, a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas (artículo 2o del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se emplean en caso de "conflicto armado sin carácter de internacional", conforme a lo prevenido en el artículo 3o común para todos los Convenios de Ginebra, dado que “por útiles que sean, pues, las diversas condiciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellos, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común”.

Refuerza lo anterior que el propósito de los Convenios es exclusivamente humanitario y que sólo garantiza el respeto mínimo de normas que los pueblos civilizados consideran como válidas en todas partes y circunstancias, por estar por encima y fuera incluso de confrontaciones bélicas, y cuya observancia no esta subordinada a deliberaciones preliminares sobre la índole del conflicto o de las disposiciones particulares que han de respetarse.

Lo contrario sería pretender que en casos de disturbios internos que el gobierno de turno calificara, con justo motivo, de simples actos de bandidaje y dado que el artículo 3° en examen no es aplicable, aquel tiene derecho a dejar a los heridos sin asistencia, a infligir torturas o mutilaciones o a realizar ejecuciones sumarias.

**NOVENO:** Que, por lo demás, no es dable que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la aludida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible después de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para eludir las sanciones que a las transgresiones de las leyes de tal estado y los cotos que a la autoexoneración e imprescriptibilidad respecto de ellas imponen los Convenios de Ginebra y los otros instrumentos internacionales ya entonces en vigor sobre la materia. Si valiéndose de la superioridad de la fuerza se consagró un estado de guerra para facilitar la

lucha contra los que se oponían al gobierno militar, hay que estarse también a las consecuencias que se siguen de haber vulnerado la normativa que regula las conflagraciones bélicas en relación con el tratamiento de los combatientes, a los que ya no se podía considerar como delincuentes comunes y, mucho menos, hacer víctimas de represiones brutales como aquellas de que dan cuenta los antecedentes de este proceso.

**DÉCIMO:** Que, sin perjuicio de ello, cabe recordar que los nombrados Decretos Leyes que declararon al país en estado de sitio y que hacen aplicable la legislación castrense durante la vigencia de esta situación de emergencia, tornan competentes a los tribunales militares en tiempo de guerra. Se trata de una jurisdicción reductora de derechos procesales trascendentales para el encausado, que por ello mismo sólo se justifica en caso de guerra, siendo limitada en cuanto al espacio y al tiempo y donde un General en Jefe del Ejército o de la Armada, es la máxima autoridad, a quien el legislador le ha conferido atribuciones excepcionales tanto en el orden administrativo como en el disciplinario, legislativo y jurisdiccional, que sólo una alteración de extrema gravedad para el Estado mismo puede justificar. Dichas potestades son “tales que en tiempo de paz no tienen ni las más altas autoridades políticas o administrativas” (Renato Astroza Herrera: “Código de Justicia Militar Comentado”, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, año mil novecientos ochenta y cinco, página 131).

La indicada situación de desprotección a las seguridades mínimas procesales al aplicar procedimientos sumarísimos, provistos de escasas garantías para imputados de graves delitos, así como la penas de tiempo de guerra, hacen que los Convenios de Ginebra deban aplicarse necesariamente como debido contrapeso a esta jurisdicción extralimitada.

**UNDÉCIMO:** Que en tales condiciones este tribunal sólo puede colegir que en la época en que ocurrió el hecho ilícito que da origen a este pleito, el territorio nacional se encontraba en la realidad y jurídicamente en estado de guerra interna, lo que es suficiente para tener por establecido que en Chile existía un "conflicto armado no internacional", en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra, pues sus disposiciones no son sino la afirmación, cada vez renovada, que las víctimas de conflagraciones armadas son antes que todo seres humanos y ni siquiera la guerra puede privarlos del mínimo que el respeto por el individuo exige. Por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los responsables de determinadas acciones, no es posible admitir que el poder pueda ejercerse sin restricción alguna o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus fines, sin sujeción al derecho o a la moral. En definitiva, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

**DUODÉCIMO:** Que, por consiguiente, resultan plenamente aplicables al secuestro cometido en la persona de Cárcamo Ruiz, los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, antes citados, que en su artículo 3° común a todos ellos, obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario de las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar: “a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

Asimismo, ese instrumento internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las

adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de perpetrar, cualquiera de las contravenciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerla comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las providencias indispensables para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra, de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, relativo al trato de los prisioneros de guerra. En el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber, el homicidio intencional, las torturas o tratos inhumanos, el atentar gravemente contra la integridad física o la salud, las deportaciones, los traslados ilegales y la detención ilegítima.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, por lo tanto, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedados los recaudos tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas a lograr la impunidad de sus autores.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, desde otro punto de vista, atendida la naturaleza del hecho pesquisado y con arreglo a los antecedentes reunidos durante la indagación, es procedente inferir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en denominar delito contra la humanidad.

Efectivamente, el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquél que, en la fecha inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue sindicado de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que, por cualquier circunstancia, fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política proyectada por los sublevados, garantizando la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante las peticiones de los tribunales ordinarios de justicia, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada encaminada a desprestigiar al gobierno autoritario.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, de este modo, tal como son presentados los hechos en la sentencia que se analiza y teniendo en cuenta el contexto en el que indudablemente deben inscribirse, no cabe duda alguna que debe ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

El secuestro realizado por agentes del Estado -o por un individuo que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia oficial-, es un caso de privación de libertad que conculca, además de la libertad ambulatoria, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a deducir los recursos apropiados para controlar la legalidad de su “arresto” y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención y reclusión a terceros interesados, que representan, por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y del debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; configuran, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (AG/RES 666), que la comunidad

mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en la medida que los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad, de ellos deviene como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en armonía con ello y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los hechos sobre los que versa este litigio son imprescriptibles, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que para los efectos de la prescripción de la acción penal –sea total o gradual-, cabe reiterar lo ya expresado en el motivo trigésimo quinto de la sentencia de casación que antecede, en cuanto a considerar la naturaleza o carácter del delito en cuanto a su estado de consumación, esto es, si se trata de ilícitos de ejecución instantánea o permanente, pues ello habrá de determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción.

En tal perspectiva, el secuestro es de aquellos que la doctrina conoce como de ejecución permanente, pues perdura en el tiempo su momento consumativo.

En la especie, se produce un instante en que la conducta típica se completa, pero se origina un estado o situación susceptible de ser prolongado en el tiempo, que constituye subsistencia de esa acción: el delincuente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello (consumación), pero el encierro o detención (el resultado) empieza a perdurar y puede prolongarse más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una acción susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 148, 224, N° 5°, 225, N° 5°, 357 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ellos colocan la expresión "continuar" antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio (Eduardo Novoa Monreal: "Curso de Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, año dos mil cinco, página 249).

**DÉCIMO NOVENO:** Que, como ya se dijo, entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella de que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado. Así lo enseña parte de la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa: "En suma, la característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento una duración en el tiempo más o menos prolongada, en la cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo"... "La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo" (ob. cit. página 250).

**VIGÉSIMO:** Que, acorde con lo que se ha venido diciendo en los basamentos precedentes, encuentran los hechos descritos en el veredicto de primer grado su debida adecuación en la figura del secuestro calificado, coincidiendo con lo expresado en sus motivos trigésimo

octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo quinto, cuadragésimo séptimo, cuadragésimo octavo, quincuagésimo, quincuagésimo primero, relativos a la participación culpable que en ellos le cupo a los acusados, en orden a estimar que Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González, intervinieron en calidad de autores directos e inmediatos en los términos del artículo 15, N° 1°, del Código Penal, en la comisión del ilícito, cuyo ofendido fue Rudy Cárcamo Ruiz, perpetrado a partir del 27 de noviembre de 1974, en la ciudad de Talcahuano.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, establecida la participación punible de los agentes citados precedentemente, en los injustos que se les reprocha, importa ahora hacerse cargo de las minorantes de responsabilidad criminal que pudieran favorecerlos, sin que concurran agravantes que les perjudiquen.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que por lo pronto, obra a favor de cada uno de los condenados, la mitigante de su irreprochable conducta anterior, que no se procederá a calificar, debido a la inexistencia en autos de antecedentes que permitan efectuar esa determinación.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, conforme ya se expresó en los motivos vigésimo sexto a trigésimo segundo, ambos inclusive, correspondientes a la sentencia de casación que antecede, los que se han dado por reproducidos con el objeto de evitar repeticiones inoficiosas, no procede en la especie reconocer a ninguno de los enjuiciados la minorante contenida en el artículo 103 del Código Penal, por lo que en la regulación definitiva de las sanciones penales han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

**a)** La sanción asignada al delito de secuestro calificado, previsto y castigado en el artículo 141, incisos primero y tercero, del Código Penal, a la época de ocurrencia de los hechos, era la de presidio mayor en cualesquiera de sus grados y el de participación establecido en los hechos para los siete acusados es el de autores del artículo 15, N° 1°, del mismo ordenamiento, por lo cual cabe determinar la penalidad señalada por la ley para el autor del delito consumado de secuestro calificado.

**b)** A cada uno de los cinco sentenciados les favorece la atenuante de su irreprochable conducta pretérita contenida en el artículo 11, No 6° del Código punitivo, como se desprende de los extractos de filiación y antecedentes de Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González, que aparecen mencionados en el motivo sexagésimo séptimo del fallo de primer grado.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, concurre en favor de cada agente una mitigante, sin que los perjudiquen agravantes, y dado que el castigo establecido por la ley al ilícito investigado a la fecha de su perpetración estaba compuesto en la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, se la aplicará en su tramo menor, con lo que esa sanción queda en presidio mayor en su grado mínimo, penalidad definitiva a infligir a cada uno de esos cinco condenados, cuya extensión se determinará en lo resolutivo de este edicto.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, mediante lo razonado precedentemente, esta Corte se ha hecho cargo y coincidido con la opinión contenida en el informe del Ministerio Público Judicial, que aparece a fojas 2.580, quien estuvo por confirmar, en lo apelado, la referida sentencia, siendo de opinión de elevar las penas impuestas en el fallo recurrido.

Y lo dispuesto en los artículos 24, 26, 28, 68, 69 y 76 del Código Penal, 485, 488, 514 y 528 del de Procedimiento del ramo, se declara:

Que se **CONFIRMA** en lo apelado la sentencia de quince de enero de dos mil diez, escrita de fojas 2.507 a 2.549 vuelta, **con declaración** de que la pena impuesta a **Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González**, se

les aumenta a cada uno de ellos a la única temporal de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure el tiempo de cada condena, así como al pago de las costas de la causa, por sus responsabilidades de autores en el delito de secuestro calificado en la persona de Rudy Cárcamo Ruiz, perpetrado en Talcahuano a partir del 27 de noviembre de 1974.

En atención a la extensión de las penas impuestas por esta sentencia a cada uno de los acusados de autos, no se les otorgan ninguno de los beneficios que contiene la Ley N° 18.216, debiendo cumplir efectivamente con los castigos ya indicados, sirviéndoles de abonos los tiempos que permanecieron privados de libertad por este proceso, los que se precisan en la sentencia en alzada.

Acordada la condena, con el voto en contra del **Ministro Sr. Dolmestch**, quien estuvo por no dictar sentencia de reemplazo en esta causa en razón de que, como lo precisa en su disidencia respecto de la sentencia de casación, estuvo por rechazar dicho recurso, manteniendo el fallo de segunda instancia dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Se **previene**, que el Ministro **Sr. Juica**, estuvo por elevar la sanción para los enjuiciados de autos, fijando para cada uno de ellos la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales pertinentes y el pago de las costas del procedimiento, en atención a la naturaleza y gravedad del ilícito aquí investigado y sólo acepta en tal caso, por favorecerles una atenuante, no aplicar el grado máximo.

Se **previene**, asimismo, que el Ministro **Sr. Brito**, no comparte los motivos 2° a 13° por ser innecesarios, toda vez que no sirven de fundamento a lo que fuera decidido.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus tomos agregados.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Bates y del voto en contra como de las prevenciones, sus respectivos autores.

Rol N° 288-12.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y el abogado integrante Sr. Luis Bates. No firma el abogado integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

## ANEXO C

**Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y de casación dictada por la Corte Suprema en el caso “Manufacturas Textil Sumar”, Roles N<sup>os</sup> 10.279-2006 y 516-2007, respectivamente**

A fin de ilustrar a nuestros lectores acerca del patético caso del teniente Hernán Ovalle Hidalgo, a continuación se transcriben la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 10.279-2006 y la de casación dictada por la Corte Suprema Rol 516-2007, en el caso “Manufacturas Textil Sumar”.

Este es un caso paradigmático de iniquidad judicial; que confirma el odio, la venganza y la persecución a que están sometidos los militares y que hemos denunciado en estas páginas.

Este oficial —muy joven en la época en que ocurrieron los hechos— es absolutamente inocente de los crímenes que le fueron imputados en calidad de “cómplice” del homicidio de tres trabajadores de la industria Sumar. Aparte de la sevicia judicial, lo pintoresco de este caso es que “no tiene autores”.

La Corte de Apelaciones de Santiago le aumentó a doce años la pena de cinco años a que había sido condenado en primera instancia.

La Corte Suprema confirmó esta última sentencia.

Su “atrocidad” fue el haberse dirigido —por órdenes de sus superiores— a un grupo de detenidos en los recintos de la industria “Sumar” y reproducir en voz alta, con la ayuda de un megáfono, los nombres que le dictaban y que se contenían en una lista en cuya confección no intervino. Fue un mero repetidor de nombres y lo hizo con desconocimiento absoluto de sus consecuencias.

El teniente Ovalle —que no tuvo contacto físico con los detenidos ni disparó tiro alguno— está, actualmente, cumpliendo su inicua condena en la cárcel de Punta Peuco.

El crimen de este oficial fue el de “haber estado allí”. Y, en el caso de que hubiese tenido algún grado de culpabilidad —que no tuvo ninguno—, la pena es absolutamente desproporcionada.

A nuestro juicio, la única persona de entre quienes integraron la Sala Penal de la Corte Suprema que vio la causa y que merece el honroso calificativo de juez, fue de opinión de acoger el recurso de casación interpuesto por la defensa de Hernán Ovalle Hidalgo. En su voto disidente, el ministro que falló a favor del subteniente Hidalgo manifestó: “La sentencia recurrida, carece de las necesarias consideraciones para llegar al establecimiento de la participación punible. En efecto, el fallo referido enumera las pruebas producidas y, bajo la apariencia de un análisis, reproduce parte de su contenido sin que existan o emanen de ello las adecuadas reflexiones que justifiquen su decisión de condena, de modo tal que la complicidad que se atribuye al encartado en los sucesos investigados no encuentra sustento fáctico sobre el cual construirla (...). Toda la prueba apunta a que Ovalle Hidalgo, al interior de la empresa Sumar, voceó los nombres de los empleados de acuerdo a nóminas en cuya confección él no intervino, ni en el destino de aquellos que habrían quedado situados dentro de los ‘comprometidos políticamente con la izquierda’, como relatan los testigos, de modo que no es posible extraer de ello conclusiones como las que consigna la sentencia atacada en el sentido de que con esa actividad, el enjuiciado, personalmente y con aporte directo, segregó e individualizó a las víctimas de los homicidios”.



## **1. Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 10.279-2006**

Santiago, once de diciembre del año dos mil seis.

En estos autos rol N°10.279-06, sobre homicidio calificado, la parte querellante dedujo recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, expedida por el Ministro de Fuero don Jorge Zepeda Arancibia. Asimismo, la defensa del procesado Hernán Reinaldo Ricardo Ovalle Hidalgo dedujo, respecto de la misma resolución, recursos de casación en la forma y de apelación.

A fs. 897 emitió dictamen la Sra. Fiscal Judicial doña Beatriz Pedrals, siendo de parecer de desechar la casación de forma entablada, así como de confirmar el fallo en alzada.

Se trajeron los autos en relación.

A) En cuanto al recurso de casación en la forma.

Vistos y teniendo en consideración:

1°) Que, en lo principal de la presentación de fs. 883, la defensa de Hernán Ovalle Hidalgo dedujo recurso de casación en la forma contra el fallo de primer grado, fundándolo en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal. Argumenta que el fallo silenció la existencia del testigo Gilberto Ubaldo Sepúlveda del Pino, no tomándolo en cuenta en su decisión condenatoria, por lo que habría incurrido en la infracción consistente en omitir consideraciones que dan por no probados hechos atribuidos al referido procesado;

2°) Que, en conformidad con lo que prescribe el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, “El recurso de casación en la forma sólo podrá fundarse en alguna de las causales siguientes:...9a No haber sido extendida -la sentencia- en la forma dispuesta por la ley”. Por su parte, el artículo 500 del mismo Código dispone que “La sentencia definitiva de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, contendrán:... Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados, o los que éstos alegan en su descargo, ya sea para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”;

3°) Que del examen de las disposiciones legales invocadas se desprende que los hechos en que se funda la causal de nulidad formal entablada en autos no concurren, porque el fallo de primer grado contiene la consideraciones que exige el N° 4 del artículo 500 del Código del ramo, y la omisión de referirse a un testigo, en la que el de autos habría incurrido, no configura la causal hecha valer;

4°) Que, aún en el evento de estimarse que concurre el vicio denunciado, éste no tiene influencia decisiva en lo dispositivo de la sentencia, puesto que con o sin dicho testimonio, el resultado o determinación final de la sentencia es el mismo, esto es, que está plenamente acreditada la participación del procesado, como cómplice, en los hechos que se indagaron en autos.

En cualquier evento, dicha omisión puede salvarse por medio de la apelación entablada paralelamente, de tal modo que no es la anulación del fallo, como se pretende, la única forma de remediar jurídicamente la aludida circunstancia, todo lo que conduce al rechazo de este recurso;

B) En cuanto a los recursos de apelación.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo Vigésimo Noveno, del primer acápite de su motivación trigésima, y de la cita legal de los artículos 29 y 103 del Código Penal, todo lo cual se elimina.

Y teniendo en su lugar y además presente:

5°) Que la apelación de fs. 877, de la parte querellante, se refiere a los aspectos penal y

civil que fueron considerados por el fallo del primer grado. En esta última materia, dicha resolución debe ser confirmada, habida cuenta de que el rechazo de la demanda civil se produjo por haberse acogido la excepción de litis pendencia, que opuso el Fisco de Chile, en razón de que entre las mismas partes se sigue la causa civil rol N° C-0973-2002, ante el Décimo Cuarto Juzgado Civil de esta ciudad, fundamento que es rigurosamente cierto;

6°) Que, en cuanto a lo penal, cabe precisar que a fs. 785 declara el testigo Gilberto Ubaldo Sepúlveda del Pino, quien ya había prestado testimonio a fs.528. En esta última pieza refiere que “En el período que me correspondió permanecer en la empresa “Sumar”, no tuve conocimiento, ni presencié ningún hecho relacionado con las personas consultadas o con personal de la empresa que significara la comisión de un delito. Tampoco presencié o participé en arresto de trabajadores de la empresa. Sí supe, sin tener certeza, que trabajadores de esa empresa habían sido trasladados detenidos hasta el Estadio Nacional. Asimismo, tampoco supe de la existencia de listas de personas que debían ser detenidas o separadas de la empresa, por razones de índole política. Sí puedo recordar que la gente ingresó a la fábrica, para reanudar las labores y presencié su ingreso, en un número considerable de personas, de alrededor de 300 a 400 personas, pero no recuerdo ni presencié que se haya separado gente en aquella oportunidad, para ser detenida por motivos políticos”.

Es pertinente considerar que dicha persona declaró en calidad de inculpada.

Y a fs. 765, declaración que se ha estimada omitida en el escrito de casación y apelación presentado por la defensa del sentenciado, básicamente declara en los mismos términos en que ya lo había hecho, esto es, negando tener conocimiento de que se haya disparado al interior de la industria ya mencionada, y afirmando que no era Ovalle quien estaba al mando de la Compañía, lo cual es insuficiente para exculpar a esta última persona respecto de la participación que se le ha atribuido;

7°) Que, en consecuencia, la conclusión que puede extraerse de lo expuesto es que tales dichos nada aportan en cuanto a eximir de responsabilidad al procesado Ovalle Hidalgo, de modo que considerándolos, y desde que, como se indicó, no difieren grandemente de los anteriormente prestados, la situación del referido procesado sigue siendo la misma. Esto significa que en nada varía su situación de ser cómplice de las infracciones que se pesquisarón en la presente causa;

8°) Que, de otro lado, es pertinente recordar que el artículo 103 del Código Penal dispone que “Si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

Se consagra así por el referido precepto legal el beneficio conocido como media prescripción, el que resulta inaplicable en la especie en virtud de lo razonado en el propio fallo de primer grado, motivaciones décimo cuarta y siguientes, cuanto por lo que se dirá a continuación;

9°) Que resulta del caso recordar, sobre este tópico, que ya en 1973 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución No 3.074 (XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, “Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”, en la que señala: “Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, será objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser

declaradas culpables, castigadas”.

En consecuencia, al ser Chile Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, le cabe cumplir de buena fe, con las resoluciones de la Asamblea General.

10°) Que, por otra parte, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos -artículos 4° y 5°- como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas - artículos 7 al 10- ratificado por Chile e incorporado a su derecho interno, prohíben en la práctica, los crímenes contra la humanidad.

Además, en 1968, fue suscrita en el marco de las Naciones Unidas, la Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad;

11°) Que, de otro lado, resulta necesario recordar que el homicidio calificado de que se hizo objeto a las víctimas ya individualizadas en autos, y que se encuadra en el tipo penal del artículo 391 N°1 del Código Penal, constituye un delito de lesa humanidad, conforme prescribe el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7°, según el cual “A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato”;

12°) Que, por otra parte, al ser Chile signatario del Estatuto de la Corte Penal Internacional, está obligada a no frustrar el objeto y fin de este Tratado Internacional, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que constituye ley de la República;

13°) Que, además, es útil mencionar que en el año 1989 se agregó el siguiente inciso segundo al artículo 5o de la Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce, como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El aludido precepto otorga así rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

14°) Que, en lo que dice relación a la práctica jurisprudencial de nuestras Cortes, en que se establece la supremacía de los tratados sobre el derecho interno, se pueden citar los siguientes fallos de la Excm. Corte Suprema de Justicia:

Sentencia de 26 de octubre de 1995, según la cual “Que se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos para aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente”.

Sentencia dictada el 30 de enero de 1996, de acuerdo con la cual “De la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5o de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sea desconocidos”.

Sentencia dictada el 9 de septiembre de 1998, según la cual “El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas (..), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a

amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto al Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias lo ha reconocido.

Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5° inciso 2°, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos”;

15°) Que, por último, hay que precisar que la enmienda al artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tuvo por objeto reforzar el avance de los derechos humanos, al establecer “como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos” e igualar los derechos humanos contenidos en la Carta Fundamental con los incluidos en los tratados internacionales;

16°) Que las anteriores consideraciones, que recogen los aspectos de derecho internacional relevantes al presente caso, refuerzan lo concluído por la sentencia que se revisa y conducen, en consecuencia, a su confirmación, pero con las modificaciones que se señalan en la parte resolutive.

En efecto, esta Corte habrá de prescindir de la aplicación de las instituciones jurídicas de la amnistía, de la prescripción y, por cierto, de la media prescripción, esta última, además de no concurrir por las razones ya expuestas, porque si fuere aplicable el instituto de la prescripción de la acción penal -que como se ha visto no lo es-, sería en todo caso el de la prescripción completa;

17°) Que, de tal manera, siendo el procesado Ovalle Hidalgo responsable, como cómplice, de tres delitos de homicidio calificado, se le impondrá la sanción en la forma como lo señala el inciso segundo del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Siguiendo el procedimiento allí previsto, y como el homicidio calificado tiene pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo -la misma que tenía al momento de ocurrir los hechos-, dada la calidad de cómplice del procesado Ovalle Hidalgo, le corresponde, por cada delito, un grado menos, esto es, presidio mayor en su grado mínimo. Subiendo este grado en uno, por la reiteración, se llega, como pena definitiva y única a imponer, la de presidio mayor en su grado medio, por los tres delitos ya referidos, inclinándose la Corte por no imponerlo en la parte más baja de dicho grado, en atención a la extrema gravedad de los sucesos respectivos; 18°) Que del modo señalado y por los motivos expresados, esta Corte se ha hecho cargo de la opinión de la señora Fiscal Judicial que se contiene en su informe de fs.897, en cuanto es de parecer de confirmar sin modificaciones el fallo que se revisa, lo que por las razones expuestas, no comparte;

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 510, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara: A) Que se desestima el recurso de casación en la forma entablado en lo principal del escrito de fs. 883, contra de la sentencia de veintiuno de junio del año dos mil seis en curso, escrita a fs. 780 y siguientes, la que por consiguiente no es nula; y

B) Que se confirma la sentencia ya individualizada, con declaración que el procesado Hernán Reinaldo Ricardo Ovalle Hidalgo queda condenado, como cómplice de los delitos de homicidio calificado perpetrados en las personas de Ofelia Rebeca Villarroel Latín, Donato Quispe Choque y Adrián del Carmen Sepúlveda Arias, a sufrir la pena única de doce años de presidio mayor en su grado medio, con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Atendida la extensión de la pena impuesta, se deniega concederle alguno de los beneficios a que se refiere la Ley N°18.216, pues por esta misma razón son improcedentes. El sentenciado cumplirá la sanción impuesta desde que se presente o sea habido, computándose en su favor los abonos que se mencionan en la sentencia de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad. Redacción del Ministro Mario D. Rojas González. No 10.279-2006.

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señor Lamberto Cisternas Rocha, señor Mario Rojas González y Abogado Integrante señor Hugo Llanos Mansilla

## **2. Sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, Rol N° 516-2007**

Santiago, veintidós de octubre de dos mil siete.

### **VISTOS:**

En esta causa N° 2.182-98, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia dictada por el Ministro de Fiero don Jorge Zepeda Arancibia de fecha veintiuno de junio de dos mil seis, que rola de fojas 780 a 875, se condenó a Hernán Reinaldo Ricardo Ovalle Hidalgo a sufrir la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del litigio, como cómplice de los delitos de homicidio calificado cometido en las personas de Ofelia Villarroel Latín, Donato Quispe Choque y Adrián del Carmen Sepúlveda Farías, perpetrados al interior de la empresa “Manufacturas Textil Sumar” de esta ciudad, en el mes de septiembre de 1973.

Por su fracción civil, se rechazó la demanda interpuesta en el primer otrosí del escrito de fojas 614 por el abogado Federico Aguirre Madrid, en representación de Adela Villarroel Latín, en contra del Fisco de Chile, representado por doña Clara Szcarsky Cerda en su calidad de Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, y en contra de Hernán Reinaldo Ricardo Ovalle Hidalgo.

Impugnado dicho fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, previo informe de la señora Fiscal Judicial Beatriz Pedrals García de Cortázar, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha once de diciembre de dos mil seis, escrita de fojas 907 a 918, desestimó el primero de tales arbitrios y confirmó el dictamen apelado con declaración que el procesado Ovalle Hidalgo queda condenado como cómplice de los delitos de homicidio calificado perpetrados en contra de las personas ya señaladas, a la pena única de doce años de presidio mayor en su grado medio, con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

En contra de esta última decisión, el abogado Marcelo Cibie Paolinelli, en representación del condenado Ovalle Hidalgo, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en los ordinales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el que se ordenó traer en relación a fojas 966.

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurrente ha entablado un recurso de casación en el fondo fundado en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena; y, en haberse

violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia;

**SEGUNDO:** Que amparado en el primer motivo de invalidación, acusa que de los antecedentes de la causa aparece que la intervención de su representado se limitó, por orden de sus superiores, a reproducir en voz alta y por un megáfono, los nombres que le dictaban y que se contenían en una lista en cuya confección no intervino, ni pudo haberlo hecho, pues no conocía a ninguna persona del personal de la empresa Sumar. Así, denuncia que no hay prueba que pueda insinuar siquiera que Ovalle Hidalgo tuvo conocimiento del por qué se hacía la separación de los empleados ni cuáles serían las consecuencias que ello pudo traer a las tres víctimas de los homicidios, de modo tal que alega haber actuado sin dolo, sin intención delictual.

Contrariamente a lo razonado en el fallo atacado, aduce que Ovalle no segregó al personal, sino que fue un mero repetidor de nombres y lo hizo con desconocimiento absoluto de sus consecuencias, de modo tal que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al considerar que su conducta encuadra en la complicidad que establece el artículo 16 del Código Penal, pues es inocente.

**TERCERO:** Que al explicar el oponente de qué manera se han producido la infracciones alegadas, luego de efectuar una lata exposición sobre las diferentes doctrinas acerca de la participación criminal y de citar jurisprudencia relativa a la materia, se limita a manifestar que el error cometido en la sentencia radica en que se ha determinado que le cupo al acusado participación criminal en los hechos en calidad de cómplice, en circunstancias que éste sería inocente.

**CUARTO:** Que como ha sido jurisprudencia uniforme de este Tribunal, la revelación de los errores de derecho que configuran esta primera causal de invalidación supone necesariamente la existencia de un hecho punible y la responsabilidad del procesado en él, elementos que el recurrente debe aceptar previamente, para luego ocurrir a los supuestos que la causal regula. De este modo, la afirmación que se contiene en el recurso relativa a la ausencia o desconocimiento del propósito criminal y la falta de participación del acusado en los delitos de homicidio, no se conforma con este motivo de nulidad, pues sólo se relaciona con la entidad de la pena impuesta al condenado y no a alegaciones como las que se plantean en defensa del enjuiciado, lo que desde ya obsta a prestar atención al recurso por este capítulo.

**QUINTO:** Que, por otra parte, en relación a la causal séptima del artículo 546 del Código de enjuiciamiento criminal, se denuncia por el oponente que el error de derecho fluye de los basamentos noveno y décimo del dictamen. En este sentido precisa que las declaraciones a que alude el motivo noveno, sólo afirman que Ovalle repetía en voz alta y por un megáfono lo que le dictaba el ingeniero de la fábrica Sumar, señor Uribe, de modo tal que en la reflexión décima siguiente, se infringe el artículo 488 N° 1 del estatuto procesal penal ya que las presunciones no se fundan en hechos reales ni probados. Ningún testigo hace afirmación alguna de culpabilidad del acusado sino que describen una situación lícita y meramente material de su representado. También sostiene se vulnera el artículo 488 N° 2 de la compilación en comentario pues se han montado presunciones de culpabilidad partiendo de un solo hecho, cual es el voceo de los nombres que efectuó Ovalle. No hay otro suceso en que éste haya intervenido y que se exponga en el fallo. Por último, alega la defensa que se ha vulnerado en el dictamen el artículo 456 bis del mismo estatuto, norma que detalla la convicción que se debe adquirir por los medios de prueba legal para condenar, de modo tal que si no concurren aquellos elementos probatorios, la convicción no se produce. En los autos, concluye, ni siquiera hay presunciones suficientes para su procesamiento, no hay antecedente alguno del que se desprenda que su actuación

material en Sumar fue propia de la calidad de cómplice que se le atribuye en os homicidios que posteriormente se ejecutaron.

**SEXO:** Que como reiteradamente se ha señalado por este Tribunal, las leyes reguladoras de la prueba son aquellas normas básicas que importan una limitación de las facultades privativas de los sentenciadores en su valoración, y cuya infracción se produce, sustancialmente, cuando se invierte el peso de la prueba; cuando se rechaza un medio probatorio que la ley autoriza, o cuando se acepta uno que la ley repudia; y, cuando se altera el valor probatorio que el legislador asigna a los diversos medios de prueba. En consecuencia, sin perjuicio de la apreciación que aquella merezca a los sentenciadores, las prohibiciones o limitaciones señaladas se han contemplado con el propósito que tal apreciación no tenga un carácter arbitrario.

**SÉPTIMO:** Que, de acuerdo a lo expresado, del análisis de las disposiciones alegadas como infringidas, se advierte que se ha invocado entre ellas el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, norma que consagra en nuestro sistema jurídico el principio de la legalidad de la prueba, por oposición al de la libre apreciación de la misma, mas esta pauta carece del carácter de decisoria de la litis y su eventual trasgresión no puede tener influencia directa en lo resolutivo del fallo. Y es así, pues ese artículo 456 bis no deroga las reglas obligatorias establecidas por la ley para tener por demostrado cualquier hecho, sino que no hace más que resumir en un canon general los diversos preceptos relativos a la apreciación de la prueba. En relación al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien es cierto que sus numerales 1° y 2° comparten el carácter exigido, del estudio comparativo de los razonamientos noveno a duodécimo del fallo de primera instancia, reproducidos por el de alzada, aparecen un cúmulo de antecedentes fácticos de los que emanan indicios suficientes para arribar a la convicción condenatoria que se reprocha. Resultando bastantes para establecer las conclusiones de intervención que los mismos jueces del fondo obtienen de su análisis, por lo que no se puede afirmar que en el establecimiento de los hechos de los que deriva la participación del acusado en los ilícitos se hayan transgredidos las disposiciones precedentes;

**OCTAVO:** Que, en todo caso, es útil precisar que el recurso de casación en el fondo es de derecho estricto, en cuanto debe ajustarse cabalmente a los requisitos que la ley establece en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia penal por mandato del artículo 535 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Es en este sentido que debe hacerse mención expresa y determinada de todas y cada una de las disposiciones legales infringidas por el fallo recurrido.

No obstante lo perentorio de esta exigencia, el recurrente no cita norma sustantiva alguna que permita la solicitud de absolución planteada. Este grave defecto formal obsta de manera absoluta al acogimiento del recurso, pues el tribunal no puede entrar a examinar, de oficio, si los sentenciadores han aplicado correctamente el derecho, aún cuando pudieran ser efectivos los errores que se invocan como fundamento. (Muy categórica en este sentido, SCS, 04.08.1952, R., t. XLIX, 2ª parte, secc. 4ª, pág. 217).

**NOVENO:** Que de acuerdo a lo analizado en las consideraciones precedentes, deberá necesariamente rechazarse el recurso de la manera invocada por la reclamante;

Por estas consideraciones y visto, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se rechaza el recurso de casación en el fondo, deducido en lo principal del escrito de fojas 919 a 952 por el abogado Marcelo Cibié Paolinelli, en representación del condenado Hernán Reinaldo Ricardo Ovalle Hidalgo, en contra de la sentencia de fecha once de diciembre de dos mil seis, escrita de fojas 907 a 918, la que, por tanto, no es nula.

Acordada rechazada que fuera la indicación previa del Ministro señor Segura, quien fue de opinión de invalidar de oficio el dictamen del alzada por cuanto, del estudio de

los basamentos en que se sustenta la decisión final, aparece vulnerado el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal relativo al contenido de las sentencias definitivas de primera instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen aquéllas en materia criminal, el que ordena incluir, según advierte el N° 4: “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”.

En su concepto, para el debido cumplimiento de dicha exigencia legal, la sentencia debe razonar y sopesar la prueba producida, elaborar las consideraciones respecto de los hechos alegados y los elementos de convicción que permiten establecer la participación criminal atribuida a los acusados. Simples afirmaciones, desprovistas de todo antecedente que permita sustentarlas, sin un análisis y ponderación de la prueba que proporciona la causa y los razonamientos que sugieran su estudio crítico y comparativo, necesarios para llegar a una conclusión suficientemente fundamentada respecto de la participación que se atribuye a Ovalle Hidalgo en los hechos delictuosos, importa vulnerar el imperativo del N° 4 del artículo 500 del Código de Instrucción Criminal, pues el convencimiento del tribunal no quedará explicitado en el mismo pronunciamiento.

Esta es precisamente la situación en el caso *sub lite*, desde que la sentencia recurrida, carece de las necesarias consideraciones para llegar al establecimiento de la participación punible. En efecto, el fallo referido enumera las pruebas producidas y, bajo la apariencia de un análisis, reproduce parte de su contenido sin que existan o emanen de ello las adecuadas reflexiones que justifiquen su decisión de condena, de modo tal que la complicidad que se atribuye al encartado en los sucesos investigados no encuentra sustento fáctico sobre el cual construirla.

De los antecedentes reseñados en el motivo noveno del fallo de primer grado, hecho suyo por el de alzada, sólo el testimonio de Roberto Araos Almendra refiere que escuchó decir al teniente Ovalle que participó en la muerte de “el bigote” (Adrián Sepúlveda Farías), pero esa singular imputación no aparece avalada por ningún otro antecedente del proceso. Toda la prueba apunta a que Ovalle Hidalgo, al interior de la empresa Sumar, voceó los nombres de los empleados de acuerdo a nóminas en cuya confección él no intervino, ni en el destino de aquellos que habrían quedado situados dentro de los “comprometidos políticamente con la izquierda”, como relatan los testigos, de modo que no es posible extraer de ello conclusiones como las que consigna la sentencia atacada en el sentido de que con esa actividad, el enjuiciado, personalmente y con aporte directo, segregó e individualizó a las víctimas de los homicidios.

Tal omisión conduce a la invalidación del pronunciamiento por configurarse la causal de nulidad del ordinal noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la exigencia del número 4° del artículo 500 del mismo ordenamiento.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro don Alberto Chaigneau del Campo y de la disidencia de su autor.

Rol N° 516-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E. No firman el abogado integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



## ANEXO D

### **Recurso de amparo contra una resolución judicial y recurso de casación en el caso del carabinero Camilo Astete Cáceres**

El carabinero Camilo Astete Cáceres, siendo absolutamente inocente de los crímenes que se le imputan, fue condenado en primera instancia a siete años de presidio; sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco.<sup>874</sup> La sentencia de alzada fue recurrida de casación.

Durante el proceso se llegó al extremo de que el juez ordenó encarcelar a la cónyuge, del carabinero Astete, sin razón alguna, a fin de presionarlo para una confesión. Ante este sumo abuso judicial, fue interpuesto un recurso de amparo, el que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

A continuación se transcriben la minuta de alegato del referido recurso de amparo, la sentencia recaída en dicho recurso y el escrito del recurso de casación.

#### **1. Minuta de alegato del recurso de amparo en contra de una resolución judicial (a favor de la cónyuge del carabinero Camilo Astete Cáceres, Corte de Apelaciones de Valdivia Rol 42-2005)**

MINUTA DE ALEGATO.

RECURSO DE AMPARO ROL 42-2005

ELSA VILUGRON MELLA CON PELIGRO DE GRAVISIMAS CONSECUENCIAS QUE PODRIA SUFRIR HIJO CON SINDROME DE DOWN, FRANCISCO ASTETE VILUGRON.

ELSA VILUGRON ES CONYUGE DE DON CAMILO ASTETE CACERES, FUNCIONARIO DE CARABINEROS EN RETIRO AL QUE SE PRETENDE VINCULAR EN RELACIÓN CON UN HECHO DE 1973

PARA DILUCIDAR EL CASO, SE ENCARCELA A LA CONYUGE DEL CARABINERO SIN QUE EXISTA EL MENOR ATISBO DE ALGUNA RESPONSABILIDAD DE ESTA DAMA.

EL FUNCIONARIO ES PORTADOR DE UN CANCER A LA PROSTATA.

ELSA VILUGRON MELLA, PADECE DE DIABETES MELLITAS, HIPERTENSION ARTERIAL, COMO ASIMISMO DISLIPIDEMIA

EL HIJO DE LA PERSONA POR LA QUE SE RECORRE, QUE SUFRE DEL SINDROME DE DOWN, DEPENDE ENTERAMENTE DE SU MADRE, INCLUSO SOLO RECIBE ALIMENTO DE ELLA, NO HABLA Y ESTA EN GRAVE PELIGRO.

EL CARABINERO TAMBIEN DETENIDO EL DIA ANTERIOR A LA INTERPOSICION DEL RECURSO, HA MANIFESTADO NO TENER PARTICIPACION ALGUNA EN LA DESAPARICION DE MARCELINO CARDENAS VILLEGAS EN 1973.

RESPECTO DEL CARABINERO EN RETIRO, ESTAMOS EN PRESENCIA DE DIVERSAS INFRACCIONES, COMO SER AL ARTICULO 107 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (examen obligatorio para negarse a dar curso al juicio, si se encuentra extinguida la responsabilidad penal), A LOS ARTICULOS 18 (ley posterior

---

<sup>874</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 29 de enero de 2013, Rol N° 17-2012 (aparece en Internet, en el portal del Poder Judicial). Dicha sentencia fue recurrida de casación ante la Corte Suprema, Rol N° 1686-2013.

que exima de toda pena), 93 N° 3 (ley de amnistía), N° 6 (prescripción de la acción penal) y N° 7 (prescripción de la pena), 94 (máximo se castiga hechos de 15 años atrás), 95 (el lapso se cuenta desde que se cometió el delito), 96 (sobre caducidad de la interrupción de la prescripción), 101 (la prescripción corre respecto de todas las personas, aunque sean uniformados), 102 (en cuanto a que la prescripción debe declararse de oficio por el Tribunal) y 103 (sobre consideración especial si hubiere transcurrido la mitad del lapso de la prescripción) DEL CODIGO PENAL.

Pero a su respecto no se ha interpuesto recurso de amparo, pues el juró dar hasta su vida si fuere necesario, por su patria, y no es extraño que se esté infraccionando diversas leyes respecto de los uniformados, lo que se discutirá en la causa.

PERO LO NOVEDOSO DE LA SITUACIÓN QUE NOS OCUPA ES QUE PARA RESOLVER UN CASO DEL AÑO 1973 SE ENCARCELE SIN FUNDAMENTO ALGUNO, DE NINGUNA NATURALEZA, A LA CONYUGE DEL FUNCIONARIO DE CARABINEROS.

ESTE ABUSO COBRA ESPECIAL GRAVEDAD EN ESTE CASO SI SE CONSIDERA LAS ENFERMEDADES QUE PADECE DOÑA ELSA VILUGRON MELLA, AL PUNTO DE QUE SE ME HA COMUNICADO QUE SE TUVO QUE TRASLADAR AYER EN CALIDAD DE SUMA URGENCIA AL HOSPITAL.

PERO MAS GRAVE Y ABUSIVA ES ESTA PRIVACION DE LIBERTAD, SI EL HIJO QUE SUFRE EL SINDROME DE DOWN DEPENDE ENTERAMENTE DE ELLA, PARA SUS NECESIDADES MAS ELEMENTALES, INCLUSIVE SU ALIMENTACION.

INTERPUSE EL RECURSO EL DIA VIERNES Y EL SABADO CONVERSE EN LA CARCEL DE OSORNO CON LA SRA. ELSA VILUGRON MELLA, QUIEN ME SEÑALO UN TRATO DESDOROSO.

PUDE EXAMINAR EL VOLUMINOSO EXPEDIENTE, Y NO ES TANTO LO QUE APARECE DE ESTA DAMA EN EL EXPEDIENTE. LA VERDAD ES QUE CASI NADA. ALGUNOS ATESTADOS EN QUE APARECE NO SABIENDO ABSOLUTAMENTE NADA DE LOS HECHOS.

SOBRE LA DESAPARICION DE MARCELINO CARDENAS VILLEGAS

HAY DECLARACIONES MAYORITARIAS EN EL SENTIDO DE QUE DOS CARABINEROS LO FUERON A BUSCAR A SU CASA, EN UNA EPOCA EN QUE NO HABIA LUZ ELECTRICA EN DICHA CASA, UBICADA EN EL SECTOR EL SALTO DEL PILMAIQUEN, COMUNA DE RIO BUENO.

UNA MINORIA MENCIONA LA PRESENCIA DE UNA MUJER DEFINIDA CLARAMENTE POR TODOS LOS QUE LA INDICAN COMO DELGADA, BAJA, MORENA, PELO LISO.

EL AÑO 1973, SEGÚN CONSTA EN EL EXPEDIENTE, POR FOTOGRAFIA QUE ROLA A FS. 7374, DOÑA ELSA VILUGRON MELLA PESABA CIENTO CINCO KILOS, ERA Y ES DE PELO ENSORTIJADO Y ES DE TEZ CLARA.

TANTO ES ASI, QUE EN EL CAREO A QUE SE LE SOMETIO A ELLA CON DON ORLANDO MONTIEL RUIZ, EL DICE CLARAMENTE QUE NO ES ELLA Y LO AFIRMA AL ANOTAR QUE EL PELO DE DOÑA ELSA ES ENSORTIJADO Y EL DE LA PERSONA QUE EL VIO ERA LISO Y ACLARA QUE ERA UNA PERSONA MORENA, BAJA, DELGADA, PELO CORTO Y LISO, ESTO ES TODO LO CONTRARIO DE DOÑA ELSA VILUGRON MELLA, QUIEN ADEMAS ES ALTA PARA EL PROMEDIO.

EL TRATO QUE LE DA EL TRIBUNAL A DOÑA ELSA PUEDE ADVERTIRSE CLARAMENTE EN SU CAREO CON ADRIANA DUBI CARDENAS SEGOVIA,

PARIENTE DEL DESAPARECIDO Y QUE NATURALMENTE DESEA VENGERSE, PERO ASI Y TODO SEÑALA QUE SE TRATABA DE UNA PERSONA DELGADA.

EN FORMA INUSITADA, EL MAGISTRADO ANOTA “PREGUNTADA ACERCA DE SI SINCERAMENTE, NO QUIERE ADMITIR LO QUE SUCEDIÓ, RESPONDE CON AIRE DE INDIFERENCIA “A LO MEJOR”. VER LA INCREIBLE FOJA 6773. AQUÍ CLARAMENTE ESTA ACTUACION ES IRREGULAR, YA QUE EN UN CAREO, UN MAGISTRADO NO PUEDE TENER ESTE TIPO DE INTERVENCIONES, NO SE PUEDE HACER ALGO QUE APAREZCA QUE EL MAGISTRADO TOMA PARTIDO POR UNO DE LOS DOS QUE SE ESTAN CAREANDO Y MENOS SI UNA SOLA DE LAS PERSONAS, EN ESTE CASO LA PERJUDICADA POR LA INTERVENCION, ES ENFERMA, AGOBIADA Y SOMETIDA SIN DESCANSO A INTERROGACIONES Y CAREOS, AQUÍ, CLARAMENTE, SE PUEDE ADVERTIR QUE LA ANCIANA Y ANGUSTIADA ENFERMA, NO DA MAS.

A fs. 6263 DON ELEODORO GAJARDO BARRIGA SEÑALA QUE DOS CARABINEROS LLEVABAN AMARRADO AL DESAPARECIDO. NADA EN ABSOLUTO INDICA DE NINGUNA DAMA.

LA ACTITUD DEL MAGISTRADO ES ABUSIVA, INFUNDADA Y ABSOLUTAMENTE ERRADA E IMPROCEDENTE.

HAY OTRAS DECLARACIONES DE QUIENES ERAN NIÑOS EN LA EPOCA Y QUE EN CONSECUENCIA NADA APORTAN

ESPECIAL ATENCION NOS MERECE EL CAREO DEL CONYUGE DE LA PERSONA POR LA QUE SE RECURRE CON EL SEÑOR ALBERTO CEA BARRIENTOS, QUIEN HABRIA VISTO A LOS DOS CARABINEROS QUE SE LLEVARON AL DESAPARECIDO Y QUE NO MENCIONA A MUJER ALGUNA. ESTE SEÑOR DECLARA: NO UBICO A LA PERSONA. LUEGO, APARECE LO SIGUIENTE; “EL TRIBUNAL LE EXPLICA QUE SE TRATA DE ASTETE”. ESTA CABALLERO NO LO UBICA COMO UNO DE LOS DOS CARABINEROS Y NO SEÑALA A MUJER ALGUNA EN LA SITUACION. (fs. 6267)

A FS. 6771 DOÑA YOLANDA EULALIA OYARZUN FERNANDEZ DICE CLARAMENTE QUE VIO A DOS CARABINEROS Y PREGUNTADA POR EL JUEZ DICE MAS CLARAMENTE AUN, QUE CUANDO VIO PASAR A LOS DOS CARABINEROS “NO VI PASAR A ESTA SEÑORA”.

EN DEFINITIVA, NO HAY UN SOLO ANTECEDENTE QUE PERMITA AL MAGISTRADO ENCARCELAR A ESTA DAMA

LA MAYORIA DE LOS TESTIGOS INDICAN QUE SOLO SE LO LLEVARON AL DESAPARECIDO DOS CARABINEROS Y NO MENCIONAN PARA NADA A NINGUNA DAMA.

LAS POCAS PERSONAS QUE MENCIONAN A UNA DAMA ESTAN ABSOLUTAMENTE CONTESTES QUE SE TRATA DE UNA MUJER BAJA, MORENA, DELGADA Y DE PELO LISO, Y CONFORME A LA FOTOGRAFIA DEL AÑO 1973 DE LA SEÑORA ELSA, QUE ROLA A FS. 7374, ELLA PESABA 105 KILOS, ES RELATIVAMENTE ALTA, DE PELO ENSORTIJADO Y ES DE TEZ BLANCA.

ASI EL JUEZ, SIN BASE ALGUNA, SIN MOTIVO ALGUNO, SIN FUNDAMENTO DE NINGUNA NATURALEZA LA HA ENCARCELADO, OCASIONANDOLE A ELLA UN GRAVE DAÑO NO SOLO A SU HONOR SINO A SU SALUD Y LO QUE ES PEOR ESTA CAUSANDO UN GRAVISIMO DAÑO AL HIJO CON SINDROME DE DOWN DE LA SRA ELSA VILUGRON MELLA, QUE DEPENDE ENTERAMENTE DE ELLA PARA TODAS SUS NECESIDADES BASICAS, ESPECIALMENTE SU ALIMENTACION.

PIDO QUE CESE LA DETENCION ABUSIVA YA QUE ES ABSOLUTAMENTE FUERA DE LUGAR QUE PARA ACLARAR SITUACIONES DE HACE TREINTA Y UN AÑOS Y MAS SE ENCARCELE Y SE HAGA SUFRIR A LAS CONYUGES E HIJOS DE LOS UNIFORMADOS DE 1973.

**2. Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en el recurso de amparo interpuesto en contra de una resolución judicial (Corte de Apelaciones de Valdivia Rol 42-2005)**

Valdivia, dieciocho de enero de dos mil cinco.

VISTOS:

PRIMERO: Que a fojas 1 comparece don Arturo Ruiz Symmes, domiciliado en calle Pérez Rosales No 642, oficina 34, Valdivia quien interpone recurso de amparo en favor de doña Elsa Vilugrón Mella.

Señala que ha sido privada de libertad al igual que su cónyuge con fecha 14 de enero del presente año, por el Juez del Primer Juzgado del Crimen de Osorno, don Raúl Ramírez, en causa Rol No 1673-2003.

Agrega que el matrimonio tiene un hijo común que padece del mal de Down y depende enteramente de su madre enferma, por lo que hay peligro de muerte de dicha persona. Alega que se ha llegado al absurdo de encarcelar a una mujer anciana, enferma, que alimenta y viste a su hijo también enfermo, quien es el que está en más grave peligro. Por ello solicita se decrete su inmediata libertad, previo informe del magistrado recurrido.

SEGUNDO: Que a fojas 22 informa el señor Juez del Primer Juzgado de Letras de Osorno, que en causa Rol No 1673-2003 sobre secuestro, con fecha 10 de enero de dos mil cinco, se despachó orden de aprehensión contra doña Elsa Vilugrón Mella, basado en los artículos 251, 252, 254 y 255 del Código de Procedimiento Penal. Con fecha 13 de enero del presente la recurrente fue puesta a disposición del tribunal, siendo interrogada brevemente, y se ordenó su ingreso en calidad de detenida por el delito de secuestro calificado. A fojas 7.431 de la misma causa, con fecha 14 de enero, doña Elsa Vilugrón fue sometida a proceso y prisión preventiva como autora del delito de secuestro calificado de Marcelino Cárdenas Villegas, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, resolución notificada con la misma fecha y ante la cual se reservó el derecho a apelar.

Señala que en ningún caso la detención fue despachada para presionar al cónyuge, sino que únicamente para hacer efectiva su responsabilidad penal que le corresponde como autora del delito que se le imputa. Nunca ha sido intención de ese Juez prolongar innecesariamente la detención. Por último, señala que el Subcomisario don Hernán Caviedes, el que antes de proceder a la detención de la recurrente, avisó a un hijo adulto Mauricio Astete, quién quedó a cargo de su hermano enfermo.

TERCERO: Que con los antecedentes hasta ahora reunidos y en especial la copia del auto de procesamiento acompañada a fojas 9, no existen presunciones fundadas para estimar que la inculpada ha tenido participación como autora en el delito de secuestro calificado de Marcelino Cárdenas Villegas, no reuniéndose en consecuencia lo dispuesto en el artículo 274 No 2 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el recurso será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 274 No 2 del Código de Procedimiento Penal, Constitución Política del Estado y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, se resuelve:

Que se acoge el recurso de amparo deducido a fojas 1 de estos autos por don Arturo Ruiz Symmes, dejándose sin efecto el auto de procesamiento en aquella parte en que se enjuició a Elsa Vilugrón Mella de fojas 7.431 y siguientes de la causa Rol No 1.673-2003, como autora del delito de secuestro calificado, y en consecuencia, se deja sin efecto la orden de

aprehensión decretada de fecha diez de enero de dos mil cinco a fojas 7.072 y 7.073 de dicha causa.

Dése inmediata orden de libertad. Comuníquese via fax. Remítase copia autorizada de la presente resolución al Juzgado de Letras de Osorno para ser agregado en la causa Rol no 1673-2003. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad. Rol N° 42-2005.

### **3. Escrito del recurso de casación en contra de la sentencia de alzada que confirmó la condena del carabinero Camilo Astete Cáceres (Rol Corte Suprema N° 1686-2013)**

EN LO PRINCIPAL, RECURSO DE CASACION EN LA FORMA; EN EL PRIMER OTROSI, RECURSO DE CASACION EN EL FONDO; EN EL SEGUNDO, SE TENGA PRESENTE.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

ARTURO RUIZ SYMMES, abogado, por su representado, don CAMILO ASTETE CACERES, en autos sobre hechos de 1973, rol 17-2012, a US. I. respetuosamente digo:

Que recurso de casación en la forma respecto de la sentencia de V.S. que aparece en su foja inicial como de número 1335, siendo en realidad escrita a fs. 11.135 y siguientes, de fecha 29 de enero de 2013 y notificada por el estado diario el 31 de enero de 2013.

I.- PROCEDENCIA DE LA CAUSAL.

El Código de Procedimiento Penal, establece que es procedente el recurso, acorde al artículo 541 N° 9, cuando se funda en no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley.

El artículo 535 del mismo texto, indica que la casación, en materia penal, se rige por las prescripciones de los párrafos 1° y 4° del Título XIX, del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 768, ubicado en el párrafo primero de dicho Título del Código de Procedimiento Civil, señala claramente que el recurso de casación en la forma es procedente si se funda, acorde a su número 5°, en haber sido pronunciada la sentencia, con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170.

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil señala con precisión en su número 3° que la sentencia debe contener la enunciación de las excepciones o defensas hechas valer por el demandado, y por lógica consecuencia, el N° 6° de este mismo precepto señala que la decisión del asunto controvertido debe comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio.

Acorde a todo lo precedentemente expuesto, el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en su número tercero, exige que la sentencia contenga una exposición de los hechos, de las acciones, de las acusaciones, **de las defensas** y de sus fundamentos; en su número cuatro, se exige las consideraciones en cuya virtud de dan por probados los hechos atribuidos a los procesados, **o los que éstos alegan en su descargo**.

Este recurso de casación, acorde a todas las normas recién indicadas, se basa en que la sentencia no ha sido extendida conforme a la ley (artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal) porque ha sido pronunciada con omisión (Artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil) de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil en su número 3, y del artículo 500 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse consignado siquiera las alegaciones fundamentales de la defensa del encausado, y más grave aún, se ha omitido obviamente el requisito del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en su número 6, y mismo requisito que exige el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en su número 4°, ya que no comprende la decisión, análisis alguno de las alegaciones fundamentales de la defensa del

señor Astete. Por lógica elemental, se omite el requisito de este último precepto, en su número 5.

Lo expuesto nos conduce a señalar en primer término cuales son las alegaciones fundamentales de la defensa, que el Tribunal no ha analizado en forma alguna, y a señalar, como en forma clara y precisa, esas alegaciones y defensas están acreditadas por numerosas piezas de este voluminoso expediente, que prueban fehacientemente, en forma irrefragable, la inocencia absoluta y total de don Camilo Astete en todos y cada uno de los delitos, que no ha cometido, y por los que se le condena.

Contrastaremos la fuerza de la prueba que le absuelve, con la precaria y feble fundamentación de los sentenciadores.

## II.- ALEGACIONES FUNDAMENTALES DE LA DEFENSA QUE NO MENCIONA LA SENTENCIA. LA PRUEBA IRREFRAGABLE DE DICHAS ALEGACIONES Y DEFENSAS Y LA ABSOLUTA FALTA DE SUSTENTACION DE LA DECISION DE LA SENTENCIA.

Durante la sustanciación de la causa, luego en la apelación y en el alegato ante la ILTMA. CORTE, se señaló con gran claridad respecto del delito de homicidio de don José Gilberto González de la Torre, del que se le condena como encubridor, que ello es lo más absurdo, ya que la única actuación de mi representado al respecto, como está acreditado en autos a fs. 8046, que con fecha 1° de noviembre estando de patrullaje el Jefe de la tenencia de Pilmaiquén, el SARGENTO SEGUNDO DON MARIO AGUILAR SEGOVIA, con mi representado, el Cabo Camilo Astete, vieron un cuerpo flotando en el Río, y lo que hicieron fue extraerlo de las aguas, comunicarlo al Juez y enviarlo a la Morgue,

En la constancia de la foja mencionada se señala con claridad que el cuerpo estaba **putrefacto**, y es obvio que sólo un médico legista pudo apreciar después la causa de la muerte, pero condenar a un carabinero por sacar de un río un cadáver, imputándole por ello el carácter de encubridor, es inadecuado, por decir lo menos.

Los sentenciadores, omitiendo el aplicar los conceptos más elementales de medicina legal, imputan a un simple cabo de carabineros, que además fue uno de los dos carabineros que extrajeron el cadáver del río, el que no se diera cuenta que dicho ente putrefacto, que había estado largamente por más de un mes en las aguas, había sido asesinado.

Triste razonamiento del voto de mayoría, que no admite el menor análisis lógico.

Deducir de la actuación correcta de los carabineros que extraen un cadáver de un río y dan cuenta de ello al magistrado y lo llevan a la morgue para el examen de rigor, que por dicha circunstancia, sólo el carabinero de menor graduación que lo encontró es encubridor, va contra los elementos fundamentales de una simple presunción.

La Corte de Apelaciones de Valdivia, conociendo una de estas causas contra carabineros, por hechos de 1973, que la defensa calificó con sólidos fundamentos como de “inducción a prevaricación”, **absolvió** a ese carabinero (causa Rol 182-2012) al advertir que este tipo de presunciones no son tales. El Ministro señor Darío Ildemaro Carretta Navea tuvo además presente para revocar la sentencia en alzada y ABSOLVER:

“ 1.- *Que en la sentencia de primera instancia se sostiene que los antecedentes sumariales referidos constituyen presunciones judiciales que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.*

“2.- *Que los medios por los cuales se acreditan los hechos en un juicio criminal son los testigos, el informe de peritos, la inspección personal del juez, los instrumentos públicos o privados, la confesión y ‘las presunciones o indicios’ (artículo 457 del Código de Procedimiento Penal). El artículo 47 inciso primero del Código Civil señala ‘se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas’, añade que cuando la deducción la hace el juez, toma el nombre de presunción judicial (artículo 1712 del Código Civil). Por su parte, el artículo 488 del Código de*

*Procedimiento Penal dispone que ‘presunción en los juicios criminales es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal, ya en cuanto a la perpetración del delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona. Agrega que estas presunciones pueden ser legales que son las que establece la ley y constituyen por sí misma una prueba completa y las demás presunciones se denominan ‘presunciones judiciales’ o ‘indicios’. En lo que concierne a las presunciones judiciales, el legislador señaló que para que puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere que reúnan los requisitos que enumera el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.*

*“3.- Que los elementos de convicción que se reunieron en el proceso en torno a la participación que le cupo al procesado son insuficientes en concepto de este Ministro, PARA CONSTITUIR SIQUIERA PRESUNCIONES JUDICIALES QUE REUNAN LOS REQUISITOS LEGALES EN ORDEN A ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO MATERIA DE LA ACUSACION.*

*“4.- Que sobre este punto, útil es recordar lo que expresó el Mensaje del Código de Procedimiento Penal, cuando fue presentado para su aprobación”...el Juez “PARA CONDENAR NECESITA FUNDAR SU CONVICCION EN ALGUNO DE LOS SEIS MEDIOS PROBATORIOS QUE LA LEY LE INDICA.”*

*“6.- Tratándose de un delito específico por sus características, **SE DEBE EVITAR TODO INDICIO DE PREJUICIO EN CONTRA DE LAS PERSONAS IMPUTADAS DE DELITO**”, y concluye haciendo referencia al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.*

En efecto, el solo hecho de que carabineros cumpliendo con su labor extraiga un cuerpo de las aguas, de cuenta al Juez y coloque el cadáver a disposición de un médico legista, no puede ser siquiera el esbozo de un “indicio”, siendo absurdo que para el voto de mayoría ello haya constituido, contra legem, prueba completa de un encubrimiento, ya que no se funda en ningún hecho real y peor, tampoco en otras presunciones, por lo que no se ve como podría cumplirse con la multiplicidad de presunciones que exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, mucho menos con que de ello se pueda llegar a la conclusión a que llega el voto de mayoría, siendo en este punto, la sentencia, una expresión fiel de que las investigaciones que se llevan a cabo sobre hechos de 1973, adolecen de múltiples defectos, siendo el más evidente, el absoluto abandono de las normas más elementales del debido proceso.

No es extraño en esta causa, esta injusticia, pues **en esta misma causa**, se produjo el más increíble abuso en la persecución a los uniformados de 1973, al haberse **encarcelado, sin ningún motivo en el año 2005, nada menos que a la cónyuge de nuestro representado**. Afortunadamente, la I. Corte de Valdivia, puso inmediato remedio a tal **monstruosidad**, acogiendo el recurso de amparo atinente (**ROL 42-2005**)

Queda pues, acreditado, que sobre la muerte de González de La Torre, no hay siquiera un indicio para imputarle la calidad de encubridor al entonces Cabo Astete.

No olvidemos que acorde al artículo 17 del Código Penal para que pueda considerarse encubridor a una persona, debe haber ocultado o inutilizado el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

Pues bien, antes al contrario, los carabineros hicieron justamente lo contrario, al encontrar el cuerpo, lo extrajeron del río, informaron al Juez y llevaron el cadáver al médico legista.

Así, queda claro que en este punto el voto de mayoría de la sentencia que nos preocupa, al condenar a Astete por este delito, sencillamente lo hace sin hacer análisis alguno, ni siquiera somero, de los sólidos argumentos de la defensa, con lo que sin lugar a

dudas, nos encontramos con los elementos para que acorde a lo expuesto, se acoja el recurso de casación en la forma.

Debe señalarse en este punto, la reflexión que sobre este tipo de causas ha hecho el Ministro señor Carretta, en orden a que no debe analizarse estas causas con evidente prejuicio en contra de los imputados, por la mera circunstancia de haber sido uniformados en 1973.

Tanto o más grave que lo anterior, ha sido el condenar a nuestro representado como AUTOR del secuestro de los señores José Teobaldo Paillacheo Catalán, Valentín Cárdenas Arriagada, Segundo Mansilla Delgado, Marcelino Cárdenas Villegas; de los Hermanos Alfredo Segundo y Eduardo Pacheco Molina y de Enrique González Angulo.

En efecto, la defensa se ha basado en sólida prueba de la inocencia de Astete, que consta en el expediente, y más aún, no obstante constar en fojas que se señalaron en la minuta de alegato acompañada para la defensa ante la Corte de Apelaciones de Temuco, dicha minuta fue complementada con fotocopias de las mismas piezas fundamentales que constan dispersas en los veintidós tomos de este mega proceso, para una mayor comprensión de los sentenciadores, pero hicieron caso omiso de tales fundamentales piezas, de las que se colige sin duda alguna posible la total inocencia de mi representado en tales “secuestros”, que obviamente no son tales, pues constan en autos los certificados de defunción de todos ellos, y hasta la declaración de la asistente social que se preocupó no solo de darles cristiana sepultura, sino que además, tramitó sus certificados de defunción.

De un claro documento que consta a fs. 8043, se informa el 4 de octubre de 1973, que todas estas personas, luego de ser entregadas por funcionarios de carabineros a personal del Ejército, éstos les dieron muerte a todos ellos, cuando se insurreccionaron, en circunstancias que **eran conducidos en el vehículo del Ejército patente E-7425**, de lo que da cuenta el **Capitán de Ejército don Aldo Briones Morales**, en oficio dirigido a la Jefatura en Estado de Sitio de la Provincia de Valdivia.

Consta del atestado de la Asistente Social de la Cuarta División del Ejército, doña Raquel Eliana Contreras Manríquez, de fs. 5640, copia del cual se acompañó a la minuta de alegato antes mencionada, (para que fuera mucho más fácil el examen que debía hacer el Relator, misma razón por la que la minuta referida, con esos claros antecedentes fue entregada en un escrito presentado días antes de los alegatos) que ella recibió los cadáveres de tales personas, que tramitó los certificados de defunción que rolan a fs. 5139 el de Alfredo Pacheco, a fs. 4.427, el de Eduardo Pacheco; a fs. 5.137, el de Juan Mancilla; a fs. 5.136, el de José Paillacheo; a fs. 4.428 el de Valentín Cárdenas y a fs. 5.138 el de Enrique González. Lo único que no recuerda con precisión es (a cuarenta años de los hechos) si primero se encargó de darles cristiana sepultura (acorde a precisas instrucciones según señala, del General en Jefe de la IV División), o si primero tramitó los certificados, en los que consta su solicitud, por orden del Comandante Guerra, su superior.

También se acompañó para facilidad de los sentenciadores, la foja 5.701, en que el **Comandante Hugo Alberto Guerra Jorquera, del Ejército, reconoce** que dió la orden de sepultar a estas personas a las que dieran muerte los militares dependientes de la IV División de Ejército. Nótese que reconoció esta situación al exhibírsele su firma en instrumento de fs. 4.426, es decir el antecedente inmediatamente anterior al certificado de defunción de uno de los hermanos Pacheco, por los que se está condenando a Astete, que absolutamente nada tiene que ver siquiera con su detención.

Pero eso no es todo, pues constan en autos las declaraciones de las tres hermanas de Reinaldo Segundo Huentequero Almonacid, siendo muy clara la extensísima declaración de Rosaura Huentequero Almonacid, de fs. 5503, quien con precisión indica que los que detuvieron a todos los “secuestrados” por los que se condena a Astete, fueron detenidos por los **CARABINEROS SEÑORES MARIO CABELLO, ANDRES BORQUEZ y**



**JARAMILLO**, con lo que queda absolutamente claro que quienes los detuvieron, fueron ellos tres y que para nada intervino Astete, el que no es mencionado.

Debemos agregar, que estas declaraciones de tres personas que fueron testigos presenciales de la detención de todos los “secuestrados”, y uno más que es el propio hermano de ellas, están corroboradas por los atestados de parientes directos de todos y cada uno de los desaparecidos, quienes señalan que supieron las circunstancias de la detención de sus parientes, precisamente porque las tres hermanas vieron la detención de ellos, o que los llevaban detenidos, con sus propios ojos, como por ejemplo la declaración de la hermana de los hermanos Pacheco Molina, de fs. 4660, que indica con precisión que su hermano fue detenido el 3 de octubre de 1973 a las siete horas, y su otro hermano fue detenido a un kilómetro de distancia, junto con su tío Juan Segundo Mancilla. Don Santiago Segundo Cárcamo Aguilar a fs. 2913, claramente indica lo mismo que las anteriores al referirse a la detención de don Teobaldo Paillacheo Catalán, el mismo día que los Pacheco. A fs. 5181, la testigo Margarita Noches, ratifica lo expuesto por los testigos anteriores. A fs. 5337 la hermana de Valentín Cárdenas Arriagada, claramente coincide con lo dicho por la asistente social de la Cuarta División de Ejército, y no sólo eso, sino que la menciona. A fs. 5378 declara la madre de Valentín Cárdenas Arriagada y coincide con todos los anteriores, en el sentido de que fueron arrestados el mismo día, “los hermanos Pacheco, el viejito Paillacheo y un tal Mansilla”

En todo caso se hizo presente a los sentenciadores, en el alegato y en la minuta respectiva, que estos carabineros nada tienen que ver tampoco con el “secuestro” y la muerte de ellos, pues simplemente los carabineros, el mismo día, según el documento de fs. 8.043, entregaron a los detenidos a los militares que les dieron muerte.

Contra esta clara prueba testimonial múltiple y documental, los sentenciadores en su voto de mayoría simplemente señalan que Astete habría “confesado” detenerlos, lo que **NO ES CIERTO, Y PRUEBA DE ELLO ES QUE LOS SENTENCIADORES NO INDICAN LA FOJA EN QUE CONSTARIA TAL CONFESION, PUES NO EXISTE EN LOS VEINTIDOS TOMOS**, y el redactor de la sentencia se remite solamente a que ello lo dice el sentenciador de primera instancia.

Sin embargo nunca Astete reconoció haber detenido a estas personas, sino que preguntado en su oportunidad, si había detenido personas mientras fue carabainero, dijo que sí y siempre obedeciendo órdenes superiores, pero jamás dijo haber detenido a alguno de los “desaparecidos” por los que se le condena. Estos sentenciadores **OLVIDAN** -nuevamente con “el estigma” del prejuicio contra uniformados que ha detectado el Ministro Carretta, en otra causa de la misma jurisdicción de Valdivia, fallada exactamente con un mes de anticipación a ésta- que se ha interrogado a Astete bastante más de treinta años después de los hechos investigados.

En este punto los sentenciadores olvidan el mandato contenido en el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 484 bis A, inciso final: **NO HAY CONFESION FICTA EN MATERIA PENAL.**

Como la sentencia no analiza para nada y ni siquiera someramente todas las probanzas alegadas por la defensa, que además le facilitó a los sentenciadores el que pudieran analizar dicha prueba, al entregarle copia simple, en la minuta de alegato, de las piezas más importantes de la causa que acreditan las alegaciones, entonces es muy claro que la sentencia no ha cumplido con los requisitos mínimos indispensables para que la sentencia se entienda extendida en forma que la ley dispone al claro tenor del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, relacionado también con el artículo 768 N° 5°, en cuanto no se cumplió con las exigencias del artículo 170 N° 3 y 6., todas estas últimas disposiciones del Código de Procedimiento Civil puesto que de lo referido no se enunciaron siquiera las alegaciones y defensas del condenado y mucho menos se

consideraron para decidir la causa. En otros términos, no se cumplieron pues los requisitos de una sentencia criminal que exige el artículo 500 N° 3 y 4.

Ahora bien, no se cumplen los requisitos del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en su número quinto, porque no se determina la calidad de encubridor respecto del homicidio ni de autor, respecto de los “secuestros”, acorde al artículo 15 del Código Penal, siendo claro que los del voto de mayoría omiten expresar lo que es lógico en caso de secuestro, esto es, cual ha sido la actuación posterior y hasta el día de hoy, en que mi representado, en el hospital en que se encuentra a raíz de su cáncer terminal, mantiene secuestradas a todas las personas, que, probado está, ni siquiera detuvo. Personas, que probado está, están fallecidas, habiendo declarado hasta el panteonero que les sepultó (documento de fs. 5.650, que para la mayor facilidad de los sentenciadores, se acompañó en copia simple a la minuta de alegato)

III.- DE CÓMO EL RECURRENTE HA SUFRIDO UN PERJUICIO SOLO REPARABLE CON LA INVALIDACION DEL FALLO Y FORMA EN QUE LOS VICIOS DESCRITOS HAN INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

No cabe la menor duda, de que si respecto del señor Astete, al que se le encarceló incluso a su mujer para presionarlo a una confesión, de lo que hay constancia en la causa sobre **recurso de amparo ACOGIDO Rol 42-2005**, y no se logró ninguna confesión, el indicarse en la sentencia que existe tal confesión y sólo en virtud de ello se le condena, ha sufrido el perjuicio de que se le condene en realidad a muerte, pues consta en autos que sufre de un cáncer terminal, que le mantiene permanentemente en el Hospital, siendo eufemístico que se le condene a siete años de encarcelamiento.

Los vicios a que se ha hecho mención, frecuentes en los casos de persecución a uniformados por hechos de 1973, como queda de manifiesto en la causa Rol 182-2012, de fallo coetáneo de la I. Corte de Valdivia, Tribunal que originalmente conoció también de ésta, no dejan duda alguna que han sido determinantes para sancionar al anciano cabo de carabineros.

La única forma de regularizar la situación es anular el fallo inicuo.

POR TANTO, de acuerdo a lo expuesto y disposiciones invocadas, y artículo 544 del Código de Procedimiento Penal,

RUEGO A US. Tener por interpuesto fundado recurso de casación en la forma, declararlo admisible, y darle curso, a fin de que la EXCMA. CORTE SUPREMA, conozca el recurso, lo declare admisible y anule la sentencia, acogiendo la causal invocada y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, considere y analice la abundante prueba hecha valer por la defensa, y en su mérito, absuelva a mi representado, conforme a la ley y al mérito del proceso.

**PRIMER OTROSI:** Conforme al artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se interpone conjuntamente con el recurso de casación en la forma que antecede, recurso de casación en el fondo.

Se basa este recurso en la aplicación errónea de la ley penal acorde al artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en sus números 5° y 7°

Es muy claro que acorde al artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los preceptos 433 y 434 del mismo texto, la sentencia no ha acogido las excepciones del N° 6 y del N° 7 del artículo 433.

Los sentenciadores, del voto de mayoría, desdeñando la Constitución de la República, en sus artículos 5, 6 y 7 y los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, y 441 del Código de Procedimiento Penal, haciendo caso omiso del claro tenor del artículo 223 N° 1 del Código Penal, no han dado lugar a la prescripción no obstante haber transcurrido más de dos veces el plazo de quince años que determina la prescripción. Tampoco han respetado la ley de amnistía.

El Decreto Ley 2.191, de 19 de abril de 1978, plenamente vigente, pues sólo el legislador podría derogarlo y en tanto ello no ocurra, el Juez debe aplicarlo, le guste o no, dictó una amnistía para todos los ilícitos ocurridos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

Para no respetar claros textos legales el voto de mayoría, realiza disquisiciones que no fundamentan en realidad en norma fundamental alguna, sino que recurren a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 2006, pero la disquisición es insostenible si se considera que ello significa transgredir la granítica construcción constitucional y legal que conforman las normas de la legislación chilena antes indicada. El Juez, según esta sentencia, no tiene límite alguno para castigar según su sola intuición e ideas políticas particulares, hechos ocurridos hace cuarenta años, pudiendo hacer caso omiso de la prueba a favor del encausado, que conste en la causa. Se trata de castigar a todo aquel que fue uniformado en el año 1973. Esta misma sentencia expresa que no importa el grado que tuvo nuestro representado, ni si fue o no el jefe del retén, la idea es que debe castigarse por la sola circunstancia de que desaparecieron personas en la jurisdicción en que él se encontraba, aunque las hermanas, madres y amigos de los propios desaparecidos han declarado que los que detuvieron a los “secuestrados”, fueron otros tres carabineros, dando la individualización de ellos. Queda dicho que dichos otros tres carabineros, tampoco tienen responsabilidad, ya que consta en documento fehaciente, que está en autos y que se acompañara en fotocopia, junto a la minuta de alegato, que dichas personas fueron entregadas a los militares, quienes los condujeron en un vehículo cuya patente consta en el mismo documento y que fueron muertos al insurreccionarse ante dichos militares, todo corroborado por atestados de la asistente social y un comandante de ejército.

Existiendo un voto de minoría muy claro y preciso en el sentido de que debe acogerse la prescripción, llama la atención, que los sentenciadores en su voto de mayoría no expongan fundamento alguno –entiéndase de Derecho- en relación a los textos constitucionales y legales que omiten aplicar y que pudieran eximirles del tenor claro y preciso de preceptos de la misma índole que se vinculan en relación con la responsabilidad de los sentenciadores.

No hay en efecto, una norma jurídica que indique el voto de mayoría que sea excusa para atribuirse otra autoridad o derechos que las que expresamente se les ha conferido por la Constitución o las leyes (artículo 7 de la Constitución Política); tampoco explican con fundamento en norma constitucional o legal expresa, el que esta sentencia no esté acorde a la misma Constitución ni al texto claro del Código Penal, sobre todo en lo concerniente al lapso de la prescripción; no advertimos fundamentación alguna en cuanto a que a los uniformados no se respete el artículo 19 N° 2 de la Constitución, esto es, LA IGUALDAD ANTE LA LEY, siendo a los uniformados a los únicos que en Chile no se les aplica la prescripción.

Han señalado con precisión tanto el Excmo. Presidente de la Corte Suprema, como el Excmo. Ministro señor Segura (v.gr, en causa ROL EXCMA CORTE 4531-2008) que para ponderar la prescripción en el caso de secuestro, hay que estar al texto del artículo 141 del Código Penal en su redacción vigente a la fecha de los hechos, 1973, donde se distinguía entre secuestro común y calificado, y el calificado se CONSUMABA cuando transcurrieran 90 días desde la detención. En el caso que nos ocupa, la detención y la muerte de todos los “secuestrados” consta claramente que se produjo en el día 3 de octubre de 1973 (documento de fs. 8.043).

Agregan estos egregios magistrados, que *“la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, produciéndose la cesación o fin de la potestad*

*represiva del Estado” y agregan “El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de prueba, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre”, concluyendo que desconocer la prescripción para estos casos de uniformados “crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar” y deciden “que desde la comisión del delito de autos han transcurrido más de treinta años, y conforme con la normativa expresa de los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, complementarias de las normas superiores de los artículos 5º y 6 de nuestra Constitución Política operó plenamente la prescripción total de la acción penal.”*

Con lo expuesto, queda clara la fundamentación del recurso de casación en el fondo, en relación con el artículo 546 N° 5º del Código de Procedimiento Penal, al no respetarse las normas constitucionales y legales tantas veces señaladas.

Tan grave como lo anterior, **es haber violado las leyes reguladoras de la prueba**, lo que obviamente ha influido en lo dispositivo de la sentencia, como claramente se establece en el artículo 546 N° 7.

Lo dice el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, que los medios por los que se acreditan los hechos son los que allí se indican y en este caso, hay testigos, documentos y aunque se dice que hay confesión en la sentencia, ello no es verdad. Analicemos:

**Los testigos.** Múltiples testimonios, como el de las tres hermanas de un desaparecido, que fue detenido conjuntamente con las personas de cuyo secuestro se acusa a nuestro representado, dan cuenta, porque lo presenciaron, que los que detuvieron a todas esas personas son tres carabineros, **SEÑORES MARIO CABELLO, ANDRES BORQUEZ Y SERGIO JARAMILLO**. Los vieron las tres hermanas Huentequero Almonacid y su atestado coincide plenamente con el documento de fs. 8.043 en orden a que fueron detenidas todas estas personas el 3 de octubre de 1973, en horas de la mañana. El mismo día fueron entregadas estas personas a los militares, quienes les dieron muerte, tal y como consta en el documento referido y corroboraron en sus declaraciones la asistente social del ejército, IV División, y el Comandante Hugo Guerra, de la misma repartición, quien ordenó las sepultaciones y el trámite por dicha asistente social, de los certificados de defunción.

En síntesis, todos los atestados de importancia en la causa demuestran la total inocencia de Astete y al no considerarlos los sentenciadores de mayoría, han infringido gravemente las leyes reguladoras de la prueba

Pues bien, estos testimonios, no fueron considerados para nada en la sentencia exinanida que nos ocupa.

**En cuanto a los instrumentos públicos o privados**, resulta que el documento público, más importante, que da cuenta de la muerte de estas personas, a manos de los militares, cuando los llevaban en el vehículo que individualizan del Ejército, no aparece en el análisis de la sentencia. El documento de fs. 8.043, avalado por los atestados de la Asistente Social de la IV División de Ejército y por el Comandante Guerra y por los certificados de defunción que tramitaron estos mismos funcionarios de ejército de cada uno de los “secuestrados” y además del atestado del panteonero que los enterró a todos, dejan de manifiesto que no se respetaron en absoluto la leyes reguladoras de la prueba.

Recordemos que hemos señalado cada foja en que hay una copia del certificado de defunción de cada uno de los “secuestrados” y un documento del que consta que ordenó extender dichos certificados el Comandante Guerra.

Finalmente, **la confesión es medio de prueba**, y la sentencia dice que hay una confesión, pero no señala la foja, porque tal confesión no existe. Nunca ha reconocido Astete, como queda dicho, haber detenido a uno de estos desaparecidos, sólo ha reconocido algo lógico, que cuando era Cabo de Carabineros detuvo a muchas personas que no puede indicar a más de treinta años de los hechos, pero que siempre que detuvo lo hizo por instrucciones superiores. Eso solo ha reconocido, pero no ha reconocido haber detenido a ninguno de las personas por cuyo “secuestro” se le está condenando a morir en la cárcel. (su cáncer requiere un tratamiento que obviamente no se le proporcionará en ningún centro de detención por lo que fallecería en apenas unos meses)

No se aducen en la causa ni informe de peritos, ni los hay, como tampoco inspección personal del Juez y mucho menos presunciones que inculpen a Astete.

Para que exista confesión dice la ley en su artículo 481, debe ser prestada ante el juez de la causa y en ninguna parte y ante ningún juez ha confesado Astete haber detenido a alguna de estas personas. Se exige además que el delito en lo que atañe a Astete esté comprobado por otros medios y todos los otros medios idóneos, atestados de parientes de los “secuestrados” y de los funcionarios de la IV División del Ejército, como asimismo, el documento importante de fs. 8043, indican exactamente que Astete nada tuvo que ver.

La escasa prolijidad del fallo que nos ocupa, se remite a la sentencia de primera instancia la que señala que un carabiniere de apellido Zapata, recibió por teléfono la orden de detener a los hermanos Pacheco, lo que sólo puede significar una cosa, la inocencia absoluta de Astete, **pues en el Retén de Pilmaiquén no había teléfono y además Zapata no era miembro del Retén como se demostró con el instrumento de fs. 5443.**

Es decir, está probado hasta la saciedad que los carabineros del Retén de Pilmaiquén nada tienen que ver con los “secuestros” investigados.

En este orden de ideas, se han violado las leyes reguladoras de la prueba, pues la única prueba existente es la que prueba la inocencia de Astete y los sentenciadores de mayoría no la han visto, no la han percibido, no la han notado siquiera, no obstante los esfuerzos de la defensa que sin que sea necesario, ha acompañado incluso a su minuta de alegato, copia del instrumento fundamental y de los atestados claros, de una de las tres hermanas de un desaparecido, conjuntamente con los que se señala en la sentencia sin fundamento de ninguna naturaleza, que habría secuestrado Astete, un simple cabo de carabineros, de un retén que no contaba ni con caballares, y mucho menos con vehículo. El instrumento de fs. 8.043, claramente indica que fueron muertos cuando eran conducidos en un vehículo del Ejército al mando del **Capitán de Ejército señor ALDO BRIONES MORALES.**

De acuerdo al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido, **POR LOS MEDIOS DE PRUEBA LEGAL**, la convicción que la ha correspondido al procesado una participación culpable penada por la ley.

He aquí la violación de las leyes reguladoras de la prueba, pues no hay ningún solo medio de prueba LEGAL, que indique una responsabilidad de Astete en los hechos investigados. Al contrario, todos los medios de prueba, legales, dan cuenta, primero, que otros carabineros perfectamente individualizados detuvieron a los “secuestrados” y luego, que los carabineros entregaron a esas personas a los militares, y prueba abundante señala que los que dieron muerte, sepultaron y tramitaron los certificados de defunción de todos ellos, fueron funcionarios del Ejército.

Agrava la decisión del voto de mayoría, el que, para una mayor facilidad de estudio de los antecedentes, la defensa de Astete, fotocopió las piezas fundamentales del proceso que demuestran su inocencia y las acompañó a su minuta de alegato, que entregó mediante un escrito, con días de anticipación a los alegatos, y tales instrumentos son, el informe de la

muerte de todas estas personas de fecha 4 de octubre de 1973, de fs. 8.043, la relación del personal del Retén de Pilmaiquén de fs. 5.443; el atestado de Rosaura Huentequeo Almonacid, de fs. 5507 y siguientes; el atestado de la Asistente social del Ejército, señora Raquel Eliana Contreras Manríquez, de fs. 5640 y siguientes; la declaración del panteonero que presumiblemente sepultó a todas estas personas de fs. 5650; la declaración de Mauricio González Maragaño, de fs. 5658, el que señala que entre su padre y su tío Gilberto González de la Torre, hubo problemas de líos de falda, ya que don Gilberto tuvo una relación amorosa con la cónyuge de su hermano Miguel, padre del declarante. Señala este testigo que “no puede descartar que su madrastra tuviera algo que ver” con la muerte de su tío, lo que demuestra que la muerte de ese hombre se debió a un simple trío amoroso, siendo absurdo que al carabinero que encontró el cadáver se le condene como encubridor.

En definitiva, está claro que los sentenciadores de mayoría, infringiendo numerosas disposiciones, todas mencionadas profusamente, tanto constitucionales como del Código Penal, no aplicaron la prescripción y tampoco la amnistía, sin dar razones de Derecho para no aplicarlas, sino sencillamente, mediante elucubraciones con sustento en una sentencia del año 2006, de un Tribunal internacional, sin poder explicar fundadamente, con asiento en normativa chilena, el no aplicar la Constitución y el Código Penal.

Es obvio que si hubieran aplicado dichas normas y en particular la ley de amnistía en relación con el artículo 93 N° 3 del Código Penal, debieron absolver a Astete

Es también claro que si hubiere respetado el voto de mayoría, el texto claro y diáfano del mismo artículo 93 en su número 6°, en relación con el artículo 94 del Código Penal, habrían aplicado la prescripción y debieron absolver a nuestro representado.

Del mismo modo, si hubieren respetado las leyes reguladoras de la prueba y hubieren considerado los documentos y atestados que demuestran irrefragablemente la inocencia de Astete en los hechos investigados, debieron absolverle.

POR TANTO,

RUEGO A US. tener por deducido fundado recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia de segunda instancia, declararlo admisible, y darle curso, a fin de que la Excm. Corte Suprema, lo declare admisible, y conociendo del mismo, anule la sentencia que nos ocupa, en lo que atañe a la condena que hace respecto de don Camilo Astete Cáceres, y dicte acto continuo, pero separadamente, sentencia que le absuelva de todos los delitos, bien por dar lugar a que se aplique la amnistía, o en su defecto la prescripción, o, por ser sin duda alguna posible, inocente, conforme a la prueba que consta en autos.

SEGUNDO OTROSI: RUEGO A US. tener presente que patrocina estos dos recursos el abogado infrascrito, Arturo Ruiz Symmes, inscripción 320, patente al día, domiciliado en Pérez Rosales 642, oficina 34, Valdivia, quien conserva la representación.

**ANEXO E****Recurso de apelación y sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en recurso de apelación contra sentencia condenatoria en un caso de torturas, Rol 182-2012**

A modo de ejemplo de las innumerables sentencias aberrantes dictadas en los procesos seguidos contra los militares por violaciones a los derechos humanos, citaremos el caso correspondiente a la causa Rol Corte de Apelaciones de Valdivia N° 182-2012, caratulada “Qte. Alejandro Köhler Vargas – Qdo. Francisco Iván Vásquez Flores. Afortunadamente, en este caso, la Corte de Apelaciones restableció el imperio del derecho. Sin embargo, nadie va a indemnizar al querrellado de los perjuicios tanto morales como económicos que sufriera.

En resumen, el caso se trata de lo siguiente: La Ministro en Visita Extraordinaria que conoció de un caso de torturas, condenó a un carabinero como autor del delito de aplicación de tormento con resultado de lesiones. La Corte de Apelaciones de Valdivia revocó la sentencia apelada por falta de pruebas suficientes para atribuirle al acusado responsabilidad de autor en el delito materia de la acusación, toda vez que ellas no logran constituir presunciones que reúnan los requisitos que establece el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y dando aplicación al principio de “certeza moral condenatoria” contenido en el artículo 456 bis de ese mismo Código.

A continuación se transcriben el recurso de apelación contra la referida sentencia condenatoria y la respectiva sentencia revocatoria de la Corte de Apelaciones.

**APELA**

SRA. MINISTRO EN VISITA EXTRAORDINARIA.

ARTURO RUIZ SYMMES, abogado, por su representado, en autos ROL 5-2010 de MINISTRO EN VISITA EXTRAORDINARIA, a US. I. respetuosamente digo:

Que apelo de la sentencia de once de septiembre de dos mil doce, escrita a fs. 217 y siguientes, que condena al querrellado a quinientos cuarenta y un días de presidio, pena remitida, lo que ocurre a treinta y nueve años de los supuestos hechos narrados por quien fuera querellante en estos antecedentes, en los que, de acuerdo a la Resolución de fs. 158 de estos autos, ni siquiera ha creído su abogado.

Conviene tener presente que este proceso es uno más de los que se ha dejado en evidencia, en esta Jurisdicción, como instrumentos de una odiosa persecución a los uniformados, por la mera circunstancia de haber vestido el uniforme en el año 1973.

No en vano ha quedado en los anales de esta jurisdicción el caso más aberrante de esta persecución, único en el país, en que se logró encarcelar a la mujer de un cabo de carabineros, por la mera circunstancia de haber vestido éste el uniforme en 1973.

Nuevamente, en este caso que hoy nos ocupa, se plantea y se logra en una fecha emblemática, lo que obviamente no puede dejarse de mencionar, el que se condene a un simple carabinero, ejemplo entre sus iguales, por dicha mera circunstancia de haber vestido el uniforme, mismo que ha sido mancillado en esta misma fecha emblemática en la persona del Cabo Segundo de Carabineros, don Cristián Martínez Badilla, mártir número 1.039 de la Institución (Diario La Tercera, edición de 13 de septiembre de 2012, página 7).

Estando claro pues, que estas causas no son propiamente judiciales, sino políticas, en que se utiliza a los magistrados, como simples peones en el afán vengativo, confundiéndoles de una u otra forma para que se pasen por alto los principios y normas fundamentales de derecho, es que conviene referirse someramente a algunos precedentes

de la persecución que nos viene ocupando, en la jurisdicción del Ilustrísimo Tribunal que conocerá de esta apelación, como capítulo primero.

Luego de este capítulo, por la absoluta falta de referencia de este proceso y de la sentencia, a la situación en la época en que se pretende situar el hecho inexistente, habrá un capítulo que debe conocer todo miembro del Poder Judicial, en la época en que dicho Poder del Estado tuvo que solicitar con denuedo e infructuosamente que fueran respetadas no sólo sus resoluciones por el gobierno marxista, sino incluso la propia persona de cada magistrado.

Un tercer capítulo establecerá los múltiples beneficios que logran o pretenden lograr aquellos que han inventado el haber sido torturados, aunque en este aspecto, esta causa nos presenta una novedad. Nada menos que se pretende utilizar como un trampolín para tratar de ganar una elección de Alcalde, pues el falso torturado, inventando además una serie de atributos a nuestro representado, pretende hacer creer que lo torturó un ESCOLTA DEL GENERAL PINOCHET. ¡QUE EXCELENTE IDEA! Claro que a costa de sacrificar a una especie, muy discriminada y con absoluta falta de derechos, subhumana hoy en Chile, en el orden jurídico, como son, precisamente, los uniformados.

Sólo luego de ello, entraremos a la defensa de nuestro representado, primero, haciendo referencia a las normas que impiden siquiera la existencia de esta causa, que son muy claras y diáfanas y, por último analizaremos como este proceso carece absolutamente de alguna base, de lo que se dio cuenta el abogado del querellante, conforme lo traduce la resolución de fs. 158, que declaró abandonada la acción por parte del querellante, a todas luces temeroso de la acción por querrela calumniosa.

#### **I. SISTEMAS UTILIZADOS POR LAS ENTIDADES Y PERSONAS CUYO PROPOSITO ES EL ENCARCELAMIENTO DE TODOS LOS UNIFORMADOS DE 1973**

Hemos podido advertir dos sistemas, utilizados en esta jurisdicción por las personas y entidades cuyo propósito es una “venganza” contra los uniformados que prestaron servicios durante el Gobierno Militar; estos sistemas son fundamentalmente dos, el primero de ellos consiste en crear “MEGAPROCESOS”, y, el otro sistema, que es el de la especie, es el intentar coetáneamente varias causas y exigir al mismo tiempo diligencias en todas ellas, con lo que también se pretende, y se logra, como es el caso, confundir al magistrado.

Como con estos procedimientos se producen gravísimas injusticias se ha debido recurrir, nada menos que a recursos de amparo a veces y en otros a apelaciones, para que la ILTMA. CORTE, ponga fin a resoluciones abusivas; a continuación damos ejemplos de ambas situaciones descritas

ANTECEDENTES DE LA INJUSTICIA, FALSEDAD Y ENGAÑO A MAGISTRADOS CON MEGAPROCESOS: RECURSO DE AMPARO ROL 42-2005, CORTE APELACIONES VALDIVIA, ACOGIDO

ANTECEDENTES DE LA INJUSTICIA, FALSEDAD Y ENGAÑO A MAGISTRADOS CON EL SISTEMA DE LA MULTIPLICIDAD DE PROCESOS PARALELOS: RECURSO DE AMPARO ROL 246-2009 CORTE APELACIONES VALDIVIA, ACOGIDO; RECURSO DE APELACION ACOGIDO CAUSA ROL 149-2005; RECURSO DE APELACION ACOGIDO CAUSA 272-2009; RECURSO DE APELACION ACOGIDO CAUSA ROL 60-2010; RECURSO DE APELACION ACOGIDO CAUSA ROL 179-2010.

MENCION ESPECIAL MERECE LA CAUSA ROL 218-2010 DE LA ILTMA. CORTE, PUES EN ELLA SE HA RESUELTO LO SIGUIENTE:

“POR OTRA PARTE CABE TENER PRESENTE QUE LOS ILICITOS QUE MOTIVARON EL PROCESAMIENTO DE LAS PERSONAS SE HABRIAN



PERPETRADO EN LOS MESES DE SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE 1973, SEGÚN SE CONSIGNO EN EL AUTO DE PROCESAMIENTO DE FS. 419 Y SIGUIENTES, POR LO QUE A LA FECHA EN QUE DEDUJO LA ACCION DE FOJAS 1 Y SIGUIENTES-24 DE JUNIO DE 2005-TRANSCURRIERON MAS DE 31 AÑOS Y 8 MESES, DE MANERA QUE SE DEBE CONCLUIR, ADEMAS, QUE LA ACCION PENAL POR EL DELITO DE APREMIOS ILEGITIMOS SE ENCUENTRA PRESCRITA, YA QUE SE SANCIONA CON UNA PENA DE SIMPLE DELITO, CONFORME LO SEÑALA EL ARTICULO 94 DEL CODIGO PENAL.”

**Así pues, nuestro ILTMO. TRIBUNAL, en todos estos casos, como lo ha de hacer en este, ha restablecido el imperio del Derecho.**

En todos estos casos se ha recurrido de resoluciones sin fundamento legal alguno, lo que es habitual en este tipo de procesos políticos, iniciados, contra textos expresos de leyes (amnistía) e instituciones consagradas en textos legales (Constitución y Código Penal), que sólo no se aplican a los uniformados.

Pero lo que es aún más habitual en este tipo de procesos, es que se basan en FALSEDADES, tan burdas, que cuesta entender, cuando uno las deja en evidencia, como es posible que engañen con tanta facilidad a los magistrados, concepto que hemos repetido en **TODOS** los casos precedentemente citados, pero en todos estos casos hemos eximido de responsabilidad, al igual que ahora, al magistrado, porque los querellantes han ideado un sistema maquiavélico que ya hemos denunciado, precisamente en las causas anteriores mencionadas, cuyo objetivo es precisamente el confundir a los magistrados.

Efectivamente, es todo un sistema ideado por quienes han hecho de su vida, como único norte, el procurar un castigo para todos aquellos que formaron parte, en 1973 de las Fuerzas Armadas y de Orden que salvaron a nuestra patria, del caos en que se le sumiera.

“Esta gente”, que es la denominación que les daremos en adelante, ha descubierto aquellos **dos métodos infalibles para confundir a los magistrados**, como queda en evidencia en este caso preciso, y esos dos métodos son, como queda dicho, el sistema de los MEGAPROCESOS, esto es, causas con varios tomos, veintidós por ejemplo, cada uno de quinientas o más fojas, atiborradas por literatura exclusivamente militante, como “Los Zarpazos del Puma”, “Las aventuras del Capitán Fernández”, y un sin fin de documentos de dudosa procedencia, emanados de organismos o entidades que pretenden ser poseedoras de las verdades más absolutas, por la mera circunstancia de auto denominarse de “Derechos Humanos”, lo que hace imposible la apreciación correcta de los verdaderos hechos y así se ha logrado por ejemplo, el encarcelamiento de la mujer de un carabinero por hechos de 1973; y el otro sistema, que es el que nos ocupa hoy, consiste, insistimos, en iniciar coetáneamente varios juicios, que se entregan a un único magistrado, encargado de las causas de venganza, solicitándole al mismo tiempo en todos ellos diligencias, con lo que se pretende, y se logra, injusticias como obtener el auto de procesamiento, primero y, muchas veces luego, hasta la condena de personas absolutamente inocentes, pero que figuran en la nómina de los uniformados de 1973.

Afortunadamente, engañado, porque esa es la verdad, el Magistrado de primera instancia, quien además de dedicarse a estos casos, debe seguir con sus funciones habituales, no se logra lo mismo en segunda instancia, pues con un examen acucioso, la I. CORTE ha restablecido el imperio del Derecho, en sendos recursos de amparo ejemplares, como son precisamente , los de los roles 42-2005 en que se puso fin al encarcelamiento de la mujer de un carabinero y el rol 246-2009, de la causa rol 150-2009, en la que, al igual que en esta se ENGAÑARA a la Magistrado de primera instancia.

## **II. EL PROCESO NO TOMA EN CUENTA LA REALIDAD QUE SE VIVIA EN EL PAIS Y HACE CASO OMISO DE INSTRUMENTOS QUE EMANAN DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA.**

Un proceso no puede trasuntar el desconocer la realidad en la que están insertos los hechos investigados. La verdad de lo ocurrido el año 1973, es la recogida por los mismos Tribunales de Justicia y como quiera que los mismos hechos, en el orden del Derecho no pueden ser juzgados, pues ello contraría instituciones jurídicas fundamentales, como son la amnistía y la prescripción, cuyo respeto en la Historia institucional del País era, hasta esta época, ejemplar, avalada por las ideas preconizadas al respecto por nuestros más grandes próceres, como O'Higgins, Portales y por nuestros juristas y políticos fundacionales, como Bello, Lastarria y Mac Iver por ejemplo.

Si de todas formas, por la presión política hacia el Poder Judicial, porque no corresponde a dicho poder juzgar hechos históricos, sino el presente, y no corresponde al Poder Judicial apreciar políticamente como se pretende, pero aún así, si por ejemplo, pueda un Magistrado sentirse en la obligación, como en la especie, de juzgar hechos históricos, entonces le es imperioso, aunque, como queda dicho, no respetando para ello, por cierto, ni la amnistía ni la prescripción, lo que de por sí no puede ser, obviamente entonces, faltando gravemente a normas fundamentales, tiene la obligación, al menos, de considerar lo que el propio Poder Judicial sufría y señalaba en la época que pretende juzgar, y así tendría que partir de la base fundamental e irredargüible de que Las Fuerzas Armadas y de Orden, sólo intervinieron en el año 1973, después de que se lo implorara el pueblo y las instituciones fundamentales del País, como el Poder Legislativo y luego de que la EXCMA. CORTE SUPREMA, sobrepasada y **ultrajada** como luego se verá, solicitara incluso con singular vehemencia el auxilio de la JUSTICIA MILITAR en reiteradas oportunidades, entendiéndola como el último bastión del imperio del Derecho, ante el desobedecimiento propugnado por los Intendentes y Gobernadores de la época a las resoluciones judiciales, no autorizando estos funcionarios a Carabineros para cumplir las resoluciones judiciales. Así, por oficio N° 1533 de 7 de Mayo de 1973, dirigido al Presidente de la República, el Tribunal Superior le señala textualmente: “Esta Corte Suprema, velando una vez más por el mantenimiento del orden jurídico, **representa a V.E.** los hechos que importan la **violación** de la facultad de imperio de los Tribunales de Justicia que se ha traducido en el desobedecimiento de sus resoluciones por los funcionarios o Carabineros llamados a respetarlas o cumplirlas y que conduce a una **crisis del Estado de Derecho**, que este Tribunal no puede silenciar. Hacemos presente a V.E. que con esta fecha se ha requerido a la Justicia Militar para que instruya el proceso correspondiente en atención a que se habrían perpetrado los delitos que contemplan y sancionan los artículos 253 del Código Penal y 328 del Código de Justicia Militar (desobediencia y no prestar la debida colaboración).

Por oficio N° 1781 de 26 de Mayo de 1973 la EXCMA. CORTE SUPREMA se dirige al Presidente y le dice “Esta Corte Suprema debe representar a V.E., por enésima vez, la actitud ilegal de la autoridad administrativa en la ilícita intromisión en asuntos judiciales, así como la obstrucción de Carabineros en el cumplimiento de órdenes emanadas de un Juzgado del Crimen, que de acuerdo con la ley, deben ser ejecutadas por dicho Cuerpo, sin obstáculo alguno; todo lo cual significa una abierta pertinacia en rebelarse contra las resoluciones judiciales, despreciando la alteración que tales actitudes u omisiones producen en el orden jurídico, lo que —además— significa, no ya una crisis del Estado de Derecho, como se le representó a V.E. en el oficio anterior, sino una perentoria o inminente quiebra de la juricidad del País. Hacemos presente a V.E. que con esta fecha, como en ocasiones recientes, se ha requerido a la Justicia Militar para que

instruya el proceso correspondiente.” (Revista de Derecho y Gaceta de Los Tribunales Tomo LXX, Septiembre-Octubre 1973, I, p.212).

El Oficio de fecha 25 de junio de 1973, que consta en la misma Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta referidos, p. 226 y siguientes, es de un tenor que debiera tener presente todo miembro del Poder Judicial que pretenda contra normas expresas, enjuiciar a quienes nos salvaron de la escalada marxista, que ciertamente alcanzara con singular relieve a la esencia misma del Poder Judicial:

“Recibido en la Presidencia de esta Corte el oficio de V.E. de 12 del actual, se reunió el Tribunal en sesión plenaria y acordó que, por **DISTORSIONAR LA LEY, EXAGERAR LA TRASCENDENCIA DE LA TAREA ADMINISTRATIVA Y REBAJAR LA FUNCION JUDICIAL, NO PUEDE QUEDAR SIN RESPUESTA**”.

“Este Tribunal quiere enterar a V.E. de que ha entendido su oficio, como **un intento de someter el libre criterio del Poder Judicial a las necesidades políticas del Gobierno**, mediante la búsqueda de interpretaciones forzadas para los preceptos de la Constitución y de las Leyes. Mientras el Poder Judicial no sea borrado como tal de la Carta Política, jamás será abrogada su independencia.”

“Quiere también esta Corte expresar con entereza a V.E. que el poder que ella preside merece de los otros Poderes del Estado, por deber constitucional el respeto de que disfruta y lo merece, además, por su honradez, ponderación, sentido humano y eficiencia; **Y QUE NINGUNA APRECIACION INSIDIOSA DE ALGUN PARLAMENTARIO INNOMBRABLE O DE SUCIOS PERIODISTAS LOGRARÁ PERTURBAR SOBRE ESTE PARTICULAR ASUNTO EL CRITERIO DE LOS CHILENOS.**”

“Hasta aquí esta Corte había dirigido al Jefe Supremo de la Nación pocas comunicaciones destinadas a lograr por su intermedio la cesación de la resistencia de algunos funcionarios administrativos al cumplimiento de las resoluciones judiciales... **Desde ahora en adelante no podrá ya hacerlo porque las atribuciones del Poder Judicial están siendo desconocidas por V.E., cohonestando así la REBELDIA de la ADMINISTRACION.**”

“El Presidente ha asumido la tarea –difícil y penosa para quien conoce el Derecho sólo por terceros- de fijar a esta Corte Suprema las pautas de la interpretación de la ley, misión que en los asuntos que le son encomendados compete exclusivamente al Poder Judicial y no al Ejecutivo, según lo mandan los artículos 80 y 8° de la Constitución Política del Estado, no derogados todavía por las prácticas administrativas.”

“**Ninguna disquisición sociológica o sutileza jurídica, (\*) o estratagema demagógica, o maliciosa cita** de regímenes políticos pretéritos son capaces de **derogar los preceptos legales copiados**, que se copiaron para que V.E. lea con sus propios ojos y aprecie por sí mismo su claridad y precisión tales que **no admiten interpretaciones elusivas**”

¿Y acaso no es exactamente eso, invento, falsedad y estratagema demagógica todo lo que atañe al concepto mismo de Secuestro Permanente, antes y Torturas, ahora, ideados por querellantes sin escrúpulos, con el único objeto de eludir la amnistía y la prescripción?.

Pero sigamos con la clase magistral que la EXCMA CORTE daba al gobierno marxista en junio de 1973, en las páginas 229 y siguientes de la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, que no tiene presente en absoluto esta causa:

“No sólo el cumplimiento de las sentencias dictadas en aquellos asuntos ha sido objeto de dilataciones indefinidas. También las órdenes de la Justicia del Crimen que directamente se imparten a la fuerza pública han venido siendo resistidas.”

“La pertinacia del oficio – de V.E.- para insistir en esas **ideas peregrinas demuestra que están hechas de pétreas incrustaciones político-jurídicas contra las cuales el ariete de la lógica se estrella estérilmente**”.

¿Acaso no es eso la manipulación marxista de la interpretación de la ley de amnistía, de la prescripción y de la media prescripción, que sólo favorece a los terroristas y no a quienes nos salvaron del caos?

Pero sigamos con lo que dice la EXCMA CORTE DE LA EPOCA:

“Se recuerda en los fastos de la justicia la historia de una condena aplicada a varios terroristas, a quienes V.E. indultó con cierta presteza”.

“¿Pretende el oficio de V.E. **que los Tribunales de Justicia olviden la ley, prescindan de todos los principios y en nombre de una justicia social sin ley, arbitraria, acomodaticia (\*\*)** y hasta delictuosa en su caso, amparen incondicionalmente a los tomadores —de fondos— y repudien de la misma manera a los que pretenden la recuperación de los predios tomados?”.

\*\* ¿Será por este tipo de justicia social, acomodaticia, que se acomoda la ley, por los querellantes de estas causas, tanto en lo que a prescripción como a amnistía se refiere, y peor aún, se llegue a confundir de tal forma a un magistrado, que puede llegar al extremo de someter a proceso y condenar incluso a cualquier uniformado de 1973, sin que haya un atisbo siquiera de alguna participación en un hecho simplemente inventado y ello sólo para castigar a los uniformados, sin mérito alguno, sin base ni sustento?

Así, la Historia verdadera enseña que siempre el Ejército y las Fuerzas Armadas y de Orden, han sido el baluarte de la Democracia, pues por esencia, el uniformado, militar, marino, aviador o carabinero es recto y preciso, **ajeno totalmente a resquicios que pretendan torcer la Constitución o la Ley**, porque cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Hoy tenemos una Constitución muy clara sobre las garantías y derechos de todas las personas, desde el Presidente y ex Presidentes de la República hasta el último ciudadano y sobre las posibilidades y limitaciones que tienen para ser juzgados.

Sólo pretendemos que estas normas tan claras, sean respetadas también cuando se trata de soldados.

El mismo espíritu entonces de la Justicia a que recurriera el Máximo Tribunal de la República en los momentos en que no eran respetadas sus resoluciones, es el que debiere imperar en la legislación de hoy, la que no ha sido modificada en lo fundamental por el Poder Legislativo, y sabemos en los términos del artículo 7° de la Constitución de la República que Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

En este orden de ideas, pues, la prescripción y la amnistía, deben ser respetadas, primero que nada, por quienes administran justicia, los jueces, que tienen que aplicar la legislación vigente, porque lo más grave que puede hacer un juez es, precisamente, al tenor del artículo 224, del Código Penal, que por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal, o cuando a sabiendas (y todo Juez debe conocer las leyes vigentes, específicamente las normas referidas a la prescripción y a la amnistía) contravinieren a las leyes que reglan la sustanciación de los juicios, y la primera norma para sustanciar un juicio criminal es, por imperio de la ley, conforme al artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, establecer si se encuentra extinguida la responsabilidad criminal y en tal caso, la ley le obliga a dictar un auto motivado para negarse a dar curso al juicio.

Finalmente este capítulo sobre la necesidad imperiosa de que el que Juzga tenga en consideración lo que ocurría en el lapso del pasado que quiere juzgar, contra textos expresos de leyes (sobre amnistía y prescripción) y para que tenga en cuenta la gravedad extrema de las ilegalidades del gobierno marxista, debe tenerse presente, como corolario de

lo expuesto, la declaración del Tribunal Pleno de la EXCMA. CORTE SUPREMA, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1972 (página 247 de la Revista de Derecho tantas veces aludida, de 1973).

“En conocimiento de las expresiones del Intendente de la Provincia de Santiago, manifestadas a los pobladores de Lo Hermida, en orden a que HABRIA QUE ASALTAR LOS TRIBUNALES Y MASACRAR A TODOS ESOS VIEJOS MOMIOS, aparecidas ayer en algunos diarios de esta capital, expresiones que no han sido desmentidas y que han debido serlo en caso de no ser efectivas por la gravedad que encierran y por provenir de quien provienen, esta Corte Suprema declara:

“Que considera que tales expresiones, emanadas de la autoridad cuya misión genuina es mantener el orden público provincial, constituiría una incitación a alterarlo, esta Corte...manifiesta su profunda preocupación...”

Esta es la situación del País cuando ocurren los hechos investigados, lo que está en completo, total y absoluto desconocimiento del proceso que nos ocupa, pues refiere los hechos, como si se estuviera en un país idílico, en que el marxismo no se hubiere manifestado en toda su maligna expresión.

### **III. EL INFORME VALECH, LA CALIDAD DE TORTURADO Y LOS BENEFICIOS QUE TAL CALIDAD IMPORTA.**

Las falsedades de estas causas persecutorias son varias, pero la fundamental es que en todas estas causas, con una inverecundia increíble, se señala que se REPRESENTA a varias víctimas de, así se dice, “la DICTADURA”, y se agrega “RECONOCIDAS POR LA COMISION VALECH”, y la magistrado que recibe varias de estas causas coetáneamente, hace fe de ello y comienza a buscar a los culpables, dando por cierto las torturas, olvidando que los antecedentes de la comisión referida no son piezas judiciales, y que, en consecuencia deben acreditarse los hechos en el proceso, aspecto fundamental que en la causa que nos ocupa obviamente no ha advertido, pues sin que exista siquiera el atisbo de una presunción se ha concluido condenando a inocente.

Por supuesto que muchas agresiones, son simplemente falsas, pero los interesados en ser considerados como torturados logran ciertamente algunos beneficios, como ser los ideados y contemplados en las leyes 19.234, 19582, 19881, 19992 que incluyen una pensión de por vida de reparación reajutable que al concederse en el años 2007 alcanzaba a una suma anual de \$1.353.798, para los menores de setenta años; de \$1.480.284 para los mayores de esa edad y de \$1.549.422 para los mayores de 75 años, sumas además de reajustables, inembargables, compatibles con cualquier otra pensión, todo además de bonos especiales como la de TRES MILLONES por persona que concede la ley 19.980, beneficios gratuitos de salud total y beneficios educacionales de gratuidad de nivel básico, medio y superior que concede la ley 19.992, con modalidades especiales para aprobar dos o más cursos por año, la eliminación de anotaciones prontuariales y subsidio especial de vivienda que puede significar una casa absolutamente gratuita.

Así, surgen muchos candidatos a “torturados”, incluso buscados por “esta gente” que se ve involucrada en hechos tan deleznable como lo que se ha conocido como el escándalo de la Universidad UNIACC, amén de falsos torturados que ni habían nacido en 1973. Curiosamente, en publicación que se ha acompañado a fs. 194, el candidato querellante se quita algunos años, con lo que habría sido torturado antes de cumplir los ocho años, ya que en esa publicación se dice que nació el 16 de octubre de 1965. Esto si bien es un detalle, para alguien que examine todas las piezas de este expediente, habrá de confirmarle que estamos en presencia de una persona que miente descaradamente.

Hay “querellas” semejantes a ésta, algunas que ni siquiera son tales, pues no las firman las presuntas víctimas, como quedara en evidencia en varias causas, incluso ya citadas en este mismo libelo, que tienen como elemento común doctrinario el de estar

preparadas por marxistas que hacen una apología de Baltasar Garzón, (véase fojas 14 y siguiente de estos autos) el mismo individuo suspendido en sus funciones por incurrir en PREVARICACIÓN, como lógicamente ha de ocurrir con quien no respeta las leyes vigentes de amnistía y prescripción en la Madre Patria.

#### **IV. TEXTOS LEGALES VIGENTES QUE IMPIDEN QUE EL CARABINERO EN 1973 SEA CONDENADO.**

La sentencia debe ser revocada, pues no respeta normas fundamentales, conforme se señala a continuación:

1.- El Artículo 433 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, establece que la amnistía, acorde al artículo 93 N° 3°, del Código Penal, extingue completamente la pena y todos sus efectos.

Todo magistrado debe dar estricto cumplimiento al artículo 107 del Código de Procedimiento Penal y en el caso de una conducta amnistiada no corresponde una acusación, sino un auto motivado para negarse a dar curso al juicio.

El Decreto Ley 2191, de 19 de abril de 1978, plenamente vigente hoy, ha amnistiado a todas las personas que hubieren incurrido en ilícitos como el que nos ocupa, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, de tal modo que corresponderá a la I. Corte, el revocar esta sentencia que no cumple con tales preceptos, mediante el sencillo expediente de simplemente revocar la sentencia, en virtud de tales preceptos.

2.- También la conducta investigada está extinguida acorde a la norma muy clara establecida en el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, ya que la acción penal está prescrita hace luengos años.

En efecto, el artículo 93 del Código Penal, en su número 6° indica que la responsabilidad penal se extingue por la prescripción de la acción penal, y el artículo 94 indica que respecto de los simples delitos, como el que nos ocupa, la acción penal prescribe en cinco años, y como los hechos alegados habrían ocurrido en el año 1973, han transcurrido hoy treinta y ocho años y más, esto es puede multiplicarse por SIETE el lapso de la prescripción, o, en otros términos, hace más de treinta años que prescribió la acción para solicitar el castigo de los hechos. **Nos remitimos en este punto a la transcripción que hemos hecho de la sentencia de la ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, en autos Rol 218-2010.**

El artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, no faculta, sino obliga al Magistrado a examinar los antecedentes y si ese examen le permite establecer que está extinguida la responsabilidad penal del inculcado, la ley le EXIGE al magistrado el que dicte un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio.

Esto es tan efectivo y claro, que el propio querellante, conforme a la resolución de V.S. de fs. 158, abandonó la acción, pues una de sus razones ha de haber sido el que no ha querido perseverar en algo prescrito. La otra razón que ha de haber tenido, es el constatar que no hay siquiera un atisbo de una presunción de haber ocurrido los hechos, y ni la sombra de un indicio de que hubiere una actuación irregular de quien se ha acreditado luego en autos, que ha sido un excelente profesional, ejemplo para sus pares, como consta a fs. 193.

Más aún, el artículo 102 obliga al Juez a declarar de oficio la prescripción.

Corresponde pues, que la I. CORTE, incluso sin entrar a conocer del fondo de la causa, la revoque, sea aplicando la amnistía o la prescripción y esto último, simplemente **respetando su propia jurisprudencia establecida en los autos ROL 218-2010.**

En cuanto a lo esgrimido en la sentencia para no aplicar la ley chilena vigente, lo que justifica adoptando el criterio del querellante en los motivos sexto a duodécimo, ambos inclusive, bástenos reproducir un pronunciamiento muy claro del Presidente de la EXCMA.

CORTE SUPREMA, en comunión con el Ministro de la misma Corte, don Nibaldo Segura Peña:

**“ (CAUSA ROL EXCMA CORTE 4531-2008)**

**“Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por revocar la sentencia en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por el condenado y, en cambio, acogéndola, fueron de opinión de declarar la prescripción de la acción penal a su favor, absolviéndolo, consiguientemente, de la acusación librada en su contra, teniendo presente para así decidirlo las siguientes consideraciones:**

**1.- Que el delito de secuestro objeto de esta investigación a la fecha de los hechos se encontraba tipificado y sancionado por el artículo 141 del Código Penal de la siguiente forma: ‘El que sin derecho encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con las penas de reclusión o presidio menores en cualquiera de sus grados, atendidas las circunstancias. En la misma pena incurrirá el que proporcione lugar para la ejecución del delito.**

*Si el encierro o detención se prolongasen por más de noventa días o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados, según las circunstancias’.*

*Esta norma reconoce vinculación directa con el derecho hispano toda vez que proviene originalmente del artículo 405 del Código Penal Español de 1822. En el Proyecto original del Código Penal Chileno fue incluida como artículo 126 y en la Sesión 146°, del 2 de junio de 1873, pasó a ser artículo 146 y aprobado sin variaciones.*

**2.- Que el delito de secuestro, muy particularmente con respecto al tipo concebido en el artículo 141 en su texto antes reproducido, ha sido considerado por la doctrina y jurisprudencia -como también por esta sentencia-, como delito de carácter permanente, esto es, de aquellos que se cometen al ejecutarse la acción de encerrar o detener a otro privándole de su libertad, pero su consumación se prolonga y permanece mientras dura la privación de libertad del sujeto pasivo, de lo cual deducen que sólo es posible aplicar las normas de prescripción de la acción persecutoria sólo una vez puesta en libertad la víctima o aparecido su cuerpo o restos. Como lo sostiene particularmente el profesor Sergio Politoff: Con la privación de libertad está consumado el delito de secuestro, pero la conducta punible no está terminada, sino que dura hasta que la víctima recupere la libertad. Si así no fuera, bastaría que el hechor retenga la víctima suficiente tiempo: el delito estaría prescrito antes que se conozca la realidad de lo acontecido? (Derecho Penal, tomo I, 2ª. Edición. Editorial Conosur, julio 2001, página 183). De ser de este modo, surge para estos disidentes la siguiente interrogante particular: ¿es posible y legítimo, entonces, sentenciar por el delito a persona alguna antes de la liberación esperada, más aún en carácter de consumado?**

**- Que, para la calificación jurídica de los sucesos de la causa, es menester recurrir al estudio de la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual, el secuestro común se presentaba en dos formas: una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consistía en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resultara para la víctima grave daño en su persona o intereses; en tal caso se castiga con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados. La segunda forma de ejecución del delito se consigna en el inciso tercero y establece que: si la detención o encierro se prolongara por más de noventa días, o si de ellos, la detención o encierro, resultare un daño grave en la persona o intereses del sujeto encerrado o detenido, la pena será de**

presidio mayor en cualquiera de sus grados. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por la ocurrencia de alguna de estas dos hipótesis disyuntivas: 1.- que el encierro o la detención dure más de noventa días, o 2.- si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima. Esto es, para la tipificación y sanción de tal hecho punible basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días, resultando por ello irrelevante el tiempo posterior que transcurra, y, consiguientemente, resulta muy válido para el intérprete concluir de ello que el culpable de la acción calificada incurrió y consumó efectivamente el delito desde el mismo momento que se llegó al día noventa y uno, en este caso concreto, a partir del 30 de enero de 1974, en atención a que la sentencia fija la época de los sucesos en el mes de octubre de 1973. De esta suerte, los jueces pueden desde este hecho claro y evidente dictar sentencia y decidir sobre las responsabilidades penales que correspondan, teniendo la conducta punible terminada. Si con posterioridad a ello apareciera el secuestrado, vivo, pero con grave daño en su persona o en sus intereses, o muerto, estarían libres las acciones correspondientes para perseguirse las eventuales responsabilidades penales resultantes de ello conforme a las reglas pertinentes de los concursos de delitos.

4.- Este aislado parecer criollo no resulta estar desprovisto de apoyo doctrinario y jurisprudencial, aunque, probablemente en un sentido más radical. En España, de donde proviene nuestra norma comentada, como se advirtiera al comienzo, las detenciones ilegales y secuestros los tipifica el actual artículo 163 del Código Penal en forma muy similar a como lo hacía nuestro antiguo artículo 141. Reza: Artículo 163.

- 1.- El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.
- 2.- Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de detención, sin haber logrado el objetivo que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.
- 3.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.
- 4.- El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

En relación a esta norma y a los Delitos Contra la Libertad, José Miguel Prats Canuts en el Título VI de sus Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal? (Aranzadi, 1996, páginas 137 y ss.), comenta que 'es tradicional en la doctrina tratar los delitos permanentes a la luz de su forma de consumación, de tal suerte que en los mismos no se habla de un momento de consumación, que se inicia con el ataque al bien jurídico y concluye con la cesación del mismo'. 'Es cierto, no obstante, que dicha caracterización entra en contradicción con la propia esencia de la consumación, que necesita ser fijada en un momento preciso que define el final del iter criminis, y por ende las conductas de autoría y la de participación desde la óptica de la intervención temporal'. En otra parte sostiene que 'Por lo que a la perfección delictiva se refiere, nuestra jurisprudencia manifiesta que el delito se consuma en el momento de la privación de libertad por la detención o encierro. Se trata de una infracción de consumación instantánea', y hace expresa y extensa referencia a las sentencias del Tribunal Supremo que así también lo ha estimado (op. Cit, página 144).

5.- Que, por otra parte, la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. El



*delito no ha sido objeto de persecución penal, y la pena, en su caso, no ha sido cumplida, produciéndose la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se genera así, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.*

*El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley.*

*6.- Que en cuanto a los Convenios de Ginebra como normativa que impida la aplicación de la prescripción en delitos de la naturaleza del aquí investigado, los disidentes ya han rechazado tal posición en anteriores fallos consignando:*

*'Que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S. N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose éstos vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa. En general, se aplican a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas. (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de 'conflicto armado sin carácter de internacional', conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.*

*El Sr. Jean Pictet, destacado jurista a quien se considera el padre de los Convenios de Ginebra, en su Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios (CIRC-Plaza & Janés Editores Colombia S.A., noviembre de 1998), reconoce que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de conflicto armado no internacional' ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre las que cabe destacar: (a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; (b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; (c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión, y (d) que los insurrectos*

tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las ordenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro 'La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos', Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento de la CICR de 1972, que expresa que 'para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya hostilidades, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...' (cita en fallo de 4 de Agosto de 2005 en causa de esta Corte Suprema Rol N° 457-05).

El II Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1948, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D. S. 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, en su artículo 1° N° 1°, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1° del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1 del Protocolo se expresa que dicho protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en los siguientes términos: 'El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar'.

Si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CIRC son ilustrativos para que estos disidentes interpreten que 'conflicto armado sin carácter internacional' es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

*El Decreto Ley N° 5, de 1973, tampoco permite tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa el país se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.*

*De su texto se infiere que para su dictación se tuvo en consideración que: a) en el país existía una situación de conmoción interna;*

*b) que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y,*

*c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión.*

*Por lo expresado en sus considerandos, se concluye que en la época en que se dictó el D. L. N° 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban ejecutando acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, y que con frecuencia se cometían graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es suficiente razón, a la época de perpetración de los hechos investigados, para tener por establecido que en Chile existía un ‘conflicto armado no internacional’ en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra de 1949.*

*No se ha acreditado que en la época en referencia existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que desconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario. Tampoco se ha justificado que el 12 de Septiembre de 1973 existía en Chile una rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en sus considerandos. El decreto ley en referencia es claramente insuficiente para sostener que en Chile a la data de los hechos existía un ‘conflicto armado no internacional’, de modo que no resultan aplicables los Convenios de Ginebra al hecho punible en estudio. Se agregó, además, que los artículos 147 y 148 del Convenio IV, no contienen prohibición alguna al respecto. ‘En efecto, el artículo 148 del aludido Convenio dispone que ‘ninguna Alta Parte contratante tendrá facultad para autoexonerarse a sí misma o exonerar a otra Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente’, norma que ha sido interpretada en el sentido que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renuncias o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban’ (causa Rol N° 457-05, Rol N° 2165-05, Rol 559-04 y Rol N° 2079-06). Se estimó pertinente —en los autos Rol N° 2079-06— a efectos de entender más claramente los alcances de la Convención de Ginebra, citar un comentario que en el marco histórico de la transición a la democracia en Chile hace el periodista y escritor Ascanio Cavallo en su libro ‘La Historia Oculta de la Transición (Memoria de una época, 1990 – 1998, Grijalbo, 1999): refiriéndose a la negociación de reformas a la Constitución de 1989, dice que los señores Cumplido y Viera Gallo ‘han insistido en dar rango*

constitucional a los tratados internacionales a través del artículo 5°. Así se podrían aplicar, por ejemplo, las normas sobre la guerra de la Convención de Ginebra. Pero los familiares de las víctimas no aceptan que se diga que en el país hubo una guerra; el hallazgo de Pisagua confirma esa resistencia. Al otro lado, los militares insisten en hablar de la 'guerra interna' de 1973; pero tampoco aceptan que se intente aplicar las normas internacionales sobre la guerra. La Corte Suprema rechaza la interpretación amplia del artículo 5° de la Constitución, se resiste a aceptar el imperio de los tratados internacionales por sobre la ley interna y respalda la tesis militar' (pág. 44).

**7.- Que, desde la comisión del delito de autos han transcurrido más de treinta años, y conforme con la normativa expresa de los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, complementarias de las normas superiores de los artículos 5° y 6° de nuestra Constitución Política de la República, operó plenamente la prescripción total de la acción penal en favor del acusado Eugenio Caifual Lemuñir, respecto del secuestro calificado de Eliodoro Figueroa González, y en ello se funda el parecer de estos disidentes para absolverlo del cargo formulado, como se anunciara al comienzo.**

Esta sentencia transcrita en la parte del voto disidente es útil también sobre la media prescripción, en la medida que la sentencia de la que se recurre, tampoco siquiera otorga este beneficio a nuestro representado, que, como queda dicho, es absolutamente inocente, por lo que negar incluso esto, es de una gravedad inconmensurable. Transcribimos pues la sentencia que en este punto es mayoritaria al agregarse a los señores Ministros Excmos. Ballesteros y Segura, el voto del Excmo. Ministro señor Hugo Dolmestch:

*“Ante ello, se llamó a votación sobre este punto y allí el Ministro señor Ballesteros reconoció a los procesados el beneficio de la media prescripción, para lo cual se funda en la circunstancia de que si él estuvo por absolverlos, aplicando la prescripción total de la acción penal, no le inhiere y resulta del todo consecuente, desechada que fue esa excepción y resuelta la condena, sumarse al voto tendiente a reconocer el derecho del acusado a que se le rebaje la pena por la disposición favorable antes citada.”* En la situación descrita y conforme lo prescribe el artículo 86 del Código Orgánico de Tribunales, se resolvió someter separadamente a votación cada opinión particular, sin que ninguna de ellas obtuviera mayoría absoluta. En consecuencia, y por aplicación del inciso primero de esa norma, se dispuso excluir la opinión del ministro señor Segura, por reunir menor número de sufragios y, repetida la votación entre los restantes, los ministros señores Ballesteros y Dolmestch mantuvieron su postura relativa a la aceptación de la circunstancia atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Punitivo y los ministros señores Rodríguez y Künsemüller, su posición de rechazar esta última circunstancia; el ministro señor Segura, quien reconoce en la prescripción su vigencia y efectos plenos en tanto constituye motivo legal para absolver de la acusación dada su índole de eximente de la responsabilidad penal- como en el caso de autos- y también la vigencia y efectos plenos de la circunstancia de disminución de pena contemplada en el artículo 103 del estatuto penal, pero reconociendo a esta norma su vinculación directa e inescindible con la prescripción completa, que le da su razón de existencia; por ende, no puede considerarse en forma separada de la eximente, como si constituyera una verdadera y autónoma causal especial de atenuación de la sanción penal, equiparable a aquellas incluidas en el artículo 11 del Código Penal, optó por la opinión más favorable al procesado, de manera que hace aplicable el artículo 103 del Código Penal, sancionándolo como se ha expresado en lo dispositivo de este fallo, con lo que se zanjó la discordia producida y se formó sentencia al respecto.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase.

*Redacción del Ministro señor Künsemüller y de las disidencias y prevenciones, sus autores.*

*Rol N° 4531 -08.*

*Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L”.*

Vemos pues, con claridad que respecto de la media prescripción incluso, además de los señores Ballesteros y Segura, el Ministro señor Dolmestch es de opinión de aplicarla.

En el presente recurso de apelación se solicita se revoque la sentencia, en primer lugar por aplicación de la amnistía, en seguida, en subsidio, se revoque la sentencia aplicando la prescripción y en su mérito, y acorde al artículo 441 del Código de Procedimiento Penal, sobreseer definitivamente la causa.

Finalmente, en este orden de defensa, independientemente de que mas adelante se acredita la absoluta inocencia de nuestro representado, señalamos, que en el peor de los casos, si se llegare a estimar algún grado de culpabilidad del excelente policía que defendemos, entonces debe aplicarse el concepto de la media prescripción al menos, con lo que obviamente la sanción a aplicar sería de simple prisión con un máximo de sesenta días y no presidio.

#### **V. LA INOCENCIA EVIDENTE DEL CARABINERO.**

En seguida, un examen exhaustivo del expediente nos lleva a una clara conclusión. No hay sustento alguno para creer que hayan ocurrido los hechos investigados.

En efecto, el querellante señala a fs. 2 en su querella, que fue detenido el 12 de septiembre de 1973, por instrucciones del carabiniere último grado, Pedro Pezo Salvo, lo que es totalmente falso y de su sola invención como queda demostrado por el atestado de Pezo. Y además está desvirtuado por la lógica más elemental concebible, pues no es posible que un simple carabiniere, como lo era en 1973 el señor Pezo, pudiera decidir o instruir para detener a una persona. Luego, señala Alejandro Kohler Vargas, candidato hoy a Alcalde de Panguipulli (DOCUMENTOS de FS. 144 y 194) haber sido liberado al día siguiente y vuelto a detener el 5 de octubre. Siendo llevado a la primera comisaría de Valdivia, donde señala haber sido maltratado. Prosigue diciendo que estando con los ojos vendados, se le cayó la venda de los ojos y pudo identificar al Sargento 2º de Carabineros Iván Vásquez Flores, escolta del General Augusto Pinochet, conforme le informó el carabiniere Pedro Pezo Salvo. Eso también es falso, conforme ha señalado Pezo Salvo, quien jamás le indicó eso. Sobre este particular, esta defensa solicitó se interrogara en el plenario al señor Pezo, el que fue enfático al dejar en evidencia la falsedad de lo dicho por el querellante. A fs. 190 dejó en claro que *“nunca conversó temas con el señor Kohler, acerca de ningún tipo de tortura, de manera que no es efectivo que yo le haya dicho a Kohler quien lo había torturado”*.

Prosigue la querella con la narración de una serie de vejámenes. Fue llevado, dice, al Cuartel General de la IV División de Ejército y luego el 11 de octubre de 1973 ingresó a la cárcel pública de Isla Teja, donde estuvo hasta junio o julio de 1974 y allí se aplicó torturas, golpes de puño, culatazos, electricidad, submarino y teléfono y finalmente fue sometido a Consejo de Guerra por el Fiscal de Carabineros, siendo sobreseído, pero entonces fue salvajemente golpeado por los militares.

Entonces, de ser cierto que fue maltratado, de lo que no hay constancia alguna en ninguna parte, fue maltratado por Carabineros, gendarmes, militares y civiles, y no se ve como y por qué puede ser culpable de ello el acusado, que sólo lo es, porque con falsedades acreditadas en autos, el querellante dice que supo que le pegó una vez Francisco Iván Vásquez Flores, mediante la falsedad descrita de haberle dicho el carabiniere (R.) señor Pezo que lo torturó nuestro representado, al que luego el mismo Kohler ha revestido de

especiales características, muy a su conveniencia, atendida su condición de candidato a Alcalde, atribuyéndole la condición por cierto absolutamente falsa de ESCOLTA DEL GENERAL AUGUSTO PINOCHET.

No se ve la razón de personalizar la venganza del querellante en contra de un humilde carabinero, si la querella dice que “el referido delito fue cometido por agentes del Estado, militares, carabineros, detectives y civiles, bajo las órdenes de los oficiales superiores en rango y jerarquía, contra quienes se dirige esta querella” (fs 14)

Tal vez por haberse concentrado la causa en un simple carabinero es que el querellante no se adhirió a la acusación y se declaró abandonada la acción por parte del querellante (fs. 158)

Entre tanto, el querellante a fs. 36 declara que un carabinero le torturó una vez y porque se le cayó la venda pudo ver que era alto, rubio, ojos claros, sargento segundo y escolta de Pinochet, lo que supo por los dichos de Pezo Salvo, el que le dijo quien era su torturador (fs. 26) Esta aseveración ha sido fundamental para que el profesional de Kohler no haya apoyado la acusación, pues debe haber advertido que a fs. 99 Pedro Pezo Salvo, señala textualmente *“NO ES EFECTIVO QUE HAYA DADO ORDEN DE ARRESTAR AL SEÑOR KOHLER, POR CUANTO YO ERA UN SIMPLE CARABINERO Y NO TENIA ORDENES DE MANDO. TAMPOCO ES EFECTIVO QUE LE HAYA DICHO A ESTE SEÑOR QUE IVAN VASQUEZ FLORES ERA SU TORTURADOR”* y es fundamental esta otra aseveración de Pezo: *“YO ERA CARABINERO EN LA PRIMERA COMISARIADE LA CIUDAD DE VALDIVIA Y RECUERDO A MI COMPAÑERO IVAN VASQUEZ FLORES (SIMPLE CARABINERO TAMBIEN) PORQUE AMBOS ERAMOS SOLTEROS Y COMPARTIAMOS LA MISMA HABITACION”*. Esta parte solicitó un careo a fs. 147 entre el querellante y Pezo, ya que no hay otro antecedente en autos, para inculpar a Vásquez, que su aseveración de que Pezo, le dijo que lo torturó Vásquez, pero el Tribunal no dió lugar a dicha diligencia, (DILIGENCIA SOLICITADA CON EL NUMERO CUATRO) pero del atestado prestado en el plenario por Pezo a fs. 190, quedó absolutamente claro que Kohler ha mentido.

El querellante es candidato a Alcalde y su único testigo, que no ha reconocido para nada a Iván Vásquez Flores, también es político, (**DOCUMENTO acompañado en el séptimo otrosí del escrito presentado por esta parte el 18 de junio de 2012**) este es Joel Luís Asenjo Ramírez, cuyo atestado rola a fs. 39 y no menciona en ningún momento al acusado. Luego es interrogado de nuevo a fs. 105 y su atestado es sólo de ocho líneas y en ningún momento señala haber visto lesionado alguna vez a Kohler.

El informe médico legal, del médico Mauricio del Valle Cantos, señala claramente que **NO SE PUEDE ESTABLECER CON PRECISION, CONTEMPORANEIDAD CON LOS HECHOS QUE RELATA. (FS. 44)**

Es sabido y fue público un accidente automovilístico del querellante cuando fue alcalde.

A fs. 47 está la declaración de Francisco Iván Vásquez Flores, quien señala que nunca torturó a nadie, y que era un simple carabinero en 1973 y no un sargento ni escolta de Pinochet. El político le atribuye para su propia conveniencia, como candidato a alcalde, esta circunstancia, que es absolutamente errada, porque don Francisco Vásquez no era entonces, ni antes, ni lo fue después, un escolta del Presidente de Chile.

A fs. 54 rola la relación del personal de carabineros que figuraba de dotación de la primera comisaría de Valdivia en Septiembre de 1973 y de ella se infiere que en la primera comisaría había **CINCUENTA Y CINCO** funcionarios de mayor grado que el carabinero Francisco Vásquez, siendo absurdo que se pretenda castigar a un simple carabinero de la época, que **no tenía la menor oportunidad de un mando.**

A fs. 65 rola informe del Jefe del complejo penitenciario de Valdivia, que señala que ALEJANDRO EDUARDO KOHLER VARGAS, el querellante, ingresó en calidad de detenido el 11 de octubre de 1973 y que egresó el 8 de abril de 1974. **NO SE INFORMA DE LESION ALGUNA QUE TUVIERA KOHLER al ingresar**, de tal modo que no hay comprobación de que realmente hubiere tenido lesiones. Se solicitó (DILIGENCIA SOLICITADA NUMERO TRES en nuestra presentación de 18 de junio de 2012) que se oficiara al Jefe del complejo penitenciario de Valdivia, para que informara clara y específicamente si al ingresar en calidad de detenido el 11 de octubre de 1973 el señor ALEJANDRO EDUARDO KOHLER VARGAS presentaba alguna lesión y en el evento positivo la especificara, como asimismo, si durante toda su estadía en la cárcel hasta el 8 de abril de 1974, sufrió alguna lesión y su causa.

Se informó que no hay constancia de nada de lesiones que hubiere tenido el querellante.

Sobre este particular, debe señalarse que a fs. 96 se ordenó officiar al complejo penitenciario para que se informara sobre registros de ingreso y de egreso de Alejandro Kohler, pero no se indica en la resolución que se informe acerca de lesiones al ingresar y por ello es que la diligencia que se solicitó como número tres en dicho escrito era para que se informara ello, ya que NO HAY EN EL EXPEDIENTE NINGUN CERTIFICADO QUE ACREDITE ALGUNA LESION EN 1973, y la respuesta fue muy clara y demoledora para el éxito de la querrela, que no hay constancia de lesión alguna, pero la sentencia no lo advierte.

Se indica claramente en la infundada querrela, que ingresó Kohler a la cárcel a raíz de la causa de la Fiscalía de Carabineros Rol 1523-1973. En dicha causa debe aparecer si existió alguna lesión.

Solicitamos en su oportunidad que se solicitara a Carabineros de Valdivia (pues en ese tiempo había Fiscalía Militar y otra Fiscalía, de Carabineros), y también al archivero militar (por si posteriormente se hubiere archivado la causa de Carabineros en el Cuarto Juzgado Militar y, posteriormente hubiere sido remitida a dicho Archivero), sea remitida la causa Rol 1523-1973 de la Fiscalía de Carabineros de Valdivia, (DILIGENCIA SOLICITADA NUMERO UNO del escrito nuestro de fecha 18 de junio de 2012) lo que demostraría que no ha existido lesiones del ex alcalde Kohler, al momento de ingresar a la cárcel, de lo que se infiere que no ha sido castigado en 1973.

Que no se encuentren estos documentos, no puede significar que el sentenciador simplemente los reemplace por “creerle” sin base alguna al querellante.

En todo caso acorde al instrumento rolante a fs. 69 en la cárcel de Valdivia había 22 funcionarios. El querellante señala habersele aplicado allí todas las torturas que especifica y explica.

Se solicitó se dirigiera oficio al Jefe del Complejo penitenciario de Valdivia, a fin de que informe si en 1973, el carabinero señor IVAN VASQUEZ FLORES estuvo en comisión de Servicio en la cárcel y en el evento positivo, sus actividades. (DILIGENCIA SOLICITADA NÚMERO DOS en nuestro escrito con cargo de recepción de 18 de junio de 2012) y se contestó que no.

El funcionario de Gendarmería, don Bernardo Sánchez Martínez, a fs. 97 claramente indica que funcionarios de otras Instituciones no sacaban a los encarcelados y sólo *“un Oficial de Ejército entraba a la cárcel y hacía rondas, revisando nuestros casilleros, todo el recinto.”*

En la declaración de don Pedro Pezo ante Investigaciones, a fs. 81, puede leerse lo siguiente:

**“En relación a su consulta y respecto de don IVÁN VASQUEZ FLORES, ... era muy caballero y respetuoso, era el abanderado en los desfiles en Valdivia y nunca supe**

si es que tuvo algún problema o si apremió a algún detenido. Posteriormente me correspondió trabajar con él en la Comisión Civil de Valdivia...donde nunca presencié ningún problema.”

Entonces, es muy claro que es un invento del político Kohler, el que Pezo ordenó su detención, el que Pezo le dijo que lo torturó Iván Vasquez, lo que por lo demás es imposible que lo haya efectuado, si en la comisaría había más de cincuenta funcionarios más antiguos que él. **¿PODRIA CONCEBIRSE ALGO MAS ABSURDO QUE EL QUE DESFILA COMO ABANDERADO EN LOS DESFILES DE LA CIUDAD HAYA TORTURADO A ALGUIEN?**

**¿PUEDE CONCEBIRSE QUE ALGUIEN QUE HUBIERE TORTURADO EN 1973, RECIBA UNA DISTINCION EN LA PLAZA DE LA REPUBLICA EN UNA CEREMONIA PUBLICA, COMO EL MEJOR POLICIA DE LA CIUDAD, COMO CONSTA IRREFRAGABLEMENTE CON LAS FOTOGRAFIAS DE FS. 193.**

El mismo Pezo dice en su declaración policial, que para interrogar a los detenidos “LLEGABA GENTE DE AFUERA DE CIVIL QUE SE ENCARGABA DE LOS DETENIDOS, PERO NO SE SABIA DE DONDE NI A QUE INSTITUCION PERTENECIAN, QUE ERAN APROXIMADAMENTE CUATRO A CINCO PERSONAS, SOLO ME LLAMABA LA ATENCION ENTRE ELLOS, LA FIGURA DE UN SUJETO ALTO, APROXIMADAMENTE DE DOS METROS, DE PELO LISO, NEGRO Y LARGO HASTA LOS HOMBROS, VISTIENDO SIEMPRE TERNO CAFÉ O NEGRO Y CON CORBATA. ESTE INDIVIDUO SE RELACIONABA CON LOS OTROS SUJETOS DE CIVIL, LOS QUE NO PARECIAN DE LA CIUDAD, ES MAS, NO HABLABAN CON NOSOTROS NI CON NADIE EN LA COMISARIA Y LOS DETENIDOS ERAN ATENDIDOS POR ELLOS” (fs. 81).

Es absolutamente más que obvio que, si el profesional del querellante no apoyó la acusación de autos, es porque al haber estudiado el expediente, habrá visto esta declaración y, como todo el que examine el expediente, necesariamente habrá de concluir que el simple carabinero en el año 1973, que tenía en el cuartel **MÁS DE CINCUENTA FUNCIONARIOS MÁS ANTIGUOS**, no pudo tener ninguna ingerencia en hechos como los que indica el político. Todo análisis de hechos debe tener al menos un mínimo de lógica.

Debe haber advertido el profesional que abandonó a su suerte la acusación, que el propio Kohler, a fs. 87, en su declaración policial, señala que en la Comisaría, **NO LOS CARABINEROS**, sino textualmente “DOS AGENTES DEL ESTADO DE CHILE ME HACIAN CORRER Y CUANDO ALCANZABA CIERTA VELOCIDAD CHOCABAN MI CUERPO EN CONTRA DE LOS VEHICULOS ESTACIONADOS EN EL RECINTO, ESA TORTURA TERMINO CON EL QUIEBRE DE MI CLAVICULA DERECHA”.

Esta declaración coincide (no en cuanto a la veracidad de los maltratos) con los dichos de Pezo, en orden a que los detenidos eran atendidos por personas de civil, en los términos de Kohler, **AGENTES DEL ESTADO**.

A ninguna persona que examine con objetividad esta causa podría hacerse creer, de ser cierto que se le hacía correr en el estacionamiento de la Primera Comisaría, a Kohler, que ello lo ordenara un simple carabinero, ya que debemos insistir que la calidad de simple carabinero con **MAS DE CINCUENTA FUNCIONARIOS MAS ANTIGUOS QUE EL, CONSTA CLARAMENTE EN LOS AUTOS, FUNDAMENTALMENTE DE LOS INSTRUMENTOS DE FS. 55 y 57.**

Cualquiera que vea este expediente con objetividad, tendría que advertir que Kohler indica con precisión que lo castigó un sargento segundo en la época, y Francisco



Vásquez era un simple carabinero último grado, carabinero raso, siendo absolutamente imposible que pudiera haber adoptado una siquiera de las actitudes que se señalan.

Anotemos que Vásquez estaba muy lejos de ser Sargento en el año 1973, pues primero debía ascender a Cabo Segundo, para lo que le faltaban entonces dos o tres años, luego de otros cinco años aproximadamente podía ascender a Cabo Primero, y después de otros cinco años, recién podía ascender a Sargento Segundo.

El querellante, incluso en el careo, ( fs. 101) insiste en que lo torturó un sargento segundo, alto, rubio, ojos claros y Vásquez Flores es más bajo que el propio Kohler, **NO ES RUBIO, como consta incluso en las fotografías que esta parte acompañó, que corresponden al momento en que en 1975 recibe el premio, en la Plaza de la República, al mejor policía del año, y que ROLAN A FS. 193.**

Además, a mayor abundamiento, lo que no ha advertido la sentencia, claramente no era sargento segundo en 1973 y eso está acreditado, por los instrumentos de fs. 55 y 57. Falta a la verdad Kohler al señalar que en 1973 era Sargento y es absurda su afirmación de que era Vásquez, escolta del Capitán General don Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, entonces Excmo. Presidente de la República. Es extraño que siendo tantas las falsedades del querellante, que han motivado incluso que su abogado deje abandonada la querrela, no las advierta la sentencia, que cree todo lo que dice el político, sin que se fundamente su dicho en absolutamente nada.

A fs. 119 rola el auto de procesamiento, a fs. 122 consta que apela Vásquez Flores, con fecha 23 de enero. Con fecha 31 de enero, a fs. 127 rola instrumento en que Vásquez Flores confiere patrocinio y poder. A fs. 129 consta que con fecha 1 de febrero se alegó por revocar el auto de procesamiento. A fs. 130 rola Resolución que confirma el auto de procesamiento. A fs. 131 rola solicitud de conocimiento del sumario, con timbre de recepción de fecha 25 de enero del presente año. Con fecha seis de febrero no se dio lugar a esa solicitud de conocimiento presentada con fecha 25 de enero, razón por la que no se tuvo el conocimiento del sumario al alegarse la revocación del auto de procesamiento, lo que no deja de ser sorprendente, pues se trata de hechos investigados de TREINTA Y OCHO AÑOS antes.

En definitiva, de lo expuesto fluye con nitidez que no hay absolutamente antecedente alguno consistente de que se hubieren producido siquiera los hechos investigados, y prueba fehaciente de ello es que se ha tenido por abandonada la acción por parte del querellante.

De haberse producido alguno de los hechos, está absolutamente acreditado que no pudo ser en ningún caso un simple carabinero aquel a quien se indica por Kohler, como el sargento que lo maltrató. Eligió a Vásquez únicamente porque quiere aparecer como torturado y sin escrúpulo de ninguna naturaleza, le asignó a este excelente profesional un grado que estaba entonces muy lejos de obtener y además le asignó el honor de haber sido escolta del Capitán General don AUGUSTO JOSE RAMON PINOCHET UGARTE, lo que es además absolutamente falso también. Por supuesto que para un político que es candidato a Alcalde, por el partido Socialista, le es muy conveniente “haber sido torturado por el escolta del Capitán General”. Usar a la Justicia para ganar una elección no parece correcto.

A cualquiera que pueda estudiar este expediente, le tendrá que parecer rarísimo que un simple carabinero hubiere sido escolta del Presidente de la República, y por eso el astuto Kohler, completa su infundio dándole un grado que no se alcanza sino aproximadamente a los quince años de servir en la Institución: Sargento.

Esto solo habría bastado para que hubiere captado el Tribunal que todo se trata de una simple mentira y la sentencia se funda sólo en los meros dichos de este político, porque no hay absolutamente nada más.

La sentencia no analiza para nada la prueba producida en el plenario, en circunstancias que esa prueba demuestra en forma irrefragable la inocencia del carabinero.

En efecto, en la absolución de posiciones, que ni menciona la sentencia queda muy clara la inocencia anotada, Es curioso que la prueba trascendente producida en la etapa del plenario no sea ni siquiera mencionada en la sentencia.

En la absolución de fs. 202 el señor Kohler dice textualmente:

“fui sometido a torturas en un lugar distinto de la primera comisaría, pues era sacado de mi celda y trasladado a otro lugar, supongo que puede ser el regimiento ubicado en Bueras”.

Más adelante agrega: “En un recinto militar ubicado en Errázuriz... también fui sometido a torturas”

Todavía más, dice no saber si alguna tortura fue efectuada por civiles.

No sabemos como puede la sentencia no referirse a la siguiente pregunta que se le hizo:

“DIGA ESPECIFICAMENTE QUIEN O QUIENES LE HICIERON CORRER EN EL ESTACIONAMIENTO DE LA PRIMERA COMISARIA DE VALDIVIA EN 1973, CON RESULTADO DE LESION DE CLAVICULA” Y EL QUERELLANTE CONTESTO CLARA Y TAJANTEMENTE: **“COMO SEÑALE ANTERIORMENTE NO PUEDO DECIRLO, PUES ESTABA VENDADO”**.

La sentencia decide que las torturas supuestas las ocasionó un simple carabinero que claramente de acuerdo a los documentos acompañados a los autos TENIA 55 FUNCIONARIOS MAS ANTIGUOS QUE EL.

La sentencia no considera para nada que se le preguntó en la absolución de posiciones al querellante: “DIGA ESPECIFICAMENTE SI SABE QUIEN LE PEGO EN LA FRENTE CON UN REVOLVER SEGÚN HA DICHO, EN 1973 EN LA PRIMERA COMISARIA DE VALDIVIA”, Y EL QUERELLANTE CONTESTO CLARA Y TAJANTEMENTE, LO QUE IGNORA LA SENTENCIA: **“NO LO SE”**

Pero la sentencia decide que las torturas supuestas las ocasionó un simple carabinero que claramente de acuerdo a los documentos acompañados en autos TENIA 55 FUNCIONARIOS MAS ANTIGUOS QUE EL. (Instrumento de fs. 54, acredita fehacientemente lo que señalamos).

Es absurdo que si las lesiones hubieren sido ocasionadas en la comisaría, los cincuenta y cinco funcionarios de grado superior al querellado, no hubieren tenido idea ni responsabilidad alguna en los hechos.

Parece que se repitiera lo ya dicho, pero no es así, se trata de dos preguntas muy claras sobre las lesiones que Kohler dice haber experimentado y en que el indica que no sabe quien le ocasionó las lesiones, pero la sentencia dice que fue nuestro representado y no sabemos la razón, porque no tiene sustento alguno, de ninguna naturaleza para deducir dicha responsabilidad, partiendo del hecho de que tampoco es seguro que realmente hubiera sufrido el querellante las lesiones que refiere, ya que el perito claramente indica que está sano y que no puede decir de que tiempo son las lesiones que ha experimentado en el decurso de su vida. (fs. 44) Textualmente el médico señala “NO SE PUEDE ESTABLECER CON PRECISION, CONTEMPORANEIDAD CON LOS HECHOS QUE RELATA”.

Así, pues, esta sentencia no analiza para nada lo obrado en el plenario de tal modo que resulta insuficiente el que trate lo obrado en autos y que se ha señalado con la siguiente parte de la sentencia:

“DECIMO TERCERO: Que, al contestar derechamente la acusación, analiza cada uno de los elementos señalados en la motivación primera y tercera de esta sentencia – los meros dichos de Kohler, el informe de la Comisión Valech, de nuevo dichos de

Kohler, dichos del socialista Joel Asenjo Ramírez de fs. 39, que ni siquiera menciona al carabinero que sanciona la sentencia y el informe médico que indica que no se puede establecer contemporaneidad de dolencias que tuvo Kohler, la relación del personal de la comisaría de fs. 54, que establece precisamente que el simple carabinero que condena tenía 55 funcionarios más antiguos que él y la simple orden de investigar- pretendiendo desvirtuarlas con apreciaciones personales, distintas a las que ha tenido en cuenta esta sentenciadora, por lo que serán igualmente desestimadas”.

Nada más equivocado que ello, pues se ha efectuado un análisis exhaustivo de los autos y ahora se ha precisado aún más lo absolutamente equivocada que es esta sentencia, que puede resumirse en una sola expresión, pues es EXINANIDA.

Lo único que corresponde es, en subsidio de lo pedido como principal, absolver, acorde al artículo 501 del Código de Procedimiento Penal al entonces simple carabinero don IVAN VASQUEZ FLORES.

Si el Tribunal Superior contra la opinión incluso de quien ha abandonado la acción, estimare que los hechos ocurrieron, y sin base que advierta la defensa, considerare que en esos hechos tiene alguna responsabilidad el carabinero acusado, y persistiere en la idea equivocada de la sentencia de primer grado, en no aplicar las claras normas del Estado de Chile, y desechar contra legem, la amnistía y la prescripción, y luego, aunque no se ve fundamento alguno, estimare que le corresponde responsabilidad a don Iván Vásquez Flores, entonces no podría prescindir de la media prescripción, del artículo 103 del Código Penal, como asimismo, de la irreprochable conducta anterior del Carabinero de una hoja de vida impoluta, lo que está acreditado en autos con el informe de Policía de Investigaciones de fs. 49 y 50, en que textualmente se indica que no registra antecedentes policiales ni encargos judiciales pendientes, único aspecto en que la sentencia acoge algo a favor del querellado, entonces claramente, al concurrir esta atenuante con la media prescripción no podría ser condenado mi representado a una pena superior a 60 días de prisión, obviamente con pena remitida.

#### **POR TANTO,**

Conforme a las disposiciones invocadas y a lo expuesto,

**RUEGO A US. ILTMA.**, tener por interpuesto fundado recurso de apelación, y darle curso, a fin de que el Tribunal Superior, revoque la sentencia de primer grado, en todas sus partes, acoja la amnistía, o en subsidio, la prescripción, o en subsidio de todo ello, con el estudio de los antecedentes absuelva a don IVAN VASQUEZ FLORES y en subsidio de ello, aspecto meramente teórico, pues su inocencia es evidente, reconocerle sus atenuantes derivadas de la media prescripción y de su irreprochable conducta anterior, del artículo 10 N° 6 del Código Penal, y aplicarle en este caso una pena de prisión inferior a los sesenta días, obviamente remitiéndole la pena.

#### **SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES**

Valdivia, treinta y uno de diciembre de dos mil doce.

#### **VISTOS:**

Se reproduce la sentencia apelada de fecha once de septiembre de dos mil doce, escrita de fojas 217 a fojas 225, complementada a fojas 226 y 281, dictada por la Ministra en Visita Extraordinaria doña Emma Díaz Yévenes, con excepción de los considerandos cuarto, quinto, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, párrafo segundo y décimo octavo, los que se eliminan.-

En las citas legales se suprimen los artículos 7, 464, 477, 503, 504 y 505 del Código de Procedimiento Penal, y todos los artículos referentes al Código Penal.-

#### **Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que se ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia dictada con fecha once de septiembre de dos mil doce por la Ministra en Visita Extraordinaria doña Emma Díaz Yévenes que condenó a Francisco Iván Vásquez Flores a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito de aplicación de tormento con resultado de lesiones en contra de don Alejandro Köhler Vargas cometido entre el 5 y el 11 de octubre de 1973.-

El recurrente concentra su recurso principalmente en ofrecer una tesis sobre la naturaleza política de procesos como el de autos y la utilización que -dice- pretendería hacerse de los Tribunales de Justicia; y el objetivo que se pretendería con estos juicios que sería solamente acceder a beneficios que se conceden a quienes “inventan” haber sido torturados y en este caso particular procurarse una ganancia para acceder a un cargo de elección popular.-

Denuncia que con fines espurios se habría diseñado una estrategia para confundir a los magistrados, por “gentes” (*sic*) que sólo pretenden perseguir a los uniformados que participaron en los hechos que sucedieron desde el 11 de septiembre de 1973, la que tendría como ejes el desarrollo de “mega procesos” y simultáneamente la tramitación de varios juicios que se entregan a un magistrado en los que se piden diligencias para obtener injusticias en las que muchas veces se obtiene la condena de personas inocentes que figuran en la nómina de uniformados de 1973.-

Reprocha, enseguida, la omisión de consideraciones históricas para resolver la materia ignorando el ultraje de que habría sido víctima el poder judicial al ser incumplidas sus resoluciones, afirmando la función de baluarte de la democracia que atribuye a las Fuerzas Armadas, resaltando los estériles empeños de la magistratura de aquella época para dar cumplimiento a la ley.

Reclama el respeto de las instituciones de la prescripción y de la amnistía ya que lo contrario importa que por negligencia e ignorancia inexcusables se dicte sentencia manifiestamente injusta en causa criminal o a sabiendas de contravenir las leyes sobre sustanciación de los juicios, debiendo conocerse cuando se encuentra extinguida la responsabilidad criminal.

Expresa que es impropio que se haga fe de los antecedentes de la Comisión Valech para establecer la efectividad de torturas ya que esa información no tiene la naturaleza de piezas judiciales y éstas deben ser acreditadas en un debido proceso.

Advierte, fundado en un artículo de prensa, que la edad de la víctima habría sido la de 8 años a la época de los hechos investigados.

Afirma que la sentencia debe ser revocada atendiendo lo dispuesto en el artículo 433 N° 6 del Código de Procedimiento Penal acorde con el artículo 93 N° 3 y 6 del Código Penal, en cumplimiento del artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, el Decreto Ley N° 2191 de 1978; el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal; incluso, dice, el artículo 102 del Código Penal obliga al juez a declarar de oficio la prescripción, lo que pide a la I. Corte.

En cuanto a los hechos investigados afirma que no es concebible que don Pedro Pezo Salvo, sin grado de mando alguno, haya ordenado la detención del señor Köhler; que no es efectivo que Pedro Pezo haya informado a la víctima sobre la identidad de su presunto torturador, como se estableció en el proceso con la diligencia de careo; que no es posible establecer la fecha de las lesiones de la víctima las que pudieron derivarse de causas diferentes; que el condenado declaró no haber torturado; que en la Primera Comisaría de Valdivia, en 1973, hubo 55 funcionarios de mayor grado que el condenado; que Gendarmería informó que no existía constancia del ingreso de Köhler con lesiones en

el año 1973; que se acreditó en el juicio la buena conducta de Francisco Iván Vásquez Flores.

Pide en definitiva la dictación de sentencia absolutoria de Iván Vásquez Flores y en subsidio el reconocimiento de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

**SEGUNDO:** Que a fojas 34 se acompañó copia parcial del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura elaborado en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 1040 publicado en el Diario Oficial de 11 de noviembre de 2003, constituyendo el marco jurídico básico de esta Comisión los Capítulos I y III de la Constitución Política de la República, el mismo Decreto Supremo N° 1.040, que la crea y establece sus objetivos, integrantes, funciones, plazos y apoyos materiales, y complementariamente en el Código Penal, cuerpo normativo en el cual se encuentran tipificados como delitos algunos hechos que transgreden el derecho a la libertad y seguridad personales y el derecho a la integridad<sup>875</sup>.

El artículo primero del citado Decreto Supremo ordenó la creación de esa Comisión como un órgano asesor del Presidente de la República, con el objeto exclusivo de determinar, “de acuerdo a los antecedentes que se presenten, quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.” De acuerdo a lo dispuesto en el artículo tercero de ese mismo cuerpo normativo, “en el cumplimiento de su objeto, la Comisión no podrá, de manera alguna, asumir funciones de carácter jurisdiccional y, en consecuencia, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad que con arreglo a la ley pudiere haber a personas individuales por los hechos de que haya tomado conocimiento.”, por lo que es materia de este juicio establecer la identificación de los sujetos responsables de los actos de tortura que fueron objeto de la querrela y la consecuente investigación.

En dicha copia del Informe de la Comisión y bajo el N° 12.460, consta que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas fue reconocido como víctima.

No obstante constituir ese documento un acto del Estado de Chile que reconoció la calidad de víctimas de privación de libertad y de torturas por razones políticas de las personas que en él se singularizan, no puede soslayarse que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77 y siguientes de la Constitución Política del Estado, es función privativa de los Tribunales de Justicia establecer la existencia de un hecho típico y la identidad de los responsables, de modo que ineludiblemente deben examinarse los hechos de este juicio para confirmar la veracidad de las acciones denunciadas por Alejandro Eduardo Köhler Vargas y si se concluyere en la veracidad de su acaecimiento, indagar sobre la identidad de los sujetos responsables.

Esa consideración explica que no se haya pretendido que esa Comisión se sometiera a las exigencias básicas del debido proceso, como la bilateralidad de la audiencia, justificándose su deber de no pronunciarse sobre responsabilidades individuales e, incluso, de omitir los nombres de quienes pudieren resultar como posibles victimarios en los hechos que ella conoció. Este carácter no jurisdiccional tiene consecuencias sobre el valor probatorio de sus conclusiones las que ciertamente no hacen plena prueba en sentido legal. El informe, por tanto, no fue concebido para ser presentado alguna vez como medio de prueba en algún determinado juicio, sino que más bien como antecedente para la discusión pública.

**TERCERO:** Que en la querrela de fojas 1 y en su declaración de fojas 35 la víctima, don Alejandro Eduardo Köhler Vargas, expuso haber sido detenido el día 12 de

---

<sup>875</sup> “INFORME. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura”; Capítulo II “Marco Jurídico”; p. 17. <http://www.bcn.cl/bibliodigital/dhisto/lfs/Informe.pdf>

septiembre de 1973, siendo liberado al día siguiente, reconociendo entre los aprehensores de ese día al Carabinero don Pedro Pezo Salvo. Posteriormente, el día 5 de octubre de ese mismo año nuevamente fue detenido junto con su padre y conducidos a la Primera Comisaría de calle Beauchef, de Valdivia. En este lugar fueron sometidos, él y su padre, a torturas y apremios que le provocaron daños físicos cuyas secuelas persisten hasta la fecha. Expresó que en una ocasión, mientras le castigaban, cayó la venda que le cubría e identificó por rasgos físicos a un sujeto que años después, por dichos del ex carabinero Pedro Pezo, identificó como el entonces carabinero Iván Vásquez Flores. El 11 de octubre de ese año fueron conducidos a la IV División de Ejército, concluyendo su periplo en la Cárcel de Valdivia, permaneciendo él privado de libertad hasta junio o julio de 1974.-

**CUARTO:** Que el hecho de la detención fue establecido con la declaración del testigo Joel Luis Asenjo Ramírez, quien declarando a fojas 39, expresó que le constaba ese suceso por cuanto el también estuvo privado de libertad en el recinto policial de calle Beauchef de Valdivia, en la misma fecha.

Adicionalmente, en el oficio del Jefe del Complejo Penitenciario de Valdivia, agregado a fojas 65, consta que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas ingresó en calidad de detenido el 11 de octubre de 1973 y egresó con fecha 08 de abril de 1974, sin haberse expresado delito alguno que fuera la causa del ingreso, lo que es coherente con las declaraciones de Köhler Vargas. Se advierte que, extrañamente, el Oficio de Gendarmería de fojas 98 contradice lo señalado en el antes citado en cuanto a las fechas de ingreso y de egreso de dicho detenido y, lo que es más grave, en éste se informa que el detenido en esa fecha ingresó imputado de un delito específico, razón por la cual ese Oficio será objeto de especial mención en lo resolutivo.

Por lo demás, es un hecho que en la actualidad nadie controvierte seriamente, que en el periodo mencionado se produjo masivamente en Chile por agentes del estado, la detención de personas y consecuente privación de libertad sin proceso alguno, por razones políticas.

En consecuencia, con los antecedentes que se han examinado debe concluirse que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas fue detenido sin un proceso previo y legalmente tramitado, en las fechas indicadas.

**QUINTO:** Que en cuanto a las torturas que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas dice haber padecido, resulta relevante el Informe Médico Legal de fojas 44 que con precisión concluye que “al momento del examen, (Köhler) no presenta lesiones agudas, sólo secuelas, que si bien no se puede establecer, con precisión, contemporaneidad con los hechos que relata, son atribuibles a la acción de terceros y compatibles con lo que refiere al paciente”, esto es, haber sufrido tortura y apremios ilegítimos en la década del “70”.

Enseguida en este capítulo deben ser examinados los antecedentes del proceso en cuanto se relacionan con tales apremios y torturas, cuales son los testimonios de las personas mencionadas por el querellante, esto es, Pedro Antonio Pezo Salvo e Iván Vásquez Flores.

El primero fue singularizado como el carabinero que intervino en la detención de Köhler Vargas el 12 de septiembre y quien posteriormente, desempeñándose como Jefe de Obras de la Municipalidad de Panguipulli, le habría expresado que quien le aplicó tormentos fue Vásquez Flores, según Köhler expresó en su querrela de fojas 1 y siguientes y declaración de fojas 35.

Declarando extrajudicialmente a fojas 80, Pezo expresó que efectivamente era funcionario de carabineros asignado al cuartel policial de calle Beauchef de Valdivia en el mes de octubre de 1973; sin embargo, manifestó no recordar haber detenido al Sr. Köhler, lo que resultaría explicable teniendo en consideración no sólo el tiempo transcurrido sino también lo que este mismo declarante expone en cuanto al hecho de haberse procedido en

esa época a la detención de muchas personas que eran conducidas al Cuartel de la Primera Comisaría de Valdivia.

No obstante, en esa misma declaración expresó que pernoctaba junto con otros funcionarios solteros en ese cuartel policial, manifestando que “se comentaba entre los solteros que allí dormían que se escuchaban gritos de personas al interior de la Comisaría, que al parecer podrían haber sido apremiadas...”, lo que dice no haber visto, expresiones suyas concordantes con su declaración judicial de 99. De lo anterior se infiere que Pezo Salvo al pernoctar en el mismo cuartel policial con los demás funcionarios solteros a los que alude, ineludiblemente debió también escuchar “gritos de personas al interior de la Comisaría, que al parecer podrían haber sido apremiadas...”, de manera que no es creíble su excusa de haber conocido de esos hechos sólo por lo que otros funcionarios comentaban.

De lo expresado puede presumirse fundadamente que en aquella época Pezo Salvo también escuchó esos gritos y que los atribuyó a las personas que se encontraban detenidas y que eran sometidas a apremios.

Por lo demás, debe decirse de una vez, constituye un hecho público y contemporáneamente indiscutible que la mayor parte de las personas que fueron ilegalmente detenidas en el periodo que se examina, padecieron tormentos por la acción de agentes del Estado.

En consecuencia, debe concluirse que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas efectivamente desde que fue detenido el día 5 de octubre de 1973 y conducido a la Primera Comisaría de calle Beauchef de Valdivia y hasta que fue trasladado a la Cárcel de Valdivia, fue víctima de tormentos y apremios ilegítimos por parte de agentes del Estado de Chile.

Se concluye de esta forma teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal por cuanto, siendo un hecho conocido que el Sr. Köhler fue detenido ilegalmente, que en el lugar en que se encontraba se aplicaban torturas, que en el periodo que los hechos acontecieron se produjo un desprecio sistemático por los derechos de las personas, que existen en su cuerpo secuelas de tormentos aplicados por terceros, fundadamente se presume que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas efectivamente fue víctima de actos de tormento y apremios.

Luego, no es atendible la alegación del recurrente en cuanto intenta sostener que los hechos expuestos en la querrela son falsos y que con ello solamente se pretende acceder a beneficios de naturaleza diversa, por cuanto de los antecedentes del proceso que han sido examinados ha quedado establecido que don Alejandro Eduardo Köhler Vargas fue privado de libertad en forma arbitraria y por lo mismo ilegítima y que fue sometido a un trato cruel y degradante mientras permaneció en dependencias de la Primera Comisaría de calle Beauchef de Valdivia, no pudiendo establecerse la identidad de los sujetos responsables.

**SEXTO:** Que, teniendo en cuenta que se ha dado por establecido que Köhler efectivamente fue detenido en las fechas referidas, y que fue víctima de torturas mientras estuvo ilegalmente preso en dependencias de la Primera Comisaría de Valdivia en calle Beauchef en el periodo comprendido entre los días 5 al 11 de octubre de 1973, fecha en la que fue trasladado primero a dependencias de la IV División de Ejército para ser enviado posteriormente a la Cárcel de Valdivia a la que ingresó con esa última fecha, deberá procederse a examinar la culpabilidad del entonces carabinero Iván Vásquez Flores que ha sido condenado en este proceso.

En las declaraciones de fojas 80 y fojas 99 Pedro Pezo Salvo expresó haber compartido habitación con el entonces carabinero *Iván Vásquez Flores*, negando haber manifestado a Köhler que éste habría sido quien le infringió apremios ilegítimos.

No obstante, declarando a fojas 47 *Francisco Iván Vásquez Flores* negó categóricamente haber sido el sujeto que torturó a Köhler, expresando haber estado en la

Primera Comisaría de Valdivia en el año 1973, pero que no torturó nunca a nadie ya que siempre obedecía órdenes de sus superiores en ese lugar.

En el careo de fojas 101 Köhler reconoció a Francisco Iván Vásquez Flores como una de las personas que lo sometió a torturas, describiéndolo en concordancia con la forma en que antes lo hizo en la declaración de fojas 35, reiterando lo expresado en cuanto al hecho que Pedro Pezo le dio el nombre de dicha persona cuando ambos trabajaron juntos en la Municipalidad de Panguipulli.

Respecto de ese preciso reconocimiento que don Alejandro Eduardo Köhler hizo de Vásquez Flores como uno de sus presuntos torturadores, deberá observarse que si bien es atendible que un suceso traumático como el que vivió es susceptible de dejar en la víctima secuelas durante toda la vida y entre ellas los registros en su memoria de personas y sus rostros que pudo identificar en tales hechos, es incuestionable que ese reconocimiento se encuentra interferido por el transcurso del tiempo que razonablemente diluye en toda persona la precisión de las características físicas del sujeto reconocido no sólo por el natural efecto de la memoria de las personas sino además, porque regularmente no es posible que 34 años después una persona pueda conservar las mismas características físicas o siquiera semejantes, salvo ciertamente situaciones excepcionales; esta última aseveración queda corroborada con el cotejo de las fotografías de fojas 50 del año 2011 y las de fojas 194 fechadas en el año 1975, que, en lo que puede apreciarse, presentan a un sujeto de características morfológicas diferentes.

**SÉPTIMO:** Que conforme a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, *“nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”*, de manera que no obstante haberse establecido en el juicio la veracidad del hecho de la detención ilegítima y los tormentos aplicados a don Alejandro Eduardo Köhler Vargas, no es posible con los antecedentes del proceso adquirir convicción en el sentido que en esos hechos tuvo participación el procesado Francisco Iván Vásquez Flores, por lo que corresponde dictar sentencia absolutoria en su favor.-

**OCTAVO:** Que esta Corte disiente del parecer de la señora Fiscal Judicial quien en su informe de fojas 271 y siguientes fue de opinión confirmar la sentencia en alzada por estimarla ajustada a derecho, con las modificaciones que indica.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 456 bis, 457, 485, 488, 500, 510, y siguientes del Código de Procedimiento Penal, y lo informado por la señora Fiscal Judicial se **REVOCA** la sentencia apelada dictada con fecha once de septiembre de dos mil doce, escrita de fojas 217 a 225, complementada con las sentencias de fecha veinte de septiembre de dos mil doce, escrita a fojas 226 y de fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce, escrita a fojas 281, por la señora Ministra en Visita Extraordinaria doña Emma Díaz Yévenes que condenó a Francisco Iván Vásquez Flores a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito de aplicación de tormento con resultado de lesiones en contra de don Alejandro Köhler Vargas, cometido entre el 5 y 11 de octubre de 1973 y se declara que se le **ABSUELVE** de dicho delito.

Se previene que el Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea tuvo además presente para revocar la sentencia en alzada y absolver al procesado Francisco Iván Vásquez Flores las siguientes consideraciones:

1.- Que en la sentencia de primera instancia se sostiene que los antecedentes sumariales referidos en el fundamento cuarto constituyen presunciones judiciales que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y son suficientes para establecer la participación de autor que le cupo al procesado Francisco



Iván Vásquez Flores en el delito de aplicación de tortura previsto en el artículo 150 N° 1 del Código Penal (considerando quinto).

2.- Que los medios por los cuales se acreditan los hechos en un juicio criminal son los testigos, el informe de peritos, la inspección personal del juez, los instrumentos públicos o privados, la confesión y las “presunciones o indicios” ( artículo 457 del Código de Procedimiento Penal). El artículo 47 inciso 1° del Código Civil señala: “se dice presumirse el hecho de que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”; añade que cuando la deducción la hace el juez toma el nombre de “presunción judicial” (art. 1712 del Código Civil).

Por su parte el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal dispone que “presunción en un juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona”. Agrega que estas presunciones pueden ser legales, que son las que establece la ley y constituyen por sí mismas una prueba completa y las demás presunciones se denominan “presunciones judiciales” o “indicios”.

En lo que concierne a las presunciones judiciales el legislador señaló que para que puedan constituir la prueba completa de un hecho se requiere que reúnan los requisitos que enumera en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

3.- Que, los elementos de convicción que se reunieron en el proceso en torno a la participación que le cupo al procesado Vásquez Flores consistieron únicamente en el testimonio de una personas y en la diligencia de careo de fojas 101 que menciona el considerando cuarto de la sentencia de primer grado, insuficientes en concepto de este Ministro para constituir siquiera presunciones judiciales que reúnan los requisitos legales en orden a atribuirle responsabilidad en el delito materia de la acusación.

4.- Que sobre este punto útil es recordar lo que expresó el Mensaje del Código de Procedimiento Penal cuando fue presentado para su aprobación: “De aquí es que este Proyecto consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo”. Agrega: “En cambio, para condenar necesita fundar su convicción en alguno de los seis medios probatorios que la ley le indica”.

5.- Que quienes suscriben esta sentencia han adquirido la convicción plena a través del examen detenido y reflexivo de las escuetas probanzas allegadas al proceso que en la especie éstas no constituyen suficientes elementos de cargo en contra del procesado para atribuirle responsabilidad de autor en el delito materia de la acusación, toda vez que no logran constituir presunciones que reúnan los requisitos que establece el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, como se indicó precedentemente.

6.- Que de esta forma al resolver de la manera antes señalada se ha dado aplicación al principio de la “certeza moral condenatoria” que se contiene en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, a que se hizo referencia en el motivo séptimo de esta sentencia, ya que tratándose de un delito específico por sus características se debe evitar todo indicio de prejuicio en contra de las personas imputadas de delito.

En atención a lo indicado en el motivo cuarto de esta sentencia, oficiese al señor Director Regional de Gendarmería a fin de hacerle presente la diferente información proporcionada a la Ministra en Visita Extraordinaria en el Oficio N° 16.01.01/981 de 01 de abril de 2011, agregado a fojas 65, y el Oficio N° 16.01.01/4530 de 10 de agosto de 2011, agregado a fojas 98, ambos suscritos por un Teniente Coronel de Gendarmería, Jefe del Complejo Penitenciario de Valdivia, respecto de las fechas de ingreso y egreso del señor

Alejandro Eduardo Köhler Vargas al Complejo Penitenciario de Valdivia, para los fines a que haya lugar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Ricardo Hernández Medina y de la prevención su autor.

N°Crimen-182-2012.Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Sr. DARÍO I. CARRETTA NAVEA, Ministra Sra. LORETO CODDOU BRAGA y Abogado Integrante Sr. RICARDO HERNANDEZ MEDINA. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. FUAD SALMAN GASALY.

**En Valdivia**, treinta y uno de diciembre de dos mil doce, siendo las 12,05 horas notifiqué personalmente en Secretaría la resolución precedente a la Sra. Fiscal Judicial Subrogante ANA MARIA LEON ESPEJO y firmó.

### **OTRO CASO SIMILAR**

A continuación se transcribe un extracto de la minuta de alegato de un caso similar (Rol 179-10 CRI; solo el preámbulo y el apartado D, pues los demás son similares al de la causa 182-2012 precedentemente transcrita) y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia recaída en él, que vino en restablecer el imperio del derecho.

MINUTA DE ALEGATO PARA QUE SE DEJEN SIN EFECTO AUTOS DE PROCESAMIENTO, SIN BASE NI FUNDAMENTO ALGUNO.

#### ILTMA CORTE.

ARTURO RUIZ SYMMES, abogado, por su representado, el Suboficial Mayor (R) LUIS CAMPOS PEREZ, a US. respetuosamente digo:

Que alego en estos antecedentes, a fin de que se respeten las normas elementales del Código de Procedimiento Penal que dicen relación con someter a proceso a una persona.

Sin embargo, como en la especie, se violentan en forma tan clara dichas normas, única y exclusivamente, porque se pretende encausar a como dé lugar a militares que reunían las calidad de tales, el once de septiembre del año 1973, cuando precisamente las Fuerzas Armadas y de Orden salvaron a Chile de la mayor amenaza para la democracia que ha sufrido el País desde su independencia, es necesario hacer algunas aclaraciones previas, que por supuesto son imprescindibles, porque el proceso que nos ocupa, nada de ello entiende.

D) LOS PROCESAMIENTOS DE ESTA CAUSA SON EL FIEL REFLEJO DE LA PERSECUCION A LOS UNIFORMADOS QUE, EN ESTA JURISDICCION, SOBREPASA TODOS LOS LIMITES CONOCIDOS EN EL PAIS, LO QUE AFORTUNADAMENTE HA SIDO CORREGIDO POR LA ILTMA. CORTE.

ESTO QUE NOS OCUPA HOY, ES FALSO, no es cierto, que hayan sido torturados los individuos por los que se acusa a nuestro representado, y lo demostraremos, examinando una a una todas estas falsedades, siendo lo único que hay en la causa para procesar a alguien es la propia declaración increíble de cada "torturado", que no resisten el más mínimo análisis, y no tienen sustento de ninguna naturaleza, y lo que es peor, que si tuviere alguna base de realidad lo que dicen, no se ve como puede procesarse por ello a nuestro representado, que ni siquiera se desempeñaba en el Regimiento donde dicen haber sido objeto de violencia las presuntas víctimas, que no son ni querellantes, ni denunciantes,

porque nadie le firmó al redactor del libelo de querrela sus mentiras, por lo que la Magistrado tomó entonces la causa como iniciada por denuncia.

No hay ni un certificado médico, ni un atestado más, de tal manera que no existe ningún delito y se procesa por tres a nuestro representado, en calidad de **autor** del delito de apremios ilegítimos que sanciona el art. 150 del Código Penal, habiéndosele concedido de oficio su libertad, pero **bajo fianza de \$50.000**.

Es pues, **oprobioso** que se haya **engañado a la Magistrado** y que con tal engaño, se sustenten tres varias veces infundados autos de procesamiento.

Dicen los tres autos de procesamiento que se encuentran establecidos los hechos falsos aludidos con el mérito de los siguientes antecedentes que menciona, indicando primero, en todos ellos, textualmente, “Con el mérito de la denuncia que rola de fs. 1 a 18” y basta leer fs. 1 para sorprendernos, porque no dice denuncia el escrito de tantas fojas, sino que dice “Querrela” criminal. Una querrela obviamente necesita de alguien, normalmente la víctima, que inicia una acción criminal, de la que es parte, y aquí, no obstante denominarse querrela, la Magistrado la deviene en denuncia, porque las propias “víctimas” ante la clara falsedad, no aparecen otorgándole patrocinio alguno al “patrocinante”.

Anotemos que el Tribunal, a fs. 27 ordena oficiar sobre estas supuestas torturas, a la Comandancia en Jefe del Ejército, para que informen sobre la identidad de los oficiales del Regimiento Caupolicán, y como se le contesta a fs. 29 que era el Coronel Augusto Reijer Rago, ya fallecido, ordena se oficie al Registro Civil para que corrobore esta información.

Una vez corroborada, entonces se ordena oficiar a fs. 59, para que se le informe al Tribunal, quien comandaba el Regimiento Maturana y como a fs. 191 se le informa que lo comandaba el entonces Teniente Coronel don Jerónimo Pantoja Hernández, hoy fallecido, solicita se le corrobore ello por el Servicio de Registro Civil (fs. 197) y entonces solicita se le indique quien comandaba el Regimiento Cazadores y para la mala suerte de mi representado, se le informa a fs. 201 que a este último Regimiento lo comandaba el entonces Teniente Coronel don Santiago Sinclair Oyaneder, quien está todavía vivo, y a quien en una de las causas paralelas procesó entonces la Magistrado, pero obviamente ese auto de procesamiento fue dejado sin efecto por esta misma I. CORTE, porque, al igual que estos procesamientos no tenía sustento alguno, y precisamente hemos dado como ejemplo de injusticias de estos procesamientos dicho procesamiento al distinguido Teniente General y ex Senador don Santiago Sinclair Oyaneder, el que la ILTMA. CORTE dejó sin efecto a raíz de un Recurso de Amparo.

Estos autos de procesamiento, se fundan en primer término, como queda dicho, en una denuncia mendaz, que fue interpuesta como “querrela”, pero que al no otorgarle patrocinio y poder las supuestas víctimas a quien la interpone audazmente, ha devenido en simple “denuncia”, curiosamente sin que se haya exigido rendición de fianza de calumnia, que debió ser lo menos que hubo de tener en cuenta el Juez instructor. Entonces esta “denuncia” mal puede fundamentar auto de procesamiento alguno.

El auto de procesamiento se funda también en el informe del Ministerio del Interior de fs. 31 informe que precisamente le dice al Tribunal todo lo contrario de lo que indica la falsa querrela devenida en denuncia infundada, pues le señala con claridad meridiana que varios de los que pregunta no fueron reconocidos COMO VICTIMA POR LA REFERIDA COMISION VALECH y concretamente le señala que no se les creyó a dos de los presuntos torturados por los que se procesa a nuestro representado. No se les creyó por el sacerdote encargado ni a OCLIDES VARGAS, ni a ADRIAN BARTSCH.

Luego se indica como fundante del auto de procesamiento la orden de investigar de fs. 56, en los autos de procesamiento respecto de los presuntos torturados RENE

CARCAMO y OCLIDES VARGAS, que sólo contiene los nombres de las presuntas víctimas a los que erróneamente llama denunciantes, pues ellos nada han denunciado, y nada más, salvo el nombre del realmente denunciante, de tal modo que no advertimos como puede ello servir de base para un auto de procesamiento.

Se indica a continuación como fundante de los autos, las declaraciones de la “presunta” víctima en cada caso.

Así, examinamos la declaración de fs. 54 de RENE CARCAMO, el que dice que lo detuvo el SIM, o Servicio de Inteligencia Militar, y estuvo cinco días detenido y que lo agredió un señor que no era militar y luego estuvo setenta y cinco días en la cárcel. Señala que una sola vez se le aplicó corriente.

Sin embargo, esta declaración no se condice para nada con la “querella” que devino en denuncia, la que señala que otra cosa, como que le agredieron con las culatas de los rifles, que se le colgó desnudo, sumergirle la cabeza en tambores de agua y hacerlo beber agua salada y otras especies espeluznantes, que motivaron precisamente que este señor que lo que quiere es gozar de los beneficios de un Torturado, no le quiso firmar, ante la evidente mentira del invento, señalando en cambio una sola aplicación de corriente, lo que le habilita, en su concepto, para recibir los beneficios a que se ha hecho mención.

Se sustenta también este primer auto de procesamiento en el informe de Gendarmería de fs. 101, pero claramente dice allí que estuvo privado de libertad en Octubre de 1973, pero por infracción a la ley sobre control de armas de fuego, y no hay constancia alguna de haber estado siquiera con un rasguño a su ingreso.

Se basa también este auto de procesamiento en los dichos de Patricio Kellet de fs. 146, el que no menciona pero para nada, algo referido a este proceso, y señala lo ocurrido cuando llegó a Valdivia el General Arellano, lo que no tiene absolutamente nada que ver ni con el presunto torturado ni con nuestro representado. No menciona a ninguno y sobre ninguno de ellos se le interrogó, de tal modo que es un misterio insondable, lo que pueda relacionarse con este caso. Cuenta también que él detuvo a don Uldaricio Figueroa, y eso tampoco tiene siquiera un vínculo sutil con el presunto agredido.

Dice el auto de procesamiento de este caso que se basa en los dichos de René Quezada de fs. 169 y éste sólo se refiere a que era Comisario de la Primera Comisaría de Carabineros de Valdivia el que no dice absolutamente nada sobre este caso, pero nada en absoluto y refiere que recuerda que se detuvo a Uldaricio Figueroa, que nada tiene que ver. Ni se le pregunta sobre este caso, nada en absoluto.

Se basa este auto de procesamiento en la declaración de fs. 171 de Hugo Bodaleo, quien era Capitán de Carabineros en 1973 y no se refiere para nada a este caso, no lo más mínimo, ni se le consulta siquiera. Se refiere también a Uldaricio Figueroa, que nada en absoluto tampoco tiene que ver con nuestro representado.

Se basa también este auto de procesamiento a la declaración del también entonces Carabinero don Adrián Guzmán, que no se refiere ni por asomo a nada que tenga que ver con este caso. Señala que se retiró de Carabineros el año 1976, porque se murió su suegro y tuvo que hacerse cargo de su empresa.

Se basa el auto de procesamiento en una nómina de fs. 201. Esto es lo más extraño que me ha tocado conocer para someter a proceso a una persona, que figure en una nómina. Y esa nómina es precisamente, la nómina de los Comandantes de los Regimientos de Valdivia del año 1973, y como el único Comandante de Regimiento vivo es el del Cazadores, para mala suerte de mi representado, se procesa a personal de ese Regimiento, algo tan absurdo, que es difícil de creer.

Se fundamenta este auto de procesamiento en la declaración de José Rodríguez Bascur de fs. 223, el que era Prefecto de Carabineros de Valdivia el año 1973, y en su atestado se refiere sólo a los carabineros y no se advierte alguna relación siquiera

tangencial con el caso que nos ocupa. Señala con precisión que jamás vió que se torturara a alguna persona.

Para colmo, se funda este auto de procesamiento en una nómina que rola de fs. 71 a 75 y esa nómina es exclusivamente de funcionarios de Carabineros de 1973, y mi representado era militar. Entonces nada en absoluto tiene que ver con este caso.

Se funda también este auto de procesamiento en la declaración de Juan Bautista Yañez de fs. 251, quien era chofer de Carabineros y se refiere a que trabajó con el Teniente Aracena, con el que fue careado en otra causa. Ese Teniente era el Jefe de la Tenencia y señala que es probable que en esa otra causa donde declaró y fue careado figure el domicilio de ese Teniente. Es decir ni siquiera se le preguntó sobre el presunto torturado y tampoco sobre mi representado.

De todo esto se infiere, pero no se como, que lo torturó mi representado .

No hay ningún testigo, ningún certificado médico, nada, absolutamente nada.

Finalmente se funda el auto de procesamiento, en el propio atestado de nuestro representado, al que ni siquiera se le pregunta si conoce a la presunta víctima y tampoco se le preguntó a dicha presunta víctima ni se les careo.

Dado que para someter a proceso a alguien es preciso según el art. 274 del Código de Procedimiento Penal que esté acreditada la existencia de un delito y que existan presunciones fundadas de participación en él de la persona inculpada, en la especie, clarísimamente, no está acreditada la existencia del delito en contra del señor Cárcamo, ya que sólo existe para ello su propio dicho, y absolutamente nada más, no corroborando ello ningún testigo, ya que no indica a ninguno en absoluto. NO ESTA ACREDITADA EN CONSECUENCIA LA EXISTENCIA DEL DELITO, no existiendo ningún certificado médico y ni siquiera psiquiátrico sobre eventuales dolencias ulteriores, derivadas de los hechos, si hubieren existido, POR LO QUE NO PUEDE HABER AUTO DE PROCESAMIENTO.

Si no está acreditado el delito, por supuesto, no existen las presunciones fundadas para imputar participación de autor de apremios ilegítimos a nuestro representado.

Y las presunciones no existen por cuanto para ello es preciso que sean múltiples, precisas y concordantes dirigidas a concluir que el entonces miembro del Ejército de Chile, tuvo participación de autor en los apremios ilegítimos denunciados por un “Querellante”, que no es tal, ni la supuesta víctima se los imputa ni existen otros indicios que así lo demuestren. Muy por el contrario, los que existen, llevan precisamente a concluir lo contrario.

Es claro que se debe declarar que por no estar acreditado delito de apremios ilegítimos y no existir presunción alguna de que hubiere alguna actuación reprochable de quien represento, se deja sin efecto el auto de procesamiento de fs. 373 y siguiente.

Los otros dos procesamientos son tan infundados como éste, con el agravante que ni siquiera los sacerdotes le han creído a los supuestos torturados.

En el caso del procesamiento por las supuestas torturas a OCLIDES VARGAS, de fs. 375 y siguiente, debe señalarse desde ya, que el frustrado querellante, indica textualmente “efectivos del Regimiento Maturana irrumpieron en su casa, etc, y está acreditado en la causa que mi representado dependía del Regimiento Cazadores, y ya hemos señalado que por estar fallecido el entonces comandante del Regimiento Maturana, y sólo por ello, la acción se dirigió a los efectivos del Regimiento Cazadores.

Entonces esta investigación por un falso delito en el que no creen ni los sacerdotes, y sin base alguna, ya que se cita como base para el procesamiento, nada menos que los mismos antecedentes espúreos de la denuncia, que no es denuncia, sino que falsa querrela, y el mismo informe del Ministerio del Interior, que le indica a la Magistrado que no se le ha creído a este falso torturado su relato.

Pero este caso es peor y creo único en los anales de la persecución a los militares, pues el falso querellante, no dice cuales fueron los apremios en contra de este individuo, sino que dice que acompaña en documento aparte su testimonio, y no lo acompaña, y ni siquiera le firma la querella, por lo que es tramitada luego como simple denuncia, a pesar de que no se sabe para nada que le habría ocurrido a este falso torturado, ya que dice que las torturas a que fue sometido están en ese documento que nunca se acompañó. Esto es inconcebible, único, nunca visto, sólo comparable al encarcelamiento sufrido por la cónyuge de un carabinero, por hechos que se le atribuían a su cónyuge, atrocidad dejada sin efecto por esta misma I. Corte, en el recurso de amparo a que se hace referencia anteriormente.

Es pues, en esta jurisdicción, donde el odio recalcitrante en contra de los uniformados que salvaron a Chile ha llegado a la cúspide.

El atestado de OCLIDES VARGAS rolante a fs. 49, cuenta una historia inverosímil, pero que señala ocurrió con soldados del Regimiento Maturana, y nuestro representado servía en el Regimiento Cazadores. Jamás menciona siquiera a mi representado.

El único testigo, que es un primo declara a fs. 103, que el militar que quería matar a su hermano era un tal Campillay y no menciona ni se refiere a don Luis Campos.

Se fundamenta también este procesamiento, en informe de fs. 201, que es el que dice que murieron los Comandantes de los regimientos Maturana y Caupolicán y que sólo está vivo el Comandante del Cazadores, por lo que se procesa a militares de este último regimiento, pero sin que exista algún lazo o conexión lógico para ello.

Lo absurdo es que este auto de procesamiento se fundamenta asimismo en la nómina de oficiales que rola a fs. 224, y esa nómina es del Regimiento Maturana, al que no pertenecía mi representado.

Para terminar, se basa el auto de procesamiento en otra nómina, la de fs. 232, pero esa nómina es también de funcionarios del Regimiento Maturana, y nuestro representado no pertenece a ese Regimiento.

Entonces este auto de procesamiento, respecto de un delito en el que no creen ni los sacerdotes, y sin que exista siquiera un certificado médico, ni de la época, ni de ahora, y que habría sido, según la mentira, provocado por efectivos del Regimiento Maturana, se procesa, sin que exista razón alguna para ello, a un militar de otro Regimiento, por la única razón de no estar vivo el entonces comandante del Regimiento al que se pretende enlodar.

Finalmente, el tercer procesamiento, también respecto de un delito que no ha creído ni siquiera el sacerdote encargado del informe Valech, referido a “torturas” que habría sufrido ADRIANO BARTSCH, se señala en la querella que no es querella, sino una denuncia larvada, que habría sido provocada por efectivos del Regimiento Caupolicán, dándose aquí lo antes explicado, que informándose que murió el Comandante de ese Regimiento, se pregunta luego por el del Maturana, y al estar muerto también este Comandante, se prosigue la causa contra efectivos del Regimiento Cazadores, ya que aún vive el Comandante de la época.

Pero lo que dice la querella, que habla de que fue sometido a fusilamiento con disco rojo en el pecho, no tiene nada que ver con lo que cuenta este supuesto afectado, y el hermano de éste, que a fs 97, señala claramente que los que golpearon a su hermano fueron Paulo García y Sergio Baschmann, y no se entiende entonces que tiene que ver nuestro representado, al que nadie menciona para nada.

El otro hermano, Hugo Bartch, declara que fueron detenidos por militares con las caras pintadas, lo que es absolutamente falso, pues ello no ocurrió en el año 1973, sino en los ejercicios de enlace, casi veinte años después, lo que debió haber bastado para entender

que esto es todo falso, lo que advirtió el sacerdote de la comisión Valech, pero que el Tribunal sencillamente “se traga”.

Pero lo más increíble de este procesamiento, es que así como en la comisión Valech no le creyeron por inverosímil, su cuento al presunto “torturado”, la magistrado prefirió no colocar como fundante de este auto de procesamiento, la declaración del propio presunto afectado, pues no reúne los requisitos mínimos de consistencia y para nada coincide con los atestados de sus hermanos, indicando el presunto torturado algo que sus hermanos no secundan, que “nos dejaron en una pampa botados y amarrados con alambre, allí estuvimos todo el día, no nos pegaron ni nos preguntaron nada” en cambio sus hermanos dicen que se los llevaron de inmediato a un Regimiento. Los tres coinciden en que se trata del Caupolicán, pero como se ha señalado uno de los hermanos indica que los militares estaban con las caras pintadas y los otros dos no lo señalan, y como no coinciden para nada los relatos con el presunto “torturado”, sencillamente el Tribunal prescinde del dicho del propio presunto afectado, ya que no coincide para nada con el relato de sus hermanos. Cada uno apreció cosas totalmente distintas.

Luego se fundamenta este auto de procesamiento en meras declaraciones de funcionarios de carabineros, ya mencionados, de Sergio Baschmann, de fs. 117, Quezada de fs. 169, Bodaleo de fs. 171, Adrián Guzmán de fs. 176, y José Rodríguez de fs. 223, que absolutamente para nada mencionan a nuestro representado y se refieren a aspectos sólo de carabineros.

Se señala como fundamento de este auto de procesamiento, el atestado del Coronel Mario Manterola, que para nada se refiere a algo relacionado con este caso, Se le pregunta sobre una iglesia mormona y sobre el gimnasio del Cendir y finalmente sobre el Comandante Sinclair, pero nada sobre el caso que nos ocupa.

POR TANTO,

RUEGO A US. ILTMA. DEJAR SIN EFECTO LOS AUTOS DE PROCESAMIENTO, en contra de don LUIS SEGUNDO CAMPOS PEREZ, rolantes a fs. 373 y siguiente, a fs.375 y siguiente y a fs. 377 y siguiente, por no reunirse siquiera los requisitos para tener por acreditada la existencia de los delitos de apremios ilegítimos contemplados en el artículo 150 del Código Penal y mucho menos aparecen presunciones de ninguna naturaleza para estimar que a don Luis Campos Perez le cupo alguna participación en tales supuestos hechos.

## **SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES**

Cuatrocientos setenta 470

Valdivia, quince de octubre de dos mil diez.

### **VISTOS:**

Atendido el mérito de los antecedentes de los cuales aparece que no se encuentra acreditada la existencia del delito de apremios ilegítimos contemplado en el artículo 150 del Código Penal, y que no aparecen presunciones fundadas para estimar que a los procesados les cupo participación como autor, cómplice o encubridor del mismo, y de acuerdo con lo dispuesto con lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

I.- **SE REVOCA** la resolución apelada de veinticuatro de junio de dos mil diez, escrita de fojas 373 a 374, y en su lugar, se declara: que Luis Campos Pérez y Alejandro Burgos De Beer no son procesados en esta causa como autores del delito de apremios ilegítimos a René Cárcamo Parra.

II.- **SE REVOCA**, en lo apelado, las resoluciones de veinticuatro de junio de dos mil diez, escritas de fojas 375 a 376, 377 a 378 y 379 a 380, y en su lugar, se declara: que

no son procesados en esta causa Rubén Aracena González, Luis Campos Pérez y Alejandro Burgos De Beer, como autores del delito de apremios ilegítimos a René Cárcamo Parra, Oclides Vargas Chamorro, Adriano Tercero Barscht Poveda y Juan Bustos Chamorro.

Devuélvase.

**Rol 179-10 CRI.**

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, por el Ministro Sr. JUAN IGNACIO CORREA ROSADO, Ministro Sr. MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS, Ministro Sr. DARÍO I. CARRETTA NAVEA. Autoriza la Secretaria Sra. ANA MARIA LEON ESPEJO.

**En Valdivia**, quince de octubre de dos mil diez, siendo las 12,10 horas notifiqué personalmente en Secretaría la resolución precedente a la Fiscal Judicial Subrogante Sra. MARÍA HELIANA DEL RÍO TAPIA y Procurador del Número LUIS ZUMELZU PINUER y no firmaron.

**En Valdivia**, quince de octubre de dos mil diez notifiqué por el **ESTADO DIARIO** la resolución precedente.



## ANEXO F

Carta póstuma del coronel de Ejército (R) Germán Barriga Muñoz<sup>876</sup>

Santiago, 11 de Julio de 2007

AL COMANDANTE EN JEFE DEL EJÉRCITO  
SR. GENERAL DON OSCAR IZURIETA FERRER

De nuestra consideración:

Con ocasión de los recientes sucesos derivados del allanamiento al domicilio de la viuda del Coronel (R), Sr. Germán Barriga Muñoz (Q.E.P.D.), Sra. Judith Cosmelli, expresamos a US., nuestra más profunda desazón e inquietud por lo ocurrido, por cuanto el Movimiento 10 de Septiembre de 1973 fue fundado precisamente por el Crl. Barriga como respuesta a la falta de solidaridad de una sociedad olvidadiza de su historia, con los ex uniformados que patrióticamente defendieron al país de la agresión marxista.

Queremos señalar además, que nuestro Movimiento tiene entre sus objetivos prioritarios, el apoyo incondicional a todos aquellos uniformados en retiro que enfrentan causas procesales en materias de DD.HH. y también con aquellos que están cumpliendo condenas que a nuestro juicio son injustas por cuanto sus fallos no se sustentan en un debido proceso conforme se establece en nuestra legislación vigente. Sin embargo, lo acontecido recientemente con la familia del Crl. Barriga, escapa a toda explicación razonable, por cuanto el proceder del Ministro Víctor Montiglio, como asimismo del personal de la Policía de Investigaciones quienes allanaron el hogar de la Sra. Judith por mas de cinco horas para incautar especies de su difunto esposo, no tuvieron ninguna consideración con el dolor que aún sufre su familia como tampoco el hecho que su viuda padece graves quebrantos de su salud.

Lo señalado precedentemente, refleja inequívocamente el verdadero espíritu revanchista de los tribunales contra los miembros en retiro de la Institución y sus familias, demostrando absoluta falta de sensibilidad por personas inocentes y ajenas a toda contingencia, en circunstancias que la afectada Sra. Judith ya había sido citada a declarar en los tribunales en dos ocasiones, según señala su hija en el periódico "La Segunda" del 09.Jul.07.

Finalmente el MDS desea expresarle a US., que situaciones como la descrita van a continuar produciéndose en la medida que aumenten nuestras debilidades al no denunciar en todas las instancias legales, estas conductas atentatorias de los verdaderos derechos humanos. Creemos firmemente que los uniformados en retiro merecemos un trato justo y decoroso, lo que en doctrina jurídica se entiende como "**presumir la inocencia de una persona hasta que no se demuestre lo contrario**", pero que desgraciadamente para nuestra gente se traduce en sentido contrario.

---

<sup>876</sup> La carta póstuma del coronel Barriga está transcrita en la revista *UNOFAR*, N° 11, Santiago, 2005, pp. 10-11.

Veríamos con mucho agrado que Usía expusiera sus buenos oficios ante las autoridades que correspondan, para que estos desagradables hechos que afectan a la familia militar en retiro no se repitieran en el futuro.

Saluda respetuosamente a US.

Rodrigo Martínez González

Presidente

Movimiento 10 de Septiembre de 1973

¡¡¡ LIBERTAD A LOS PRESOS POLITICOS DE LAS FFAA y DE ORDEN !!!

**DETERMINACION PERSONAL QUE SOLICITO HACER PUBLICA (si pasé a otra vida)**

17 enero de 2005

**Querida esposa, hijos, familiares, amigos y no amigos**

Llegué al punto de no poder resistir y cumplir mis compromisos económicos, porque sistemáticamente como lo saben mis más cercanos y grupos políticos que me han perseguido y presionado entre otras acciones, para sacarme de mis 3 últimos trabajos desde que soy uniformado en retiro, se me fueron cerrando totalmente las posibilidades laborales, incluso por gente no política pero miedosa de represalias si me contrataba, todo por ser un Coronel de Ejército en retiro, procesado por supuestas violaciones a los derechos humanos, cometidas cuando fui oficial subalterno (Teniente y/o Capitán), pero ya condenado desde hace bastante tiempo por medios de comunicación y agrupaciones políticas, manchando también con esto mis antecedentes personales (otro motivo para no ser aceptado laboralmente), todo por vivir y cumplir ordenes en el periodo del Gobierno Militar.

Lo anterior, sumado al hecho que en lo personal no tengo ningún futuro, ya que seré próximamente condenado por tener entre otros, varias personas secuestradas, a las que según la justicia mantengo en esa ficticia situación desde la década de los 70 y a una cárcel para cumplir condena por dichas figuras legales falsas, prescritas o cubiertas por la amnistía.

He determinado tratar de irme de esta vida, porque no quiero ser un cacho viviente, lleno de dificultades y malestares sin solución en esta vengativa sociedad, que afecten aún más la incurable salud de mi adorada esposa, la que por más de 34 años me acompañó lealmente, dándome todo su amor, apoyo, comprensión, 3 maravillosos hijos y un nieto. A la que reitero todo mi cariño y reconocimiento como excelente compañera y madre. Perdóname mi amor, saca fuerzas de donde sea apoyada por la fe y seres queridos, para soportar el dolor de mi partida e inicies otra etapa, en la que podremos estar unidos en oración.

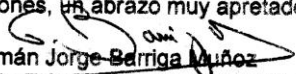
A mis adorados hijos, esposos y nieto, que tanto les quiero, también solicito me perdonen, apoyen a la mamá y continúen luchando, ya que el destino les tiene marcado una trayectoria linda y normal con la ayuda del Todopoderoso. El ex militar, el procesado y funado fui yo.

A mis queridos hermanos, perdón, les consta que luche, tenía muchas fuerzas para seguir, pero cuando las puertas se cierran, por mucha voluntad y esfuerzo que se ponga no sirven de nada. Pensé que lo mejor era: o vivir con honor o tratar de morir.

A mis amigos un cariñoso adiós, varios trataron de ayudarme para salir a flote, muchas gracias por vuestro maravilloso gesto de viril compañerismo. A conocidos y no conocidos de mi país, si alguna vez los herí u ofendí, hoy les pido humildemente vuestro perdón.

El 16 enero 2004 como católico concurrí a la Iglesia de Santa Teresa de Los Andes, me confesé y comulgué, tratando de irme en paz espiritual.

Reiterando esposa querida me perdones, un abrazo muy apretado con todo mi amor.

  
Germán Jorge Barriga Muñoz  
Coronel de Ejército (R) Rut 5.060.938-3

Para la investigación que se desarrolle por este acto:  
Declaro sin presión de ningún tipo, que soy el único responsable de esta determinación.  
Nadie supo que tomaría este camino.

## ANEXO G

**Querrela contra el diputado Rosauro Martínez Labbé**

A modo de ejemplo de la persecución contra los veteranos del 73, a continuación se transcriben dos publicaciones del diario electrónico *El Mostrador* sobre la querrela interpuesta en contra del diputado Rosauro Martínez Labbé y una carta enviada a éste por don Eric Villena D. Así como ésta, han sido presentadas numerosas querellas en contra de militares del 73 y también contra civiles que prestaron su colaboración al gobierno militar. Normalmente estas querellas van precedidas de intensas campañas de prensa que persiguen el desprestigio de los querellados y preparar el ambiente con una especie de juicio paralelo previo a través de los medios de comunicación.

**23 DE MAYO DE 2013** por **EFE**

**Piden desafuero de diputado Rosauro Martínez por asesinato de tres miembros del MIR en 1981**

**Eran parte de una veintena de militantes que intentaron organizar una guerrilla en el sector de Neltume, al este de Valdivia, que terminó en desastre.**

Los abogados querellantes en un juicio por el asesinato de tres militantes de izquierda a manos de militares en 1981 pidieron este jueves el desafuero de un diputado que, como capitán del Ejército, comandó la acción en un sector rural del sur de Chile, informaron fuentes judiciales.

La petición, que involucra al diputado RN Rosauro Martínez, fue presentada en la Corte de Apelaciones de Valdivia por los abogados Magdalena Garcés, Boris Paredes y Eduardo Contreras.

La acción busca que el diputado Martínez pierda su fuero parlamentario y sea procesado en el juicio por las muertes de Eugenio Monsalve Sandoval, Próspero Guzmán Soto y Patricio Calfuquir Henríquez, precisó Magdalena Garcés, previo a la presentación de la solicitud.

Los tres, miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), eran parte de una veintena de militantes que intentaron organizar una guerrilla en el sector de Neltume, al este de Valdivia, que terminó en desastre.<sup>877</sup>

Los guerrilleros, en su mayoría exiliados que regresaron clandestinamente a Chile para sumarse a la lucha, fueron descubiertos o denunciados por pobladores llegados a la zona y ni siquiera tenían armas cuando fueron atacados por el Ejército.

Varios de ellos sufrieron además las inclemencias climáticas de la zona, aledaña a la Cordillera de Los Andes, pues tras ser descubiertos se dispersaron, hambrientos y acosados por las tropas, según han relatado algunos supervivientes.

Monsalve, Guzmán y Calfuquir pidieron ayuda en la casa de la madrina del primero, pero la mujer los delató, por lo que el 20 de septiembre de 1981 la vivienda, situada en el sector rural de Remeco Alto, fue asaltada por las tropas comandadas por el capitán Rosauro Martínez.

Los tres militantes murieron acibillados, dos en el interior de la casa y el tercero, Monsalve, en unos matorrales en los que se había ocultado tras escapar, herido, del inmueble.

---

<sup>877</sup> FAUNDES, Juan Jorge, "Neltume según el MIR: Fue un proyecto abortado de guerrilla rural", CORREA Bascuñán, Mario. *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada, 1970-1990*. Geniart, Santiago, 1996, pp 220-221.

“No hubo enfrentamiento”, dijo la abogada Garcés, al explicar la fundamentación del recurso.

El ahora diputado comandaba un destacamento de 192 comandos del Ejército en la “Operación contraguerrilla Machete”, como denominó el alto mando del Ejército la ofensiva contra el incipiente grupo guerrillero.

En noviembre de 1981, Rosauro Martínez recibió una felicitación en su hoja de servicio, “por el extraordinario desempeño al mando de la compañía de comandos N° 8 durante las acciones de combate contrasubversivas en la zona de Neltume, donde resultaron siete extremistas muertos, sin bajas del Ejército”, señala el documento.

En el juicio, a cargo de la jueza especial Emma Díaz, de la Corte de Apelaciones de Valdivia, están procesados el ex coronel Conrado García Gaier y el ex capitán Enrique Sandoval Arancibia, que formaban parte de un grupo de agentes de la Central Nacional de Informaciones (CNI), que participaron también en la persecución de los guerrilleros.

Rosauro Martínez también figura, con el número 77, en una lista de 1.097 agentes de la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional), que antecedió a la CNI como policía secreta de la dictadura, que el Ejército proporcionó en 2008 al juez especial Alejandro Solís y que se conoció recién en 2012.

En ese entonces, el parlamentario negó haber sido agente y aseguró que en esa época estaba en comisión de servicio en el Ministerio de Defensa.

Rosauro Martínez ha sido diputado de RN por el distrito de Chillán desde 1994 y este año buscará un nuevo período en las elecciones del próximo 17 de noviembre.

## **20 DE JUNIO DE 2013 *por* EL MOSTRADOR**

### **La declaración de Rosauro Martínez donde relata los hechos que terminaron con la vida de tres miristas**

**El 2 de noviembre de 1981 el comandante narró ante la justicia cómo fue que su destacamento ingresó a una casa en Neltume y se batió a tiros con los tres sujetos de cuyas muertes se le acusa al hoy diputado de RN**

En su declaración ante la justicia, el 3 de noviembre de 1981, el diputado RN Rosauro Martínez asegura desconocer el motivo de su citación. Sin embargo, luego pasa a detallar luego cómo procedió la muerte de tres miristas que se encontraban habitando una casa en el sector de Remeco Alto, en Neltume, Región de Los Ríos.

“Respecto de los dos primeros extremistas abatidos puedo manifestar que sólo tuve conocimiento de su deceso por el dicho de terceros ya que me encontraba en labor de patrullaje en otros sectores de la misma zona”, parte de la declaración.

Posteriormente, el entonces capitán Rosauro Martínez procedió a narrar cómo se desarrollaron los hechos que derivaron en la muerte de tres individuos. “Llegamos a una casa donde se nos indicó que estaban los tres sujetos: le pedí al niño que le avisara a su madre que saliera de la casa con el resto de las personas que se encontraban en su interior e integrantes de la familia (...)”, explicó.

“Los intimamos en rendición, recibiendo como única respuesta ráfagas de fuego. Procedimos entonces a parapetarnos para luego seguir con un enfrentamiento que concluyó con la muerte de dos sujetos, a quienes no podría identificar, los que fueron alcanzados al salir de la casa abriendo fuego. Un tercer integrante huyó de ese lugar siendo visto por un morador de la casa cercana, por lo que iniciamos su persecución dándole alcance en el lugar denominado Puente Cortado. Allí se inició un despliegue de las fuerzas y en intercambio de disparos resultó abatido”, afirma el hoy parlamentario de RN en su declaración.

Por último, concluye que “respecto de la muerte de otros extremistas no tengo conocimiento ya que mi participación se limitó a la acción relatada”.

## ACORRALADO

A comienzos de mes, la Corte de Apelaciones de Valdivia acogió a trámite la solicitud de desafuero contra Martínez. La medida fue solicitada por los abogados querellantes del caso Neltume Magdalena Garcés, Boris Paredes y Eduardo Contreras. La medida busca que el diputado Martínez pierda su fuero parlamentario y sea procesado por las muertes de los miristas Eugenio Monsalve Sandoval, Próspero Guzmán Soto y Patricio Calfuquir Henríquez. Según testimonios que recoge la investigación judicial, al mando de la operación estaba el comandante Rosauro Martínez. Al parlamentario se le conocía en el Ejército como “El Mosquetón” y encabezaba el destacamento de Tropas Especiales de la Compañía de Comandos N°8 de Valdivia que llegó hasta el recinto donde se encontraban los miristas, en medio de la Operación de Contraguerrilla Machete, como la denominado oficialmente la Comandancia en Jefe del Ejército.

En tanto, desde los miembros de su partido han surgido gestos de apoyo al parlamentario. El propio abanderado presidencial Andrés Allamand dijo entregar su pleno respaldo a Martínez.

“Conozco a Rosauro, es mi amigo, es una persona por la cual yo tengo confianza y tiene muchas virtudes. Está enfrentando un proceso judicial y ha enfrentado otros en el pasado, siempre ha prestado declaraciones y ha quedado claro que no tiene, ni ha tenido ninguna responsabilidad en los hechos que le han imputado, por lo tanto en este caso espero que las instituciones funcionen y estoy convencido que quedará confirmado que no tiene ninguna responsabilidad”, aseguró.

El diputado, quien ha negado su responsabilidad en los hechos, ha salido a aclarar, incluso durante instancias parlamentarias en la Cámara, que en el proceso que llevan los tribunales y que investigan la muerte de estos tres miristas, no existe un pronunciamiento definitivo. Y en la misma línea ha enfatizado que “Lo que sí existe es una resolución judicial que me desliga de toda responsabilidad en los hechos donde se me pretende involucrar...”.

Estas declaraciones han causado la rotunda molestia entre algunos de sus pares. El diputado comunista Hugo Gutiérrez ha asegurado que Martínez ha caído “en falsedades muy rotundas porque no es cierto que se dictó una sentencia y que esté sobreseída la causa. Él derechamente engañó a la opinión pública”.

### Honorable Diputado Rosauro Martínez

Por Eric Villena D.

[www.despiertachile.cl](http://www.despiertachile.cl)

Sábado 3 de agosto de 2013

### Honorable Diputado:

No sabe con qué impotencia, rabia y desazón, vi un reportaje reciente de Canal 13, en que obviamente, como todos los medios de comunicación manipulados por la izquierda y que con el consabido PC —que antes actuaba desde las sombras y ahora lo hace descaradamente—, lo atacaron de manera artera por su vinculación en un caso, tildado por ellos, como de violación de los DD.HH., y en que usted habría sido parte del aniquilamiento de un foco guerrillero del MIR en Neltume.

Entenderá la ciudadanía la gravedad para el país de haber estado vulnerables a la guerrilla terrorista y frente a los cargos que se le hicieron, me pareció muy débil su defensa, timorato, enclenque y haciendo intento de evadirse de un hecho que debiera enorgullecerlo y que Chile debiera eternamente agradecerle. Su colega en el Congreso, Sebastián Larraín o Guillermo Teillier que es su nombre verdadero, internó el mayor desembarco de armamento, material de

guerra y explosivos que se ha hecho en América Latina y que la CNI solamente descubrió 90 toneladas, correspondientes a dos tercios, y las más de cuarenta toneladas restantes, siguen apareciendo hasta el día de hoy en diferentes atentados en que se está haciendo normal enterarnos que se trata de terroristas indultados por los Gobiernos de la Concertación.

Este Sr. Teillier debiera declarar quienes mantienen en su poder esas armas y explosivos. No solamente nadie pide su desafuero, sino que, incluso, en entrevistas de importantes periódicos se da el lujo de aseverar que él en su calidad de fundador del FMR y Jefe Militar del PC, dispuso el intento de magnicidio al primer ciudadano de la República. Este representante de la democracia en el Congreso Nacional, es el responsable del asesinato de 5 jóvenes uniformados de nuestras FF.AA. y de Orden. Uno de sus secuaces, César Bunster, actual autoridad Municipal como Concejal de Puente Alto, en el programa "Sin Vergüenza" de Chilevisión, contó descaradamente todos los detalles y su directa participación en esos homicidios y nadie ha dicho ni ha hecho nada. ¿Dónde están esos lanzacohetes? ¿En poder de quién están esos 30 fusiles M-16 y las granadas de mano? ¿No hay ningún Juez ni Ministro, ni autoridad del Estado que le preocupe esta situación? ¿No hay interés en poner coto a la manipulación terrorista a los mapuches en la Araucanía?

Honorable Diputado Rosauro Martínez, Neltume fue un foco guerrillero de terroristas del MIR altamente preparados militarmente, con cursos en el extranjero, ingresados clandestinamente a nuestro territorio con documentación falsa, construyeron sofisticados refugios bajo tierra, con un apoyo logístico ilimitado, buenos uniformes, botas, armamento automático de última generación y de alto poder, y si a usted le dieron la orden de combatirlos, debiera sentirse orgulloso de haber evitado que en Chile no prosperara la guerrilla y nos convirtiéramos en una segunda Colombia, sobrepasada por la guerrilla rural. ¡No sea mojigato Diputado! Prestigia que haya sido en algún momento un disciplinado oficial del Ejército de Chile, que haya expuesto su vida ante estos "querubines" que murieron en su ley. Una vez más, por la aplicación interesada del manoseado y retarareado temas de los DD.HH., quienes tuvieron la orden de combatir a los subversivos son los victimarios y los guerrilleros terroristas sin Dios ni Ley, son las víctimas. ¡Por favor! De una vez démonos cuenta que la izquierda chilena a través del PC y su brazo armado el FMR, el MIR, el MAPU-Lautaro, son los que intentaron incendiar el país, y resulta que con sus agrupaciones, Institutos y Museos le quieren echar la culpa a los bomberos, a los que tuvieron la obligación profesional de apagarlo, a los que nos defendieron para poder vivir en Paz y tranquilidad.

Hay 282 terroristas indultados por los gobiernos de la Concertación que continúan operando en actos delictuales, como está demostrado en el día a día. Mientras tanto, su contraparte, los tenemos privados de libertad en las cárceles de Cordillera y Punta Peuco, rebasadas en su capacidad. Para ellos no hay indultos, ni leyes especiales para que regresen a sus hogares. Dos carabineros con más de 20 años en prisión a los que se les otorgó el beneficio de la salida dominical para lo que contaban con todos los requisitos legales, las huestes del PC, encabezadas por una pendeja de apellido Cariola que ni había nacido para el 11 de Septiembre, pusieron el grito en el cielo y después de perder la revocación que pidieron en la Corte Suprema, están haciendo una presentación a Cortes Internacionales en que les puede ir mejor porque los Jueces son de su misma ideología marxista.

¿Esa es la igualdad ante la ley? Veteranos en la tercera edad, varios de ellos gravemente enfermos, que se jugaron la vida por nosotros, ¿no tienen DD.HH. por haber pertenecido a nuestras gloriosas FF.AA. y de Orden?

Diputado Martínez, póngase los pantalones, vuelva a ser el que fue, y ojalá estas palabras lo incentiven a hacerlo. UD. tiene la tribuna que no tienen sus compañeros de armas, actualmente reclusos y si por esta persecución de la que está siendo objeto, se ve imperado a acompañarlos, ¡enhorabuena! Saque pecho, vista al frente y asuma que cumplió su juramento de soldado, de defender su Patria hasta con la vida si fuera necesario.

Algunas referencias como aporte a sus funciones:

\*César Bunster, militante del PC (de las Juventudes Comunistas), a los 28 años cumplía funciones terroristas en el FMR. Junto a Cecilia Magni, la comandante Tamara, organiza e implementa el intento de homicidio del Presidente de la República, asesinando a 5 escoltas y dejando a 12 de ellos lisiados. Contaron para este brutal atentado con 30 fusiles M-16, 14 lanzacohetes, explosivos de alto poder, granadas de mano.

El Domingo 16.Jun.013, Chilevisión para celebrar el día del padre, en su programa "Sin Vergüenza" da a conocer este especial en que éste "sinvergüenza", descaradamente contó los detalles de su participación en este magnicidio.

Dijo Bunster textualmente: "teníamos combatientes preparados militarmente en Academias Militares, oficiales regulares preparados en Ejércitos de países socialistas, principalmente en Cuba". "Allí se preparó a la oficialidad". "Desde el comienzo se definió que esta era una emboscada de aniquilamiento, Debíamos bloquear y aniquilar al dictador". "Los lanzacohetes que pueden destruir a un tanque se llevaron para aniquilar a Pinochet que viajaba en vehículos blindados". "Íbamos preparados a enfrentar a fuerzas especiales, a jóvenes de elite". "Teníamos la certeza que ajusticiaríamos al tirano".

"¡La mala suerte que no funcionó el lanzacohete contra Pinochet"!!!

Una grabación de Allende fue el último estímulo antes de partir a realizar esos asesinatos.

\*Jorge Mateluna, miembro del FMR, detenido el 17.Jun.013, estuvo 12 años en el CAS condenado a cadena perpetua por homicidio, robo, infracción a la ley de Seg. Int. del Estado. Fue indultado por Ricardo Lagos después de estar 71 días en huelga de hambre. Después de salir de la cárcel de alta seguridad, lo contrata el gobierno de Bachelet a través de su Ministra de Cultura Paulina Urrutia, en el Consejo de la Cultura. El 5 de Marzo de 2010, para no trabajar en el gobierno de S. Piñera, presentó su renuncia voluntaria. Con posterioridad a esa fecha participa en 6 asaltos a mano armada lo que le reporta una suma de cuatrocientos millones de pesos. Al momento de su detención portaba granadas de mano, una pistola 9 mm. y un fusil M-16, armamento que es parte de las 40 toneladas que no fueron descubiertas en Carrizal Bajo y que internó en Chile el Jefe Militar del PC y fundador del FMR, Guillermo Teillier en esa época bajo el alias de Sebastián Larraín. ¡Su colega en el Congreso!

Si no hubiese renunciado voluntariamente, sería miembro del aparataje estatal del Gobierno de Sebastián Piñera. Su abogada defensora es la abogada Alejandra Arriaza, la misma que llamó a funar el estreno de la película "Pinochet" en el Teatro Caupolicán el 10 de Junio de 2012.



\* Claudio Melgarejo (49), uno de los lautaristas condenados por el crimen de tres detectives que custodiaban la residencia del ex intendente metropolitano Luis Pareto (DC), debía cumplir más de 130 años de cárcel, pero ahora goza de la libertad condicional.

La Corte de Apelaciones de Concepción le otorgó el beneficio luego de haberlo rechazado en 2012. Melgarejo apeló de este fallo y, finalmente, la comisión que revisa las libertades condicionales aprobó que cumpliera su pena bajo esta modalidad.

Así, desde el 24 de abril, Melgarejo -quien estaba recluido desde el 17 de febrero de 1993- está en libertad y sujeto al control del Patronato Local de Reos, en Concepción.

El presidio perpetuo por la muerte del inspector César Arriagada (35), del detective Claudio Hormazábal (24) y del conductor policial Patricio Arriaza (25), el 10 de septiembre de 1992 en Las Condes, es la pena más grave que enfrenta el ex lautarista, a la que suma otras seis de entre 5 años y 20 años de cárcel por ilícitos subversivos.

Melgarejo, quien integraba una célula de las Fuerzas Rebeldes y Populares Lautaro (FRPL), estuvo recluido en la Cárcel de Alta Seguridad hasta noviembre de 2005 y luego fue trasladado al penal El Manzano de Concepción, debido a que su familia vive en esa ciudad, de donde es oriundo. ***Ese año obtuvo el beneficio de la salida diaria del penal.***

En 2005, el condenado y otros tres reos por delitos subversivos realizaron una huelga de hambre de más de 50 días que logró que se dictara una ley que les permitió postular al beneficio que ahora consiguió.

La ley estableció que los condenados a perpetuidad por la Ley Antiterrorista pueden optar a libertad condicional al cumplir 10 años de prisión, siempre y cuando los hechos hubiesen ocurrido entre 1989 y 1998 y haber declarado su renuncia a la violencia.

\*Mauricio Sanhueza Cid, detenido con un M-16 (de los no encontrados en Carrizal Bajo), en la Araucanía el 27.Abr.013. La candidata a Diputada, Camila Vallejos aseveró públicamente en entrevista, que el armamento no requisado de Carrizal Bajo había que “tenerlo guardado por si acaso”.

Los Fiscales que investigan los actuales atentados debieran pedir el desafuero de Teillier y ponerlo a disposición de la justicia, al igual que a César Bunster y la cúpula del PC que son los que internaron ese armamento en Chile a través del barco cubano “Río Las Casas”, escoltado por un submarino ruso. Ellos saben perfectamente a quienes entregaron esas armas y explosivos, y quiénes los tienen en su poder, son sus subalternos y cumplen sus órdenes.

## ANEXO H

**Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay N° 20 de fecha 22 de febrero de 2013**

Esta sentencia declara la inconstitucionalidad de la ley N° 18.831 que disponía que a la naturaleza original del tipo penal se le adicionara, en forma retroactiva, el carácter de “crímenes de lesa humanidad”, provocando como consecuencia su imposibilidad de extinción (imprescriptibilidad), vulnerando ostensiblemente el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa y con ello principios y reglas constitucionales.

Hemos incluido en este anexo un extracto de la precitada sentencia por su extraordinario interés y considerando que los argumentos esgrimidos para desestimar la no aplicación de la prescripción de la acción penal son plenamente aplicables al caso chileno.

Sentencia No. 20

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintidós de febrero de dos mil trece

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: “Denuncia excepción de inconstitucionalidad arts. 1, 2 y 3 de la ley N° 18.831”.

**RESULTANDO:**

1) En autos sustanciados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2do. Turno, comparecieron los Coroneles R. R. S. S. y M. C., promoviendo por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en la Ley N° 18.831, y en especial sus artículos 1, 2 y 3.

En apoyo de su pretensión declarativa desarrollan argumentos que pueden resumirse en lo siguiente:

—En cuanto a la legitimación activa, sostienen que han solicitado la clausura y archivo de estas actuaciones en mérito a que ha operado la prescripción del supuesto delito que se investiga.

—Con relación al artículo 1 de la Ley N° 18.831, surge evidente que, dados sus efectos retroactivos, el mismo va más allá de una derogación tácita de la Ley N° 15.848, que sólo operaría hacia el futuro, determinando la anulación de la Ley de Caducidad.

—El artículo 2 de la Ley impugnada, dispuso —en el año 2011— que se borren los efectos producidos durante más de veinticinco años por los plazos procesales y de prescripción o caducidad en los procesos sustanciados respecto de los delitos comprendidos en la Ley N° 15.848. “*Traducido ello a un lenguaje fácil, se dispone que los plazos vencidos no vencieron*”.

—Por el artículo 3 de la Ley atacada se le da efecto también retroactivo a la imprescriptibilidad de los delitos referidos.

—Los ilícitos comprendidos en la Ley de Caducidad no son, en su gran mayoría, delitos de lesa humanidad.

—La Ley N° 18.831, por disponer sobre materia penal con carácter retroactivo, colide con el segundo inciso del artículo 10 de la Carta, el cual al consagrar el principio de libertad veda implícitamente la retroactividad de la ley penal, por ser ésta frontalmente contraria al accionar libre de los seres humanos.

—La irretroactividad de la ley penal, en tanto garantiza que no se sancionen como ilícitas y delictivas conductas que al tiempo de su comisión eran lícitas, constituye un derecho inherente a la personalidad humana, amparado por el artículo 72 de la Constitución, que también resulta vulnerado por la Ley N° 18.831.

—Las normas legales cuestionadas son inconciliables con el derecho

constitucional a la seguridad jurídica, reconocido por el artículo 7 de la Carta. Desconocen el derecho a la seguridad jurídica las leyes retroactivas en materia penal porque lesionan un derecho adquirido de rango constitucional. Conforme al artículo 10 de la Lex Magna las conductas que eran lícitas al tiempo de su comisión u omisión no podrán transformarse en ilícitas y punibles por aplicación de leyes que proyectan sus efectos hacia el pasado. Es lo que ocurre, evidentemente, con el artículo 3 de la Ley N° 18.831. Este al declarar que los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad, cometidos todos ellos antes del 1° de marzo de 1985, son crímenes de lesa humanidad, trae como consecuencia su imprescriptibilidad, proyecta hacia el pasado, retroactivamente, los efectos de los artículos 7 y 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Ley N° 17.510, de fecha 27 de junio de 2002, así como los de los artículos 7 y 19 a 25 de nuestra Ley N° 18.026, de fecha 25 de setiembre de 2006.

—La Ley cuestionada, sobre todo en su artículo 1, colide frontalmente con lo establecido en el segundo inciso del artículo 82 de la Constitución e indirectamente con los artículos 4 y 79 (inciso segundo), así como con el principio de que el ejercicio directo de la soberanía en los casos establecidos por el artículo 82 sólo compete al Cuerpo Electoral.

—Cuando una ley es sometida a referéndum —como lo fue la Ley N° 15.848 el 16 de abril de 1989— la competencia para mantenerla o no en vigencia se traslada al Cuerpo Electoral, el cual, en ejercicio directo de la soberanía, decide si la confirma o la revoca.

—En la especie, quienes por su condición de militares o policías en actividad antes del 1° de marzo de 1985 podían ser imputados de los delitos comprendidos en el artículo 1 de la Ley N° 15.848, tenían un derecho adquirido a no ser juzgados por su supuesta autoría, en virtud de haber caducado, por imperio legal, la pretensión punitiva del Estado respecto de los mismos. Y además, eran titulares de otros dos derechos adquiridos: el de que los plazos procesales y de prescripción de dichos delitos se computaran de conformidad con las leyes vigentes al tiempo de la comisión de los hechos y el que esos mismos delitos no fueran considerados crímenes imprescriptibles de lesa humanidad, por la elemental razón de que al tiempo de su comisión —es decir, antes del 1° de marzo de 1985— en nuestro Derecho positivo no existían delitos imprescriptibles ni crímenes de lesa humanidad.

—En definitiva, solicitaron se declare la inconstitucionalidad de lo dispuesto por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.831 y su inaplicabilidad a los comparecientes.

2) Por Providencia N° 1236/2012, del 18/VI/2012, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2do. Turno dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia.

3) Por Auto N° 1603, del 23 de julio de 2012, la Corporación resolvió conferir traslado al Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal que interviene en la causa. Fecho, otorgar vista al Sr. Fiscal de Corte.

4) El Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 6to. Turno (en calidad de subrogante de la Fiscalía Letrada de 2do. Turno), evacuando el traslado conferido y por los fundamentos que expresó en fs. 481/507 vto. requirió se rechace el planteamiento de la Defensa en cuanto solicitó se declare inconstitucional la Ley N° 18.831, por falta de legitimación de los recurrentes, sin perjuicio de entender que la referida norma resulta inaplicable al caso de autos.

5) El Sr. Fiscal de Corte se pronunció en Dictamen N° 3028/12, entendiendo que “...no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso, salvo mejor opinión de la Corporación”.

6) Por Interlocutoria N° 1859, del 17 de agosto de 2012, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

### **CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, hará lugar, parcialmente, a la excepción opuesta y en su mérito declarará inconstitucionales, y por ende inaplicables a los excepcionantes, los artículos 2 y 3 de la Ley N° 18.831, desestimando por unanimidad la pretensión declarativa movilizada respecto del artículo 1 de dicha Ley, sin especial condenación procesal.

II) La legitimación activa de los promotores será el primer punto a analizar (...). Corresponde recordar que “la prescripción del delito se caracteriza por extinguir el mismo, o mejor aún, por extinguir la responsabilidad en abstracto. Es un instituto de orden público, que puede declararse de oficio aun cuando el reo no lo hubiere opuesto expresamente (art. 124); por ende es irrenunciable y puede oponerse en cualquier momento de la causa” (Bayardo Bengoa, Derecho Penal Uruguayo, Tomo III, 1963, pág. 267).

En el caso, los excepcionantes reclamaron la clausura y archivo de las actuaciones en virtud de entender que respecto de los hechos de autos operó la prescripción el día 28 de octubre de 2011.

Ante ello, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2do. Turno, por Resolución N° 1110, del 31 de mayo de 2012, dispuso: “*Denegar la solicitud de fs 392...*”.

Siendo como viene de referirse, cabe concluir que la aplicación a la situación de los excepcionantes de la norma impugnada es absolutamente cierta, puesto que en mérito a ella se les denegó la clausura de los procedimientos, afectándose así su interés directo, personal y legítimo, lo que les habilita a la promoción de la pretensión declarativa en estudio.

Por lo que viene de desarrollarse, cabe concluir que los excepcionantes ostentan en la causa la legitimación activa imprescindible para el ingreso al estudio del mérito de la cuestión.

III) El Sr. Fiscal de Corte sostiene que “*en el proceso de autos no son aplicables las normas cuya inaplicabilidad se pretende por parte de los impugnantes..., sino que lo que corresponde es cumplir la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero de 2011, dictada en el caso ‘Gelman versus Uruguay’ ...*”.

III.a. En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux y Chediak, corresponde recordar que, en el año 1985, la República Oriental del Uruguay ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José, Costa Rica, entre los días 7 y 22 de noviembre de 1969. El instrumento de ratificación, de fecha 26 de marzo de 1985, fue depositado el 19 de abril de 1985 en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. El gobierno de la República Oriental del Uruguay declaró que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, bajo condición de reciprocidad, de acuerdo a lo establecido en sus artículos 45 párrafo 3, y 62, párrafo 2.

Por lo que viene de expresarse, no cabe duda que las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se deriva de ello que —en observancia de su obligación internacional— nuestro país, como Estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte.

Ahora bien, sin desconocer la indudable interrelación del derecho interno y el denominado “*derecho internacional de los derechos humanos*” y la necesidad de buscar caminos adecuados para su complementariedad, su articulación y efectividad suponen siempre —en todos los países— la ineludible aplicación de normas de su orden interno.

*“Es preciso señalar, ante todo, que ninguna disposición de la CADH establece que la jurisprudencia sentada en las sentencias u opiniones consultivas de la Corte IDH o en los informes de la Com. IDH sea obligatoria para las autoridades nacionales. El artículo 68.1 CADH, que establece que ‘los Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en todo caso en que sean partes’, no se refiere a la jurisprudencia, sino a la parte resolutive de la sentencia o resolución de la Corte IDH. Por ello, en la CADH no puede encontrarse el fundamento de un deber de derecho internacional de seguir la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano”. Ezequiel Malarino, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los Tribunales Nacionales”, publicado en “Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional”, Tomo II, 2011, Konrad Adenauer Stiftung, págs. 427 a 428.*

Además, corresponde tener presente que *“la Corte IDH afirmó la existencia de un deber de las autoridades judiciales nacionales de seguir su jurisprudencia al resolver los pleitos internos a través de la doctrina del control de convencionalidad. Como es conocido, esta doctrina establece que los tribunales de los Estados partes deben controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico con la CADH, y que al realizar este examen deben tener en cuenta ‘no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana’. De este modo, parámetro para la determinación de la ‘convencionalidad’ de una disposición del derecho interno no sería solo la CADH, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH.*

*Sin embargo, la doctrina del control de convencionalidad se enfrenta a una objeción de peso: la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH no puede inferirse lógicamente de la cita de la jurisprudencia de ese tribunal que la afirma, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si la jurisprudencia de ese tribunal es obligatoria. En otras palabras, sólo es posible afirmar que existe un deber de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH en virtud de la doctrina judicial del control de convencionalidad si antes se ha concluido que la jurisprudencia de la Corte IDH (también aquella que estableció el control de convencionalidad) es obligatoria. Para eludir caer en una petición de principio es necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte IDH que permitan concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia.*

*Al establecer la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH sugiere una razón. Argumenta que los tribunales nacionales deben seguir su jurisprudencia, porque ella es ‘intérprete última de la Convención Americana’. Sin embargo, este es un argumento poco afortunado, porque el hecho de que la Corte IDH sea la autoridad final en el sistema interamericano (siendo sus sentencias definitivas y no revisables: artículo 67 CADH) no apoya la conclusión de que las autoridades locales estén obligadas a seguir su jurisprudencia al aplicar la CADH en los procesos internos. En verdad, este argumento sólo dice que la Corte IDH tendrá la última palabra en relación con la interpretación de la CADH en los procesos interamericanos. Ni siquiera es idóneo para fundar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH en los procesos interamericanos (esto es, para la Com. IDH), pues la cuestión de la obligatoriedad de la jurisprudencia es diferente de la cuestión de la definitividad e irrevocabilidad de una decisión. Un tribunal de última instancia tiene ciertamente la última palabra sobre un caso, pero la doctrina del caso no es necesariamente obligatoria para otros casos y otros tribunales. Para que esto sea así el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes (stare decisis et quia non movere) y esta regla no existe en*

*el sistema interamericano. Por eso, mal puede derivarse una obligación de seguir la jurisprudencia del solo hecho de que un tribunal tenga la autoridad final para decidir un caso*”, Ezequiel Malarino, Ob. cit., págs. 428 y 429.

Conforme lo que viene de señalarse, teniendo particularmente en cuenta que como lo expresara la Corte en Sentencia N° 365/2009 “*las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del Art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos...*”, corresponde señalar que nuestro ordenamiento constitucional y legal no instituyen un deber de las autoridades judiciales de la República Oriental del Uruguay de considerar como precedentes vinculantes los fallos de los órganos interamericanos.

Y a la hora de invocarse en el presente proceso de inconstitucionalidad la ejecución de la sentencia internacional referida, no puede soslayarse la regla constitucional cuyo celo es obligación principal de los Magistrados patrios y conforme a la cual “*Todos los Jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca*” (Artículo 23 de la Carta).

En el caso, nos encontramos ante un proceso de inconstitucionalidad promovido por vía de excepción, respecto del cual su resolución compete, en forma originaria y exclusiva, a la Suprema Corte de Justicia. Ésta sólo puede expedirse —conforme sus facultades— pronunciándose sobre la conformidad o no de la norma en cuestión con las reglas y principios constitucionalmente consagrados. Únicamente en ese marco corresponde emitir pronunciamiento a la Corporación en esta causa, teniendo presente que “*La aceptación de la competencia de los órganos interamericanos en relación con los procesos interamericanos no altera la asignación de competencias judiciales establecida en la Constitución, ni la independencia de criterio de los jueces nacionales garantizada en ella*”, Ob. Cit., pág. 433.

Por ello, lo sustentado en el fallo internacional referido no consigue alterar los parámetros preceptivos sobre los cuales corresponde resolver la cuestión de inconstitucionalidad de autos (arts. 256 a 259 de la Carta).

A esto corresponde añadir que, para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza.

Abundando en el tema, reiteran, en el caso a estudio la cuestión a resolver dice relación —exclusivamente— con la comprobación o no de la adecuación de la norma legal a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Y sólo al órgano jerarca del Poder Judicial es a quien corresponde efectuar ese juicio de comprobación.

En la situación de autos, conforme lo plantea el Sr. Fiscal de Corte —con muy respetables argumentos—, correspondería esclarecer si la primacía de un fallo internacional alcanza a la propia Constitución, al punto de impedir la puesta en funcionamiento —en este caso— del derecho de todos los ciudadanos de solicitar a la Corporación que se pronuncie sobre la regularidad constitucional de una determinada norma que les afecta. Si la respuesta fuera afirmativa, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adquiriría rango superior a la Carta (derivando en su desconocimiento), lo que es a todas luces inadmisibles.

Viene al caso señalar que el imperio del texto constitucional deriva de la decisión del constituyente que los poderes constituidos no pueden ignorar o refutar. Y dejar de lado el control de constitucionalidad incoado por los indagados en la presente causa, sería

precisamente eso, olvidar o colocar en un segundo plano la Constitución Nacional.

Como sostuvo el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, Dr. Carlos S. Fayt: *“el deber positivo de garantizar cada vez mejor y con más eficacia los derechos humanos (desarrollo progresivo), no puede derivarse de consideraciones genéricas elaboradas por la Corte Interamericana. Tampoco sus conclusiones relativas a la prescripción de la acción penal pueden extrapolarse, a fin de resolver otras situaciones con particularidades propias como las que presenta el sub lite”* (discordia extendida en Causa N° 259, caso “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros”).

Como se puede apreciar, el caso en estudio no trata de la aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana ni de su desconocimiento, sino de efectuar por la Suprema Corte de Justicia el control de constitucionalidad impetrado, conforme las reglas establecidas en la Carta, cuestión irrenunciable conforme lo establece nuestra Carta Magna.

En definitiva, si bien está fuera de toda discusión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos —naturalmente en el ámbito de sus competencias— tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia.

Además, para los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino y Larrieux, es necesario hacer referencia al control de convencionalidad ya que la ley cuya inconstitucionalidad se reclama es consecuencia del fallo Gelman —especialmente párrafo 224— y en tal sentido se ajusta a la interpretación del Pacto de San José que hace la CIDH.

Según la CIDH los órganos del Estado, a todo nivel, están en la obligación de ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana, no sólo del Tratado, sino de la interpretación que de él hace la Corte Interamericana.

Las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales tampoco están exentas de ese control de convencionalidad, pues para ellas no alcanzaría con limitarse a confrontar la norma interna con el texto constitucional sino analizar si además es o no convencional (Caso Boyce y otros con Barbados, 20.11.2007, serie C 169).

No obstante de la comunicación del fallo prevista en el artículo 63 de la CADH, no se deduce fuerza obligatoria para los demás Estados no partes del proceso, ni que el Pacto hubiera concebido un sistema jurisprudencial fuente de derecho, a pesar de la importancia de los fallos en el reconocimiento, promoción e impacto sobre una cultura de los derechos humanos.

Como Señala Sagües *“el talón de Aquiles de la doctrina del control de convencionalidad es que un Estado (esto es, en particular sus jueces) o, en términos generales, todos los Estados adscriptos al sistema interamericano de derechos humanos, pueden verse vinculados por una jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vertida en un procedimiento en que no fueron parte, y por tanto, donde tampoco fueron oídos. Es decir que resultan encadenados por una tesis jurisdiccional sobre la que no tuvieron oportunidad de exponer sus puntos de vista, omisión que no coincidiría mucho con las reglas habituales del debido proceso”* (Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano, en El Estado de Derecho hoy en América Latina, KAS págs. 21-29).

La interpretación de la CADH que hace la Corte no está exenta de dificultades.

Si sustancialmente no se perciben dificultades en la integración de las normas contempladas en la CADH al ordenamiento jurídico interno, a nivel procesal y de garantías puede discutirse si los fallos y opiniones de la CIDH son aptos para crear situaciones de excepción directamente aplicables por los tribunales uruguayos: la garantía derivada del

principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el estado Constitucional de Derecho, en el propio texto y espíritu de la Carta, se opone a interpretaciones extensivas.

Con lo que cabe preguntarse si las dificultades en el análisis de convencionalidad en relación al fallo del caso Gelman y la Ley N° 18.831, no derivan básicamente de las interpretaciones del Pacto que hace la CIDH, y no de su contenido sustancial.

Por ello, “*Conectado con lo dicho es la conveniencia de interpretar la Convención Americana, dentro de lo posible y razonable, atendiendo las particularidades locales, según la doctrina del margen de apreciación nacional. Tal contemplación, que evita autismos normativos o 'internacionalismos salvajes' (como alguna vez se los denominó) afianza, en vez de debilitar, la solidez y eficacia del Pacto de San José de Costa Rica*” (Sagües, Obligaciones internacionales y Control de Convencionalidad, en Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010, págs. 117–136).

III.b. Compartiendo lo precedentemente expresado, el Sr. Ministro Dr. Chalar destaca también que el Estado, como miembro de la comunidad internacional, reconoce la jurisdicción de los Tribunales Internacionales, y entre ellos, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, y asimismo, aunque no provengan de un tribunal, las decisiones del Comité de Derechos Humanos, en lo que refiere al sistema universal de protección de los Derechos Humanos.

Que igualmente, el Estado reconoce las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema Interamericano.

Que asimismo, reconoce los principios imperativos de derecho internacional, *pacta sunt servanda* y *bona fide*, y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tratados y principios que obligan a dar fiel cumplimiento a las disposiciones emanadas tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

Ello impone, pues, continúa el Dr. Chalar, además de la plena observancia de las normas y principios relativos a Derechos Fundamentales de la Constitución, el respeto de la normativa que, precisamente y para empezar, se invoca por fundamento de la referida sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (i.a., Carta de la OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos), en pie de igualdad con la necesaria aplicación de las normas protectoras de Derechos Humanos del sistema universal del cual el Uruguay es igualmente parte (lo que, por lo demás, se establece en el art. 29 de la Convención). Por lo que, entonces, concluye, obviamente, nunca cabría soslayar principios constitucionales de garantía de Derechos Humanos o Fundamentales, del propio Estado que acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana, como tampoco los que imponen los referidos sistemas americano y universal de protección de esos derechos.

En otras palabras, para el Sr. Ministro: nada puede justificar que el Estado —parte de dichos sistemas— deba o pueda llevar a cabo acciones que sean contrarias a los Derechos Humanos reconocidos a los individuos por su legislación interna, tanto como por la normativa con fuente en tales sistemas. No existe pretexto que justifique ignorar la normativa tutelar de derechos fundamentales.

Y esto, señala (tal como se hiciera antes), es especialmente insoslayable para los órganos jurisdiccionales nacionales que deben garantizar la plena vigencia de los llamados Derechos Humanos o Derechos Fundamentales (art. 23 de la Constitución). Punto que reviste importancia a la luz de conclusiones de la sentencia de la CIDH a que hace referencia el Sr. Fiscal de Corte, tales como la contenida en su párrafo 254, en cuanto allí se expresa: “*En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in idem o cualquier*



*excluyente similar de responsabilidad sea aplicada”.*

Consecuencia cuya lectura inmediatamente conduce a repasar las normas de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que consagra como garantía de tales Derechos la irretroactividad de la ley penal (art. 9); que el inculpado absuelto por una sentencia firme (i.e., cosa juzgada) no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (*non bis in idem*, art. 8 num. 4); la prohibición a los Estados partes de desconocer el principio de no retroactividad de la ley penal, y esto hasta en las llamadas situaciones de excepción que impliquen suspensión de ciertas garantías (art. 27 num. 2). Como también, ineludiblemente, las normas de interpretación de la Convención de su art. 29: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Y ello sin olvidar, todavía, lo impuesto, sin restricciones, en el art. 1° de la Convención: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”.

Agrega el Dr. Chalar que la Corte Interamericana carece de competencia penal, como lo estableció con memorable integración en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, haciéndolo de acuerdo con ilustrada doctrina de derecho internacional.

Lo que viene al caso por cuanto en el fallo que invoca el Sr. Fiscal de Corte, la Corte Interamericana incursionaría en lo que constituye materia propia de los tribunales penales y no de los tribunales de Derechos Humanos.

Tanto como es de mencionar la existencia de una extensa normativa del sistema universal que obliga al Estado uruguayo.

Porque en efecto, nuestro Estado como parte del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, ratificó los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos por Ley N° 13.751, y su Protocolo Facultativo que habilita a presentar denuncias de violaciones de Derechos Humanos contenidos en el Pacto ante el órgano de contralor de cumplimiento del mismo (Comité de Derechos Humanos de la ONU).

Uruguay también es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y del Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional).

Y en tal sentido, cabe destacar diversas normas del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: el art. 2 (obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio), el art. 5 (ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender acciones o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él), el art. 14.7 (nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país), el art. 15 (nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho

nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello) y el art. 4 que, aun en situaciones o estados de excepción, que pongan en peligro la vida de la nación, no autoriza a suspender las disposiciones del art. 15.

También ha de consignarse que el Estado se comprometió a cumplir con los mecanismos de contralor impuestos por el Comité de Derechos Humanos de la ONU como lo son la presentación de informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de ellos derechos y la recepción de denuncias de particulares que consideren que sus derechos y libertades han sido violados.

También Uruguay es parte del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional que establece en su art. 20 que: “nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado”. A su vez el art. 22.2 dispone que “La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”. Y el art. 24 del mismo Estatuto establece la irretroactividad *ratione personae* al afirmar que: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

Por cuyas razones, el Sr. Ministro Dr. Chalar estima —sin dejar de coincidir con las razones expuestas antes por la mayoría, y sin perjuicio de ellas— que la opinión del Sr. Fiscal todavía podría haberse contemplado de haber demostrado que los artículos impugnados por inconstitucionalidad se ajustan a la normativa de fuente nacional e internacional que se viene de examinar; pero que esa demostración no se hizo ni se propuso, ni resulta de lo actuado en autos.

IV) Previo al ingreso al mérito de la cuestión en examen, corresponde establecer lo siguiente.

IV.a. Con respecto a si las leyes de prescripción de los delitos constituyen normas procesales o normas sustantivas, Bayardo Bengoa reconoce que ha llegado a discutirse en el plano doctrinario si la prescripción constituye una ley de forma o una ley de fondo. El citado autor explica que esta problemática ya fue resuelta por Carrara, para quien la prescripción entraña una disposición de fondo. El Maestro italiano sostiene que si la ley antigua es la más favorable, la nueva ley es irretroactiva; mientras que si, por el contrario, la más favorable es la nueva ley, ésta se aplica a los hechos anteriores a su vigencia.

El mismo autor entiende —en términos compartibles— que nuestro Código Penal resuelve el problema, acorde con el criterio que consigna en la norma de reenvío del art. 16: “*las leyes de prescripción siguen las reglas del artículo anterior*”. Y el art. 15 inc. 1 del C.P. expresa, con total claridad, que: “*Cuando las leyes penales configuran nuevos delitos, o establecen una pena más severa, no se aplican a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia*”.

Con ello, se consagró la prevalencia de la ley prescriptiva más favorable al reo (cf. Bayardo Bengoa, Fernando, Derecho Penal Uruguayo, Tomo I, JVS, Montevideo, 1962, pág. 144).

En definitiva, corresponde tener presente que el instituto de la prescripción ingresa sin duda alguna en el concepto de “ley penal” desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva.

IV.b. Por otra parte y como ya ha tenido la oportunidad de expresar este Alto Cuerpo, los delitos cometidos durante la dictadura no constituyen delitos de lesa humanidad (cf. Sentencias N<sup>os</sup> 887 y 1.501/2011 de la Suprema Corte de Justicia).

Los hechos denunciados en el subexamine habrían ocurrido “*durante el período de 1972 a 1° de marzo de 1985*”.

Respecto de los denominados “crímenes de lesa humanidad”, corresponde señalar la evolución legislativa de dicha tipificación en nuestro país:

(a) Por Ley N<sup>o</sup> 17.347 (promulgada el 13/VI/2001), fue aprobada la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968.

(b) Mediante la Ley N<sup>o</sup> 17.510 se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma, República Italiana, el 17 de julio de 1998 y suscrito el 19 de diciembre de 2000. Esta Ley fue promulgada el 27 de junio de 2002 y publicada en el Diario Oficial el 8 de julio del mismo año.

(c) La Ley N<sup>o</sup> 18.026, promulgada el día 25 de setiembre de 2006, establece en su Título II una serie de crímenes considerados de Lesa Humanidad y consagra su imprescriptibilidad en el artículo 7.

Conforme a lo que viene de reseñarse, la aprobación e incorporación a nuestro derecho interno de los denominados “Crímenes de Lesa Humanidad” se produjo con posterioridad a la comisión de los hechos de la presente causa, por lo que las reglas que establecen su imprescriptibilidad no pueden ser aplicadas al sub lite pues ello significa, lisa y llanamente, conferir a dichas normas penales carácter retroactivo, lesionándose así normas y principios constitucionales como se referirá.

Sobre el tema, corresponde recordar lo expresado por la Suprema Corte de Justicia en sentencia N<sup>o</sup> 1.501/2011:

*“Por último, en cuanto al recurso interpuesto por el Ministerio Público, referido en lo sustancial al error padecido en la calificación delictual en que habría incurrido el Tribunal, al tipificar los hechos punitivos como Homicidio muy especialmente agravado, cuando hubiera debido aplicar la figura de la Desaparición Forzada, no resulta recepcionable.*

*La Corte, coincidiendo con el Tribunal entiende que la figura no resulta aplicable, en virtud que el delito de Desaparición Forzada, fue creado por el artículo 21 de la Ley N<sup>o</sup> 18.026, de fecha 25 de setiembre de 2006, es decir que al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar, no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca vulneración a lo dispuesto en el art. 15 inc. 1 del Código Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el Derecho Penal.*

*En la medida que ello, constituye un requisito inherente a la prohibición penal derivada del artículo 15 inc. 1. del Código Penal, que está especialmente consagrado por una norma de derecho internacional, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica, que es ley nacional (Ley No. 15.737) y que literalmente expresa que: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.*

*En doctrina se ha expresado que: “la irretroactividad de la Ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución Vigente, que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la Carta. Asimismo, está íntimamente vinculado a la seguridad, valor aludido en*

el art. 7 y también comprendido en el art. 72 de la Constitución Vigente” (Alberto Ramón REAL, *Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya*, Montevideo, 1965, pág. 53).

En igual sentido opinan JIMÉNEZ de ASÚA y JESCHECK. Dice el primero que la no retroactividad de la Ley primitiva y la extra actividad de la Ley más favorable es máxima de Derecho Constitucional, que se deduce de la regla unánimemente reconocida de que los hombres deben ser juzgados y condenados por “Ley anterior a su perpetración” (Cf. *La Ley y el delito. Principios de Derecho Penal*, Ed. Hermes, 1954, pág. 165). Jescheck, por su parte, expresa que uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan un supuesto de hecho, no pueden luego modificarse en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano pues, además, el delincuente, sólo puede motivarse por el mandato normativo cuando éste está configurado como Ley en el momento de la comisión del hecho. Por eso entiende que lo decisivo para la irretroactividad es la idea de la seguridad jurídica (“*Tratado de Derecho Penal. Parte General*”, Ed. BOSCH, Barcelona, vol. 1, pág. 184) (Sent. No. 70/97”).

V) Respecto de la invocada inconstitucionalidad del artículo 1o de la Ley No 18.831, en concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Chediak, Pérez Manrique y Chalar —aunque por diversos fundamentos— no le asiste razón a los excepcionantes.

En este orden, los indagados sostienen que la norma cuestionada “*colide frontalmente con el segundo inciso del artículo 82 de la Constitución e indirectamente con su artículo 4º y con su artículo 79 (inciso segundo), así como con el principio de que el ejercicio directo de la soberanía, en los casos establecidos por el artículo 82 solo compete al Cuerpo Electoral*”. Agregan que cuando una Ley es sometida a referéndum —como lo fue la Ley 15.848 el 16 de abril de 1989—, la competencia para mantenerla o no en vigencia se traslada al Cuerpo Electoral, el cual, en ejercicio directo de la soberanía, decide si la confirma o la revoca.

En lo que dice relación a la alegada inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley N° 18.831, entienden los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino y Larrieux que como se sostuvo en la referida Sentencia de la Corporación N° 1.501/2011, la Ley N° 15.848 no consagró una amnistía, por lo que los delitos comprendidos en su artículo primero no dejaron de existir, sino que se eliminó la posibilidad de accionar para su persecución por parte del Ministerio Público. Por lo tanto la norma contenida en el artículo 1 de la Ley N° 18.831 no implicó innovación penal retroactiva alguna. A su vez, el artículo 1º de la Ley N° 15.848 fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia mediante Sentencia N° 365/2009, por lo que la norma en estudio viene a regular la situación, adecuándola a los preceptos constitucionales, según lo dispuesto en el fallo de la Corporación.

A su criterio por delitos “comprendidos” en el artículo 1º de la Ley N° 15.848, como se expresa en el artículo 1º de la Ley N° 18.831, ¿a qué quiso hacer referencia el legislador patrio?

De la lectura de la norma en cuestión se estaría indicando que los delitos respecto de los cuales se restituye la pretensión punitiva son los comprendidos en el artículo 1º de la Ley N° 15.848, sin que necesariamente hubiera implicado decisión del Poder Ejecutivo conforme al artículo 3 de la Ley N° 15.848, sino atender a la naturaleza de los delitos y a la calidad de la persona autora.

Por tanto, la norma de la Ley N° 18.831 se aplica a todos aquellos casos en los que se investiga la existencia de delitos cometidos en oportunidad del terrorismo de Estado, sin distinguir si los indagados fueron o no excluidos por el Poder Ejecutivo del beneficio consagrado por el artículo 1º de la Ley N° 15.848, en virtud del artículo 3º de ese mismo cuerpo legal.

En criterio del Sr. Ministro Dr. Chediak, el ejercicio por el cuerpo electoral de la posibilidad de referéndum sobre una determinada norma no supone que en caso de su desestimación (como ocurrió con la Ley 15.848) se confiera a la Ley cuestionada un valor tal que escape a las posibilidades derogatorias que la Carta confiere del Poder Legislativo, pues ello no emerge de ninguna norma constitucional.

Por su parte, en concepto del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique corresponde desestimar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley cuestionada, por las razones que expone en la discordia extendida en la presente decisión.

En cambio, entiende el Señor Ministro Dr. Chalar, que constatada la inconstitucionalidad de los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831, y la consiguiente ausencia de un presupuesto para el ejercicio y progreso de la acción penal, ello agota el interés del actor, excluyendo su legitimación para reclamar un pronunciamiento respecto del artículo 1º.

VI) A juicio de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Chediak y Chalar, los arts. 2 y 3 de la Ley N° 18.831 vulneran flagrantemente los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa, por las razones que se expresan a continuación. Dichas normas disponen:

Artículo 2: *“No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el Artículo 1º de esta ley”*.

Artículo 3: *“Declarase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”*.

El principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa deriva de los principios de libertad y legalidad, que no es otra cosa que la expresión del viejo proloquio latino *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* y emana del art. 10 inc. 2 de la Constitución de la República, según el cual *“Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

No es posible castigar a nadie por la comisión de un hecho que, al momento de su realización, no está previsto en la ley penal como delito, ni siquiera aunque sea similar o aproximado a la conducta sancionada.

Este principio se complementa con el de reserva, reconocido en el artículo 10 inciso 1º de nuestra Carta, que reza: *“Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados”*.

Cairolí enseña que Anselmo Von Feuerbach —fundador de la ciencia penal en Alemania— afirmó el principio de legalidad como un freno para el arbitrio del Juez.

Ya en la Carta Magna de 1215 aparece este principio en el artículo 43 original y en el Capítulo XXXI de la modificación, según el cual: *“Ningún hombre libre será detenido o en forma alguna destruido, ni procederemos en contra de él ni lo condenaremos, sino por el juzgamiento legal de sus pares, o por la ley del país”*.

También fue consagrado en las Constituciones de Virginia y Maryland en 1776 y en la norteamericana de 1787.

Asimismo, fue reconocido en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, también consagró este importante principio en su artículo 11, que dispone: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho nacional o internacional”*.

Pero la doctrina del Siglo XIX ubica incluso antes los orígenes del principio de irretroactividad de la ley penal.

En este sentido, puede citarse la opinión del profesor italiano Luigi Olivi, que sitúa la fuente de dicho principio en el derecho natural, independientemente de cualquier texto legislativo.

Según este autor, desde los tiempos de Constantino y Ulpiano ya estaba consagrado el principio de irretroactividad.

Además, señala que el Derecho Canónico reconoció, desde muy antiguo, este principio. De tal forma, indica que surge consagrado en un escrito emanado del pontífice Gregorio III del año 593, el cual reza: “*Quoties novum quid statuit, ita solet futuris formam imponere ut dispendiis praeterita non commendet: ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere, quod eos postmodum dignum est sustinere*”.

Más tarde, Graziano, en su decreto adjunto al Corpus iuris canonici, escribe: “*Poena criminis ex tempore legis est, quae crimen inhibuit, nec ante legem ulla rei damnatio est, sed ex lege*”.

El citado profesor italiano también hace referencia a la consagración del principio en estudio en las legislaciones modernas. De esta forma, menciona que surge de la Declaración de los Derechos del Hombre francesa, cuyo artículo 8 estatuye: “*La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit*”. A su vez, el artículo 8 de la Constitución del 24 de junio de 1793 preceptúa: “*L'effet rétroactif donné à la loi serait un crime*”. En la Constitución de la República francesa de 5 de Fructidor del Año III, el art. 14 establece: “*Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif*”.

Asimismo, Olivi cita, en Italia, al Código Penal sardo del 20 de noviembre de 1859, cuyo artículo 3 establece: “*Se la pena che era imposta dalla legge al tempo del commesso reato e quella stabilita dalla legge posteriore fossero diverse fra loro sarà sempre applicata la pena più mite*”. Del mismo modo, el artículo 6 del Código Toscano de 1853 dispone: “*Ai delitti avvenuti ma non giudicati prima del giorno dal quale avrà piena esecuzione il Codice penale saranno applicate le pene prescritte dal medesimo, ognorachè sieno più miti di quelle stabilite dalle leggi anteriori*”.

Y, mencionando al Código Penal italiano vigente en 1888, el referido autor dice que su artículo 2 reza: “*Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisca reato; e, se vi sia stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali*” (Olivi, Luigi, “*Reati e pene in ordine al tempo*”, en *Completo Trattato Teorico e Pratico di Diritto Penale secondo il Codice Unico del Regno d' Italia*, obra dirigida por Pietro Cogliolo, Vol. I, Parte II, Milán, 1888, págs. 483 a 491).

En suma, todas estas normas reconocen o consagran el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa, que se encuentra ínsito en el artículo 72 de nuestra Constitución, en el bien entendido de que es una garantía implícita e inherente a la personalidad humana o derivada de la forma republicana de gobierno.

No solo supone una garantía para el sujeto sometido al proceso penal, sino que es una garantía de todas las personas que respetan la ley, asegurándolas contra cualquier actuación arbitraria de la ley penal.

El apotegma tiene un valor absoluto y es un factor directriz para el legislador y un programa que se impone a sí mismo; es un imperativo que no admite desviación ni derogaciones y que representa una conquista de la conciencia jurídica, que obedece a exigencias de justicia y que solo ha sido negado por regímenes totalitarios (cf. Cairolí, Milton, *El Derecho Penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*, Tomo I, 1ª edición, F.C.U., Montevideo, febrero de 2000, págs. 52 y 53).

En esta misma línea de pensamiento, se inscribe la doctrina francesa, entre cuyos más conspicuos representantes se ubican Garraud, Garçon y Jéze, para quienes la regla *nullum crimen* no puede sufrir ninguna excepción, ya que constituye el principio más sólido sobre el que se basa la libertad civil, así como el fundamento de la paz pública. Como fundamento de este principio, estos autores destacan que la ley ha de proclamar de antemano aquello que ordena o prohíbe, de forma que el individuo pueda actuar de acuerdo con la regla de que todo lo que no está expresamente prohibido está permitido y, por lo tanto, pueda gozar de la libertad y de la seguridad jurídica (citados por Eliseu Frígols i Brines, *El principio de Irretroactividad y la Sucesión de Leyes Penales. Una perspectiva desde el derecho comparado*, Prólogo de Javier Boix Reig (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia), Editorial Jurídica Continental, pág. 41).

Y, en el ámbito americano, es necesario tener especialmente en cuenta que este principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa está consagrado a texto expreso en el Pacto de San José de Costa Rica, cuyo artículo 7.2 preceptúa: “*Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas*”.

Por consiguiente, una ley que prevea un aumento del término de prescripción o, lisa y llanamente, la declaración de imprescriptibilidad de cualquier delito no puede regir para situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, so riesgo de vulnerar ostensiblemente un principio tan caro para cualquier Estado de Derecho que se digne de ser tal.

El principio de legalidad es granítico: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale*: esta es la base del Derecho Penal garantizador y garantista. No admite la aplicación retroactiva de ninguna norma penal, salvo el principio de benignidad y, además, expresamente consagrado en el Código Penal.

Por lo tanto, la irretroactividad de la ley penal, constituye un requisito inherente a la prohibición penal derivada del artículo 15 inc. 1° del Código Penal, que —como se dijo— está especialmente consagrado por una norma de derecho internacional, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica, que es Ley nacional (N° 15.737).

Como señala el profesor español Santiago Mir Puig: “*Con la exigencia de una lex praevia se expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o gravan su punición: es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena. Este aspecto del principio de legalidad afecta a su sentido de protección de la seguridad jurídica*” (“Bases Constitucionales el Derecho Penal”, Ed. Iustel, 2011, pág. 73).

Asimismo, como lo expresa el catedrático de Filosofía del Derecho español Luis Prieto Sanchís: “*Consecuencia lógica del principio de legalidad en sentido amplio es la prohibición de retroactividad de las leyes penales o sancionadoras, que recogen los arts. 9.3 y 25.1 de la Constitución, entre otras cosas porque los tipos penales perderían toda su función preventiva y con ello su legitimidad si fuesen aplicados a hechos ya cometidos en el momento de su promulgación. La garantía de la legalidad debe decir, pues, nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, dado que antes de la existencia de la ley propiamente ninguna conducta puede considerarse delictiva*” (“Garantismo y Derecho Penal” Ed. Iustel 2011, pág. 103).

En definitiva, los artículos 2 y 3 de la Ley N° 18.831, al establecer el primero que no se computarán plazos de prescripción ya transcurridos y el segundo al disponer, en forma retroactiva, que a la naturaleza original del tipo penal se adicionará el carácter de “*crímenes de lesa humanidad*”, provocando como consecuencia su imposibilidad de extinción, vulneran ostensiblemente el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa y con ello los principios y reglas constitucionales recogidos en los artículos 10 y 72

de la Constitución Nacional, todo lo cual determina el amparo de la pretensión declarativa movilizada respecto de dichas normas.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

Haciendo lugar, parcialmente, a la excepción de inconstitucionalidad opuesta y, en su mérito, declarando inconstitucionales y, por ende, inaplicables a los excepcionantes los artículos 2 y 3 de la ley N° 18.831.

Desestimando el excepcionamiento en lo demás.

Sin especial sanción procesal.

Líbrese mensaje al Poder Legislativo y oportunamente, devuélvanse los autos.

Dr. Jorge Ruibal Pino, presidente de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Jorge T. Larrioux Rodríguez, ministro de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Jorge O. Chediak González, ministro de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Julio César Chalar, ministro de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Ricardo C. Pérez Manrique, ministro de la Suprema Corte de Justicia, discorde.



## ANEXO I

**ALGUNOS CASOS JUDICIALES ABERRANTES**

La generalidad de las sentencias que condenan a los militares son inconstitucionales, arbitrarias e ilegales. Hay algunas especialmente aberrantes,<sup>878</sup> tales como las recaídas en los casos que reseñemos a continuación.<sup>879</sup>

En nuestra opinión, hay sentencias sesgadas e ideologizadas que son un prodigio de iniquidad y que pesarán para siempre en las conciencias de los jueces que las dictaron. Hay otras que tienen el aspecto de una monstruosidad; que superan toda legalidad, toda verdad, toda justicia, toda decencia y todo buen sentido. Hay veces que sentimos vergüenza de ser chilenos cuando leemos sentencias dictadas por nuestros tribunales en las que los jueces afirman que una persona está actualmente secuestrada desde el año 1973; o que condenan a un militar que ni siquiera estaba en el lugar en que ocurrieron los hechos; o a otro por “responsabilidad del mando”, solo por haber sido la autoridad superior de los imputados y que no tuvo participación alguna en el delito —ni en calidad de autor ni de cómplice ni de encubridor—; o que le imponen cinco años y un día de presidio mayor, sin beneficios, a un joven oficial por haber trasladado a un detenido de un lugar a otro; o doce años de presidio a un joven teniente por el solo hecho de haber voceado con un megáfono los nombres de las personas que aparecían en una lista; o que emitiendo juicios de valor manifiestan que los militares fueron quienes quebraron el orden institucional, en

---

<sup>878</sup> A nuestro juicio, estamos asistiendo a una crisis desastrosa del Poder Judicial, pues cuando se siembra a tal extremo la necedad y la mentira se recoge por fuerza la demencia. Cuando la justicia no es igual para todos, cuando una sociedad llega a este nivel, cae en la descomposición y regresa a la barbarie. Nuestra justicia debe estar muy enferma para que las aberraciones que denunciarnos en estas páginas puedan producirse. Parafraseando a Vicente Huidobro, nos atreveríamos a decir: La justicia que se aplica en Chile a los militares haría reír, si no hiciera llorar. Una justicia que lleva en un platillo de la balanza la verdad y la ley y, en el otro, el odio, la venganza y el desprecio por la ley. La balanza inclinada del lado de este último platillo. Dura e inflexible para los militares, blanda y sonriente con los guerrilleros y terroristas. HUIDOBRO, Vicente, “Balance patriótico”, en Mario GÓNGORA, *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, La Ciudad, Santiago, 1981, p.116. También en IRARRÁZAVAL P. Guadalupe y PIÑERA M., Magdalena (compiladoras). *Chile. Discursos con historia*. Los Andes, Santiago, 1996, segunda edición, p.70.

<sup>879</sup> El autor debe dejar constancia que no ha dado cumplimiento a la petición que le hicieran algunos de los condenados con los cuales tuvo ocasión de conversar personalmente —especialmente la de aquellos que actualmente se hallan encarcelados—, en el sentido de no ventilar sus casos en esta publicación; entre otras razones, porque ya tienen asumido su infortunio de ser chivos expiatorios; a fin de no hurgar en las heridas de su dolorosa situación; porque están procesados en otros juicios que se hallan pendientes; porque ya están a punto de terminar de cumplir su condena; a fin de evitar eventuales represalias contra ellos o sus familias; porque tienen hijos en servicio activo en las instituciones armadas, etc. Les pedimos perdón por ello, pero nos ha parecido muy importante, para efectos de dar algunos ejemplos de la iniquidad judicial que estamos denunciando en esta publicación, incluir un comentario sobre sus casos. Por lo demás, lo que aquí relatamos tiene carácter público, pues corresponde a lo dicho en sentencias judiciales o ha sido publicado en revistas u otros documentos difundidos por las redes sociales. Obviamente, hemos mantenido la reserva de aquellas informaciones o comentarios que nos han sido hechos en forma personal y privada. Probablemente hay muchísimos otros casos de militares en una situación parecida a las que aquí reseñamos y de los cuales no hemos tenido conocimiento, debido a las limitaciones del tiempo que podíamos dedicarle a la investigación para preparar este apartado.

circunstancias de que ellos se hicieron cargo del poder cuando solo quedaban sus despojos y la nación se hallaba destruida y al borde de una guerra civil.

Han sido las iniquidades y aberraciones judiciales que denunciamos en estas páginas las que nos han motivado a protestar por medio de este libro.<sup>880</sup>

### **I.1. Caso capitán de Carabineros Alex Cantín Leyton**

En un reportaje de *El Mercurio*, bajo el epígrafe “Las denuncias de los uniformados que reclaman atropellos a sus DD.HH. Tres testimonios de uniformados detenidos”, leímos lo siguiente:

“Capitán de Carabineros (r) Alex Cantín Leyton: Fui sobreseído definitivamente por la aplicación de la amnistía y la prescripción. Las resoluciones fueron aprobadas por la Corte de Apelaciones de Antofagasta e incluso se rechazó, por la Suprema, un recurso de queja interpuesto contra una de ellas.

Tales sobreseimientos definitivos producen cosa juzgada criminal, por lo cual resulta arbitrario e ilegal que ahora, a más de 12 años de dictadas esas resoluciones, se pretenda procesarme de nuevo por los mismos hechos por un ministro de fuero.

El juez Guzmán me sobreee, la parte contraria alega y perdemos; dos años después (2005) se dicta un auto de procesamiento en mi contra por los mismos hechos conocidos y sobreseídos, apelamos y se aplica la prescripción de los hechos por tercera vez. Hoy (2007) se pide que se me procese por cuarta vez y nuevamente apelamos y perdemos. Se revoca la prescripción del 2005, pues los magistrados estiman que hay hechos nuevos. La pregunta es: si dichas declaraciones ya fueron fundantes en el auto de procesamiento de 2005 ¿de qué hechos nuevos están hablando? Es decir, es todo una farsa, pero no hay a quien recurrir”.<sup>881</sup>

A continuación transcribimos una carta redactada por el propio capitán de carabineros Alex Cantín Leyton:

“Septiembre de 2007.

A mis amigos y leales compañeros:

Acabo de salir luego de estar preso algunos días, he tenido suerte, otros están mucho más tiempo que yo, pues hoy somos una peligro para la sociedad, somos mucho más peligrosos que aquel estudiante que tiró una bomba molotov al Carabinero y al periodista en el último paro; somos a juicio de los Ministros, más peligrosos que el asaltante del hotel que lo hacía con un fusil; en fin nos hemos convertido en la basura de la sociedad por el simple hecho de haber sido Oficial subalterno en 1973, por haber cumplido con nuestra patria, por haber defendido nuestro trabajo y por último, el haber defendido también nuestra propia vida.

Conocí de mi auto de procesamiento y de la orden de aprehensión en mi contra el sábado 01 de septiembre a través de los medios de comunicación, evité ser detenido por Investigaciones y me presenté voluntariamente en la Corte de Apelaciones, donde se dispuso mi detención e ingreso al edificio General Norambuena. Se solicitó a Carabineros

---

<sup>880</sup> Parfraseando a Émile Zola, pienso que mi deber es hablar: no quiero ser cómplice. Todas las noches me desvelaría el espectro del inocente que expía a lo lejos, en Punta Peuco o en Cordillera, un crimen que no ha cometido. ZOLA, Emilio. *Yo acuso*. Leviatán, Buenos Aires, 1983, p.68. Título del original, en francés: Émile ZOLA, *L'affaire Dreyfus. La vérité en marche*.

<sup>881</sup> CARVALLO, Mauricio. “Tres testimonios de uniformados detenidos: Es todo una farsa, pero no hay a quién recurrir”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de junio de 2008.

que me trasladara a dicho lugar. **Llegó un Teniente que con dificultad saludó y que en el corto viaje que hicimos ni siquiera me dirigió la palabra: era un detenido más; seguramente era de aquellos oficiales que hoy consideran que nosotros somos un peso para la Institución; su actitud es la actitud generalizada no sólo de la Institución, sino que de la Sociedad toda.**

Al llegar al lugar de mi detención, me dio mucha pena ver a otros oficiales detenidos, algunos enfermos, con la familia destruida al igual que sus finanzas, pues aquí nadie ayuda, sólo hay que rascarse con sus propias uñas. No había en el lugar, detenido ningún jefe de aquellos que nos involucraron en esta experiencia, sólo tenientes que a la sazón tenían 25 o 26 años de edad. Sin embargo y pese a ello me queda la ilusión que el Chile de hoy es el reflejo de lo que construimos y que hoy los subalternos de 1973 pagamos con nuestra libertad.

He estado detenido por los mismos hechos conocidos por varios Tribunales de la República ocurridos en Tocopilla hace ya 34 años, ventilado en la causa 230-89 del 1er Juzgado del Militar de Antofagasta, en la causa 3231-90 conocida en el Juzgado del Crimen de Tocopilla, en ambos procesos, incluso en uno de ellos fui detenido, fui sobreseído definitivamente por aplicación de la amnistía y la prescripción. Las resoluciones fueron aprobadas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta e incluso se rechazó, por la Excelentísima Corte Suprema, un recurso de queja interpuesto en contra de una de ellas.

Tales sobreseimientos definitivos producen Cosa Juzgada criminal, por lo cual resulta arbitrario e ilegal que ahora, a más de doce años de dictadas dichas resoluciones, se pretenda procesar de nuevo por los mismos hechos. Pero en definitiva a la justicia no le importa y estos mismos hechos con la triple identidad son nuevamente conocidos por la Corte de Apelaciones por un Ministro de fuero. El Juez Guzmán me sobreee, la contraria alega y perdemos, dos años después, se dicta un auto de procesamiento en mi contra en mayo del 2005 por los mismos hechos ya conocidos y sobreseídos, apelamos y se aplica la prescripción de los hechos por 3ª vez. Hoy en el 2007 se pide que se me procese por 4ª vez nuevamente, apelamos y perdemos: se revoca la prescripción del 2005, pues los magistrados estiman que hay hechos nuevos y mantienen dichos fundamentos para procesarme sustentándolos en declaraciones que ya aparecen señalados en auto de procesamiento del 2005. La pregunta es “¿si dichas declaraciones ya fueron fundantes el 2005 de qué hechos nuevos están hablando?”. Es decir es todo una farsa pero no hay a quien recurrir.

Por todo lo que me ha pasado ingresé a la Universidad, en su momento, estudié Derecho y terminé y debo manifestarles que todo lo que aprendí es todo lo contrario a lo que ocurre, existen instituciones jurídicas pisoteadas; no importa la Cosa Juzgada, la prescripción, la ausencia de Tratados Internacionales a la época de los hechos, la irretroactividad de la ley penal, el in dubio pro reo, etc.

En definitiva, estoy siendo procesado por hechos ocurridos hace 34 años atrás, sobreseído en 3 oportunidades y en esta última usando subterfugios se cumple el objetivo. Esto no ocurre en ninguna parte, sólo aquí. Todo esto es producto de la falta de alternancia en el poder, todos los Ministros de la Corte son nombrados por el Presidente de la República, de tal manera que todos los que actualmente existen son proclives a la Concertación. Fácil.

Los Tribunales de Justicia no han parado de llamar a uniformados por actos ocurridos en 1973, muchos de estos actos ya fueron juzgados y los juicios debidamente cerrados, sin embargo, habiendo fenecidos estos juicios se reactivan de nuevo con diferentes argumentos.

Hoy tenemos una cantidad importante de juicios, repetidos algunos, como acabo de contarlo puesto que para nosotros no hay prescripción ni cosa juzgada, aduciendo como razón que los delitos aludidos son imprescriptibles por atentar contra la Humanidad o por constituir genocidio. Desde luego, ninguno de los dos casos ha existido ni se ha probado en Chile por nadie ni tribunal alguno. Sin perjuicio de ello no se reconoce la prescripción y se sigue juzgando por este tipo de acto o posibles actos.

Con todo nos estamos encontrando con que se está realizando una deformación jurídica y lo más grave que se está afectando el estado de derecho, puesto que se realizan interpretaciones que no figuran en código alguno.

No deseo meterme en los hechos en particular, sólo deseo que se aplique la Ley, que se apliquen los principios fundamentales del derecho que con eso estamos más que favorecidos.

Existe un grupo de uniformados gritando de dolor porque se ha destruido su dignidad, no se respetan sus derechos, se le ha destruido su patrimonio ya no tienen nada.

Si se habla tanto que en Chile existe estado de derecho que se aplique entonces, pero no se inventen situaciones diversas para llevar procesos indefinidamente.

Toda esta política además de becas, platas a los izquierdistas que se vieron involucrados en los sucesos de 1973 incentivan a seguir y seguir, hoy se abrirá un nuevo Informe Rettig o algo parecido por tanto se allegará otro grupo interesado en recibir alguna ayuda del Estado.

Hace un tiempo, desde Suecia, una persona contrató un abogado para que la representara aquí en Chile en una querrela, pues sostenía que le habían pegado para el 11 de septiembre y había sido secuestrada; por dicho caso me citaron al Tribunal, obviamente no tengo idea de qué se trata, luego tuve que concurrir de nuevo, puesto que a otro desde Suecia se le ocurrió lo mismo. La situación es obvia y casi no requiere de análisis.

Así es la Justicia, así estamos y así trataremos de seguir luchando por la Dignidad de las “otras víctimas” de aquellas víctimas que nos correspondió estar allí porque teníamos veintitantos años y éramos Carabineros, si hubiésemos tenido más edad tal vez no habría faltado uno más chico para que responda por nosotros como ha ocurrido.

Espero que lo bueno que se hizo no logre ser empañado por el abandono en que nos encontramos.

QUE DIOS NOS AMPARE

ALEX CANTIN LEYTON

4.667.417-0

PD: Ojalá este documento sea comentado entre familiares y amigos, con el objeto de que se conozca las irregularidades e injusticias que se comenten con los uniformados que tuvieron que participar en 1973”.<sup>882</sup>

## **I.2. Caso cabo de Carabineros Primitivo Castro Campos**

A continuación transcribimos una carta redactada por el carabinero Primitivo Castro, que dice así:

“¿SE HARÁ JUSTICIA ...?”

Mi nombre es Primitivo José Castro Campos, C.I. 6.397.367-K, tengo 55 años, he vivido siempre en Talca. Les quiero contar una historia de ayer y de hoy.

AYER:

---

<sup>882</sup> CANTÍN Leyton, Alex. “A mis amigos y leales compañeros”, revista *UNOFAR* N° 17, Santiago, primer semestre 2008, pp. 43-45.

Al 22 de Junio de 1974, tenía el grado de cabo 2º de Carabineros, y a las 21,30 horas de ese día, me encontraba de uniforme en servicio en la vía pública, en calle 1 Sur esquina 11 Oriente de Talca, en una caseta que allí había, junto al carabinero-alumno Eleazar San Martín Mella; en esa situación vi a una persona que venía por 1 Sur al Oriente, caminando por la vereda pero pegado a los locales, con un bolso, de esos que se llamaban “olímpicos” en esa época, me llamó la atención y cuando lo observé a una media cuadra de distancia y él se percató de ese hecho entró a una panadería, desde la que salió minutos después. Le ordené entonces a San Martín que lo trajera para un control atendiendo su actitud y las condiciones de ese tiempo. El hombre se resistió inicialmente a venir a la caseta, pero lo hizo, dejando el bolso en el suelo. allí San Martín inició el cacheo, y cuando lo revisaba en la cintura, me gritó que tenía allí un arma, en ese momento la persona lo golpeó en la cabeza desmayándolo, quedando éste con una lesión en la cabeza y se abalanzó sobre mí, iniciándose una lucha cuerpo a cuerpo donde él quería apoderarse del fusil que yo portaba, logré en la refriega botar el cargador del Sig, mientras le gritaba a San Martín que pidiera ayuda por radio, como era más alto y fuerte que yo logré escapar con el fusil, inicié la persecución y logré alcanzarlo en menos de una cuadra, giró, y equivocadamente pasó bala en el fusil, botando el proyectil de la recámara, por lo que percutió en vacío, se llevó la mano a la cintura en búsqueda de su arma y yo antes le disparé cayendo herido en el pecho, pereciendo allí minutos después. Llegaron mis superiores al lugar, los que efectuaron el procedimiento, se revisó el bolso el que bajo varios panes tenía 12 cartuchos de dinamita exhudada. La persona fallecida, del que por respeto sólo daré las iniciales C.F.H., resultó ser de la zona de Los Angeles. Su cuerpo, junto al arma que portaba, el bolso y su contenido a la 3º Comisaria, procediéndose luego del trámite de rigor a su entierro en el Cementerio de Talca.

La institución puso los antecedentes en conociendo de la Fiscalía de Carabineros de Talca, dependiente del Tercer Juzgado Militar de Concepción, por ser yo carabinero y el hecho un acto del servicio, donde se siguió la causa rol 039-74, presté declaraciones, y el 24 de diciembre de 1974, se dictó sobreseimiento definitivo, lo que se notificó con fecha 27 de ese mes y año, quedando firme y ejecutoriado.

Luego de esa resolución, la institución me felicitó por mi actuación en el procedimiento policial señalado, lo que se incorporó a mi hoja de vida.

En los años siguientes continúe en Carabineros, ascendí, trabajé en el área de la policía forestal, hasta jubilar, hace pocos años con el grado de sub-oficial.

HOY:

En el año 2004, 30 años después, se inició una causa por estos por querrela de los hijos del fallecido, con el patrocinio del abogado Sr. Celedón, basándose en que el informe el Informe de la Corporación de Reparación y Reconciliación dijo que había sido una víctima de la violencia política. De alguna manera salió mi nombre, y fui citado ante el Juez Sr. Bernales, al que le conté lo mismo que relaté antes, pues no tengo nada que ocultar. Estuve detenido unos días al ser procesado, se me designó un abogado de turno, el Sr. Mauricio Oviedo, el que no asumió por razones de conciencia a raíz del tema de la causa, según dijo. Eso me obligó a tomar un abogado, y recurrí al Sr. Morrison, el que sólo luego de convencerse de mi situación asumió y me representó. Más adelante, la causa la tomó la Ministra Sra. Venegas, a quien le relaté lo mismo, y lo mantuve en los interrogatorios, careos y reconstitución de escena.

El tribunal obtuvo las copias certificadas del sobreseimiento definitivo dictado treinta años antes. Ello después de las dificultades para obtener esa información, por el tiempo transcurrido y la poca colaboración de las instituciones. Y con fecha 22 de noviembre de 2006, la Sra. Ministro resolvió absolverme por “haber recaído en esos mismos hechos sentencia firme, a través de un sobreseimiento que tiene fuerza de sentencia

absolutoria y además por encontrarse extinguida la responsabilidad penal por prescripción de la acción penal.”

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Talca por resolución de 30 de abril 2007, firmada por los Ministros Srs. Biel y Meins y el abogado integrante Sr. Sánchez, procedió a dejar sin efecto ese fallo, yendo contra lo resuelto por la Sra. Ministro y lo recomendado por el Fiscal de la Corte Sr. Lorca, y me condenó como autor de homicidio a cinco años y un día, sin beneficio alguno, fundando el fallo en que se trataría de un delito de lesa humanidad, imprescriptible, que los tratados en materia de derechos humanos así lo indican y que no hay certeza de sean efectivos los certificados de la causa seguida el año 1974, porque no se cuenta con la causa. He planteado un recurso de casación en el fondo para ante la Corte Suprema, pero se me ha dicho que a raíz de lo resuelto por esa Corte en Septiembre pasado, en el caso Almonacid, mis posibilidades son nulas, así ya me estoy preparando para cumplir mi condena.

Conclusión:

1.- Los hechos que relaté corresponden a una situación netamente policial, yo no pertenecía ni pertencí a órganos de seguridad, no sabía quien era la persona con la que me enfrenté, sus ideas, lo que portaba, etc. actúe en cumplimiento de mi deber.

2.- Se me aplica por la Corte tratados internacionales que no están ratificados por Chile, (la Corte así lo reconoce en su fallo) y que por ello no son aplicables ni están vigentes en nuestro país, como lo dice la misma Constitución.

3.- Que esta causa tiene un fin económico, demandar al Fisco por mi acto.

Primitivo José Castro Campos

Sub Oficial ® de Carabineros.

Talca, 31 mayo de 2007”.<sup>883</sup>

En relación con este caso del carabinero Castro —y que es plenamente aplicable a muchísimos otros—, a continuación transcribimos las opiniones que expresó Hermógenes Pérez de Arce en una columna titulada “Tramposos”:

—“El general Iturriaga se aburría de que le hicieran trampas, eso es todo.”<sup>884</sup>

—Bueno, si es por eso, muchos pasaríamos a la clandestinidad, pues otros chilenos nos hacen trampas. Hacen casi tantas como los argentinos, que meten goles con la mano y nos cortan el gas. Por algo tenemos ese amplio repertorio de frases como “pasar gato por liebre”, “hacer perro muerto”, “contar el cuento del tío”, “hacer huevo de pato”, “arrancarse con los tarros”, “pasar por el aro” a alguien o “hacerlo niño” o “meterle el dedo en la boca”.

—Justo, al general le hicieron “huevo de pato”, pues lo condenaron por mantener secuestrado a un mirista, y todos, empezando por el juez, sabemos que eso no es verdad.

—A ver, pero es que ni siquiera podía ser juzgado por ese delito, pues el secuestro sólo lo pueden cometer particulares. Está en el párrafo 3 del título III del Código Penal, “Crímenes y simples delitos... cometidos por particulares”. Y el general era agente del Estado. Si detuvo ilegalmente a alguien, eso estaba penado en otro párrafo, el 4.

—“Gato por liebre”. Pero como todos saben que la Dina se terminó hace más de 30 años y que la detención ilegal habría estado a todas luces prescrita y amnistiada,

<sup>883</sup> CASTRO Campos, Primitivo José. “¿Se hará justicia?”, *Ibid.*, pp. 34-35.

<sup>884</sup> El columnista se refiere “al peligroso delincuente que se rebeló contra la *justicia*”, Eduardo Iturriaga Neumann, quien fuera condenado por sentencia de término de la Corte Suprema Rol N° 2165-05, de fecha 28 de mayo de 2007, por el delito de secuestro calificado de Luis Dagoberto San Martín Vergara. Al respecto, ver el libro de Eduardo ITURRIAGA Neumann titulado: *En las alas del cóndor*, Maye, Santiago, 2009.

entonces el juez “se arranca con los tarros”, condena por secuestro y lo declara permanente, como si siguiera hasta hoy. Por tanto, no hay amnistía ni prescripción.

—Pero es que, entonces, el juez tendría que probar que el mirista sigue secuestrado. El artículo 108 del Código de Procedimiento dice que la principal obligación del juez es probar la existencia del hecho punible.

—¡Dale con los códigos! Eso será en los estados de derecho. Acá el juez hace “perro muerto” y condena sin probar nada. Para eso la izquierda es mayoría en las cortes.

—Oye, pero es que hay otro problema. Para después poder cobrarle los 300 millones de indemnización al Estado por cada terrorista muerto, tienen que reconocer que Iturriaga era funcionario público. Ergo, no era un “particular” ni podía “secuestrar”.

—Viejo, a esa altura “ya pasó la vieja” y es otro juicio. Además, aquí todos tienen los cerebros lavados y es muy fácil “meterles el dedo en la boca”. ¿Has oído a alguien reclamar porque no se aplican las leyes, salvo a los militares retirados y al diputado Ulloa? Y a los militares retirados los comunistas los escupieron y patearon en la calle.

—No puedo creer que ni la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional digan nada.

—Mira, el general se querelló por prevaricación, que saltaba a la vista. ¿Sabes qué hizo la corte? Nada. Entonces recurrió ante el Tribunal Constitucional, que puede declarar inaplicable un precepto cuando es aplicado contra la Constitución en un juicio, lo que era evidente en este caso. Pero el TC declaró inadmisibile el recurso.

—Y su institución, el Ejército, ¿no dijo nada ante tanta ilegalidad?

—¿En qué país vives, ganso? Dijo que quien estaba fuera de la ley era Iturriaga.

—Entonces parece que la cosa no tiene remedio.

—Mira, es la primera frase realista que te oigo en esta conversación. Pero todo es todavía peor de lo que crees: la Corte de Talca acaba de condenar por homicidio a un carabinero por matar a un terrorista que llevaba 12 cartuchos de dinamita e intentó dispararle, en Talca, en 1974. Fue sobreseído ese año judicialmente, felicitado por su institución y ahora, 33 años después, los familiares del terrorista se querellaron y el carabinero, hoy retirado, ha sido condenado a cinco años y un día de presidio. Contra la cosa juzgada, la amnistía y la prescripción. ¿Ves que todo, como diría Murphy, puede ser todavía peor?<sup>885</sup>

### **I.3. Caso subteniente de Ejército Hernán Ovalle Hidalgo**

Este es, a nuestro juicio, uno de los casos más patéticos y paradigmáticos de iniquidad judicial; que confirma el odio, la venganza y la persecución a que están sometidos los militares.

Este oficial —muy joven en la época en que ocurrieron los hechos<sup>886</sup>— es absolutamente inocente de los crímenes que le fueron imputados en calidad de “cómplice” del homicidio de tres trabajadores de la industria Sumar. Aparte de la sevicia judicial, lo pintoresco de este caso es que “no tiene autores”.

---

<sup>885</sup> PEREZ DE ARCE, Hermógenes. “Tramosos”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de junio de 2007.

<sup>886</sup> A la sazón, el subteniente Ovalle tenía 19 años, meses como oficial y era alumno en la Escuela de su Arma, sin unidad a cargo y bajo la tuición de superiores.

La Corte de Apelaciones de Santiago le aumentó a doce años la pena de cinco años a que había sido condenado en primera instancia. La Corte Suprema confirmó esta última sentencia.<sup>887</sup>

Su “atrocidad” fue el haberse dirigido —por órdenes de sus superiores— a un grupo de detenidos en los recintos de la industria “Sumar” y reproducir en voz alta, con la ayuda de un megáfono, los nombres que le dictaban y que se contenían en una lista en cuya confección no intervino. Fue un mero repetidor de nombres y lo hizo con desconocimiento absoluto de sus consecuencias. El teniente Ovalle —que no tuvo contacto físico con los detenidos ni disparó tiro alguno— está, actualmente, cumpliendo su inicua condena en la cárcel de Punta Peuco.

El crimen de este oficial fue el de “haber estado allí”. Y, en el caso de que hubiese tenido algún grado de culpabilidad —que no tuvo ninguno—, la pena es absolutamente desproporcionada.

A nuestro juicio, la única persona de entre quienes integraron la Sala Penal de la Corte Suprema que vio la causa y que merece el honroso calificativo de juez, fue de opinión de acoger el recurso de casación interpuesto por la defensa de Hernán Ovalle Hidalgo. En su voto disidente el ministro Nibaldo Segura, que falló a favor del subteniente Hidalgo, manifestó: “La sentencia recurrida, carece de las necesarias consideraciones para llegar al establecimiento de la participación punible. En efecto, el fallo referido enumera las pruebas producidas y, bajo la apariencia de un análisis, reproduce parte de su contenido sin que existan o emanen de ello las adecuadas reflexiones que justifiquen su decisión de condena, de modo tal que la complicidad que se atribuye al encartado en los sucesos investigados no encuentra sustento fáctico sobre el cual construirla (...). Toda la prueba apunta a que Ovalle Hidalgo, al interior de la empresa Sumar, voceó los nombres de los empleados de acuerdo a nóminas en cuya confección él no intervino, ni en el destino de aquellos que habrían quedado situados dentro de los “comprometidos políticamente con la izquierda”, como relatan los testigos, de modo que no es posible extraer de ello conclusiones como las que consigna la sentencia atacada en el sentido de que con esa actividad, el enjuiciado, personalmente y con aporte directo, segregó e individualizó a las víctimas de los homicidios”.<sup>888</sup>

A continuación se explica el caso con mayores detalles:

“El subteniente Hernán Ovalle Hidalgo se encontraba recién egresado de la Escuela Militar y en condición de oficial alumno en el Curso Básico de Infantería en la Escuela del Arma el 11 de septiembre de 1973. En esas condiciones es designado para integrar una Compañía del Batallón que concurrió a Santiago para resguardar el orden interior con motivo de la toma del Gobierno por la Junta Militar. Dicha Unidad se instaló en las antiguas dependencias de Famae, desde donde sus integrantes concurrían a realizar diferentes patrullajes en el sector de Santiago centro.

---

<sup>887</sup> En los pasillos de los tribunales se comentaba como un hecho asombroso e inverosímil y ni siquiera los abogados querellantes, a pesar de su satisfacción, lo podían creer: ¡de 5 a 12 años como cómplice de un crimen para el cual no hay autores materiales de los hechos! y a 35 años de ocurrida la tragedia. Inédito, por decir lo menos. Cfr. CARVALLO, Mauricio. “Tres testimonios de uniformados detenidos: Es todo una farsa, pero no hay a quién recurrir”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de junio de 2008.

<sup>888</sup> Se incluye, en el Anexo C, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 10.279-2006 y la de casación dictada por la Corte Suprema, Rol 516-2007, en el caso “Manufacturas Textil Sumar”, de fechas 11 de diciembre de 2006 y 22 de octubre de 2007, respectivamente.



Alrededor de los días 14 ó 15 de septiembre de 1973. la Unidad en la cual se encontraba el Stte. Ovalle fue enviada a prestar seguridad a la fábrica SUMAR, Instalación que requería de esa protección por estar considerada como integrante del llamado “Cordón Industrial Vicuña Mackenna”, conocido por su resistencia ante el pronunciamiento militar. Encontrándose en dichas instalaciones se le designa como actividad por realizar, el de control y seguridad de acceso y salida del personal en la portería ubicada en calle Simón Sumar. Existían también otros accesos que fueron resguardados por compañeros de curso del Stte. Ovalle, en su calidad de oficiales alumnos y sin mando de tropa.

El día 20 de septiembre, en cumplimiento a un bando emitido por la Junta de Gobierno, concurren todos los trabajadores de la empresa a reintegrarse a sus funciones. El subteniente Ovalle se limita a cumplir con su misión de resguardo en la portería limitándose a permitir el acceso por esa calle, al interior de la fábrica. El comandante de la Compañía de Protección, por medio de un megáfono, los iba llamando y con la ayuda de un administrativo de la empresa fueron organizados en tres grupos, a saber:

1. Quienes serían enviados al Estadio Nacional, en calidad de detenidos.
2. Los que serían despedidos de la fábrica.
3. Aquellos que se reintegrarían normalmente a sus funciones.

Los días seguidos a éste y durante los próximos dos meses, la intervención y seguridad militar continúa en la fábrica, siguiendo el oficial Ovalle con su función de seguridad y control de portería, por calle Simón Sumar, debiendo atender en ese lugar a muchas personas, parientes de trabajadores ausentes quienes le hacían consultas sobre la ubicación de dichas personas. En razón de lo anterior en muchas oportunidades dio su nombre para que lo pudieran ubicar tratando él de obtener respuestas a su lícita inquietud.

Muchos trabajadores vivían cerca de la fábrica y sus familiares les iban a dejar el almuerzo o colación, por el hecho de estar el Stte. Ovalle en la portería debía recibirlos y ordenar su entrega, lo cual, obviamente y producto de la habitualidad, hizo que su nombre y apellido fuesen conocidos, toda vez que el se esmeraba en prodigar una buena atención y sin tener nada que ocultar.

Aproximadamente en noviembre de 1973, los oficiales alumnos son retirados de sus actividades de control y enviados a concluir su proceso de estudios con el resto de sus compañeros en la Escuela Militar, lo que incluyó el respectivo viaje de estudios a Panamá que realizaban todos los egresados de dicha Institución. Desde el año 1973, continua con su carrera militar normalmente, haciendo cursos de perfeccionamiento, formando una familia y trasladándose con esta a variadas reparticiones militares donde era destinado, hasta que finalmente, el año 1994 decide en forma voluntaria su retiro.

El año 2002 el ahora don HERNAN OVALLE HIDALGO, se encuentra inmerso en el mundo civil y establecido definitivamente en Santiago. En esta fecha se inicia el proceso al cual es llamado a declarar. Cabe dejar constancia que es citado a declarar por primera vez, 29 años después de ocurridos los hechos. Ignorante de las consecuencias que ello le podría acarrear, siempre prestó gran colaboración en la parte investigativa de la causa, actuando con la seguridad que otorga la conciencia tranquila al saberse inocente. Por tal razón en muchas oportunidades prestó su testimonio ante la Policía de Investigaciones y finalmente ante el Ministro de Fuero de la causa, don Jorge Zepeda Arancibia, quien puede dar fe de su colaboración y disposición absoluta en la causa.

Finalmente el Stte. Ovalle fue sentenciado por el Sr. Ministro Zepeda a cumplir la pena remitida de 5 años de presidio en calidad de CÓMPLICE de homicidio calificado, sin existir o comprobarse la persona del autor de tales hechos ni las circunstancias en que ocurrieron las muertes de tres trabajadores cuyos cadáveres aparecieron en la carretera General San Martín.

Respecto a los DD.HH. vulnerados, se puede señalar en primer lugar, que procesalmente no tuvo un juicio justo, ya que el principio de inocencia jamás le fue aplicado, por cuanto, para establecer su participación bastó con que un grupo de personas se concertara, mencionara en forma concertada su nombre y apellido, aunque señalaran abiertamente que no lo podrían reconocer (por lo tanto no hubo careo, diligencia esencial en todo proceso criminal) y que todo lo anterior fuera suficiente para que el juez se formara la convicción absoluta de su participación en el hecho punible. Basado, obviamente, en presunciones.

Todo lo anterior, sumado al hecho de que en la segunda instancia, la Corte de Apelaciones no aplicó atenuante alguno, ni la de buena conducta anterior y mucho menos la posterior, acreditada en el juicio con el informe favorable de la sicóloga de Gendarmería de Chile, sólo aplica la agravante de reiteración, condición que ni siquiera se debería haber aplicado por ser contraria al Código Penal, que en su artículo 104 señala que la agravante de reiteración no se podrá aplicar si han transcurrido más de 10 años desde la fecha en que se realizó el hecho punible.

Por otro lado, se vulneran normas constitucionales, específicamente el artículo 5 de la Constitución Política de la República, artículo que señala que en Chile se aplicarán y tendrán supremacía sobre la ley Chilena los Tratados Internacionales ratificados por Chile, por lo que la aplicación de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” es inaplicable en nuestro país porque hasta la fecha no ha sido ratificado y aunque así fuese, la irretroactividad de la ley impediría que pudiese ser considerada.

Por último, en la Corte Suprema, donde fue rechazado el Recurso de Casación en el Fondo por carecer de fundamentos legales, los Ministros que adoptaron el acuerdo de rechazarlo, no hicieron uso de su facultad de casar de Oficio la sentencia, habiendo motivos plausibles y ajustados a derecho para hacerlo, incluso, tomaron el acuerdo por mayoría y no por unanimidad, ya que se obtuvo el fallo con el voto disidente del Ministro Segura, quien estaba por casar de fondo, señalando los motivos de derecho que lo permitían y cuya reproducción se puede apreciar en el fallo emitido. Con el agravante de haber subido la condena de 5 años con pena remitida a doce años de prisión efectiva, provocando el asombro en los ámbitos judiciales, incluidos los abogados querellantes, por haber constituido una situación inédita en la aplicación de “justicia” en Chile, que en síntesis consiste en castigar a un supuesto cómplice de un crimen para el cual no hay autor.

FDO. HERNAN OVALLE HIDALGO<sup>889</sup>

Al menos el teniente Ovalle “estuvo en el lugar”. Hay muchos casos de condenados que “ni siquiera estaban en el lugar”.

#### **I.4. Caso subteniente de Ejército José Aguirre Aguirre**

Este es otro caso paradigmático. El de un condenado por homicidio que no estaba en el lugar donde ocurrieron las ejecuciones. Treinta y tres años después de ocurridos los hechos, estando ya en situación de retiro, el subteniente del 73 José Aguirre Aguirre fue notificado para concurrir a prestar declaraciones indagatorias. El ministro instructor de la causa lo condenó a una pena de cinco años y un día de presidio, sin ningún beneficio, no

---

<sup>889</sup> Documento firmado por Hernán Ovalle Hidalgo. Original en poder de la CREN (Cruzada por la Reconciliación Nacional). Transcrito en Documento con cuadros estadísticos y casos resaltantes elaborado por la CREN (Cruzada por la Reconciliación Nacional), Santiago, sin fecha, 51 páginas.

obstante haber quedado establecido en el proceso que no se encontraba en el sitio del suceso. La Corte de Apelaciones lo absolvió porque estaba acreditado que no se hallaba en el lugar de los hechos. El proceso llegó a la Corte Suprema por recursos interpuestos por otros afectados y en los que él no aparecía mencionado, razón por la que no se hizo parte ni se adhirió a dichos recursos. La Corte Suprema, de oficio, invalidó la sentencia de la Corte de Apelaciones y lo condenó a siete años y un día de presidio por el delito de homicidio calificado en calidad de autor. Como la Corte Suprema no invitó a los abogados de las partes a alegar, ni siquiera pudo defenderse.

A continuación transcribimos un escrito redactado por el subteniente José Aguirre Aguirre, titulado “Testimonio de un condenado político”.

“En el mes de octubre de 1973, siendo subteniente de Ejército, de 23 años de edad, me encontraba destinado en el Regimiento de Infantería N° 11 “Caupolicán”, ubicado en Porvenir, Tierra del Fuego.

La actividad que desempeñé en esa Unidad fue relacionada —exclusivamente— con “Material de Guerra”, especialidad con la que egresé de la Escuela Militar y que corresponde a oficiales que realizan labores de carácter exclusivamente técnico-logísticas. Dichos oficiales no son de armas ni tienen mando de tropa.

Transcurridos más de treinta años desde aquella fecha y estando en situación de retiro, en el mes de abril del 2006, fui notificado en mi domicilio, por la Policía de Investigaciones, para concurrir a prestar declaraciones indagatorias por la ejecución de tres personas; muertes acaecidas en puerto Porvenir, como consecuencia de los actos de violencia política del año 1973. Se requerían estas declaraciones puesto que yo, a la sazón, me hallaba destinado en la referida Unidad Militar.

Avanzada la investigación, fui involucrado en los hechos por tres suboficiales en situación de retiro, todos confesos como autores materiales de los disparos que habían dado muerte a esas tres personas. Dichos suboficiales declararon que yo era el jefe de la patrulla esa noche y quien había dado la orden de disparar.

En agosto de ese mismo año, el juez sumariante, don Joaquín Billard Acuña, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, fundado en presunciones, me sometió a proceso y me privó de libertad, dejándome detenido en el Regimiento de Policía Militar de Peñalolén por alrededor de tres meses.

Ante tal determinación mi abogado, en innumerables oportunidades, solicitó a la I. Corte de Apelaciones de Santiago mi libertad provisional bajo fianza, siendo finalmente ésta concedida, previo pago de la suma de \$1.000.000.

La libertad o excarcelación que se me concedió no sólo era justa, sino que era lo que correspondía, de acuerdo con los derechos que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, así como con aquellos establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; tales como el derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos, el derecho de los inculpados de delito a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y el que la libertad de éstos procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. Yo siempre negué mi participación en los hechos investigados y lo reitero ahora.

Siguiendo el curso de la investigación, en la etapa de plenario, solicité al juez la comparecencia de seis personas como testigos —civiles y militares—, petición que fue otorgada. Dichos testigos no fueron tachados por los querellantes y fue recibida su declaración en forma libre y espontánea. Todos fueron testigos presenciales, no de oídas, y se encontraban físicamente en la zona a la fecha y al momento de ocurrir las ejecuciones.

Una vez recibidas por el Tribunal las declaraciones de mis testigos y las de innumerables personas —tanto de la Unidad Popular como de militares—, quedó establecido, fehacientemente, que yo no me encontraba en el sitio del suceso a la fecha y hora de ocurridos los hechos investigados, sino que me hallaba en Punta Arenas, a más de cuarenta y cinco kilómetros de distancia y separado por el estrecho de Magallanes, siendo imposible que hubiese podido estar al mismo tiempo en lugares tan distantes.

Con lo anterior quedaba absolutamente de manifiesto mi no participación en los hechos por los cuales el Ministro Instructor me acusaba. A pesar de lo anterior, dicho Juez dictó —en enero del año 2008— una sentencia en la que me condenaba a una pena de cinco años y un día de presidio, sin ningún beneficio; esto es, debería cumplir la pena efectivamente preso.

Cabe destacar que el juez Billard nunca asistió a las referidas audiencias de prueba de testigos u otras diligencias en las que yo tuve participación, razón por la que ni siquiera tuve la posibilidad de conocer personalmente al juez que me condenó.

No estando conforme con una sentencia absolutamente inicua, recurrí de apelación. En el alegato correspondiente mi abogado demostró que yo no participé en los hechos, fundamentalmente porque esa noche —la del 29 de octubre de 1973— me encontraba en Punta Arenas y no en la Isla Tierra del Fuego. Por otra parte, el traslado de pasajeros entre dicha Isla y el continente se realizaba solamente de día —ya sea en avión o en barcaza—, razón por la que era imposible estar en Porvenir a la hora en que ocurrieron los hechos (alrededor de las 23 horas) y luego desplazarse a la ciudad de Punta Arenas o a la inversa.

Sobre la base de los argumentos anteriormente expuestos, la Tercera Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 14 de noviembre del 2008 resolvió absolverme de todo cargo y responsabilidad en las ejecuciones investigadas.

Por haber sido absuelto en la sentencia de segunda instancia y, además, ni siquiera haber sido mencionado en los recursos de casación interpuestos por los querellantes, no presenté ni me adherí a recurso alguno.

Sin embargo, la Excelentísima Corte Suprema, de oficio y en un acto inédito, invalidó la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago —sin haber invitado a los abogados de las partes a alegar en la vista de la causa pertinente— y pronunció una sentencia de reemplazo, en la que me condenó a siete años y un día de presidio y a las penas accesorias legales, por el delito de homicidio calificado en calidad de autor.

La referida resolución del máximo tribunal de la República, aparte de inicua, falla contra leyes expresas y vigentes —como lo son las relativas a la prescripción y la ley de amnistía de 1978—, razón por la que quienes la dictaron cometieron el delito de prevaricación y, por lo tanto, deberían sufrir las penas que para tal delito contempla el artículo 223 del Código Penal.

Por todos los hechos y circunstancias que he relatado anteriormente y la forma como ha sido llevado este caso en los tribunales de justicia de mi patria, no puedo dejar de exponer lo que me ha tocado vivir, tanto a mí como a los miembros de mi familia, durante estos cuatro años que ha durado el proceso: fui detenido y sometido a prisión preventiva injustificadamente, fui prontuariado y arraigado, pasé humillaciones y vejámenes, soporté interrogatorios y careos interminables, perdí mi trabajo, sufrí angustias y tuve la peor calidad de vida que se pueda imaginar.

Dicho costo emocional, familiar y económico no es considerado por quienes dicen “hacer justicia”, especialmente para una persona absolutamente inocente de los cargos que se le imputan.

Mi conciencia está tranquila: nunca detuve a nadie, ni interrogué, ni torturé, ni pertencí a grupos represivos ni, menos aun, di orden de disparar contra persona alguna.

Viví la incertidumbre durante el desarrollo del proceso y, luego, la alegría de haber quedado absuelto y dar esta pesadilla por terminada. Ahora, nuevamente la incertidumbre por lo que me tocará vivir en la cárcel durante estos siete años que dura mi condena.

Qué explicación podré dar a mis nietos cuando me pregunten: ¿Qué hizo abuelo? ¿Por qué está preso? ¿Entenderán ellos que estoy preso porque fui uno de los militares que, en cumplimiento de su misión de defender a la patria, evitaron que quienes sembraban el odio y la división entre hermanos lograran su objetivo de aniquilar las instituciones y principios democráticos tradicionales y conquistar el poder total, a fin de ahogar las libertades e imponer un modelo totalitario al estilo de Cuba, de Alemania Oriental o de la Unión Soviética, sin importar cuantos millones de chilenos que se opusieran a sus designios muriesen?

Pronto se cumplirán treinta y siete años de la gesta libertadora del 11 de Septiembre. El paso del tiempo, la pérdida de documentos y la muerte de muchos de los actores en los hechos que se investigan, impiden reconstituir el pasado y verificar lo que realmente aconteció.

No puedo ser castigado sólo por el hecho de haber sido militar en esa época y haberme opuesto a aquellos que piensan como quienes actualmente me están condenando. No fueron los militares quienes desencadenaron el caos y la violencia.

Las consecuencias de la vorágine revolucionaria impulsada por quienes formaban la denominada Unidad Popular la están sufriendo sólo los militares, de parte de políticos llenos de rencores y de venganza contra quienes se opusieron —con éxito— a sus proyectos totalitarios y que recuperaron la democracia y la economía que habían sido destruidas por esos mismos políticos. La gran mayoría de los chilenos, mirando para el lado y desconociendo el sacrificio de las FF.AA. y Carabineros, simplemente se ha dedicado a disfrutar del país floreciente y en pleno auge que el gobierno militar le entregó a los civiles.

El hecho cierto es que un joven oficial, parte de ese Ejército libertador de Septiembre de 1973, es hoy un hombre maduro que dirige sus pasos a la cárcel como el peor de los delincuentes, condenado a vivir en reclusión los últimos años de su vida.

De acuerdo con lo expresado precedentemente: ¿podemos afirmar que nuestros tribunales imparten justicia?, ¿podemos decir que Chile es un Estado de Derecho?

JOSÉ RAFAEL AGUIRRE AGUIRRE

Subteniente. Veterano de 1973”.<sup>890</sup>

### **I.5. Caso teniente Armada de Chile José Cáceres González**

Otro caso de alguien que “no estaba ahí” es el de José Cáceres González, condenado junto con otras personas en la causa denominada “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”.<sup>891</sup> Pero Cáceres no solo no estaba ahí: ¡en ninguna parte del proceso hay constancia alguna acerca de su participación en el delito que se le imputa!

En primera instancia, los acusados habían sido condenados a 541 días de presidio y favorecidos con la remisión condicional de la pena.

La Corte de Apelaciones correspondiente confirmó la sentencia de primera

---

<sup>890</sup> AGUIRRE Aguirre, José Rafael. “Testimonio de un condenado político”, transcrito en la revista *UNOFAR* N° 22, Santiago, segundo semestre 2010, pp. 21-22. Caso comentado por PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, “Vergüenza de ser chilenos” *Ibid.*, pp. 53-54.

<sup>891</sup> Ver Anexo B, con las sentencias de casación y de reemplazo dictadas por la Corte Suprema en el caso “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, Rol N° 288-2012.

instancia.

Los querellantes en la causa quedaron conformes con la sentencia de alzada y no recurrieron de casación ante la Corte Suprema. Lo mismo, los sentenciados. Sin embargo, el Ministerio del Interior, a través de su Oficina de Derechos Humanos, recurrió de casación a fin de que le fuese agravada la pena a los condenados.

El Ministerio del Interior logró su objetivo: la pena fue aumentada de 541 días con pena remitida a cinco años y un día de presidio, de cumplimiento efectivo.

El ministro Milton Juica estuvo por elevar aún más la sanción para los enjuiciados, fijando para cada uno de ellos la pena de diez años de presidio, accesorias legales pertinentes y el pago de las costas del procedimiento “en atención a la naturaleza y gravedad del ilícito investigado”.

Actualmente los condenados se hallan privados de libertad en la cárcel de Punta Peuco.

A continuación transcribimos un escrito redactado por el teniente del 73 José Cáceres González:

“Estimados camaradas de arma y consocios:

Debo comunicarles una pésima noticia en relación con la Causa que se nos ha seguido al CN Hugo González, CF Víctor Donoso, CN IM José Cáceres y otros dos extra Armada, como el Prefecto Harnish y el coronel de Carabineros Conrado Sesnic (todos de dotación o en comisión en el A2 IIª Zona Naval (T) como SICAJSI), por el secuestro permanente de un sujeto, hechos que supuestamente habrían ocurrido dentro de la Base Naval (T) en Noviembre de 1974, en circunstancias que el sujeto se habría encontrado bajo custodia de la Guarnición de Orden y Seguridad.

La Causa tiene su origen en 1975, y el Juez Carrasco de Talcahuano nunca estimó procesar a nadie.<sup>892</sup> Al nombrarse como Ministro en visita para DD.HH. a Carlos Aldana, éste sí inició un proceso a contar de 2005.

Se nos culpó a raíz de una simple y falsa declaración de un ex detective<sup>893</sup> expulsado de la PDI por alcohólico crónico, disparar a un compañero en servicio, negociar

<sup>892</sup> Según lo informado al autor por José Cáceres, el juez del crimen de Concepción, de apellido Carrasco, sobreseyó la causa por no existir antecedentes suficientes como para justificar la participación de los inculpados en el delito.

<sup>893</sup> Según lo informado al autor por José Cáceres, al reabrirse el proceso por el ministro Aldana, en septiembre de 2005, el detective Garay declaró que Cáceres no se hallaba en Talcahuano en la noche del 27 de noviembre de 1974 —fecha de comisión del delito de “secuestro calificado”—, razón por la que no fue sometido a proceso junto con los otros marinos que junto con él se hallan actualmente condenados y prisioneros en la cárcel de Punta Peuco. Sin embargo, dicho detective posteriormente cambió su declaración y “recordó” que Cáceres sí estaba esa noche en Talcahuano; razón por la que fue sometido a proceso en febrero de 2006. Curiosamente, con posterioridad a la rememoración de que Cáceres “estaba ahí”, desapareció de DICOM una deuda que Garay tenía por \$6.000.000 (aparentemente, los querellantes acostumbra buscar a testigos aquejados por problemas económicos que han declarado a favor de los militares inculpados y le ofrecen dinero para que cambien sus declaraciones). Cáceres había sido trasladado desde la Base Naval de Talcahuano (Destacamento de Infantería de Marina N° 3 Sargento Aldea) en noviembre de 1974 con destino a la Escuela Naval “Arturo Prat” y con posterioridad al Buque Escuela “Esmeralda”. Dejó de asistir al DIM “Aldea” y al Estado Mayor de la Segunda Zona Naval de Talcahuano (Departamento A-2) a comienzos de noviembre de 1974, en razón a que contrajo matrimonio el 30 de octubre de ese año; tuvo un permiso especial, a cuyo regreso fue notificado de sus trasbordos. Cáceres viajó con su cónyuge de Talcahuano a Viña del Mar el 22 de noviembre y regresó a Talcahuano el 6 de diciembre, para asistir a la Primera Comunión de la menor de sus cuñadas, quien residía en esa ciudad pues su suegro era médico pediatra del Hospital Naval de Talcahuano.

coimas con detenidos y que, una vez fuera de la PDI, baleó a un civil por lo que fue procesado en Melipilla. El juez se negó a tacharlo y le otorgó inmunidad por su "cooperación". Así un sinnúmero de arbitrariedades, ausencia de pruebas, suposiciones en base a presunciones, ruedas de reconocimiento viciadas, humillaciones aberrantes, etc.

El reciente fallo de la Suprema, de la Sala Penal presidida por Milton Juica, no solo rechaza la sentencia de 1ª y 2ª instancia (541 días remitidos), sino que incrementa la sanción a 5 años y 1 día al eliminar el beneficio de la "media prescripción" (Art. 103 del Código Penal).

Esto ocurrió, pese a que el abogado original querellante de la Causa, Nelson González, hace más o menos un año que desistió de la misma por su inconsistencia y falta de peso, siendo continuada por un abogado del Programa de DD.HH. del Ministerio del Interior, quien fue la que recurrió de casación a la Suprema para solicitar la negación de la media prescripción y lo logró. Cabe señalar que se había venido aplicando desde 26 casos anteriores. Es decir hemos retrocedido 20 años.

Esto de la abogada del Ministerio nos causa una profunda desazón con la ofertas que el actual Gobierno hizo durante su campaña para estos casos. No solo no se han cumplido, sino se han intensificado. Por otra parte, acaban de ser absueltos de toda culpa los pocos procesados por la internación de armas por Carrizal Bajo. ¿Que pasa en nuestro país? ¿Es que faltan pantalones? ¿O es que los marxistas con la fuerza de su propaganda y el poder de sus aparatos comunicacionales y acciones violentas nos doblegaron la voluntad? ¿Es más fuerte la Camila que el Estado de Derecho?

La situación no puede ser más injusta dado que a lo largo del proceso jamás se prueba la participación alguna de las fases del supuesto delito de algunos de los sentenciados. Es más, en mi caso personal, ni siquiera me encontraba en la IIª Z.N. por haber cumplido trasbordo a la Escuela Naval para asumir como instructor del Curso de Guardiamarinas 1975 (al que pertenecen el actual CJA, el JEMGA y el DIRECTEMAR). Pese a haber presentado como testigos a otros instructores de mismo curso y a su Jefe de Estudios, los criterios prejuiciados de los jueces y Ministros no las hacen válidas.

En fin, ya es pasado del que hay que sacar experiencias.

Pero lo que además de informarles me motiva para esta comunicación, consiste en solicitar su apoyo a una petición que voy a plantearle mañana o al más breve plazo al Sr. CJA. a fin de que disponga el acondicionamiento de parte del sector naval en Las Salinas, en donde se encuentra la Guarnición de Orden y Seguridad, coordinando con la Dirección Nacional de Gendarmería para que puedan cumplir con su función de custodia. Esta figura es la que hizo y mantiene el Ejército en el penal "Cordillera" (ex Escuela de Telecomunicaciones en Peñalolén) en donde el perímetro exterior es responsabilidad del Ejército y el interior es de Gendarmería, todo autorizado en su momento por el Gobierno de la Concertación.

Uno de nuestros abogados hablará esta semana con el Sr. Masferrer, Director de la GENCHI. Se espera tener éxito a fin de que disponga del personal necesario y la Armada coloque la infraestructura adecuada en Las Salinas (Masferrer es UDI).

Como todos sabemos, siempre hay razones para no hacer las cosas, lo más importante es "conservar la voluntad de apoyarnos dentro de la Familia Naval".

Nadie pide algo ilegal, sino el mínimo apoyo institucional para, de alguna forma, mitigar la enorme pena e impotencia que nos ha causado esta decisión judicial, tanto en lo personal, laboral y familiar.

Apelo a vuestro espíritu de cuerpo y a la inspiración de Dios para que les ilumine en aras de la justicia verdadera.

Agradecido de antemano.

JOSÉ RAÚL CÁCERES GONZÁLEZ  
CAPITÁN DE NAVÍO IM".<sup>894</sup>

A continuación transcribimos un interesante artículo del columnista Hermógenes Pérez de Arce que se refiere al caso de José Cáceres, titulado: "La dictadura de la justicia de izquierda":

"Tocqueville decía que la dictadura de la justicia era la peor de todas, por ser la única que no tiene remedio.

En Chile la estamos viviendo. Tanto la del antiguo procedimiento penal como del nuevo. Este último acaba de dejar libres a todos los imputados por el "caso bombas". El pronunciamiento oficial del Estado chileno, entonces, es que el centenar de bombas terroristas de los últimos tiempos no lo preparó ni colocó ni detonó ninguno de los únicos sospechosos de hacerlo. Y el tribunal oral, tras haber desechado miles de pruebas aportadas por las policías y la fiscalía ¡se dispone ahora a enjuiciar a fiscales y policías por supuestos delitos cometidos en la investigación!

Pues este tribunal oral de la nueva justicia asevera que "haber estado" en la casa okupa "Sacco y Vanzetti" (nombres de anarquistas históricos) no constituye presunción de culpabilidad, aunque otros autores de atentados hayan vivido en esa casa. El delito de "estar ahí" no puede ser imputado a extremistas de izquierda, dice el tribunal.

Pero la antigua justicia, a su turno, que también es de izquierda, sí castiga el delito de "haber estado ahí" y en este momento tres oficiales (r) de la Armada, uno de Carabineros y otro de Investigaciones entran a cumplir cinco años y un día de presidio efectivo por "haber estado" en una repartición de la Armada en enero de 1974, cuando se determinó que había sido llevado ahí un extremista apodado "el vietnamita", que después desapareció, sin que se haya probado la participación de los condenados en este desenlace. Con los criterios que la nueva justicia aplica a los imputados de colocar bombas, jamás podría haberse condenado a los uniformados (r) y el ex policía, cosa que, además, se hace pasando por sobre la amnistía y la prescripción. Pero es que, en este otro caso, los que "estuvieron ahí" son "del otro lado", del que combate a los extremistas. En Chile hay, pues, una ley para éstos (no cometen el delito de "haber estado ahí") y otra para quienes los combaten (sí incurrir en ese delito).

Lo peor es que uno de los oficiales (r) de la Armada condenados sin pruebas ¡ni siquiera "estuvo ahí"! Él había sido trasladado de la unidad donde dicen que fue llevado "el vietnamita" en enero de 1974, antes de esa fecha, al buque-escuela "Esmeralda": y dejó de ir la unidad en diciembre de 1973. Pero los libros donde constaba la fecha de su traslado fueron incinerados (lo son cada cinco años). Justamente por razones como ésa existe la prescripción en todos los estados de derecho, pues las pruebas y los testigos desaparecen. Pero en Chile no vivimos bajo un estado de derecho, en lo que al extremismo y los encargados de combatirlo se trata.

Por supuesto, el Ministerio del Interior juega también un doble papel en el actual "estado de antijuridicidad": fue activo agente, a través de su legión de abogados de izquierda, para llegar hasta la Corte Suprema y lograr la condena más severa de los ex uniformados (pues los jueces de primera instancia y de apelaciones los habían condenado sólo a 541 días de pena remitida, es decir, que se cumple en libertad). Interior exigió que se aumentara a cinco años y un día de presidio efectivo la sanción por "haber estado ahí". Pero ahora el ministro critica acerbamente a la nueva justicia oral de izquierda por haber liberado a los extremistas de la casa okupa en razón de que "haber estado ahí" no es delito.

---

<sup>894</sup> CÁCERES González, José. "Carta de un marino recientemente condenado", revista UNOFAR N° 26, Santiago, segundo semestre 2012, p.33.



Un mismo hecho puede o no ser delito, según lo cometa un extremista de izquierda o un agente del Estado. Determinarlo queda al arbitrio de la peor de las dictaduras, la de la justicia de izquierda, en cuyas manos estamos los chilenos de hoy.

Por supuesto, no voy a recordar la promesa del candidato Sebastián Piñera a los uniformados en retiro, en el sentido de que velaría por el respeto al debido proceso y la prescripción en los juicios a sus camaradas procesados y presos, porque un exceso de risa repentino podría afectar la normalidad de la digestión de mis lectores.

Pero olvidaba algo importante sobre la dictadura de la justicia de izquierda: la Corte Suprema finalmente ha dejado sin efecto las últimas expulsiones de alumnos de liceos de Providencia que el año pasado los usurparon por la fuerza y los dañaron. Ha sido así, finalmente, desautorizado el único funcionario público del país, el alcalde Labbé, que intentó hacer valer la legalidad frente a la asonada comunista estudiantil que soportamos el año pasado”.<sup>895</sup>

### **I.6. Caso teniente Armada de Chile Víctor Donoso Barrera**

A continuación transcribimos un escrito redactado por el teniente Víctor Donoso Barrera, titulado “Mi verdad”:

“A mi hermano, hermanas, cónyuge, hijo, hijas, nietos, bisnietos, yernos, nuera, consuegros, tíos, primos, sobrinos, familiares todos, compañeros de la promoción ESCUELA NAVAL 70-71; CIRCOM, COFA, ASOFAR, a mis abogados defensores y amigos en general, quiero compartir con ustedes mi verdad en estas últimas horas de libertad, después de haber sido condenado a cinco años y un día, junto a dos Oficiales Superiores de la Armada de Chile, un Coronel de Carabineros y un Prefecto Zonal de la Policía de Investigaciones, como coautores del delito de secuestro calificado, según sentencia definitiva dictada por la segunda sala penal de la Corte Suprema, presidida por el Ministro Milton Juica.

En una resumida síntesis, puedo señalarles que en julio del año 1971, recién egresado de la Escuela Naval como Teniente 2° OM fui destinado por la DGPA como Oficial Ayudante del Jefe del Depto. A-2, dependiente del Estado Mayor de la C.J. IIª Zona Naval, cuyo Jefe en 1974 fue el Capitán de Fragata Sr. Hugo González D’Arcangelli.

Este Depto. asesor del Estado Mayor en materias de inteligencia y contrainteligencia naval, sin perjuicio de sus funciones permanentes en el frente externo y la Seguridad Militar de la Institución, a contar del 11 de septiembre de 1973 sirvió como organismo asesor de inteligencia del CAJSI<sup>896</sup> en el ámbito de la Seguridad Interior de los departamentos de Talcahuano y Tomé y además como coadyuvante de la Fiscalía Naval, para las investigaciones que ésta debía realizar en el marco de los procesos relacionados con el Estado de Sitio. En ningún caso el Departamento A-2, se constituyó en un organismo operativo, como tampoco era responsable de la custodia y seguridad de los detenidos.

Por disposición de los Comandantes en Jefe de la IIIª División de Ejército y de la IIª Zona Naval, a partir de 1974, los lugares de reclusión que no fueran cárcel, para personas infractoras de la Ley de Seguridad del Estado, la Ley de Control de Armas y las normas propias del Estado de Sitio, se concentraron en dependencias de la Base Naval de Talcahuano, disponiéndose de recintos destinados a los detenidos llevados por personal del

---

<sup>895</sup> PÉREZ DE ARCE, Hermógenes. “La dictadura de la justicia de izquierda”. Publicado en el Blog de Hermógenes <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 14 de julio de 2012.

<sup>896</sup> Comandancia de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior.

Ejército, Armada, Carabineros, Investigaciones y de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA).

Los lugares para tales fines fueron el estadio y el gimnasio del Complejo Deportivo Naval, lugar de tránsito, donde se efectuaba el ingreso y registro de identidad de los detenidos que quedaban a disposición de la Fiscalía respectiva, el Fuerte Rondizzoni ubicado en la isla Quiriquina y el Fuerte Borgoño, dependiente del DIM<sup>897</sup> Aldea, lugares estos dos últimos, donde eran enviadas las personas detenidas, mientras eran procesados por las respectivas Fiscalías.

La responsabilidad de la custodia, identificación y revisión de las condiciones físicas de los detenidos a su ingreso, como asimismo la identificación de los aprehensores, la causa de su detención, la alimentación, la comunicación con las familias y con organismos como la Cruz Roja Internacional, Amnesty International y la Vicaría de la Solidaridad, correspondía al Comandante de la Base Naval, a través de la Comandancia de Guarnición IM Orden y Seguridad.

Mi permanencia en dicha Zona, duró hasta 1980, oportunidad en que fui transbordado como Jefe del Depto. A-2 del Estado Mayor de la Zona Naval.

El año 2001 el Juez del Primer Juzgado del Crimen de Talcahuano, abre la Causa N° 24.776, caratulada por “Presunta desgracia en la persona de Rudy Cárcamo Ruiz”, disponiendo las diligencias pertinentes de búsqueda, a través de requerimientos a la Policía de Investigaciones, los cuales ubicaron a los testigos requeridos por el Tribunal, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, donde un equipo conformado por los detectives Gastón Passi Gonzalez y Eric Muñoz Ordenes viajaron en Comisión de Servicio a Europa, para tomarles declaración, sin que ninguno de dichos testigos aportara antecedentes sobre la participación y responsabilidad de los procesados, en la desaparición de Rudy Cárcamo.

Los mayores avances de la investigación judicial de dicho tribunal, lo constituyó la identificación del ex-suboficial de la Armada Juan Manuel Fuentealba Ríos, única persona reconocida por la cónyuge del desaparecido Rudy Cárcamo, como el conductor del vehículo en el que se trasladaban los aprehensores de su esposo, sin embargo éste no reconoció haber participado en la detención del sujeto, y no fue procesado por el Tribunal. Consultado por el Tribunal en diligencia de rueda de reos realizada en la Cárcel Pública El Manzano de Concepción, sobre el reconocimiento de alguno de los procesados, como la o las personas que lo habrían acompañado hasta las cercanías de la casa de los suegros de Rudy Cárcamo Ruiz, éste manifestó expresamente que no reconocía a ninguno de los procesados allí presentes.

Los detectives señalados en el párrafo anterior, en su afán de justificar su accionar, obtuvieron una declaración extrajudicial del ex detective Arturo Eugenio Garay González, quien el año 1974 se encontraba en Comisión de Servicio en el Departamento A-2 de la IIª Zona Naval, acusando en ella a los cinco procesados, como autores de la inhumación del sujeto en los jardines del recinto museo Pedro del Río Zañartu, ubicado en el fundo Hualpén, Comuna de Concepción, hecho que investigado por el mismo tribunal, en sendas inspecciones personales del juez, con remoción mecánica de tierra en el lugar indicado por el testigo durante ocho días y el apoyo de peritajes planimétricos y fotográficos realizados por el Laboratorio Técnico de Investigaciones de Chile Concepción, no se logró comprobar ninguna de sus imputaciones, ni encontrar indicios de las imputaciones realizadas por el testigo.

Curiosamente los funcionarios de la Policía de Investigaciones a cargo de la investigación, no efectuaron el empadronamiento del sector, pese a existir en el recinto Museo un Retén de Carabineros, un Administrador dependiente de la Gobernación de

---

<sup>897</sup> Destacamento de Infantería de Marina.

Concepción, del cual dependían jardineros, obreros y administrativos, resultando ser Arturo Garay González, el único testigo de sus dichos, materia sobre la cual el Tribunal no efectuó reparo alguno.

A mediados del año 2005 la Corte Suprema dispone el nombramiento de Ministros en Visita en el sector jurisdiccional de cada Corte de Apelaciones, para concentrar la investigación de este tipo de ilícitos en un solo Tribunal con dedicación exclusiva, correspondiendo en la VIIIª Región, al Ministro Carlos Aldana, quien conoció de esta Causa.

El proceso caratulado por “Presunta desgracia”, radicado en el Primer Juzgado del Crimen de Talcahuano, fue trasladado al Ministro en Visita designado y éste el 15 de septiembre de 2005, con solo una diligencia de careo entre el testigo Arturo Garay con los imputados por éste, sin agregar nuevas pruebas al Sumario, procedió a dictar auto de procesamiento en contra de los mismos, como coautores del delito de secuestro calificado en perjuicio de Rudy Cárcamo Ruiz, previsto y sancionado en el Art. 141 del Código Penal.

Cinco años después, el 15 de enero de 2010, el Ministro en Visita Carlos Aldana, dicta Sentencia definitiva de primera instancia, condenando a los procesados a pena de 541 días, como coautores del delito de secuestro calificado, aceptando las atenuantes de la irreprochable conducta anterior y de la media prescripción, establecida en el art. 103 del Código Penal.

La defensa de los procesados y la abogada Patricia Parra Poblete del Programa de continuidad de la Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, coadyuvante a favor de los querellantes en el proceso, apelaron separadamente ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción, la cual dictó Sentencia definitiva de segunda instancia el 25 Nov. 2011, confirmando la sentencia definitiva de primera instancia, sin agregar ni quitar nada.

Curiosamente, la Sala sorteada para conocer de esta apelación y escuchar los alegatos tuvo tres intentos fallidos de constituirse hasta que finalmente por insistencia de nuestros abogados, uno de los cuales debía viajar desde Santiago, logró formar sala, dando un tiempo limitado a los abogados para sus alegatos. En dicha oportunidad, alegaron los abogados Renato Fuentealba Macaya y Darío Silva Villagrán y para sorpresa nuestra en el fallo se cita a uno de estos abogados y se cita el alegato de Fernando Saenger Gianoni, al cual no le cabe participación en éstos. ¿Qué podemos hacer ante tan increíble situación? Según nos damos cuenta el secretario de la sala que redactó el fallo, copio y pegó un alegato anterior de Fernando.

La defensa de los encartados acudió de Casación ante la I. Corte Suprema, el 10.12.2011, alegando como causal única, la del artículo 546 N° 7 del C.P.P., esto es “En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que ésta infracción influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia” y señalando que este recurso se funda excepcionalmente y solamente en esta causal del artículo N° 546 N° 7, debido que lo discutido es la impugnación de la participación criminal de los condenados. Jurisprudencia aplicada en el Rol de ingreso Corte Suprema N° 2112-2008 de fecha 17 de Julio de 2008.

En el análisis de la prueba establecidos en el considerando N° 10 de la sentencia de segunda instancia, señala que los medios de prueba señalados en el considerando Trigésimo Séptimo a Quincuagésimo Primero de la Sentencia de Primer grado constituyen un conjunto de presunciones judiciales que reúnen los requisitos del artículo 488 del C.P.P. y que resultan suficientes para dar por acreditada la participación punible de todos y cada uno de los encartados en calidad de autores, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Según se lee del considerando trigésimo quinto y trigésimo cuarto del fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda instancia, señala:

**“TRIGÉSIMO QUINTO.** “Que los elementos de convicción analizados en el motivo precedente, constituyen un conjunto de presunciones judiciales, que por reunir los requisitos establecidos en el art. 488 del C.P.P., resultan suficientes para tener por acreditados los siguientes hechos:

Que Rudy Cárcamo fue detenido en horas de la noche del 27 de noviembre de 1974, sin existir una orden judicial o administrativa correspondiente, en su domicilio, ubicado en calle 6 N° 262 Población Leonor Mascayano, Talcahuano, por personal civil perteneciente a las Fuerzas Armadas y traspasados al Departamento de Inteligencia del Estado Mayor de la Segunda Zona Naval, unidad de inteligencia denominada Ancla 2 o A-2, que funcionó en recintos de la Base Naval de Talcahuano, lugar donde el detenido fue sometido a interrogatorios y apremios ilegítimos por personal de la citada unidad de inteligencia, ignorándose desde esa fecha toda noticia sobre su paradero o existencia.

De los hechos establecidos en el Trigésimo Quinto, antes señalado, de su texto se observa lo siguiente:

\* Se observa que la detención se generaliza en personal de civil de las FF.AA. y no en una Institución en particular o en personas debidamente identificadas y menos referidas a los procesados, lo que a la luz de las pruebas del proceso, no constituye una presunción judicial sino una mera conjetura o sospecha. En el auto de procesamiento, se refiere a personal de civil de la Armada.

\* Se observa que en los antecedentes del proceso, no existe ninguna prueba que establezca que el sujeto después de su presunta detención, haya sido traspasado al Departamento de Inteligencia del Estado Mayor de la IIª Zona Naval, por lo que no logra constituir una presunción judicial, sino solo una, mera conjetura o sospecha, afirmación que el tribunal utiliza, de la misma forma en el auto de procesamiento, lo que hace pensar en un prejuzgamiento, dado que en los cinco años que dura el proceso judicial, nunca se aportó ninguna prueba en dicho sentido, máxime que de ser cierta la permanencia del sujeto al interior de la Base Naval en calidad de detenido, la responsabilidad de su ingreso y custodia no correspondía a dicho Departamento Segundo, sino a la Comandancia de Guarnición IM. de Orden y Seguridad.

\* Se observa que al señalar que el Departamento Segundo del Estado Mayor funcionó en recintos de la Base Naval de Talcahuano, se intenta establecer que este organismo fue creado y funcionó específicamente para esos tiempos, lo que es erróneo, ya que el Departamento Segundo, es, ha sido y será siempre parte de la estructura orgánica del Estado Mayor de la Armada de Chile y no una creación específica de esos tiempos.

\* Se observa que no existe prueba alguna en el proceso, en el sentido que el sujeto haya sido sometido a interrogatorios y apremios ilegítimos por personal de la citada unidad de inteligencia, por lo que dicha afirmación carece de veracidad y por lo tanto no puede constituir una presunción judicial, sino solo una conjetura o sospecha, que es repetida desde el auto de procesamiento, lo que hace presumir un prejuzgamiento del Tribunal. El único testigo que lo menciona solo como una presunción personal, es Arturo Garay González, quien hace el alcance que a él no le consta, ya que no vió al sujeto vivo ni muerto y que se encontraba con permiso en la fecha que se investiga. El testigo Garay registra en el proceso antecedentes suficientes para ser considerado como testigo inhábil conforme a lo señalado en el artículo N° 460 del C.P.P. N° 2, por haber sido declarado reo por lesiones menos grave en cuasidelito y por estar procesado por causar lesiones con arma de fuego a un tercero, actualmente libre y firmando; N° 3, al haber incurrido en falsedad al prestar declaración jurada en este mismo caso, ante el Juzgado de Letras de Melipilla; N° 4, al declararse ante el Instituto Médico Legal como alcohólico crónico; N° 6, al declararse como perteneciente al Partido Comunista y haber sido dado de baja de su Institución, lo que demuestra una clara enemistad con los procesados, que lo induce a faltar a la verdad;

Nº 8 por carecer de imparcialidad necesaria para declarar por tener en el proceso interés directo o indirecto; Nº 12, al haberse incorporado a la Comisión Valech para percibir beneficios económicos para él y su familia, haciéndose pasar por exonerado político. Además administrativamente durante su permanencia en la Policía de Investigaciones, registra una Hoja de Vida de pésima conducta, siendo dado de baja de la Institución en el proceso de calificación del año 1986, incorporado en Lista 4 de ELIMINACION, con nota de mala conducta, después de ser sorprendido exigiendo coimas o dádivas a un civil. Más curioso aún, es saber que a pesar de computar solo un tiempo de servicio en la institución de 19 años, 04 meses y 18 días, actualmente tiene pensión de retiro en DIPRECA.

Por otra parte, de acuerdo al testimonio de Luis Peebles Skarnic, al declarar que su llegada a la Base Naval de Talcahuano en calidad de detenido ocurrió el 18.12.1974 recibió información del detenido Jaime Oheninger Gatica, que el sujeto Rudy Cárcamo se encontraba detenido en el mismo lugar y tenía asignado el Nº 105 y que hasta el 02.02.1975, fecha en que fue llevado a Colonia Dignidad por personal de la DINA, el sujeto Rudy Cárcamo habría permanecido detenido en la Base Naval, ya que cuando regresó de Colonia Dignidad, no escuchó nombrar nunca más al Nº 105, con que habría estado asignado Rudy Cárcamo Ruiz dentro de los detenidos, a cargo de la Comandancia de Guarnición I.M. de Orden y Seguridad, materia que al ser utilizada como elemento de convicción por el Tribunal, se establece claramente que el sujeto habría permanecido por un período cercano a los tres meses detenido en el gimnasio de la Base Naval, asignado al Nº 105, bajo la custodia y responsabilidad de la Comandancia de Guarnición I.M. de Orden y Seguridad, y no de personal del Departamento Segundo del Estado Mayor de la IIª Zona Naval, materia que nunca fue investigada por el Tribunal.

Respecto de los elementos de convicción reunidos en el TRIGESIMO QUINTO de la sentencia de primera instancia, para establecer las presunciones judiciales que finalmente determinarían la participación y responsabilidad de los encartados en los hechos investigados, la defensa expone textualmente en la casación lo siguiente:

En primer término el Tribunal ni siquiera explica cuales son y en que consistirían **el conjunto de presunciones**. No debe olvidarse que en el inciso primero del artículo 502 del C.P.P se señala **“Si la prueba con que se hubiere acreditado la culpabilidad del procesado consiste únicamente en presunciones, la sentencia las expone una a una”**. La expresión “culpabilidad” se refiere a la intervención como autor, cómplice o encubridor en un delito, que según el fallo se acreditaría con un “conjunto de presunciones”.

Tampoco dicho **“conjunto de presunciones cumple con los requisitos del art. 488 del C.P.P., para considerarlas como plena prueba**, según se explica a continuación, ya que:

No se fundan en hechos reales y probados (art. 488 Nº 1 del C.P.P.)

No son múltiples ni graves (art. 488 Nº 2 del C.P.P.)

No son precisas (art.488 Nº 3 del C.P.P.)

No son directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca (art. 488 Nº 4 del C.P.P.)

No son concordantes, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido participación de los encartados en el hecho de que se trata (art. 488 Nº 5 del C.P.P.).

En resumen, lo que el considerando TRIGESIMO QUINTO de la sentencia de primera instancia y décimo de la sentencia de segunda instancia, denominan “conjunto de presunciones”, **no son tales y no reúnen los requisitos del artículo Nº 488 del C.P.P., para constituir plena prueba.**

En consecuencia, el proceso a través de la prueba solo permitió establecer la detención de Rudy Cárcamo Ruiz y su presencia al interior de la Base Naval Talcahuano,

en el gimnasio, lugar de permanencia de los detenidos en tránsito a disposición de la Fiscalía Naval o Militar, recinto a cargo de la Comandancia de Guarnición de I.M. de Orden y Seguridad; **pero no logra establecer la participación y responsabilidad de los procesados en los hechos investigados.**

Como se puede apreciar, la condena de los procesados, está basada solo en el hecho de haber trabajado en el Departamento Segundo del Estado Mayor de la IIª Zona Naval o Departamento de Inteligencia Ancla 2, ya que tal como lo anuncia tempranamente el auto de procesamiento, los procesados constituían un Comando Conjunto o como lo señala el abogado querellante, constituían una Asociación ilícita, desconociéndose absolutamente la estructura, organización y funcionamiento de las FF.AA. y de Orden, como parte de la estructura del Estado, con jerarquías, niveles de mando, de responsabilidad, disciplina y cumplimiento de órdenes.

Por su parte la abogada Patricia Parra del Programa de Continuidad de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, presentó un recurso de casación en el fondo, alegando la inaplicabilidad de la media prescripción, por tratarse de un delito de lesa humanidad, planteamiento al que los Ministros de la Segunda Sala Penal, dieron pleno apoyo, desconociendo la aplicación de la media prescripción.

Que increíble situación, al final nos convertimos en víctimas de una funcionaria del gobierno que elegimos con nuestros votos. ¿Donde quedó la promesa de procesos justos?

Respecto de la inaplicabilidad de la atenuante señalada en el art. 103 del Código Penal, dispuesta por la Segunda Sala de la Corte Suprema, cabe destacar en apoyo a la doctrina de la media prescripción y contraria a lo dispuesto por dicha Sala Penal, el trabajo titulado “La aplicación del artículo 103 del Código Penal en la hipótesis de delito imprescriptible”, del profesor de Derecho Penal don Jaime Náquira Riveros, que en sus páginas 56 y siguientes, “IV. El artículo 103 del Código Penal, un beneficio legal objetivo (Conclusiones)”, citado por la Excm. Corte Suprema, en sentencia de reemplazo de 15 de octubre de 2008 de los autos roles 4723/2007, expresa que “el artículo 103 no puede identificarse con la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad criminal, ni con las circunstancias atenuantes en su sentido estricto, ya que hemos visto como las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueven) de aplicar el resto de las instituciones de Derecho que benefician al protagonista del delito o sujeto condenado, creemos que su aplicación a los casos en que, de hecho, se ha recogido la imprescriptibilidad, es una cuestión obligada”, para más adelante indicar que el artículo 103, “constituye parte del patrimonio de garantías positivas de las que todo condenado o autor de un delito tiene derecho a beneficiarse, con independencia del carácter del delito que hubiere cometido”, y hacer presente que, “si concluimos que el artículo 103 consagra una rebaja legal de pena, adoptada bajo una consideración de política criminal, su referencia a la “mitad del tiempo de la prescripción”, ha tenido en vista considerar un mínimo de tiempo necesario para hacer posible la concurrencia de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y no se ha determinado por la especial dependencia que tenga con la prescripción. No importa a este respecto, la imprescriptibilidad del delito. Lo anterior se desprende de la misma historia fidedigna del artículo 103 recogida en las actas del Código. En efecto en la sesión 138 del 16 de mayo de 1873 de la comisión redactora del C.P., se lee que esta institución, debe limitarse a la prescripción que exceda de cinco años.

Materia ésta, que fue reconocida en el SEXAGESIMO SEXTO, de la Sentencia de Primera instancia, al señalar expresamente “Que como resultado de lo relacionado previamente, procede reconocer la concurrencia de la causal de mitigación de la pena contemplada en el artículo 103 del Código Penal, por cuanto el proceso estuvo paralizado

por casi veintiún años, entre el 12 de marzo de 1980, cuando quedó ejecutoriado el sobreseimiento temporal de la causa y el 20 de abril de 2001, cuando se reabrió el sumario, tal como consta a fojas 1717 y 21 respectivamente”, lo cual no fue tomado en consideración por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema.

¿Cómo puede entenderse que algunos jueces reconozcan la doctrina de la media prescripción con independencia del delito que se hubiere cometido y otros consideren que casos como el investigado, no corresponde aplicarlos, por considerar que son imprescriptibles? Acaso no existe igualdad frente a la ley? ¿O debemos quedar al arbitrio del juez de turno?

Por otra parte, los argumentos de la defensa respecto de la violación de las leyes que regulan la prueba, anteriormente señalado, no fueron considerados por los Ministros de la Corte Suprema, como tampoco se consideró lo alegado por la defensa, en orden a no estar probado en el proceso, la participación ni la responsabilidad de los condenados en el ilícito.

Me pregunto, si frente al conocimiento de estos argumentos, la Corte Interamericana de Justicia, tendrá un criterio igualmente sancionatorio o entenderá el debido proceso conforme a los principios universales del derecho, sin arbitrariedades ni concesiones ideologizadas de la justicia.

Desde mi particular punto de vista existen dos situaciones en extremo grave:

Primero, se soslaya el debido proceso, enjuiciando a quienes se encuentran imposibilitados de ejercer sus derechos y defensas por estar sometidos a jueces que carecen de independencia y han anticipado cual será su veredicto, materia esta última que queda de manifiesto cuando la jurisprudencia aún cuando no sea vinculante, es dejada de lado y prima el criterio personal de cada juez, como es en este caso; o cuando no se reconocen la normativa del C.P.P., violándose las leyes reguladoras de la prueba, relativo a las características que se definen expresamente en él, para que las presunciones judiciales tengan el valor de prueba completa, para sentenciar.

Resulta insólito, que siendo el Tribunal, el responsable de demostrar mi culpabilidad y no yo mi inocencia, se me condena por el ilícito de secuestro calificado, con carácter de permanente, lo que está sugiriendo expresamente que el sujeto está vivo y secuestrado en algún lugar. Sin embargo en la investigación judicial de 11 años de duración, nunca se ha allanado mi domicilio y mis lugares de concurrencia frecuente, para investigar y tratar de encontrar a dicha persona; nunca el tribunal ha investigado si el sujeto abandonó el país, máxime que según propio testimonio de sus camaradas de partido, viajó en repetidas oportunidades a cursos de entrenamiento militar y de inteligencia en República de Cuba, pudiendo haberlo hecho en dichas oportunidades y posteriormente con identidad falsa; y que como homenaje a la memoria del sujeto, su nombre figura en el Memorial de Detenidos desaparecidos ubicado en el acceso al Cementerio General de Santiago de Chile, con clara referencia de reconocimiento a su memoria.

Yo me pregunto ¿éste es el debido proceso?, aquel que es capaz de condenar a una persona sin haber sido demostrado a través de la prueba su participación y responsabilidad en los hechos sancionados?

Segundo, no se respeta el derecho constitucional de la “igualdad ante la ley”, ya que para casos semejantes se actúa con criterios distintos, por ejemplo el caso bombas y el nuestro tienen características similares, cuando en ambos se logra establecer que el o los hechos ocurrieron, pero no se logra establecer la participación ni la responsabilidad de los procesados; sin embargo al momento de dictarse sentencia, los procesados del caso bomba salen en libertad y además son indemnizados, y en el caso nuestro sin existir los elementos de convicción, que constituyan plena prueba de participación y responsabilidad en los hechos probados, somos condenados a cinco años y un día de cárcel. ¿Justicia o venganza?

¿Se nos juzga y condena por nuestra participación que no ha sido demostrada o simplemente por haber trabajado en una Unidad de Inteligencia de la Armada, a la cual se le intenta dar el carácter de “comando conjunto” o de “asociación ilícita”?  
¿Discriminación?

Estoy seguro que no se hace justicia en ninguna parte del mundo, sancionando con cárcel, después de 38 años, a personas inocentes, a las cuales no se le ha comprobado legalmente su participación ni responsabilidad en los hechos investigados.

Hasta la semántica es parte implícita en estos procesos, hoy el concepto de servicio de inteligencia es sinónimo de asociación ilícita o de comando conjunto; interrogar es sinónimo de aplicación de apremios ilegítimos, por eso los policías hoy entrevistan a los detenidos; los jueces toman declaración a los imputados y procesados, los profesores no realizan interrogaciones orales a sus alumnos; los padres no interrogan a sus hijos sobre sus conductas, los que promueven la violencia social ya no son terroristas ni subversivos, hoy son los héroes que recuperaron la democracia, como por ejemplo el proceso judicial que investigó a los que internaron armas por Carrizal Bajo, intentando iniciar una guerra civil en Chile, inmediatamente después del atentado del Cajón del Maipo contra el Presidente de la República de la época el año 1987. Esta es la ley de la relatividad en la cual se pretende hacer aparecer a los buenos como malos y viceversa o justificar lo injustificable.

Se pretende ignorar que el acto de interrogar es solo una parte del proceso de investigación que utilizan los policías o los jueces en sus protocolos, para buscar la verdad sobre la ocurrencia de determinados hechos y no necesariamente es una actividad de fuerza y aplicación de apremios ilegítimos.

Familia y amigos míos, no tengo odio ni sed de venganza, estoy tranquilo conmigo mismo y mi conducta de vida. No he matado ni secuestrado a nadie, soy y he sido Marino desde los 17 años de edad y no un delincuente; amo la vida y respeto la vida de los demás, como la mía propia.

Sin embargo observo con preocupación, la sociedad confrontacional que estamos construyendo para las próximas generaciones de chilenos.

A lo largo de los años de nuestra historia y del mundo en general, las víctimas siempre han sido de ambos lados, generalmente jóvenes idealistas civiles o uniformados, estudiantes, obreros etc., a los cuales se les responsabiliza y pagan por los hechos en los que se ven involucrados, sin que aparezcan jamás en escena los autores intelectuales, los líderes del Poder Político, del Poder Económico, del Poder Social, del Poder de la Prensa, del Poder Intelectual, del Poder de la Fuerza, del Poder de la Justicia, etc., para asumir la responsabilidad de sus actos, en el ejercicio del Poder que les corresponde ejecutar en sus respectivos cargos.

La lucha histórica por el Poder ciega al hombre y lo convierte en el lobo del hombre, el mayor depredador de la Tierra.

Si no somos capaces de reconciliarnos como chilenos, caeremos en la vorágine de las luchas fratricidas y todo lo que hemos logrado avanzar como sociedad, lo retrocederemos en la mitad del tiempo.

El caso del tercer Poder del Estado, el Poder Judicial en particular, es preocupante ya que tiene una inmensa responsabilidad con la sociedad chilena, la cual espera vivir en un país en que las leyes sean respetadas por todos, permitiéndoles a hombres, mujeres, niños y ancianos, vivir en forma segura, donde se respeten sus derechos, de la mano de aquellos que deben aplicar dichas leyes, en el marco del debido proceso.

¡No hay que olvidar jamás que la ley no es un fin, sino un medio para hacer más feliz a la sociedad, cuyo fin último es condenar!



Cuando la justicia se aplica en forma independiente y sin presiones de ningún lado, crece la confianza en la ley y en quienes la aplican, el país se hace más seguro para vivir. Como consecuencia de lo anterior, la confianza en el país aumenta, para atraer la inversión extranjera, lo que significa desarrollo y prosperidad para la población. A la inversa, cuando la justicia se aplica con intereses creados de cualquier tipo, desarrolla sentimientos de injusticia y desconfianza, perdiendo credibilidad y prestigio, provocando reacciones sociales de rebeldía frente a la autoridad legalmente constituida.

Durante mis 31 años de carrera profesional en la Armada, siempre mantuve una conducta ejemplar tanto al interior de la Institución que me cobijó, como con mi Patria a la que juré servir hasta rendir mi vida si fuere necesario. Junto a mis Jefes y subalternos luchamos contra enemigos que nos atacaban por sorpresa y a mansalva y evitamos que el país cayera en el totalitarismo marxista, defendiendo los derechos de todos, sin distinción de colores políticos, credos religiosos, diferencias sociales etc., en Valparaíso, Santiago y Concepción.

Hoy por las circunstancias de la vida me he convertido en un prisionero político, condenado a cinco años y un día, sin ninguno de los beneficios que otorga la ley N° 18.236.

Dios quiera que la racionalidad supere a la pasión y la sociedad chilena, sea capaz de reaccionar oportunamente y enmendar rumbo para dar el gran salto al desarrollo que todos estamos esperando, para vivir como hermanos amigos y no como Caín y Abel.

A mi querida esposa y a mis hijos, les pido disculpas por los duros momentos que están pasando, por cada minuto de sus vidas que no estuve con ustedes, debido a las necesidades del servicio naval. Ustedes me dirán que no es justo, que esto es el pago de Chile. Quizás tengan razón, pero el tiempo pasa inexorablemente y la justicia divina siempre llega en el momento propicio. Fe y esperanza.

Juzguen ustedes mi verdad, no me avergüenzo de ella y espero que sirva para que mediten sobre el presente y futuro que nos espera si no somos capaces de encontrar la reconciliación en nuestra sociedad.

VIÑA DEL MAR, Julio de 2012”.<sup>898</sup>

A continuación transcribimos un interesante artículo del columnista Hermógenes Pérez de Arce que se refiere al caso de Conrado Sesnic —que es equivalente al de Víctor Donoso Barrera, pues fueron condenados en la misma causa— titulado: “El País en que Nos Toca Vivir”, cuyas opiniones compartimos plenamente:

“La carta titulada “Mi Verdad” de un preso político uniformado, el coronel (r) de Carabineros, Conrado Sesnic, ha conmovido profundamente a quienes hemos tenido la suerte de recibirla y la paciencia de leerla. Ahí está todo reflejado: la mentira, la vileza, la traición, la injusticia, la ilegalidad, el cinismo y el comunismo en todo su esplendor. En resumen, el Chile actual.

Si quedara una brizna de moralidad en nuestro Poder Judicial, éste ordenaría abrir una investigación sobre el contenido de esa carta y se preocuparía de cotejar cada una de sus afirmaciones con la realidad objetiva de los hechos, para después —si se comprobaba la veracidad de aquéllas— emitir, con la firma de todos los ministros del más alto tribunal, un estentóreo MEA CULPA y un atronador NUNCA MÁS, seguidos de una humilde y sentida petición de perdón a todos los chilenos (amén de las condignas sanciones a la caterva de jueces prevaricadores que han intervenido en el proceso).

---

<sup>898</sup> Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, edición N° 1054, 7 de julio de 2012. Ver Anexo B, con las sentencias de casación y de reemplazo dictadas por la Corte Suprema en el caso “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, Rol N° 288-2012.

Esa carta debería ser también leída en clases en los colegios municipalizados, particulares subvencionados y pagados, para que todos los niños de Chile no se hicieran ilusiones y supieran cuál es la verdadera calaña moral del país en que viven.

El coronel (r) Conrado Sesnic está entrando en estos días a servir cinco años y un día de presidio por un delito que no sólo no cometió, sino que es inexistente y del cual no hay ninguna prueba, como no sea la declaración (contradicha por los hechos) de un ex detective comunista, alcohólico, indebidamente pensionado por la infausta Comisión Valech, indebidamente jubilado de Investigaciones y, por añadidura, condenado por diversos delitos, entre ellos el de falsedad ante el juzgado de Melipilla. Su falso testimonio es la única "prueba" contra el coronel (r) Sesnic de hechos prescritos, amnistiados y ya antes juzgados, ocurridos 38 años atrás y en los cuales no tuvo la menor participación.

Por contraste, en el reciente "caso bombas", nuestra "justicia" desechó casi ¡siete mil! pruebas que había reunido la fiscalía para dejar libres a todos los extremistas que se había pedido procesar en virtud de esas pruebas. Así entienden los tribunales chilenos la igualdad ante la ley.

Los jueces de primera instancia y de apelaciones habían condenado al coronel (r) Sesnic, de manera igualmente ilegal e injusta, pero al menos (por elemental sentido común dentro de la prevaricación) sólo a 541 días y con pena remitida. Pero el activo ministerio del Interior del presidente que, como candidato, había prometido a los uniformados (r) hacer respetar las leyes a su respecto, se preocupó de conseguir que la segunda sala penal (de izquierda) de la Corte Suprema transformara la pena remitida, ya ilegal e injusta, en cinco años y un día de presidio efectivo. Es decir, a la prevaricación se añadieron, por iniciativa gubernamental, la injuria y el castigo.

¿Y el resto del país? Éste siempre ha sido un país cómodo: mira para otro lado. Los uniformados activos chilenos (¡qué distintos de O'Higgins y Prat!) ya han convertido en lema el dejar abandonados a "sus caídos tras las líneas enemigas". ¿Qué dirigente o parlamentario de izquierda querría fotografiarse con un comandante en jefe, para las páginas de la Vida Social, si éste rompiera lanzas por los "violadores de derechos humanos"? El Colegio de Abogados sabe mejor que nadie todas estas cosas, pero es, ante todo, "políticamente correcto". ¿Para qué iniciar debates odiosos dentro de su propio Consejo y malquistarse con la corriente dominante? Y si bien la Iglesia tiene su lema "la verdad nos hará libres", lo olvida convenientemente respecto de los presos políticos uniformados. Ya tiene suficientes problemas como para meterse en otros. ¿El rector Carlos Peña, el Catón contemporáneo? ¡Pero si es un Catón para un solo lado, un Catón tuerto! ¿En qué país vive usted? Y, en fin, los partidos de derecha ya tienen suficientes preocupaciones con sus "arrepentidos", que son legión y se suman al coro de la izquierda para hacer aún más dura la vindicta contra los más débiles de todos, los uniformados presos. ¿De dónde vamos a sacar, entonces, a un Émile Zola para defender a los centenares (con potencialidad de miles) de capitanes Dreyfus chilenos? Pues si nuestro Zola apareciera, de seguro no tendría prensa ni televisión. A lo más podría aspirar a emitir sus proclamas en algún twitter o blog.

Resignémonos. Ése es, ni más ni menos, el miserable país en que nos está tocando vivir".<sup>899</sup>

---

<sup>899</sup> PÉREZ DE ARCE, Hermógenes. "El país en que nos toca vivir". Periódico digital *Chile Informa*, Santiago, edición 1054, 7 de julio de 2012. Publicado inicialmente en el Blog de Hermógenes <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 6 de julio de 2012.

### **I.7. Caso carabineros Clenardo Figueroa y Gamaliel Soto**

Hay numerosos casos en los que se ha condenado a militares como autores del delito de “secuestro calificado”, en circunstancias de que lo único que está acreditado en el proceso es el hecho de que detuvieron a cierto sujeto y lo entregaron en otro lugar. Es el caso que, a modo de ejemplo, reseñaremos a continuación.

Se trata de los carabineros Clenardo Figueroa Cifuentes y Gamaliel Soto Segura. Dichos policías integraban la patrulla que el día 14 de septiembre de 1973 detuvo al director del hospital de Cunco, Eduardo González Galeno y a su cónyuge Natacha Carrión Osorio, ambos médicos y militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR).

Los carabineros entregaron a González a personal de la Fuerza Aérea de la base aérea del Grupo 3 de Helicópteros (Maquehua) ubicada en la ciudad de Temuco —desde donde se le perdió su rastro— y a su cónyuge la trasladaron a la cárcel de mujeres de Temuco, lugar que abandonó en 1975 para cumplir en Bélgica una pena de extrañamiento.

Dichos carabineros fueron condenados a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa.

Los jueces recurrieron a su ardid favorito de afirmar que hay “secuestro permanente”, porque se desconoce el paradero del doctor González Galeno. ¡Pero si los mismos jueces reconocen que lo carabineros entregaron al doctor en la base aérea de Maquehua! Por consiguiente, si lo entregaron el 14 de septiembre de 1974, no pueden presumir —como lo hacen en los demás casos de condenas ilegales— que lo mantienen actualmente secuestrado, su excusa habitual para no aplicar la amnistía ni la prescripción.

Realmente no tiene nombre y solo puede calificarse como sevicia judicial el condenar a diez años de presidio a dos modestos carabineros que no han cometido delito alguno. Jamás podrá encontrarse tipificado, ni en el Código Penal ni en ley especial alguna, el delito de “trasladar a un detenido y entregarlo en un lugar de detención”. Por lo demás, siendo en esa época funcionarios de baja graduación, ciertamente estaban cumpliendo órdenes superiores y no actuando por iniciativa propia, por lo que su culpabilidad —¡en un delito que no existe!— se ve muy disminuida.

Este fallo, como tantos otros, solo viene a poner de manifiesto que en la estructura judicial de Chile “el odio es más fuerte” y que éste tiene la capacidad de pasar por encima de todas las normas, tanto legales como morales.<sup>900</sup>

### **I.8. Caso general Odlanier Mena Salinas**

Para algunos ministros de nuestro más Alto Tribunal “lograr llegar a encarcelar a un general se convirtió en una presa mayor”<sup>901</sup> y dado que ellos son “como dioses, porque no responden ante nadie”,<sup>902</sup> se da el caso de que un distinguido general, ya casi

---

<sup>900</sup> Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de junio de 2012, recaída en la causa Rol N° 10.665-2011. Cfr. PÉREZ DE ARCE, Hermógenes. “Jueces de izquierda baten su propio récord”. Blog de Hermógenes, <http://blogdehermogenes.blogspot.com>, 9 de julio de 2012.

<sup>901</sup> “Supe de uno que se jactaba de ello”. MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, p.355.

<sup>902</sup> “Fue el ministro Chaigneau quien tuvo el descaro de afirmar públicamente que ellos eran como dioses, porque no respondían ante nadie, de manera que presentar recursos de revisión era ridículo, dado que ellos mismos los resolvían”. MENA Salinas, Odlanier, Op. cit., ibid.

nonagenario y absolutamente inocente de los crímenes que se le imputan, está preso en el penal Cordillera.<sup>903</sup>

Nos referimos al general Odlanier Mena Salinas, quien está condenado por “responsabilidad del mando”, sin habersele acreditado participación alguna en el delito.<sup>904</sup>

«Toda la investigación del proceso fue de responsabilidad del Sr. Ministro Juan Guzmán Tapia (que antojadizamente, a pesar de ser firmemente refutado por mí con argumentos categóricos, lo incluyó en el Caso Caravana porque naturalmente así le daba mayor notoriedad). Él, en presencia de la actuario Sra. Malvina, en mi propia casa, dijo:

—“No he logrado determinar responsabilidades judiciales para usted, coronel, pero, debido a que mis superiores van a revisarme todo lo obrado, voy a tener que mencionarlo —como encubridor—” (toda vez que yo era el comandante de todas las tropas en Arica).<sup>905</sup>

Al representársele que no había pruebas ni presunciones judiciales que me inculparan y que, por tanto, a todas luces sería una resolución arbitraria, dijo:

—Un buen abogado puede fácilmente resolver el caso.<sup>906</sup> No fue así y fui condenado y sigo preso después de estar más de cuatro años en la cárcel, de haber

<sup>903</sup> Ver Anexo M.

<sup>904</sup> “En la madrugada del 20 de octubre de 1973 fueron sacadas cuatro personas del cuartel en Arica. De ellas murieron tres, en un “confuso accidente caminero, por el volcamiento de un vehículo”. Esa fue la versión que yo tuve durante mis años de mando en Arica, y muchos años después, hasta que se publicó el informe Rettig, en que se informó que había sido un triple asesinato.

El informe no menciona ningún tipo de responsabilidad para mí, pero el 27 de marzo de 2000 el juez Juan Guzmán Tapia comenzó a instruir un proceso que tuvo de inmediato una marcada connotación política. En su investigación, no sólo restó importancia al inminente peligro de guerra que se vivía en Arica en ese momento, sino que, además, como burla, dejó constancia que “el coronel Mena no ha demostrado que tenía otras cosas que atender”. Esa frase aparece muchas veces en el proceso, sin querer asumir el magistrado que las otras cosas que yo tenía que atender eran, ni más ni menos, la seguridad nacional.

El ministro Guzmán aceptó cinco testimonios distintos, e incluso contradictorios, de una de las presuntas víctimas, Waldo Sankán Navarrete, y lo indujo a decir que yo tenía responsabilidad de mando. El dijo que eran 4 personas que estaban detenidas en el Regimiento Rancagua, que personal de Investigaciones llegó a sacarlos y al día siguiente, tipo 2 de la madrugada, personal de inteligencia los llevó en un vehículo, vendados, unos 40 kilómetros fuera de la ciudad. Que le prendieron fuego al vehículo y lo lanzaron barranco abajo. Que él logró escapar, pero lo extraño es que llegó nuevamente al Regimiento, a entregarse, dijo. Después, con la autopsia, se supo que los tres socialistas muertos recibieron disparos. Lo curioso es que Sankán nunca, en 15 años, contó esto a su familia. Es mi opinión que él es posible coautor del asesinato”. *La Segunda* on line, Santiago, sábado 22 de septiembre de 2012.

<sup>905</sup> La misma escena es relatada por el general Mena en una entrevista al diario *La Segunda*, pero agregando otra frase dicha por el ministro Guzmán en esa ocasión, a continuación de voy a tener que mencionarlo como encubridor: “Y al fin y al cabo, usted era el comandante”. *La Segunda* on line, Santiago, sábado 22 de septiembre de 2012.

<sup>906</sup> «En mi caso, sin tener arte ni parte, fui acusado de haber participado en un crimen. Un crimen oscuro, inútil, estúpido. Ni siquiera el juez instructor, Juan Guzmán Tapia, imaginó que yo tuviera alguna responsabilidad en todo aquello. Él sabía, y no me lo ocultó, que si alguien se había empeñado en terminar con los abusos en materia de derechos humanos había sido yo, desde el momento mismo en que asumí el mando de la Central Nacional de Informaciones, reemplazando en esa función al general Manuel Contreras. Hablamos mucho durante el largo proceso. Un día me dijo, contrito, que, sintiéndolo muchísimo, tendría que condenarme como encubridor; pero no debía preocuparme: cualquier abogado demostraría mi inocencia sin dificultad. Claro, pensé, todo este proceso se reduce a una frágil armazón de presunciones. Pero me rebelé la injusticia. O, para ser

solicitado en seis ocasiones mi indulto por fundadas razones humanitarias y haberseme denegado, incomprensiblemente, la libertad condicional en la reunión de la Corte de Apelaciones de Santiago del mes de octubre de 2011 (y en las realizadas durante 2012) a la que, sin duda, tengo derecho.

Ni mis reiteradas solicitudes de indulto por razones humanitarias al ministro de Justicia, con la obligación legal de dar respuesta afirmativa o negativa en un tiempo determinado, ni el Consejo para la Transparencia han contestado siquiera mis peticiones formuladas de acuerdo con las normas establecidas para este efecto. Por la fuerza de las circunstancias, los salvadores de ayer nos hemos convertido en verdaderos parias de la sociedad y de la justicia».<sup>907</sup>

“En resumen, fui condenado por razones políticas y, después de estar preso más de la mitad de mi condena, y de haber solicitado cinco veces indulto por razones humanitarias, sigo preso por razones ideológicas. No es posible pensar que mi caso sea el único”.<sup>908</sup>

Respecto a este caso del general Mena cabría señalar que en la sentencia de primera instancia, dictada por el ministro de fuera Víctor Montiglio Rezzio, le había sido aplicada la ley de amnistía.<sup>909</sup> Dicha sentencia fue revocada en forma unánime por la

exacto, la frescura de mi juzgador. Supuse la índole de las presiones que estaba recibiendo y sentí lástima por él. ¡Pobre hombre! Acabó de candidato a senador por la Quinta Región Costa, apoyado por el Partido Comunista, y obtuvo el 3,93% de los votos... Pero la tensión entre el sentido común y la obsesión por condenar se hizo más dramática cuando el ministro Víctor Montiglio revisó el proceso. Cuentan que procesó a 1.328 militares y civiles por delitos de lesa humanidad, lo que constituye un récord que a mí no me impresiona. Solo respondo por lo que vi, y a don Víctor lo noté incómodo por la faena que cumplía: —“Esta es la justicia humana” —me dijo en tono de disculpa cuando me notificó la sentencia—». MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013, pp. 29-30.

<sup>907</sup> MENA Salinas, Odlanier, op. cit., pp. 335-336.

<sup>908</sup> OLIVARES, Lilian. “Las memorias del general (R) Odlanier Mena: Ex jefe de la CNI escribe un libro con su historia. A los 86 años, cumple condena en el penal Cordillera por la responsabilidad de mando que tuvo en Arica, cuando fueron fusilados tres militantes socialistas el 20 de octubre de 1973”, entrevista publicada en *La Segunda* on line, Santiago, sábado 22 de septiembre de 2012.

<sup>909</sup> Sentencia Rol N° 2182-98 (Cuaderno Arica), de fecha 12 de abril de 2006. En dicha sentencia, el ministro Montiglio absolvió a los procesados Odlanier Rafael Mena Salinas, Luis Guillermo Carrera Bravo y René Iván Bravo Llanos de los cargos formulados en su contra en la acusación —como coautores del delito de homicidio calificado en las personas de Óscar Walter Pedro Ripoll Codoceo, Julio Gastón Valenzuela Bastías y Manuel Francisco Donoso Dañoibeitía, cometido en la Cuesta Chaca de la comuna de Arica, en la madrugada del día 20 de octubre de 1973— por beneficiarles la amnistía dispuesta en el Decreto Ley 2.191 de 1978. Dicho ministro no absolvió al coronel Mena por estimar que era culpable, sobre la base de presunciones judiciales fundadas en consideraciones tales como “resulta increíble, dados los momentos que vivía el país, lo sostenido por el Comandante Mena en el sentido de que sus subordinados habrían actuado por su propia cuenta y al margen de su mando” o en testimonios tales como los siguientes (de las viudas de dos de los tres fallecidos): “a) declaraciones de Mónica Angélica Moya Sánchez, de fojas 516 y siguientes, en cuanto expresa que el día 9 de octubre de 1973 fue detenido su marido Manuel Francisco Donoso Dañoibeitía por orden del coronel Odlanier Mena Salinas y que uno de sus aprehensores fue Pedro Fuentes, perteneciente al Servicio de Inteligencia Militar; que, mientras ella estuvo detenida, el capitán Luis Aguayo, también de Inteligencia, la interrogó sobre la militancia de su marido; que supo por el cabo Pedro Fuentes que la orden de matar a su marido había sido dada por el general Augusto Pinochet por lo que tiene la convicción que este general y el coronel Mena Salinas son los autores inductores del asesinato de su cónyuge y de sus compañeros de partido Ripoll y Valenzuela y que sus

Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago y, en su reemplazo, fue condenado a diez años y un día de presidio.<sup>910</sup> El tribunal de alzada, presidido por el ministro Raúl Rocha Pérez e integrada por la ministra Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante Benito Mauriz Aymerich, estimó que la amnistía y la prescripción no eran aplicables, ya que se trata de “crímenes contra la humanidad”.<sup>911</sup> Finalmente, la Corte Suprema revocó la sentencia de alzada y resolvió condenarlo a la pena de seis años de presidio.<sup>912</sup>

---

subalternos directos del Departamento II de Inteligencia de Arica son los responsables materiales de sus muertes. b) declaraciones de Norma Vidal Pinto, de fojas 556 y 857, en cuanto expresa que su cónyuge Óscar Walter Ripoll Codoceo fue detenido el 9 de octubre de 1973 en su lugar de trabajo por un grupo de militares adscritos al Servicio de Inteligencia de Arica; que ese día en forma simultánea fueron también detenidos Waldo Sankán, Manuel Donoso y Julio Valenzuela, todos los cuales fueron conducidos hasta el Regimiento Rancagua de Arica; que estima que el general Pinochet Ugarte decidió y ordenó la ejecución de su marido, de Valenzuela y Donoso y que cabría responsabilidad en los hechos al coronel Mena Salinas y sus subalternos directos del Departamento II de Inteligencia de Arica que ejecutaron los homicidios”.

<sup>910</sup> Sentencia Rol N° 7668-2006, de fecha 16 de agosto de 2007. Cfr. “Corte revoca amnistía y condena a 10 años a general (r) Odlanier Mena”; “General (r) Mena alega inocencia en homicidios”; “General (r) Odlanier Mena: En el proceso hay tres versiones diferentes del crimen”, diario *El Mercurio*, Santiago, 17, 18 y 19 de agosto de 2007, respectivamente.

<sup>911</sup> Ver apartado 4.5.2.

<sup>912</sup> Sentencias de casación y de reemplazo causa Rol C.S. N° 4961-07 (Cuaderno Arica), de fecha 3 de diciembre de 2008, pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder. Fue acordada con el voto en contra de los ministros señores Segura y Ballesteros, del que se transcriben algunos párrafos:

“**Acordada la condena de los acusados contra el voto** de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por revocar la sentencia, en cuanto por ella acoge la excepción de amnistía invocada, y en su reemplazo acoger la excepción de prescripción de la acción penal opuesta por las respectivas defensas, declarando su procedencia, teniendo presente para así decidirlo, las siguientes consideraciones:

1° La prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. Cuando el delito no ha sido objeto de persecución penal, dentro de plazo o la pena, en su caso, no ha sido cumplida, se produce la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal o la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.

El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley;

2°.- Que, como ha quedado acreditado en autos, el hecho punible ocurre el día 20 de octubre de 1973, y la querrela para perseguir la responsabilidad penal del encartado se presentó el 27 de marzo de 2000, según consta a fojas 45, procediéndose a la investigación de los hechos hasta llegar a la etapa actual;

Asimismo, nos parece de interés transcribir las palabras del ex senador de la Concertación Roberto Muñoz Barra:

«Hay un viejo adagio que dice que la gente en política “está más dispuesta a estar con el sol que sale, que con el sol que entra”. Un sector de nuestra ciudadanía es así. He leído en “La Segunda Sábado” un reportaje que se le hace al general (r) Odlanier Mena. Actualmente se encuentra condenado a seis años de reclusión, teniendo 85 años de edad, que lo convierte en el prisionero más anciano de nuestro país. Su castigo se basa en la “responsabilidad del mando” y la misma justicia sostiene que nada tuvo que ver en el vil asesinato de tres militantes socialistas.

Conocí a Odlanier Mena el año 1956, cuando cumplía con mi servicio militar obligatorio en el recordado Regimiento de Infantería Caupolicán, de Valdivia. Fue el oficial de mi compañía y le admirábamos por su pulcritud en el trato, su elegante caballerosidad militar con sus subalternos y especialmente con nosotros, los conscriptos. Jamás escuchamos de él un insulto o una medida física que contraviniera los principios de los códigos militares que nos enseñaba con magnífica docencia.

Lamento su actual situación y espero algún día, junto a otros ya “conscriptos viejos”, estrechar la mano de un “viejo general”, a quien recuerdo como un soldado de honor».<sup>913</sup>

---

3° Que tal como se reconoce en el considerando 27° de la presente sentencia de reemplazo, ha transcurrido en exceso el plazo de quince años que la ley contempla en el artículo 94 del Código Punitivo, para la prescripción de la acción penal respecto a los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, como ocurre con el homicidio calificado;

4° Que en tales condiciones, en concepto de los disidentes se verifica a favor de los encausados la causal de extinción de la responsabilidad penal, contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, esto es la prescripción de la acción penal;

5°.- Que, la materia de que se trata, hechos ocurridos con posterioridad al pronunciamiento militar llevado a cabo en el país en Septiembre de 1973, hace necesario emitir las reflexiones conducentes a establecer la influencia que los tratados y convenciones internacionales, que en el transcurso del tiempo han llevado a jueces de la República a absolver o a condenar a militares, a funcionarios civiles adscritos al régimen militar, o simplemente a civiles, tienen en el ámbito nacional, con el fin de determinar su aplicación en el juzgamiento y condena de los acusados. Para ello resulta menester atender previamente a los principios y normas constitucionales superiores consagrados en los artículos 5°, 6° 7° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que sientan clara y suficientemente los principios de legalidad que la sustentan conforme a los cuales los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, las que obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como asimismo a toda persona, institución o grupo; después de la reforma constitucional de agosto de 1989, en cuanto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana esos mismos órganos del Estado están en el deber de respetar y promover tales derechos, “garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En el orden del derecho penal, obliga a castigar todo delito conforme a la sanción que se hubiese determinado en ley promulgada con anterioridad a la comisión de la conducta expresamente ya descrita previamente y proclama la irretroactividad de la ley penal, a menos que una nueva resulte favorable al afectado.

8° Que finalmente los principios generales de derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad antes recordados”.

Los demás párrafos de este voto disidente son de un tenor similar al de las sentencias transcritas en el Anexo A.

<sup>913</sup> MUÑOZ Barra, Roberto. Carta al Director titulada “Odlanier Mena”, publicada en el diario *La Segunda*, Santiago, 26 de septiembre de 2012.

### **I.9. Caso capitán Carlos Minoletti Arriagada**

A continuación se transcribe un escrito redactado por un oficial de Ejército en retiro que desde hace muchos años tiene su residencia en Estados Unidos de América —donde está toda su familia, sus servicios de salud, etc.— y que vino voluntariamente a declarar a Chile, confiado en que no tenía nada que lo pudiera incriminar en algún hecho ilícito pero que, sin embargo, ha debido permanecer en Chile por varios años, debido a una orden de arraigo en su contra decretada por un tribunal; sin que las numerosas cartas enviadas a diversas autoridades nacionales hayan surtido efecto alguno.<sup>914</sup>

“Desde 1986 vivo con mi esposa en EE.UU, nos nacionalizamos estadounidenses y tenemos dos hijos nacidos allá. Desde 1992 he tenido serios problemas cardiacos, habiendo padecido a la fecha más de siete ataques al corazón, dos operaciones a corazón abierto con un total de seis desvíos coronarios y de estos ya cinco tapados; seis angioplastias, catorce cateterismos, puesto en lista de trasplante de corazón y cuando me sacaron del listado, me implantaron un desfibrilador para evitar una muerte súbita.

En mi penúltimo viaje a Chile el 2005 quedé detenido por encargo del Juez Juan Guzmán Tapia estaba involucrado en hechos ocurridos en 1973 en Calama; relacionado con el paso de la Comitiva del General Arellano. Fui intensamente interrogado y finalmente el Juez me dejó en libertad incondicional. Desde ese año hasta el 2007 aparecen una serie de cargos en mi contra, por acciones que jamás he cometido. Acepto ser interrogado por detectives de Chile en EE.UU. decido viajar a Chile para, a través de la Justicia, aclarar las cosas. Me encuentro con una realidad bien distinta pues quedo inserto en un problema de tipo político y como tal, bastante difícil de combatir, amparado en la Ley.

Renuncié al Ejército, con el grado de Mayor en 1979. Con menos de veinte años válidos para el retiro. Motivo por el cual nada percibo de la Institución. Imprevistamente se me ha presentado un serio problema con el desfibrilador, el cual debe ser cambiado a la brevedad, para evitar quedar expuesto a una muerte súbita. Mi seguro de salud, ficha y atención médica están en EE.UU. Por ello he solicitado el permiso necesario, informando y documentando a los respectivos Juzgados. En Santiago me han dado autorización pero no así la Corte de Apelaciones de Antofagasta; donde ni siquiera he logrado que, por último, se imponga a algún hospital o clínica mi tratamiento y que el costo lo asuma el FISCO DE CHILE. Dado que estoy bajo la custodia de los Tribunales de la República de Chile y mantenido en arraigo por sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Vivo en EE.UU y allá tengo establecido mi sistema de vida y puedo dar satisfacción a mi urgencia médica, a través de mi seguro que no responde fuera del País.

Soy una víctima del Estado de Chile, el que a través de su Institución denominada Ejército, me utilizó a su antojo. Nunca se me indicó que el cumplimiento de mis obligaciones me convertiría en un ciudadano requerido por la Ley. Es el mismo Estado que ahora, a través de su Institución denominada Poder Judicial, me impide volver a mi hogar, imponiéndome una separación matrimonial e incluso me niega la posibilidad de viajar para

---

<sup>914</sup> Al ministro de la Corte Suprema Milton Juica Arancibia el 18 de noviembre de 2009; al presidente de la Corte Suprema, Milton Juica Arancibia, 14 de noviembre de 2010; a los presidentes de los partidos Renovación Nacional (RN) y Unión Demócrata Independiente (UDI), Carlos Larraín Peña y Juan Antonio Coloma Correa, el 28 de marzo de 2011; al diputado Alberto Cardemil Herrera, el 22 de enero de 2011 y el 28 de marzo de ese mismo año. Cfr. Periódico digital *Chile Informa* N<sup>os</sup> 670 y 1369, 30 de marzo de 2011 y 29 de julio de 2013, respectivamente.



solucionar mi seria emergencia médica. Tácitamente, se me esta condenando a muerte. Para mi caso, los DERECHOS HUMANOS no se consideran ni aplican.

CARLOS MINOLETTI ARRIAGADA

RUN: 4.336.700-5<sup>915</sup>

A continuación se transcriben las cartas que Minoletti le dirigiera al diputado Cardemil:

Santiago, Marzo 28, 2011.

Señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de Chile

Don Alberto Cardemil Herrera

Presente

Honorable Señor Diputado, le estoy adjuntando copia carta que he entregado en los respectivos comandos de los partidos políticos Renovación Nacional y Unión Democrática Independiente; dirigida a sus respectivos presidentes.

Al igual que la carta que escribí a Ud. con fecha 22 de Enero 2011, el objetivo es obtener lograr que se respete la Constitución Política del Estado en lo referido a la aplicación de justicia en forma igualitaria para todos los habitantes de este país.

Lo que se está negando en forma totalmente arbitraria e ilegal para los que durante el gobierno militar fuimos componentes de alguna de las Fuerzas Armadas y de Orden.

Le agradeceré me indique si Ud. o alguien que estime conveniente; me puede demostrar que estoy errado en mi requerimiento.

La ultima respuesta y conclusión que recibí de parte de un Senador de la Republica fue “que no había voluntad política” para enfrentar este tema y que me tenía que resignar y aceptar que había estado en el Ejército en una etapa “inconveniente” de nuestra historia nacional ... Como Ud., comprenderá, está demás entrar a comentar tan pobre e irritante respuesta .

Todavía me estoy resistiendo a aceptar la percepción que los actuales políticos de gobierno proyectan con su accionar.

Me refiero a temor o cobardía para enfrentar una situación que toda persona que tenga medio dedo de frente se da cuenta del abuso sin nombre que se está cometiendo para con un grupo de chilenos por el solo motivo de haber sido militar en el período indicado.

Señor diputado, tenga Ud., la total seguridad que cuando en este tipo de tópico se lucha con la verdad y la ley vigente; pues nada se puede perder sino que todo lo contrario. Quizás por este motivo es que si bien me molesta que estén libres asesinos y terroristas involucrados en el mismo tema nuestro; lo acepto y entiendo que se les aplicó la ley.

Pero ... porque para mí y mis camaradas no existe ley alguna?

Señor diputado, puede Ud. indicarme si estima justo que después de haber quedado en libertad bajo fianza, Marzo 2008 a la fecha Marzo 2011, nunca se me haya llamado para nada relacionado con el proceso y se me tenga con orden de arraigo que me impide llegar a mi hogar (EE.UU.); con todo lo que ello significa como esposo y padre; en circunstancia que si se estuviese aplicando la ley pues haría mucho tiempo que estaría junto a mi núcleo familiar?

---

<sup>915</sup> Documento con cuadros estadísticos y casos resaltantes elaborado por la CREN (Cruzada por la Reconciliación Nacional), Santiago, sin fecha, 51 páginas.

Es cierto que me he llevado metido en los tribunales; pero ello ha sido motivado por mi delicado estado de salud.

Mi próximo paso es trasplante de corazón y esto pues tampoco vale ante la ley ni autoridad gubernamental.

Se pretenderá que debo hacerme este trasplante en Chile y no donde esta mi hogar y todo mi sistema de salud y vida desde hace ya más de veinticinco años?

No pretendo conseguir compasión.

Mi único objetivo es lograr hacer reinar la cordura para que de una vez por toda obtener JUSTICIA.

Agradeciendo su atención, le saluda atentamente,

CARLOS HUMBERTO MINOLETTI ARRIAGADA

Mayor (R) ex Oficial de Ejército.

Santiago, Enero 22 del 2011

Señor Diputado

Don Alberto Cardemil Herrera

Cámara de Diputados de Chile

Presente

A través de la presente me permito hacerle llegar mi sincera felicitación por la franca, real y valiente carta enviada por Ud. al diario la Tercera y entrevista publicada en el diario La Segunda del Viernes recién pasado.

En ella alude a la ya increíble situación que nos afecta a ex militares que, por circunstancia de la vida, nos tocó vivir momentos políticos muy especiales de nuestra Patria insertada como tal en el ámbito mundial en que se desarrollo una cruenta guerra ideológica (conocida como “guerra fría”) entre Occidente y Oriente. Los primeros liderados por Estados Unidos de Norteamérica y los segundos por Rusia.

Nuestro País se alineaba bajo el alero Occidental y estuvo a punto de ser conquistado ideológicamente por Oriente, lo que fue impedido por el uso que hicieron los de derecha de esa época de una parte importante de organismos dependientes del estado de Chile, como son sus Fuerzas Armadas y de Orden

Los considerandos que tuvieron mis superiores para tomar la resolución de intervenir tomando el poder político me son desconocidos.

Como Oficial subalterno (recién ascendido al grado de Capitán con fecha Enero 1973) era muy escasa la información que me correspondía conocer.

Tenía muy claro que las leyes vigentes me imponían como número uno el velar y proteger a mi País ante cualquiera agresión externa y como numero dos el velar por el estricto cumplimiento de la Constitución Política del Estado.

Fue el Congreso Nacional el que determinó que el gobierno de don Salvador Allende, se había salido de la Constitución e instaba y reclamaba junto a la gran mayoría ciudadana, la intervención de sus Fuerzas Armadas.

Más encima, el Señor Presidente nunca se cansó de declarar por todos los medios de comunicación que era Presidente sólo de una parte de los chilenos.

Muchos personeros llamaban abiertamente a la insubordinación de los Suboficiales en contra de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Orden.

Se internaban descarada y clandestinamente armas en gran cantidad para equipar lo que serian las futuras Fuerzas Armadas Revolucionarias del pueblo (a imagen y semejanza de lo ocurrido en Cuba).

En fin, tantas cosas semejantes que tan solo remitiéndose a la prensa de en ese entonces es fácil formarse un cuadro claro de la imagen socio política que vivía nuestro Chile.

El año 1979 presenté voluntariamente mi renuncia al Ejército, teniendo el grado de Mayor y sin derecho a pensión de retiro por no contar con los años requeridos.

El año 1985 emigré con mi esposa a los EE.UU. en virtud a un contrato de trabajo que se le ofreció a ella, en el campo de salud.

El año 1995 nos hicimos ciudadanos estadounidenses y en ese País nacieron nuestros hijos varones que a la fecha tienen 22 y 19 años de edad.

El año 2003 después de varios viajes efectuados a Chile, viaje nuevamente por motivos personales, al llegar fui retenido en el aeropuerto por investigaciones.

Estaba encargado por el Ministro de fuera Don Juan Guzmán Tapia.

Fui interrogado intensamente durante todo el día y finalmente por el propio Juez, quien resolvió que no ameritaba dejarme sometido a proceso y me dejó en total libertad.

Regresé a mi hogar en los EE.UU. y luego el año 2007 soy informado que estoy nuevamente requerido por los tribunales de Chile.

Tomo contacto con mi abogada quien confirma el requerimiento y me adjunta los cargos que se me imputan. Resultan ser todos cargos nuevos, gratuitamente imputados.

Determino que me será fácil demostrar mi no participación y con fecha 25 de Noviembre del 2007 viajo voluntariamente a Chile.

Se me había asegurado que era muy posible que ni siquiera quedara detenido y en el peor de los casos, por mi condición cardíaca, sería autorizado viajar a EE.UU. para mis controles especializados de salud.

Al respecto he sufrido diez ataques al corazón (el último en Chile, Marzo del 2009), operado dos veces a corazón abierto (la primera cuatro bypasses y la segunda dos más).

En estos momentos cinco by passes están definitivamente tapados; el único que me queda fue el que se estaba tapando y me provocó el último infarto.

Mi próximo paso es trasplante de corazón.

Señor Cardemil, todo lo expuesto lo tengo debidamente documentado.

A modo de ejemplo le estoy adjuntando como anexo # 1 resolución del Juez Ministro de fuera Don Juan Guzmán Tapia y como anexo #2 informe médico relacionado con mi actual delicado estado de salud.

Debo hacerle presente que el desfibrilador ya me fue cambiado en Chile, para lo cual mi esposa tuvo que comprarlo desde los EE.UU., por valor aproximado a los diez mil dólares. Lo que en EE.UU. por acción de mi seguro médico (Norteamericano) no me habría significado un gasto mayor a los ochocientos cincuenta dólares.

Estuve privado de libertad, bajo arresto, desde Noviembre del 2007 hasta fines de Marzo del 2008. Tiempo durante el cual fui intensamente interrogado y numerosos careos.

Desde que salí en libertad bajo fianza y con orden de arraigo Marzo del 2008 a la fecha, Enero 2011 nunca he sido llamado para nada que se relacione con mi proceso.

Con esto, el Estado de Chile además de tenerme involucrado en una especie de limbo judicial, también me tiene sometido a una separación matrimonial y de mis hijos; lo que ha traído nefastas consecuencias para con ellos.

Y esto a nadie que tenga un poder resolutivo en la materia le importa. Es decir, mi familia y yo no tenemos derecho a que se nos respete nuestros derechos humanos.

No sólo se me mantiene castigado a mí por el solo hecho de haber sido militar sino que también mi familia es bárbaramente castigada.

Mi esposa le ha enviado carta a la Primera Dama, al Señor Presidente de la República y la respuesta es que trata de materia que a ellos no les incumbe.

Por mi parte, he mandado carta al Presidente de la Corte Suprema, he hablado con la jueza que sustenta el proceso y me dicen que nada pueden hacer tampoco???

Como Ud. comprenderá, en todo estos últimos años de obligada permanencia en Chile, he tenido tiempo más que suficiente como para darme cuenta que terreno estoy pisando y mi conclusión es la siguiente:

- 1.- Esto se trata de la más enorme venganza política, inédita en Chile
- 2.- La Concertación hizo un tan buen manejo de las comunicaciones que prácticamente ha logrado cambiar la historia patria contemporánea.
- 3.- Detrás de todo esto existe un afán de lucro insaciable. Estamos hablando de muchos millones de dólares; fáciles de demostrar.
- 4.- Tanto las altas autoridades judiciales de este País como el propio Presidente de la República han permitido y siguen permitiendo que no se respete la Constitución Política del Estado; la cual garantiza un igual tratamiento para todos los connacionales.
- 5.- Simplemente la ley no existe para los que durante el Gobierno Militar fuimos uniformados, pero sí existe para los que pertenecieron a la izquierda a quienes sí se les ha aplicado la amnistía, la prescripción, los beneficios carcelarios y muchos ostentan puestos relevantes en la actual política contingente.

A ellos tampoco se les aplican leyes foráneas y/o recientemente firmadas.

- 6.- Arbitrariamente se nos tiene bajo el sistema de justicia antiguo.
- 7.- El actual Presidente de la Republica en su momento de candidatura, se comprometió a hacer prevalecer la ley vigente en Chile para los uniformados involucrados en procesos y condenados. Sus palabras están grabadas y filmadas. Una vez conseguido su objetivo se olvidó de lo comprometido y al diablo los ex militares... Me pregunto si estimara contar nuevamente con los votos que le otorgo la familia militar.
- 8.- El Senador Don Hernán Larraín en gentil entrevista concedida, me manifestó que “desgraciadamente” no existía “voluntad política” para poner las cosas en su lugar y terminar de una vez por todas con un tema que me imagino molesta tanto como una pequeña piedra en el zapato.
- 9.- Estoy sometido a un injusto proceso por algo sucedido hace ya treinta y ocho años, en algo no deseado ni pensado y menos planificado por mi. Estimo que con mucha propiedad puedo manifestar que junto a mi grupo familiar somos una víctima más de lo tristemente sucedido en nuestra Patria como una consecuencia de la atroz guerra fría, mundialmente ya desaparecida.
10. Llegué a pensar que estaba solo en este laberinto, sin embargo últimamente he podido comprobar que no estamos tan solos.

Sólo que muchos a diferencia suya no tienen la cabida que les permita poder exponer sus puntos de vista en forma digna, veraz, valiente y respetuosa acorde con las leyes vigentes, para obtener de una vez por todas que se nos conceda el derecho a un juicio justo.

Ruego a Dios para que le conserve el deseo de obtener justicia para un grupo de seres humanos que hemos sido marginados de la Ley y mucha entereza de animo a Ud. y los que Ud. señala en su exposición.

Por todo lo expuesto es que una vez más me permito felicitarlo y agradecerle su intención de buscar la forma real y jurídica de poner punto de tope a este doloroso tema; del cual estimo que todos como País debemos aprender la terrible lección que el destino nos puso por delante para por todos los medios no llegar una vez mas a algo siquiera parecido.

Rezar por los caídos y rezar por nuestros gobernantes para que nos lleven en buena forma a ser un País seguro, próspero y hermanable.

Le saluda atentamente,

Carlos Humberto Minoletti Arriagada

Mayor (R) Oficial de Ejército ®

### **I.10. Otro testimonio**

A continuación se transcribe un testimonio recibido por el periodista Mauricio Carvallo. En un reportaje, bajo el epígrafe “Capitán (I) de Carabineros, que cumplió condena en Punta Peuco y la Penitenciaría de Santiago”:

“Deseo compartir la experiencia de un Sr. Oficial que estuvo recluido en Punta Peuco, condenado a cinco años y un día por la muerte de un sujeto de nacionalidad peruana que no se detuvo en horas del toque de queda, en avenida Matta, en 1984.

El trato de los gendarmes en general es terrible, los oficiales y carabineros son tratados peor que los delincuentes y criminales. Registros permanentes, los hacen desnudarse a cada rato, no permiten el uso de celulares, pero los que tienen son vendidos por los propios gendarmes en 25 mil pesos cada uno (...) En Punta Peuco no tienen ningún derecho extrapenitenciario.

Cuando están enfermos no los atiende un médico, no se le da importancia, menos en caso de un problema dental, y cuando logran una hora después de meses para el dentista, éste lo único que hace es extraerle la pieza. Este oficial perdió todos sus dientes del maxilar izquierdo.

(...) Al interior de la Penitenciaría la vida es miserable, no hay suficientes camas, los más indefensos duermen en los pasillos sólo con una frazada, se vende todo tipo de drogas, especialmente pasta base, todos la usan, la proveen los propios gendarmes, todo vale mil pesos, la comida es incomible, las ollas se suben por la escalera y como ellos estaban en el quinto piso, ya no se podía servir, le habían robado las presas, tenían escupos y otras porquerías.

Este oficial, que cumplió la totalidad de la pena por un delito que no reconoce haber cometido, está destruido; está en libertad, pero sufre una tremenda depresión, desconfía de todo y cree que lo persiguen”.<sup>916</sup>

### **I.11. Atentado terrorista contra los generales Gustavo Leigh Guzmán y Enrique Ruiz Bunguer**

“Aproximadamente a las 11 horas de la mañana del miércoles 21 de marzo de 1990, irrumpen en la oficina de corretaje de propiedades de Gustavo Leigh, dos individuos que haciéndose pasar por clientes, desenfundan armas cortas de grueso calibre e inician tiroteo contra ellos. El primero en ser alcanzado por los proyectiles es el general Enrique Ruiz, quien cae abatido con dos o tres impactos en su tórax que perforan el hígado, páncreas y vaso, perdiendo el conocimiento. Casi simultáneamente, el segundo hombre, ingresa a la oficina de mi padre y descarga cinco tiros a una distancia de 2,5 metros. Uno de los proyectiles impacta en el tabique nasal, destruyendo su ojo derecho. Al tratar de protegerse con sus brazos, recibe otros tres impactos que pulverizan sus codos, sin perder en ningún momento la conciencia.

Se produce gran conmoción en el edificio, comienza a salir gran cantidad de gente de las oficinas, locales comerciales, consultas médicas y clínicas dentales. Ambos terroristas abandonan la oficina con sus armas en la mano, caminan por el pasillo y bajan por las escalas los cuatro pisos que los separaban de la salida. Una vez afuera, caminan tranquilamente hacia la esquina de Luis Thayer Ojeda con Providencia, distante a unos cien metros, donde abordan un taxibús. Son observados por un gran número de testigos, quienes manifiestan que eran jóvenes de entre 25 y 30 años. Uno de ellos de 1,80 metro de estatura,

---

<sup>916</sup> CARVALLO, Mauricio. “Tres testimonios de uniformados detenidos: Es todo una farsa, pero no hay a quién recurrir”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de junio de 2008.

delgado, moreno, de pelo negro, largo y liso. Además usaba lentes ópticos, chaqueta gris. El otro de 1,65 metro de estatura, aproximadamente, de chaqueta burdeo.

El periodista Francisco Poblete, del diario *La Época*, el día 22 de marzo escribía: “Pese a lo anterior, consultadas otras personas, afirmaron que uno de los sujetos vestía de azul, y el otro, un vistoso polerón de tono naranja. La existencia de numerosos testigos confundió en un primer momento tanto a Carabineros, como a los medios periodísticos”.

La Corte de Apelaciones de Santiago designa como ministro en visita al magistrado Mario Garrido Montt, de la Séptima sala de ese tribunal, para que investigue los hechos.

Secuelas: Mi padre, pierde su ojo derecho y 70% de la movilidad de sus brazos. Don Enrique Ruiz, pierde el 100% de la funcionalidad de su mano derecha. Ambos deben retirarse de la actividad laboral e integrar las huestes de cesantes.

El 22 de enero de 1992, tras asaltar un camión de transporte de valores de la empresa Prosegur, cae herido Pablo Muñoz Hoffman (miembro del Frente Manuel Rodríguez).<sup>917</sup> Mi padre, al ver su fotografía en los periódicos, lo reconoce como la persona que le hizo los disparos, recordemos que lo tuvo sólo a 2,5 metros de distancia y nunca perdió su conciencia. Al dar cuenta al ministro en visita Mario Garrido Montt, este le manifestó que **no podía procesar a Pablo Muñoz Hoffman porque no había más testigos que él.**

Gustavo Leigh Guzmán fallece el 29/9/1999, siendo sobreseído de los juicios que se le seguían.

Enrique Ruiz Bunguer, tiene 81 años de edad y continúa procesado. A la luz de los acontecimientos, es muy probable que vaya a la cárcel por ser considerado un peligro para la sociedad.

Una vez más, queda demostrado que los delitos de Lesa Humanidad, sólo se aplican a personal de la Defensa. Con montajes de parafernalias que sirven de pantomima para cubrir, blindar y proteger a gente de su misma afiliación política. En un estado de derecho sin voluntad y justicia, se puede esperar cualquier cosa.

Gustavo Leigh Yates, Comandante de Escuadrilla (R)<sup>918</sup>

## **I.12. Caso general Augusto Pinochet Ugarte**

El caso del juicio al ex presidente Pinochet es otro caso emblemático de arbitrariedad e iniquidad judicial, producto de una querrela motivada por el odio y el afán de venganza, cuyo propósito era el de desprestigiar su imagen.

En este caso, nos remitimos al libro de Hermógenes Pérez de Arce, titulado *La verdad del juicio a Pinochet*;<sup>919</sup> libro en el que Pérez de Arce demuestra, con numerosísimos argumentos —que, hasta donde tenemos conocimiento, no han sido

<sup>917</sup> Pablo Alberto Muñoz Hofmann, C.I. 11.550.571-8, fecha de nacimiento 29 de junio de 1970. Acusado por el asesinato del coronel Luis Fontaine; por el homicidio frustrado al general Gustavo Leigh Guzmán y por el asalto a dos pagadores de la empresa de valores "Prosegur". Se fuga de la Cárcel de Alta Seguridad en helicóptero. Actualmente está libre en Brasil.

<sup>918</sup> Documento con cuadros estadísticos y casos resaltantes elaborado por la CREN (Cruzada por la Reconciliación Nacional), Santiago, sin fecha, 51 páginas. También está en LEIGH Yates, Gustavo, “Crímenes de lesa humanidad”, revista *UNOFAR* N° 17, Santiago, primer semestre 2008, pp. 32-33.

<sup>919</sup> PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *La verdad del juicio a Pinochet*. El Roble, Santiago, 2001, segunda edición.

refutados—, cómo la torcida justicia chilena logró someter a proceso al general Pinochet sin prueba alguna en su contra; o, mejor dicho, contra las pruebas.<sup>920</sup>

En relación con la persecución y la campaña de desprestigio contra el general Pinochet —tanto en el ámbito local como a nivel mundial—, cabría mencionar el infundio de los lingotes de oro; mentira que fue avalada por el ministro de Relaciones Exteriores de Chile Alejandro Foxley: “Ha quedado demostrado como absolutamente falsa la denuncia de que el general Pinochet era dueño de una fortuna en lingotes de oro depositados en Hong Kong. Pero si se hace una búsqueda en Google colocando ‘Chile oro Pinochet’ aparecen ya 298.000 resultados. La TV mundial ha informado durante 48 horas el ‘robo de lingotes de oro en Chile’. En otras palabras, ya no queda un ciudadano informado en el mundo que no crea que Chile es un país donde un Presidente en ejercicio puede robar 9 toneladas de oro y esconderlos durante 26 años en un banco en Hong Kong. La resonancia de esta denuncia se debe a que ella fue avalada desde el primer día por Alejandro Foxley, Ministro de Relaciones Exteriores del gobierno de Michelle Bacheo, quien consideró que los documentos provenientes de un desconocido trader en Los Angeles, Mr. Landry, eran una ‘fuente seria y fidedigna’. El odio de Foxley a Pinochet fue más fuerte que su amor por Chile y este incidente ha destruido su credibilidad política”.<sup>921</sup>

A lo anterior se suma un proceso actualmente en curso<sup>922</sup> sobre una supuesta malversación de caudales públicos e infracción tributaria de una fortuna calculada en US\$21.000.000. Tras nueve años de investigación y 328 tomos, el ministro Manuel Antonio Valderrama agotó recientemente la investigación sin encausar a ningún familiar de la familia Pinochet.<sup>923</sup> Lo destacable en este caso es que, sobrepasando todos los límites —aunque ello no es raro en los juicios contra los militares—, en este juicio contra Pinochet “se ha sometido a proceso a su cónyuge en calidad de cómplice de fraude tributario, en circunstancias que, y por favor entiéndase bien, jamás se ha condenado a alguien, en toda la historia penal tributaria nacional, como cómplice de este delito, porque la complicidad no existe al tratarse de un ilícito imputable sólo a su autor. Se está haciendo camino al andar a costa de una dama más que octogenaria y de quebrantada salud. A la luz de la extrema politización de los nombramientos judiciales, es comprensible que una resolución como ésta genere agrados en el Ejecutivo, y puntos para futuros ascensos. La cuenta que se le está pasando a la señora del ex presidente Pinochet no le afecta a ella, nos degrada a todos como país, y nos obliga a meditar. Nosotros seguimos inmersos en el pasado, prisioneros de los activistas de ‘derechos humanos’, que atizan el fuego de la discordia para beneficio propio y para desgracia del país”.<sup>924</sup> La saña y la sevicia del ministro instructor de la causa,

---

<sup>920</sup> Cfr. FOLCH, Francisco José, “Alegato ardoroso”, diario *El Mercurio*, 2 de junio de 2001; PÉREZ DE ARCE, Hermógenes “Con una mano en el corazón” y “Mensaje para Pemberton”, ambos en el diario *El Mercurio*, 24 de mayo de 2000 y 13 de junio de 2001, respectivamente.

<sup>921</sup> PIÑERA E., José. “La Concertación y lingotes de mentiras”, en revista *Economía y Sociedad* en Internet, Santiago, 27 de octubre de 2006, [www.josepinera.com](http://www.josepinera.com).

<sup>922</sup> Auto de procesamiento dictado por el ministro Carlos Cerda Fernández con fecha 23 de noviembre de 2005, causa Rol N° 1649-2004.

<sup>923</sup> “Juez cerró caso Banco Riggs sin procesados de la familia Pinochet”, diario *El Mercurio*, Santiago, 5 de agosto de 2013.

<sup>924</sup> CORTÉS Cevalco, Mario, “La mujer del presidente”, diario *El Mercurio*, Valparaíso, 19 de agosto de 2005. Cfr. ERRÁZURIZ, Hernán Felipe, “Politización judicial”, diario *El Mercurio*, Santiago, 20 de agosto de 2005.

Carlos Cerda, llegó al extremo de ordenar encarcelar en el Centro Penitenciario Femenino a la viuda del general Pinochet, doña Lucía Hiriart, a la sazón de 84 años de edad.<sup>925</sup>

### **I.13. Caso coronel Germán Barriga Muñoz**

Estando a punto de ser condenado por “mantener a varias personas secuestradas”, sin poder encontrar trabajo por el hecho de estar procesado por supuestas violaciones a los derechos humanos y agobiado por la persecución de grupos políticos vengativos, el coronel Germán Barriga decidió quitarse la vida.

Durante una reunión de té con las cónyuges de militares privados de libertad, organizada por una institución que ayuda a los militares procesados en casos de derechos humanos, se recibieron varios testimonios, entre ellos: “Hubo muchas emociones, en diferentes momentos, la esposa de uno de los organizadores, sicóloga de profesión orientó la conversación que se inició con una ronda de presentaciones, a todos los asistentes se nos hizo un nudo en la garganta cuando una de ellas da su nombre y nos dice: soy la esposa de.... ustedes saben.... que mi marido.... se fue hace ya tres años, rompiendo en llanto, al igual que muchas otras. Sí, sabemos que se suicidó, perseguido por la justicia, “funado”, cesante y a punto de ser encarcelado, con su esposa enferma crónica y todas sus deudas, recordamos que nuestro amigo, días antes de morir nos había dicho “valgo más muerto que vivo” no comprendimos sus palabras, hasta que días después saltó al vacío desde un 12° piso frente a su Escuela Militar”<sup>926</sup> (ver la carta póstuma del coronel Barriga en el Anexo F).

### **I.14. Caso carabineros de Los Queñes**

El 21 de octubre de 1988 una célula del grupo terrorista Frente Manuel Rodríguez, dirigida por el comandante José Miguel, nombre de chapa de Raúl Pellegrin Fiedmann (preparado en Alemania Oriental y Cuba) y la comandante Tamara, nombre de chapa de Cecilia Magni Camino, realizan un “acto de propaganda armada”, consistente en un “copamiento territorial” y toman el pueblo de Los Queñes, ubicado en la zona cordillerana, aíslan sectores aledaños, asaltan el retén de Carabineros, asesinan al cabo segundo Juvenal Vargas Sepúlveda (casado 2 hijas), incendian el cuartel, queman el Jeep policial, roban 4 fusiles, municiones y dejan heridos a varios carabineros que intentaron repeler la agresión.

Repuestos del sorpresivo ataque, los carabineros contraatacan y los subversivos al verse alcanzados intentan atravesar en río Tinguiririca, que corre muy correntoso en el sector y se ahogan Pellegrín y Magni. La autopsia de los cuerpos es concluyente “asfixia por inmersión”. El resto de la banda fue apresada y, luego de un breve paso por la cárcel, fueron indultados.

Por la muerte de estos terroristas fue interpuesta una querrela en contra de cuatro personas —entre ellas el subprefecto de Carabineros de Colchagua y el ex jefe del GOPE Carlos Bezmalinovic—, las que fueron procesadas y acusadas porque, según los

<sup>925</sup> Cfr. VIAL Gonzalo, “Sorprendente conducta de un magistrado”, diario *La Segunda*, Santiago, 9 de octubre de 2007. En definitiva —según señala VIAL—, doña Lucía Hiriart de Pinochet no fue a parar al Centro Penitenciario Femenino, debido a que cuando los funcionarios de la Policía de Investigaciones fueron a capturarla a su casa sufrió una descompensación, razón por la que fue internada en el Hospital Militar, sedada y medicada, y gracias a que los facultativos del establecimiento se opusieron con firmeza a que fuera conducida a dicho Centro Penitenciario.

<sup>926</sup> En un documento con cuadros estadísticos de militares procesados y condenados elaborado por la Cruzada por la Reconciliación Nacional (CREN), sin fecha.



querellantes, Pellegrin y Magni fueron detenidos por funcionarios policiales, que procedieron a golpearlos, para luego ser arrojados al cauce del río Tinguiririca mientras agonizaban, con el objeto de hacer aparecer sus muertes como un accidente con motivo de la fuga.<sup>927</sup>

Los acusados fueron absueltos en el fallo de primera instancia, el que fue confirmado en el mes de julio de 2013,<sup>928</sup> pues no fue probado hecho real alguno que sustentara la acusación de homicidio.

La pregunta que surge inmediatamente es: ¿quién indemniza el enorme daño pecuniario y moral de los carabineros que fueron injustamente acusados y que durante veinticinco años estuvieron estigmatizados como asesinos y violadores de los derechos humanos?

### **I.15. Caso ataque al retén Neltume**

El 11 de septiembre de 1973, al enterarse de la intervención militar, José Gregorio Liendo Vera, más conocido como “Comandante Pepe” —líder del Movimiento de Campesinos Revolucionarios (MCR) del MIR, cuya base de operaciones estaba en el Complejo Forestal y Maderero de Panguipulli—, al frente de unos doscientos hombres provistos con escaso armamento intentó ocupar el retén de Carabineros de Neltume, que era defendido por cinco policías. El Comandante Pepe se dirigió a los carabineros para exponerle los objetivos de su lucha y exigirles la capitulación y la entrega del armamento: éstos respondieron con balazos. Ante la negativa, los atacantes abrieron fuego dando inicio a un tiroteo. La lucha se estaba inclinando a favor de los miristas, pero en la penumbra de la noche irrumpió un destacamento de carabineros proveniente de Choshuenco que llegó a reforzar la dotación de Neltume. Ello sorprendió a los atacantes, quienes debieron escapar del lugar en distintas direcciones. Desde la mañana siguiente, perseguido por carabineros y militares, un grupo en el que estaba José Gregorio Liendo, fue detenido cuando se internaba en la cordillera para cruzar la frontera y escapar a Argentina. Acusados de atacar el retén de Neltume, en cumplimiento de una sentencia del Consejo de Guerra de Valdivia, Liendo fue ejecutado el 3 de octubre de 1973, junto con otras personas del grupo.<sup>929</sup>

Hoy, cuarenta años después, se ha puesto en el banquillo de los acusados a los oficiales de Ejército que operaron en la zona, uno de ellos es el diputado Rosaura Martínez, del cual sus colegas de bancada comunistas —con qué moral, nos preguntamos— han pedido el desafuero y su posterior juzgamiento por delitos de lesa humanidad (ver Anexo G).

---

<sup>927</sup> “A sangre y fuego atacan dos retenes. Lanzan cohetes a dos unidades en el sur. Muere un cabo”, *Las últimas noticias* dominical, Santiago, 23 de octubre de 1988; periódico digital *Chile Informa* N° 1365, 24 de julio de 2013; ELISSALDE M., Marcelo, “Caso Los Queñes: Sentencia Absolutoria”, [movimiento10deseptiembre.blogspot.com](http://movimiento10deseptiembre.blogspot.com), 16 de noviembre de 2010; [www.memoriaviva.com/ejecutados/pellegrin](http://www.memoriaviva.com/ejecutados/pellegrin).

<sup>928</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 22 de julio de 2013, causa Rol N° 104-2010

<sup>929</sup> PÉREZ, Cristián, “Historia del MIR. Si quieren guerra, guerra tendrán”, revista *Estudios Públicos* N° 91, Centro de Estudios Públicos, Santiago, invierno 2003, pp. 25-27.

En cuanto a los “objetivos de la lucha” del Comandante Pepe, nos parece de interés transcribir una entrevista que con él tuvo Nena Ossa:

—¿Cuál es el plan de fondo de ustedes a corto, mediano o largo plazo?

—Tomarnos los campos y los pueblos del sur, violentamente si es necesario, mientras en Santiago el MIR se toma la ciudad y bajan a unirse con nosotros a medio camino.

—¿O sea, la meta es “tomarse” todo Chile violentamente? ¿No les importa si muere gente?

—Claro que violentamente. Tiene que morir un millón de chilenos para que el pueblo se compenetre de la revolución y esta se convierta en realidad. Con menos muertos no va a resultar”.<sup>930</sup>

Ese era el tipo de personas a las cuales los militares debieron combatir. ¿Es tan difícil que los jueces puedan comprender esta realidad?

El objetivo y los planes del Comandante Pepe, que era compartido por numerosos dirigentes del gobierno de la Unidad Popular “no resultaron”. Pero lo que sí resultó fue la encarnizada persecución contra los militares que se vieron en la obligación de desbaratar tales planes.

#### **I.16. Caso carabinero Camilo Astete Cáceres y su cónyuge**

Este es otro caso realmente incalificable. El carabinero Camilo Astete Cáceres, siendo absolutamente inocente de los crímenes que se le imputan, fue condenado en primera instancia a siete años de presidio; sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco.<sup>931</sup> La sentencia de alzada fue recurrida de casación. Durante el proceso se llegó al extremo de que el juez ordenó encarcelar a la cónyuge del carabinero Astete, sin razón alguna, a fin de presionarlo para una confesión. Ante este sumo abuso judicial, fue interpuesto un recurso de amparo, el que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Valdivia. En el Anexo D están transcritos la minuta de alegato del referido recurso de amparo, la sentencia recaída en dicho recurso y el escrito del recurso de casación.

#### **I.17. Caso de una querrela por torturas**

A modo de ejemplo de las innumerables sentencias aberrantes dictadas en los procesos seguidos contra los militares por violaciones a los derechos humanos, citaremos el caso correspondiente a la causa Rol Corte de Apelaciones de Valdivia N° 182-2012, caratulada “Qte. Alejandro Köhler Vargas – Qdo. Francisco Iván Vásquez Flores”. Afortunadamente, en este caso, la Corte de Apelaciones restableció el imperio del derecho. Sin embargo, nadie va a indemnizar al querrellado de los perjuicios tanto morales como económicos que sufriera.

---

<sup>930</sup> OSSA, Nena, *Allende: Thank you... ¡ Vivencias periodísticas y personales*, Maye, Santiago, 2009, p.61. Cfr. VIAL, Gonzalo, “Nena Ossa recuerda la UP”, diario *La Segunda* blog redacción, Santiago, 5 de mayo de 2009; PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “Los ‘mil días’ habiendo estado ahí”, diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de abril de 2009.

<sup>931</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 29 de enero de 2013, Rol N° 17-2012 (aparece en Internet, en el portal del Poder Judicial). Dicha sentencia fue recurrida de casación ante la Corte Suprema, Rol 1686-2013 (actualmente, 11 septiembre 2013, el fallo está en acuerdo).

En resumen, el caso se trata de lo siguiente: La Ministro en Visita Extraordinaria que conoció de un caso de torturas, condenó a un carabinero como autor del delito de aplicación de tormento con resultado de lesiones. La Corte de Apelaciones de Valdivia revocó la sentencia apelada por falta pruebas suficientes para atribuirle al acusado responsabilidad de autor en el delito materia de la acusación, toda vez que ellas no logran constituir presunciones que reúnan los requisitos que establece el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y dando aplicación al principio de “certeza moral condenatoria” contenido en el artículo 456 bis de ese mismo Código.

En el Anexo E se transcriben el recurso de apelación contra la referida sentencia condenatoria y la respectiva sentencia revocatoria de la Corte de Apelaciones.

### **I.18. Otros casos**

Los atropellos a la Constitución y a la ley denunciados en estas páginas se repiten en numerosas otras causas sobre violación de derechos humanos.<sup>932</sup> Hay otros casos de procesos que podríamos calificar como insólitos, entre los cuales podríamos mencionar, por ejemplo: a) el proceso para investigar las causas de la muerte de Salvador Allende —exhumación y peritajes de expertos extranjeros incluidos, con los costos de todo orden que ello significa— en circunstancias que estaba claro que se había suicidado, según las declaraciones de diversas personas, en especial las de su médico personal, el doctor Patricio Guijón Klein;<sup>933</sup> algo similar ocurrió con Pablo Neruda, quien falleció como resultado de un cáncer terminal; b) el proceso por el supuesto homicidio del ex presidente Eduardo Frei Montalva, en el que fue dictado un auto de procesamiento absolutamente irregular —puesto que “de los antecedentes del proceso no surge una vinculación objetiva ni subjetiva de los procesados con el hecho que se les atribuye”<sup>934</sup>—; c) el proceso por el supuesto homicidio del general Alberto Bachelet, en circunstancias que es sabido que sufría del corazón y que falleció como producto de un ataque cardíaco mientras jugaba básquetbol;<sup>935</sup> d) en fin, las

---

<sup>932</sup> Hay otros casos mencionados en el libro de Hermógenes PÉREZ DE ARCE Ibieta, *Terapia para cerebros lavados*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008 y en la revista UNOFAR, publicación de la Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional, Santiago.

<sup>933</sup> Cfr. SCHIAPPACASSE Ardiles, Mauricio, MEDALLA Mesa, Ernesto y SÁNCHEZ Urra, Francisco. *Allende y Pinochet. Las verdades olvidadas*. Maye, Santiago, 2012, pp. 212-215; FARIAS, Víctor. *Salvador Allende: El fin de un mito*. Maye, Santiago, 2006, pp. 15-18; JORQUERA, Carlos. *El Chicho Allende*, Ediciones BAT, Santiago, 1993, segunda edición, p.347.

<sup>934</sup> CAMPOSANO Echeagaray, Raquel, citando voto del ministro Ballesteros, en carta al Director del diario *El Mercurio*, Santiago, 11 de enero de 2010. Cfr. CHAPOCHNICK, Michelle, “No existe ningún antecedente que indique homicidio”, entrevista al doctor Patricio Silva Garín, revista *Qué Pasa* N° 2018, Santiago, 11 de diciembre de 2009; YÁÑEZ N., Nelly, entrevista al ex ministro doctor Patricio Rojas sobre muerte de Frei “El ex ministro insiste en que hubo un ‘error quirúrgico’ y que ex Presidente no fue asesinado”, en diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de marzo de 2009; MOLINA A., Pilar, “El procesamiento no tiene sustancia como para convencer de que Frei fue envenenado” entrevista al doctor experto en tóxicos Enrique Paris, diario *El Mercurio*, Santiago, 17 de diciembre de 2009; PÉREZ DE ARCE, Hermógenes, “Caso Frei Montalva” 12 febrero 2010 y “Montaje Judicial Desvirtuado” 24 de mayo de 2010, blogdehermogones.blogspot.com.

<sup>935</sup> SCHNAKE Silva, Erich. *SCHNAKE. Un socialista con historia. Memorias*. Aguilar, Santiago, 2004, p.25; PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes, *Terapia para cerebros lavados*, El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, pp.149-150. Culpan a diversos miembros de la FACH, incluso al general Matthei del “asesinato” del general Bachelet (así lo dijo “asesinato” con todas sus letras, y a fin de ir creando el mito, el periodista Ascanio Cavallo en el programa “Tolerancia Cero”, en su edición del día domingo 28 de julio de 2013). Cfr. BOIZARD, Ricardo, *Proceso a una traición*,

querellas presentadas en contra de los ministros del Interior porque “dada su investidura no podían ignorar”;<sup>936</sup> o los anuncios de querellas en contra del general Juan Emilio Cheyre<sup>937</sup>; o la interpuesta a fines de diciembre del año 2012, contra todos quienes resulten responsables por los delitos de alzamiento y sublevación el 11 de septiembre de 1973;<sup>938</sup> querella que, no obstante lo que ordena la ley,<sup>939</sup> fue acogida a tramitación por el ministro en visita Mario Carroza. Pensamos que las motivaciones políticas de estas querellas, así como de las resoluciones judiciales recaídas en ellas, son evidentes.

Con el propósito de ilustrar a nuestros lectores acerca de la arbitrariedad de las sentencias y sobre la odiosa persecución a que están siendo sometidos los militares del 73, denunciada en estas páginas, hemos incluido en esta publicación otros anexos en los que se transcriben extractos de algunas sentencias recaídas en causas sobre violación de derechos humanos, en las que es posible apreciar los falaces e ilegales argumentos que esgrimen los jueces para condenar a los militares “a toda costa”, pretendiendo con ellos darle un cierto viso de legalidad a sus fallos espurios e inicuos.<sup>940</sup>

---

Ediciones Encina, Santiago, 1974.

<sup>936</sup> “El Juez Juan Guzmán Tapia para justificar el procesamiento de los ministros del Interior en 2005”, JULIO Reyes, Humberto. *Hablan los militares. Operaciones de la agrupación “Este” y de la Escuela de Artillería 1973-1974*. Biblioteca Americana, Santiago, 2006, p.146. “No corresponde a los tribunales emitir juicios sobre el devenir político del país. Hacerlo sería apartarse de su misión y del deber de actuar con prescindencia e imparcialidad. Más criticable aún sería que, para ello, se imputare la comisión de delitos, dañando la honra y el prestigio de las personas, y haciendo interpretaciones y conjeturas que exceden el marco que impone la ley vigente, los principios jurídicos y la más elemental racionalidad. Decir que una persona es responsable porque no pudo menos que saber en función del cargo que ocupó es atribuirle responsabilidad objetiva, por el solo hecho de haber servido el cargo”, Carlos CÁCERES Contreras “Responsabilidad política y penal”, columna en el diario *El Mercurio*, Santiago, 13 de marzo de 2005.

<sup>937</sup> Ex Comandante en Jefe del Ejército.

<sup>938</sup> La querella criminal entablada por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos “por los delitos que se describen en el cuerpo de este escrito en contra de todos quienes corresponda, chilenos o extranjeros, militares o civiles, en relación a los crímenes perpetrados con ocasión del golpe militar del 11 de septiembre de 1973 y que constituyen la estructura y esencia misma de esa sublevación antidemocrática que abrió paso al genocidio que los tribunales investigan hasta hoy, pero sin que hasta ahora se juzgue el golpe en sí y los delitos que ese propio acto implica. El golpe en sí mismo y los ilícitos penales cometidos el propio 11 de septiembre del 73 constituyen delitos de lesa humanidad, imprescriptibles de acuerdo a los Tratados Internacionales suscritos por Chile que gozan de rango constitucional y de acuerdo además con la propia Jurisprudencia de nuestros tribunales y en especial de nuestra Excma. Corte Suprema en fallos reiterados”.

<sup>939</sup> El artículo 107 del Código de Procedimiento Penal dispone que si el juez establece que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculcado —algo que resulta evidente en este caso, habiendo transcurrido cuatro décadas de la ocurrencia de los supuestos hechos ilícitos—, pronunciará un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio.

<sup>940</sup> Considerando que revisar los expedientes o conversar con los condenados (para oír sus versiones de los hechos y de sus circunstancias, de la participación que les cupo en ellos —muchas veces ninguna o absolutamente marginal—, de los medios de prueba que los liberaban de culpabilidad y que no fueron considerados por los tribunales, etc.) es una tarea de muy difícil cumplimiento, invitamos a nuestros lectores a revisar diversas sentencias recaídas en causas de derechos humanos que es posible bajar del portal de internet del Poder Judicial, a fin de que se puedan formar una mejor idea acerca de las inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades que hemos denunciado en estas páginas.

### **I.19. Caso teniente Miguel Krassnoff Martchenko**

Finalmente nos referiremos a la situación del teniente Miguel Krassnoff Martchenko, un caso emblemático para los sectores de izquierda, pues fue el oficial de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) que estuvo a cargo de la desarticulación del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y quien comandaba la patrulla que abatió, en un enfrentamiento armado, a su máximo líder Miguel Enríquez Espinosa;<sup>941</sup> razón ésta por la que ha sido perseguido inmisericorde y encarnizadamente.<sup>942</sup>

Krassnoff ha sido incriminado en un centenar de casos, atribuyéndosele supuestas responsabilidades en la desaparición de alrededor de ciento cincuenta personas.<sup>943</sup> Al analizar los procesos en los que ha sido condenado podemos apreciar que Krassnoff, al parecer, era un militar realmente excepcional —un verdadero *Superman*—, que no solo podía cumplir simultáneamente las más diversas funciones, sino que, además, poseía el don de la ubicuidad, pues podía estar en España, en EE.UU. o en Bolivia y, al mismo tiempo, participando en la detención, tortura y desaparición de una persona en Chile.

Evidentemente, no contamos con pruebas como para afirmar o negar la veracidad o la falsedad de los testimonios de cientos de personas que han declarado haber sido torturadas por Miguel Krassnoff<sup>944</sup>; ya sea directamente por él, por órdenes emanadas de él

---

<sup>941</sup> No fue Miguel Krassnoff quien abatió a Miguel Enríquez sino que otro integrante de la patrulla, quien se enfrentó con éste cara a cara cuando arrancaba por el patio posterior de la casa que habitaba en la calle Santa Fe.

<sup>942</sup> “El brigadier del Ejército de Chile Miguel Krassnoff está preso en una cárcel de nuestro país, y la suma de sus condenas sobrepasa los cien años de prisión. ¿Qué puede haber realizado este oficial para recibir un castigo tan severo, a pesar de su brillante hoja de servicios que incluye la medalla al valor, distinción que sólo se otorga en casos excepcionales? Todo esto tiene una sola explicación. En 1975, encargado por sus superiores de investigar las actividades del MIR, logra descubrir, en una casa en la zona sur de Santiago, a los máximos dirigentes de esta organización terrorista. Al llegar a dicho domicilio es recibido por una infernal balacera desde el interior de dicha vivienda. Krassnoff responde al fuego enemigo y solicita apoyo. Resultado de este operativo: Miguel Enríquez, el más alto dirigente del MIR, muere en este combate. La izquierda chilena desde ese día señala al entonces teniente Miguel Krassnoff como un enemigo que deben perseguir. Se agrava su situación con la izquierda cuando ésta toma conocimiento de la vida de sus familiares más directos. Su padre y su abuelo fueron los máximos jefes de los Cosacos del Don, guerreros que lucharon por décadas en contra del régimen comunista soviético. A fines de la Segunda Guerra Mundial, los jefes rusos los condenan a muerte y los colgaron en la Plaza Roja de Moscú. En Chile, luego del caso Miguel Enríquez, la izquierda inicia una seguidilla de querrelas en contra del oficial Krassnoff, las que en su gran mayoría se traducen en condenas que suman al día de hoy 138 años de presidio. Luego del fracaso mundial del proceso totalitario comunista, parece obvio que sus seguidores se ensañen con los que fueron y son sus claros detractores. Es lo único que les queda por hacer. Lo que no parece muy lógico es que magistrados de las cortes chilenas se hagan parte de estas demandas y condenen, sin pruebas concretas, a distinguidos oficiales de nuestras Fuerzas Armadas y de Orden”. MÁRQUEZ DE LA PLATA Y., Alfonso, “El caso Krassnoff”, carta al Director publicada en *El Mercurio*, Santiago, 30 de enero de 2008.

<sup>943</sup> Al respecto cabría preguntarse: si lo anterior fuese cierto ¿para qué la Junta de Gobierno creó la DINA, con miles de efectivos, en circunstancias de que con una pequeña patrulla o una sección de Krassnoff habría bastado para llevar a cabo la misma función?

<sup>944</sup> Hermógenes Pérez de Arce, durante una de las extensas entrevistas que sostuvo con Krassnoff cuando aún gozaba de libertad, le formuló directamente la siguiente pregunta: «¿Participó alguna vez usted en una tortura contra alguna persona? Y me contestó directamente, y más de lo que yo le pregunté: “Nunca”, me dijo, añadiendo, “y tampoco nunca en mi presencia se torturó a nadie,

porque todas las personas a quienes debía interrogar, que eran principalmente miembros del MIR, para cuya tarea yo estaba designado, siempre respondían mis preguntas con amplitud”. Bueno, yo era dueño de creerle o no, pero intuitivamente le creí. Leyendo este libro he encontrado testimonios de personas de extrema izquierda que han declarado lo mismo: Miguel Krassnoff se identificaba con su credencial de Ejército e interrogaba sin recurrir a ninguna coacción». Se ha logrado imponer ante la opinión pública que Miguel Krassnoff es el mayor torturador de la historia de Chile. “En este libro hay testimonios de esta falsedad, pero como en él muy bien explica Gisela Silva, aparte de una privación de libertad injusta, ilegal e inmoral de que se ha hecho víctima a este oficial, él y su familia han debido sufrir el delito favorito de la izquierda mundial: el asesinato de imagen. En los procesos en su contra hay testimonios firmes de que los procedimientos de Miguel Krassnoff fueron siempre éticos, pero esos testimonios no han sido atendidos por los jueces. No solo eso, hay pruebas contundentes de que Miguel Krassnoff no estaba en Chile o en el lugar de los hechos, en los casos de otros delitos. Está probado en los procesos. No obstante ello, se han validado testimonios completamente falsos que lo inculpan, contra la documentación que prueba que físicamente no pudo participar en los hechos. Este asesinato de imagen ha llegado a los mayores extremos. En un trabajo periodístico publicado en ese periódico tan representativo de las virtudes nacionales que se llama ‘The Clinic’, trabajo premiado por la Universidad Alberto Hurtado y publicado en un libro de la misma casa de estudios, se afirma que Miguel Krassnoff primero torturó y luego asesinó al cantante Víctor Jara, en el Estadio Chile, en 1973. Yo no me habría enterado de esa premiada crónica si mi nieta mayor, que está en primer año de Periodismo de la Universidad Católica, no me hubiera informado de ella, pues se la habían dado como lectura obligada. Mi nieta me observó que este oficial, de quien siempre me había oído decir que era una buena persona, había torturado y asesinado a Víctor Jara. Así se afirmaba en la crónica, que debe haber circulado por decenas o centenares de miles de manos; así se afirma en un libro editado por una universidad que lleva el nombre de un santo. Tomé el texto y fui al penal donde purga sus inexistentes delitos Miguel Krassnoff. Con rostro resignado me dijo dos cosas: primera, nunca he sido procesado ni inculcado por la muerte de Víctor Jara; y, segundo, consta en la documentación sobre destinaciones del Ejército que yo, en esa época de 1973, prestaba servicios como instructor en la Escuela Militar y nunca estuve y ni siquiera conozco el Estadio Chile. Pero en las librerías de Santiago se sigue vendiendo el libro que asesina la imagen de Miguel Krassnoff. El que se presenta hoy es un esfuerzo ante esa marea de denigración. Puede ser un esfuerzo limitado, pero está lleno de dignidad y justicia. Ustedes experimentarán, tal como me sucedió a mí, una sensación de incredulidad al leerlo, cuando se enteren de las atrocidades que ha sufrido este oficial chileno de brillante carrera, padre de familia ejemplar, condecorado con la medalla al valor del Ejército de Chile por haber arriesgado su vida bajo el fuego de los cabecillas del MIR, cuya guarida fue descubierta gracias a sus investigaciones; este oficial que salvó la vida de la pareja del jefe mirista, Carmen Castillo, la cual en reciente película, que se exhibe en Santiago, da una versión desfigurada de esos hechos. No hay nada que irrite más a Carmen Castillo que la reproducción del reconocimiento que hizo al buen trato que le dispensó Miguel Krassnoff cuando la recogió herida y la depositó en una ambulancia. Como es propio de izquierdistas, posteriormente cambió su versión. Incluso nuestro oficial fue condecorado bajo la administración Aylwin, por los servicios prestados en su desempeño profesional en regiones. Pero luego se abatió sobre él la propaganda izquierdista, recogida por los tribunales, que ha sido suficiente, en manos de jueces políticamente sesgados y jurídicamente incapaces, para aplicar a un hombre ejemplar la penalidad más grave que contempla nuestro ordenamiento, que es la de cadena perpetua. Pues no otra cosa significa para una persona de su edad la sumatoria de condenas que ha recibido y sigue recibiendo por supuestos delitos de los cuales es inocente. Un sino trágico ha perseguido a esta familia, ya por tres generaciones: abuelo, padre e hijo, situados por el destino en situación de combatir a la peor lacra de nuestro tiempo, el comunismo marxista. Los dos primeros ejecutados en la horca por los comunistas. El tercero de ellos, distinguido oficial chileno, que contribuyó a salvar a esta, su Patria, es perseguido por el comunismo y la izquierda y recibe como recompensa cadena perpetua. Como dice el título de este libro, está ‘preso por servir a Chile’. Se trata de un preso político, porque no está privado de libertad en virtud de la aplicación de las leyes, sino en virtud de decisiones políticas que atropellan las leyes. Yo siento vergüenza, como chileno, de los sufrimientos que la institucionalidad desvirtuada de mi país ha inferido a Miguel Krassnoff y a su familia, que en enero próximo cumplirá

o bien ante su presencia personal.<sup>945</sup> Pero lo que sí podemos afirmar es que la mayor parte de los manuales para terroristas o para guerrilleros urbanos dan instrucciones a sus militantes en el sentido de que si son capturados deben denunciar, al ser liberados y especialmente ante los medios de prensa, que han sido torturados de las maneras más espantosas.<sup>946</sup>

### I.19.1. Instrucciones para denunciar torturas

En relación con lo anterior, a continuación transcribimos algunos párrafos de un manual de ETA:

“Aquí os damos unas ideas que os pueden servir de ayuda: Ante una detención, por corta e insignificante que sea, aunque se pongan en libertad sin cargos, ni fianza, ni ninguna otra medida represora, hay que denunciar torturas. Fijarse en las descripciones físicas de los txakurras, eso ya aporta veracidad a la denuncia posterior. Si la detención se produce en la calle, gritar como si os mataran, gritar también el nombre, y forcejear lo que podáis luego ya sacaremos testigos, además hará creíble todo lo que contéis. Fijarse en la descripción de las dependencias policiales, igual que antes, es aportar datos reales de la denuncia.

Según como se desarrolle la detención, intentar conseguir que se produzcan efectos que se puedan utilizar para aumentar y concienciar al pueblo, por ejemplo: que se sangre abundantemente, aunque sea por la nariz, ingreso en clínicas y hospitales, que resulten heridos ancianos o niños; todo esto facilita la tarea posterior de medios de comunicación, abogados...

Denunciar a cuantos más txakurras podáis, aquí la imaginación no tiene límites y podéis desarrollarla sin miedo, nunca os van a represaliar por una denuncia falsa; aunque no se pueda comprobar ya habremos conseguido parte de lo que pretendemos, y sin coste alguno.

Hablar de interrogatorios, golpes, bolsa, bañera, potro, tortura psicológica... Intentar involucrar en la denuncia a algún político, tiene mucha más repercusión y crecen las contradicciones entre partidos. Aquí todo vale y cuantas más denuncias mejor. Aprovecha todo contacto con personas ajenas a los txakurras para iniciar la denuncia, desde el primer momento de la detención hasta que nos pongan en libertad. Ante el juez negar todo y tan solo hablar de torturas. Podíamos seguir pero aquí tenéis lo más importante, el resto lo dejamos a vuestra imaginación”.<sup>947</sup>

---

ya tres años de presidio injusto en un penal”, PÉREZ DE ARCE, Ibieta, Hermógenes, “Presentación de libro ‘Miguel Krassnoff’ por el periodista y abogado Hermógenes Pérez de Arce, 5.12.07”, revista UNOFAR N°18, Santiago, segundo semestre de 2008, pp. 156-160. Cfr. SILVA Encina, Gisela. *Miguel Krassnoff. Prisionero por servir a Chile*. Maye, Santiago, 2012 (6ª ed.).

<sup>945</sup> Cfr. ECHEVERRÍA Yáñez, Mónica. *Krassnoff. Arrastrado por su destino*. Catalonia, Santiago, 2011 (2ª ed.).

<sup>946</sup> Cfr. MARIGHELLA, Carlos. *Manual del guerrillero urbano*. Brasil, junio, 1969; *Manual de supervivencia urbana*, Ediciones 5, Barcelona, marzo 2002; EUSKADI TA ASKATASUNA, Manual de ETA, Instrucciones de la dirección de ETA a sus militantes para que denuncien torturas, en “Informe sobre las denuncias de tortura en España”, dossier realizado por el Observatorio de la Violencia de Basta Ya, San Sebastián, España, cuyo propósito es contrastar de modo documentado la información completamente parcial, cuando no totalmente falsas, ofrecida por fuentes pertenecientes o cercanas al grupo terrorista ETA, y que ha servido de base al relator de Naciones Unidas sobre la Tortura para elaborar su informe anual.

<sup>947</sup> EUSKADI TA ASKATASUNA, Manual de ETA, Instrucciones de la dirección de ETA a sus militantes para que denuncien torturas, en “Informe sobre las denuncias de tortura en España”,

## **I.19.2. Anormalidades judiciales que han afectado a Miguel Krassnoff Martchenko**

A continuación se transcribe un documento, con el mismo título del epígrafe, elaborado en noviembre de 2011 por el abogado defensor penalista Carlos Portales Astorga:

### **“A. INTRODUCCIÓN**

1. Los antecedentes que se adjuntan, y que se relacionan con los múltiples procesos judiciales y condenas a las que ha sido sometido este oficial desde el año 1979 a la fecha, están basados rigurosamente en las resoluciones debidamente documentadas y elaboradas por los propios magistrados que han pronunciado las respectivas sentencias, fallos carentes de la constitucionalidad de la República, del Estado de Derecho y que adolecen de un total incumplimiento de las leyes actualmente vigentes en la estructura jurídica de la Nación.

2. Los mencionados antecedentes, conforman solo una parte del total de las resoluciones judiciales que lo han afectado, pero que ejemplarizan exactamente las anormalidades con las cuales se han llevado a cabo todos los procesos que ha debido enfrentar durante el período de tiempo antes señalado.

3. Tanto todos los múltiples procesos en contra de este actual oficial superior del Ejército de Chile —que poseía el grado jerárquico de teniente en la época en la cual se le acusa de ser responsable de presuntos ilícitos— que actualmente se encuentran en diferentes instancias judiciales como todas las condenas ya ejecutoriadas, que suman 10, y que lo mantienen privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Cordillera, desde el 28 de enero de 2005, adolecen de las siguientes irregularidades, que conforman las anormalidades legales y judiciales antes mencionadas:

**a. Prescripción:** Figura legal que data desde el año 1925 y que elimina el delito más execrable después de haber pasado 10 años de su eventual ejecución, sin que se hubiese detectado al o a los presuntos culpables. En el caso del brigadier Krassnoff, todas las causas en las que lo han involucrado datan desde el año 1974 al año 1975; es decir, 36 o 37 años atrás.

Al respecto, es muy importante destacar que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución N° 2.390, del 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970 (no confundir con la Convención de Ginebra), conforme con lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1° las definiciones de “crímenes de guerra” y “crímenes de lesa humanidad” y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, pero se debe tener muy presente que la referida convención no ha sido aprobada ni suscrita por Chile hasta la fecha; en consecuencia, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente el Código Penal de la judicatura nacional. Esta es la ley internacional que —equivocada e intencionalmente mal interpretada y tendenciosamente difundida— insistentemente se utiliza en tribunales para argumentar justificar las diferentes causas contra este oficial.

En la actualidad, en Chile, en contra de los miembros de las FF.AA. se han dictado muchas resoluciones judiciales que simplemente afirman la imprescriptibilidad, como si ello efectivamente fuese una costumbre internacional que “existe desde siempre”, como si fuese “parte del derecho natural”, para soslayar la franca ilegalidad de afirmar lo anterior a base de tratados no vigentes en Chile, no aplicables por temporalidad a esa época, afirmación que deviene en una jaculatoria que, por tanta repetición, pasa a ser una cuestión



de fe. Adicionalmente, hoy, a la luz de los artículos 40 y 44 de la Ley N° 20.357, estas afirmaciones son ilegales.

**b. Presunción de Inocencia:** Antigua figura legal que obliga al juez a cerrar un proceso si no cuenta con pruebas concluyentes para castigar. En este caso, se le ha condenado y procesado por esgrimir el sentenciador solo “fundadas presunciones”, las que son determinadas exclusivamente a base de los dichos de los presuntos afectados, sujetos que comprobadamente han mentido en sus declaraciones y que, legalmente, son testigos inhabilitados. Existen tres querellas presentadas en contra de estos testigos perjuros desde el año 2000, en dos juzgados. A la fecha, no ha habido ninguna diligencia ni respuesta en relación a las citadas querellas. Asimismo, en todas las causas, ha sido interrogado como “inculcado”, dándose de esta manera la anormalidad en que el respectivo Juez inicia su investigación con una predisposición determinada en contra del futuro procesado.

**c. Sobreseimientos por parte de la Corte Suprema (cosa juzgada):** En este caso, todas las causas por las cuales se ha condenado y procesado al hoy brigadier Krassnoff, ya fueron sobreseídas total y definitivamente por dicho máximo tribunal de la República entre los años 1996 y 2002. Pese a ello, las citadas causas fueron ilegalmente reabiertas por tribunales de menor rango, con las consabidas consecuencias. Inexplicable. (Ejemplo, entre otros: Causa 553-78).

**d. Amnistía:** Ley totalmente vigente, que cubre posibles ilícitos cometidos por cualquier persona —civiles, militares, terroristas, etc.— entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1978, relacionados con la anormalidad política que se vivía en aquellos años. En este caso, todas las causas en que lo han involucrado datan de los años 1974 y 1975, siendo teniente de Ejército; es decir, que en la eventualidad de que este oficial resultara efectivamente culpable de algún delito, esta ley lo beneficia. Se agrega que esta ley, desde su vigencia a la fecha, ha beneficiado a más de 11.000 personas, entre terroristas, autoexiliados, presuntos perseguidos del Gobierno Militar, dirigentes políticos responsables del desastre que vivió Chile, etc., y solo a un militar. Inexplicable.

**e. Ilícito caratulado como “secuestro permanente”:** En la totalidad de las condenas y procesos a las que ha sido sometido, se le ha inculcado con el extraño cargo de “secuestro permanente”, figura legal inexistente en la legislación jurídica nacional y fórmula creada ilegalmente a partir del año 1998 para procesar y condenar solo a uniformados por presuntos delitos radicados en causas mal denominadas “de derechos humanos”. Dicha figura ilegal se concreta a partir de la directa intervención que efectuó el presidente de la República de la época (Aylwin) en las resoluciones del Poder Judicial, a fin de lograr el procesamiento y condena de uniformados para dar satisfacción a compromisos políticos adquiridos con la izquierda marxista que forma parte del conglomerado concertacionista que gobernó el país, situación que dio cabida a que no se respetaran más —por parte de algunos magistrados y solo en contra de presuntos inculcados militares— el Estado de Derecho y las leyes vigentes que los benefician.

**f. No aceptación de la condición de agentes del Estado:** La totalidad de los magistrados que llevan este tipo de causas han hecho caso omiso al artículo N° 148 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que los militares a los cuales se les ha procesado no se les reconoce su condición de agentes del Estado, siendo, en consecuencia, tratados y condenados como personas naturales que cometieron supuestos ilícitos por cuenta y riesgo propio, situación que se ha traducido en sanciones penales absolutamente desproporcionadas a las que legalmente debieran corresponder, en el caso de resultar efectivamente culpables de algún delito. Omisión evidentemente premeditada por parte de ciertos jueces para evitar la aplicación de la correcta normativa legal y denegar cualquier legítimo beneficio para los militares encausados.

**g. Aplicación de tratados y leyes internacionales:** En prácticamente todas las causas los magistrados, desde el ministro instructor hasta los ministros de la Corte Suprema, para argumentar sus sentencias, aducen diferentes articulados contenidos en leyes y tratados internacionales sobre esta materia, en circunstancias que ninguno de estos tratados internacionales ha sido ratificado por el Estado chileno, citando preferentemente para ello la Convención de Ginebra, único tratado internacional ratificado y suscrito por Chile antes de las fechas en las que se habrían producido los supuestos ilícitos relacionados con derechos humanos cometidos por uniformados. Sin embargo, en el detalle que trata esta materia en la Convención de Ginebra, el respectivo articulado ha sido deliberadamente tergiversado en la letra y en el espíritu por parte de diferentes jueces para justificar sus fallos condenatorios, pues el contenido del citado articulado —explícitamente— justifica plenamente la forma del accionar militar que se aplicó, transitoriamente, a partir de septiembre de 1973.

**h. Delito de “lesa humanidad”:** Otra prevaricadora anomalía en la argumentación que han esgrimido los jueces para condenar y procesar a uniformados, es la de catalogar los presuntos delitos cometidos en contra de los “derechos humanos” de terroristas confesos de hechos de sangre como “delitos de lesa humanidad”, razón por la cual dichos delitos serían “imprescriptibles e inamnistiables”. Argumento del suyo falso e ilegal, por cuanto en Chile, hasta el mes de agosto del año 2009, este concepto era inexistente en la normativa jurídica nacional, no concurriendo, por lo tanto, ningún tipo de penalidad por la transgresión de este precepto. Solo a partir de la fecha indicada se ha tipificado y penalizado este tipo de delito, volviendo a producirse la ilegal aplicación retroactiva de una ley inexistente en la época de los hechos por los cuales se ha condenado y procesado al brigadier Krassnoff, vulnerándose de esta forma los principios de pro-reo e irretroactividad de la ley figuras legales consagradas en todos los países del mundo.

**i. Acumulación de Causas:** Pese a que la totalidad de los procesos y condenas están caratulados como única causa con el título de Causa Rol 2.182-78 “Villa Grimaldi”, ello no se traduce en la existencia de un solo proceso. Los diferentes magistrados han procedido a extraer de esta única causa diversos hechos, traducándose todo ello en que de una sola causa resuelven múltiples procesos y condenas, evitando premeditadamente acumular estos hechos en el rol antes citado, lo que correspondería legalmente. En resumen, debería existir un solo proceso y no los 56 que actualmente enfrenta el actual brigadier Krassnoff, sin considerar la cantidad de condenas ya ejecutoriadas.

**j. Accesos a beneficios carcelarios o libertad condicional:** Sin perjuicio de los aspectos gravísimos de anomalías judiciales ya mencionadas, existe un factor de forma que también se traduce en una inaceptable discriminación que afecta solo a los uniformados vinculados a estos tipos de juicios y que dice relación con la no aplicación de las normativas legales, traducidas en el otorgamiento de los beneficios intrapenitenciarios que le corresponden a cualquier condenado, como son las salidas dominicales, nocturnas, semanales, libertades vigiladas, etc., y también acceder a la libertad condicional, previo cumplimiento de requisitos de buena conducta y otros similares, debidamente estipulados en el Decreto Ley N° 321 y en otros varios articulados legales plenamente vigentes en la estructura jurídica de la nación que, en el caso específico del brigadier Krassnoff, corresponde aplicar para acceder a los beneficios señalados por tener todos los requisitos exigidos para ello más que cumplidos. Sin embargo, para denegarle reiteradamente estos beneficios se hace referencia a disposiciones legales que han sido modificadas o agregadas a las leyes, códigos y reglamentos con fechas posteriores a la ejecución de los presuntos ilícitos de los que se le acusa y no respetando lo señalado en las disposiciones legales antes indicadas (principio pro-reo e irretroactividad de la ley).

## **B. DEMOSTRACION**

1. Para ejemplarizar las irregularidades y anomalías de tipo judicial y legal que han afectado a este oficial superior del Ejército, y que se han traducido en procesos y condenas que lo mantienen ilegalmente privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario “Cordillera” desde el 28 de enero de 2005 (sin considerar los períodos de detención procesal previos a las condenas —que equivalen a la cantidad de 1.008 días—), se adjuntan los detalles de la siguiente causa que corrobora lo precedentemente enunciado, detalles que son válidos para la totalidad de los procesos y condenas que actualmente enfrenta el hoy brigadier Miguel Krassnoff Martchenko.

2. En este orden de materias se hace imprescindible señalar que todas las situaciones detalladas han adolecido de una permanente presión, amedrentamiento y coacciones de diferentes tipos ejercidas sobre una apreciable mayoría de los miembros del Poder Judicial por parte de los verdaderos instigadores y ejecutores de las trágicas desgracias que tuvo que enfrentar nuestra patria hace casi 40 años, transformándose estos servidores públicos —por estas razones— también en víctimas de influentes poderes fácticos que los coartan para resolver en justicia y conforme a los preceptos constituyentes del Estado de Derecho.

### **CASO:**

Este caso es, tal vez, el que mejor ejemplifica las evidentes irregularidades judiciales antes mencionadas:

1. **Cargo:** “Fundadas presunciones” de responsabilidad en la desaparición (secuestro permanente) del militante del MIR y miembro del comité central del citado movimiento terrorista, Alfonso Chanfreau.

#### **2. Irregularidades:**

\*Causa prescrita, amnistiada y sobreseída total y definitivamente por la Excelentísima Corte Suprema de Chile.

\*Esta causa estuvo a cargo de la entonces ministra de la Corte de Apelaciones Gloria Olivares en septiembre de 1992, relacionada con la desaparición de un terrorista del MIR de apellido Chanfreau, hecho que se habría producido en julio de 1974.

\*Las investigaciones por parte de la mencionada ministra, entre otros aspectos, se tradujeron en que el ya coronel Krassnoff asistió de uniforme al palacio de tribunales, lo que produjo una inusitada cobertura de prensa nacional e internacional; fue careado con una gran cantidad de ex terroristas y, especialmente, se invitó desde Inglaterra, con pasaje y estadía pagados, al ex encargado del MIR en Valparaíso Eric Zott, el cual exculpó al oficial de cualquier relación con los cargos formulados, agregando algunos conceptos favorables respecto a las características personales y familiares de Krassnoff.

\*Finalizadas las diligencias, se concluyó que Krassnoff era inocente. Elevados los antecedentes a la Excelentísima Corte Suprema (E.C.S.), esta resolvió dejar sin efecto la convicción de inocencia a la que había llegado la ministra sumariante y procedió a aplicar la amnistía para el presunto inculcado, pese a los esfuerzos e instancias legales en contrario realizadas por la parte querellante.

\*Como la señalada resolución del máximo tribunal del país no fue satisfactoria para la parte contraria, esta procedió a acusar constitucionalmente a tres ministros de la Corte Suprema, siendo uno de ellos removido de su cargo por parte del Congreso el año 1993 (Sr. Cereceda), derivando paralelamente a invocar que el mencionado violentista era de descendencia francesa, presentando el caso ante los tribunales de Francia, país que, increíble e inexplicablemente, desechó la resolución definitiva de esta causa por parte de la ECS de Chile, acogió llevar a cabo un proceso por este caso, condenó —en rebeldía— al oficial afectado por su “presunta” responsabilidad en la desaparición del mencionado subversivo, existiendo en la actualidad la posibilidad de solicitud de extradición del brigadier Krassnoff.

\*Pese a todas las anomalías anteriormente detalladas y que el caso fuera sobreesido total y definitivamente por la Corte Suprema el año 1993 (con escándalo publicitario nacional e internacional incluidos), a comienzos del mes de julio de 2011, el ministro Jorge Zepeda —sorpresa e inexplicablemente— volvió a procesar al citado oficial por el mismo cargo y por la misma causa. No existe ninguna ilustración lógica ni procesal para esta aberración jurídica.

\*Como otro antecedente sobre este caso específico, se cita el documento oficial de fecha 11 de mayo del año 2005 elaborado por el entonces director ejecutivo de la Dirección de Inteligencia Nacional, titulado “Listado de Personas Desaparecidas con indicación de su destino final”, documento que fue remitido a todas las autoridades políticas, judiciales, institucionales, eclesiásticas y otras del quehacer nacional de la época. En esta lista, conforme con los antecedentes proporcionados por su autor, aparece el integrante del MIR antes mencionado abatido en un enfrentamiento con fuerzas uniformadas en la comuna de La Granja durante el mes de julio de 1974.

\*Finalmente, se hace importante señalar además que, por esta última situación específica y otras de similar incongruencia en la que se ha vinculado al entonces teniente Krassnoff, este ha sido incluido en una lista de petición de detención internacional por parte del juez español Baltasar Garzón.

### C. CONCLUSIONES FINALES

1. Las irregularidades e ilegalidades del caso precedentemente detallado son similares a todas las condenas y procesos que en la actualidad afectan al brigadier Miguel Krassnoff Martchenko.

2. El brigadier Krassnoff nunca ha sido interrogado por el ministro sumariante Alejandro Solís, siendo el magistrado que más condenas y procesos ha dictaminado en contra del oficial mencionado, basándose para sus resoluciones solamente en los antecedentes que le fueron entregados por los jueces de dedicación exclusiva que inicialmente abrieron los diferentes procesos. Dichos jueces nunca aplicaron el debido proceso.

3. Las explicaciones que se tienen para buscar alguna mínima lógica a toda esta iniquidad, ilegalidad e inconstitucionalidad, que durante tantos años ha debido soportar el brigadier Krassnoff y su familia, podrían ser las siguientes:

\* Efectivamente se le ordenó desempeñarse en la Dirección de Inteligencia Nacional, en calidad de soldado del Ejército de Chile, destinado a realizar misiones que le dispuso su institución en un momento particularmente dramático de nuestra patria, destinación que se materializó el 1° de agosto de 1974, hasta fines del año 1976.

\* Efectivamente le correspondió enfrentarse a terroristas, los cuales en su particular mentalidad actuaron con premeditada violencia e irresponsable abuso ilegal de la fuerza de las armas, enfrentamientos entre los cuales se encuentra el abatimiento de la comisión política del movimiento terrorista MIR y la muerte de su líder, Miguel Enríquez.

\* Proviene de una familia que lo ennoblece por su apellido y enorgullece de su tradición, pues sus padres y abuelos —todos pertenecientes a la famosísima casta cosaca del Don—, en otras latitudes del orbe, lucharon por la libertad de su pueblo, combatiendo contra el mismo enemigo con el cual, a la vuelta de los años, le correspondió a él enfrentar en este otro confín del mundo, llamado Chile, y por las mismas razones, motivaciones y causas por las cuales sus antepasados rindieron sus vidas.

4. Con lo anterior, se pretende buscar una mínima explicación por la cual los vengativos adversarios de otrora lo han elevado a una absurda categoría emblemática, adjudicándole de paso la ridícula pertenencia a “la cúpula de la DINA”, situación que por motivo alguno Krassnoff podría ostentar, dada su jerarquía militar de la época y las

actividades específicas que le correspondió realizar en la antes dicha alta repartición de seguridad nacional.

5. Para mayor abundamiento y para corroborar aún más la comprobada inocencia de mi defendido y de sus subalternos de los espurios cargos que les han imputado, con fecha 5 de diciembre de 2007 fueron publicadas las primeras ediciones del libro *Miguel Krassnoff. Prisionero por servir a Chile*, cuya autora es la insigne escritora, historiadora e investigadora Gisela Silva Encina, obra que aporta para el conocimiento de toda la opinión pública un verdadero y dramático testimonio de toda esta situación y que además ha sido traducida a los idiomas inglés y ruso.

Destacando la seriedad y calidad de esta obra, en Chile figuró durante más de cuatro meses en el ranking de los 10 libros más vendidos y leídos en el país.

Asimismo, su edición y publicación en Rusia, que se materializó mediante dos encuentros que se realizaron entre el 29 de enero y 1° de febrero del año 2011, en la Casa de la Cultura Eslava y en la sede de la Fundación Solzhenitsin, respectivamente —ambas en Moscú—, produjo un impactante efecto en la sociedad rusa, situación que derivó en que la Televisión Nacional Rusa (Canal 1 TV) entrevistara a una serie de personalidades del quehacer nacional y especialmente al brigadier Krassnoff y a su señora esposa, con el objeto de publicar un documental sobre su actual inverosímil situación judicial y anómala privación de libertad para toda Rusia y parte de Europa, inserta en el programa denominado *Sirviendo a la Patria*.

De igual manera, estas mismas circunstancias han derivado en la actual y permanente preocupación por parte de importantes autoridades cosacas, intelectuales y religiosas de ese país, por los destinos de este cosaco y oficial superior de nuestro Ejército, sometido en nuestra patria a las injusticias latamente antes detalladas”.<sup>948</sup>

Las arbitrariedades y atropellos a la Constitución y a las leyes denunciados por el abogado Portales en el caso de Miguel Krassnoff, se repiten en una infinidad de sentencias que condenan a militares en casos de violación a los derechos humanos.

### **I.19.3. Testimonio de un chileno testigo y víctima del terrorismo durante el gobierno militar**

Una persona ha expresado su reconocimiento a la labor realizada por Miguel Krassnoff, mediante el escrito que transcribimos a continuación, bajo el título “Terrorismo y verdad histórica”:

*“En el dominio de la historia es donde el escepticismo se complace más en hacer su irónica pregunta: ¿Quid est veritas? ¿Podemos hablar de una verdad histórica, cuando constatamos cada día que todo el mundo refiere la suya, que es diferente a la verdad de los demás? La gran debilidad de la historia es que los fragmentos de verdad que ella puede comprender son los que están más a menudo aislados y alterados por las pasiones y los intereses”.* Guglielmo Ferrero, Ginebra, 1936.

Terminó por irritarme el asunto ese de “mi padre asesinado por los militares”, tan recurrentemente utilizado por el ex candidato Enríquez-Ominami en los pasados meses.

Puedo entender, y hasta celebrar, que un ciudadano lleve flores a la tumba de su padre, cualesquiera que hayan sido las causas de su muerte, o sus culpas. Y puedo, también, considerar la posibilidad remota de que el señor Enríquez-Ominami haya sido en su infancia mal informado sobre los antecedentes y las circunstancias de la muerte de su

---

<sup>948</sup> SILVA Encina, Gisela. *Miguel Krassnoff. Prisionero por servir a Chile*. Maye, Santiago, 2012 (6ª ed.), pp. 17-28.

progenitor. Lo que implica haber optado por mantenerse luego en un limbo durante los últimos 35 años.

Pero los chilenos en su globalidad no pueden ser tan imbéciles —ni aun los que ni siquiera habían nacido en 1974— como para tragarse tamaña estupidez.

“Asesinado por los militares”, así, a sangre fría y sin razón alguna, como quien dice, no guarda relación con los hechos reales. No es esa, ni cercanamente, la historia de sangre que me tocó de cerca. Y la majadería del joven socialista que intenta abrirse paso en la política local mediante la manipulación de la memoria colectiva, me lleva a recordarla para Uds.

Asentemos, en primer lugar, que la inmensa, abrumadora mayoría de los miristas, socialistas y terroristas de todo tipo que se jactan hoy de haber combatido “contra la dictadura” —y piden, de paso, pensiones y reconocimiento por ello— simplemente jamás lo hicieron. En primer lugar, porque iniciaron su actuación criminal hacia 1968, unos cinco años antes del golpe de 1973 que puso a las FF.AA. en control del país. No había dictadura militar que combatir entonces (1968-73), y su actuación se limitó al bandolerismo simple, en procura de fondos y titulares de prensa. Hubo, eso sí, énfasis en daño, lesiones y muerte de trabajadores inocentes o simples ciudadanos. Desprecio absoluto por la vida de quienes, o no compartían sus designios de violencia, o casualmente se interponían durante la ejecución de sus asaltos.

En segundo lugar, porque sus acciones armadas durante el gobierno militar de 1973-89 se aplicaron de preferencia contra civiles desarmados —usualmente empleados de la banca y otras empresas con dinero efectivo que sustraer— y consistieron casi siempre en violentos, a menudo sangrientos asaltos en procura de bienes, dinero y primeras planas.

En cuanto a los uniformados abatidos por el terrorismo después de septiembre de 1973, estos fueron, en alto porcentaje, carabineros salientes de servicio, asesinados de un tiro en la espalda mientras esperaban locomoción colectiva en el paradero más cercano a su cuartel. O custodios de monumentos (como el de la “llama eterna” en el Cerro Santa Lucía), liquidados también por la espalda y sin opción de defensa alguna. Unos pocos fueron asesinatos selectivos de autoridades, mediante golpes de manos sorpresivos, de los cuales los casos del coronel Roger Vergara y el general Carol Urzúa son los más representativos. Se cometieron esos atentados, como se recordará, actuando sobre seguro, a mansalva, sin arriesgar ni remotamente un enfrentamiento armado. Acribillar a la víctima y desaparecer era el método. Eficiente, por cierto.

Solo enfrentaron a fuerzas militares —tales terroristas asesinos— en los pocos, contados casos extremos en que fueron rastreados y cercados. Y aún así, para el solo efecto de escabullirse y desaparecer, cuando pudieron hacerlo.

Asesinato cobarde y terrorismo, entonces, sí los hubo y a destajo. “Expropiación” de dineros de la banca y empresas con caja disponible, también. Con víctimas civiles inocentes y en medida abundante. “Daño colateral”, creo que le llaman.

Pero “combate heroico” a la dictadura en el sentido que hoy se da al término, para nada.

Aclarado lo anterior se entenderá que la ciudadanía, y en particular los empleados bancarios, manifestaran un marcado rechazo a la actuación de esos desalmados, y que —partidarios o no de la intervención militar del 73— vieran con beneplácito todas las medidas encaminadas a suprimirlos.

Así como entre los movilizados del 78 en la emergencia bélica que provocó Argentina existió, para efectos de apechugar con la guerra y sus consecuencias, absoluta transversalidad entre detractores y partidarios del gobierno militar —lo que viví personalmente— también entre los empleados bancarios de esos años, representantes de una enorme masa ciudadana de distinto pensamiento político, el rechazo al terrorismo

brutal y la muerte de trabajadores inocentes fue ampliamente mayoritario. Casi universal.

Como se ha comentado —de fuentes socialistas, lo que hace algo dudosa la veracidad del suceso— el presidente Allende le habría mandado, desde la Moneda cercada el día “once”, un particular recado al líder mirista y padre del citado ex candidato Enríquez-Ominami el señor Miguel Enríquez Espinoza. “Díganle a Miguel que ahora le toca a él” dicen que dijo el Presidente de la Unidad Popular, o algo así. Menudo encargo.

Haya sido por esa causa, o por mera vocación criminal, el señor Enríquez y sus tenebrosos muchachos —amnistiados de su pasado sangriento no hacía mucho por el Presidente marxista, atendido su carácter de “jóvenes idealistas” (así como asociando el concepto a “deportistas”)— pasaron al clandestinaje e iniciaron una serie de acciones delictivas, con miras a procurarse los imprescindibles fondos que requerían para su actividad de terror y muerte.

Encontramos hoy en Internet el relato romántico de tales desmanes, en que se oculta cuidadosamente el trasfondo criminal que golpeaba a la ciudadanía. Se acuña allí el concepto de “lucha heroica” a que nos hemos referido. Pero no se habla una palabra de los cientos de trabajadores inocentes que fueron violentados, amedrentados, heridos y hasta asesinados en el proceso, llevando luto y dolor a sus familias. Como lo habían sido durante el período 1970-73 por la izquierda violentista y su aliado natural, el lumpen, sueltos ambos en las calles y en los campos de Chile.

Y resulta que a los trabajadores de la banca, y de otras empresas que custodiaban fondos en sus oficinas, mal podía importarles la justificación ideológica de una lucha que amenazaba directamente sus vidas y su integridad, dejando desprotegidas a sus familias. Y sin posibilidad alguna de autodefensa.

Allá los miristas con sus ideales. Que se enfrentaran a los militares parecía hasta lógico, en su vesánica filosofía de violencia. Pero que, a la pasada, no trepidaran en herir y asesinar a trabajadores sin arte ni parte en el asunto —que a veces compartían las doctrinas de la Unidad Popular— era cosa muy distinta.

Para entender cabalmente la situación de violencia mirista que se vivió en esos años —o meramente recordarla para quienes fueron sus actores— parece conveniente relatar en detalle los sucesos culminados el 5 de octubre de 1974 con la muerte de Miguel Enríquez.

Hablo de los acontecimientos reales, la verdadera historia. No de la historieta posterior que pretende lavar la imagen sangrienta de los matones del MIR.

He aquí los hechos. 1974

Luego de un prolongado fin de semana “con puente” que favoreció unas Fiestas Patrias celebradas bajo toque de queda, la semana laboral bancaria se inició sin novedades el día lunes 24 de septiembre de 1974.

Una considerable cantidad de dinero recogido por el comercio durante esas fiestas empezó a fluir hacia las distintas sucursales de los bancos en todo el país. En 24 horas, las bóvedas de estos empezaron a rebosar de billetes, a la espera de ser recogidos por los camiones que los trasladarían a sus oficinas centrales, o los distribuirían en aquellas sucursales que los necesitaran. Si uno va a pensar como asaltante, ciertamente ese era un buen momento para un golpe de mano, con la casi certeza de obtener un botín redituable.

Un día de mediados de esa semana, en la pequeña sucursal “Huelén” del Banco de Chile —hoy, desaparecida— ubicada en el subterráneo de la galería y cine de igual nombre, en Santiago Centro, ocho empleados se ocupaban, poco antes de las 9 horas, de preparar los elementos para lo que se esperaba sería otra larga y pesada jornada.

El actor principal a la indicada hora era, desde luego, el cajero-tesorero de la Sucursal. Su día se iniciaba con la labor de proveer de fondos a los otros cajeros para el inicio de las labores, y luego, además de actuar el mismo como cajero receptor y pagador

de sumas mayores durante el horario de atención, debería controlar todo el movimiento en efectivo del día laboral y cuadrar en global las partidas contables relacionadas. En su poder estaban, como está establecido, las llaves de la bóveda de la oficina.

La diminuta sucursal Huelén no contaba entonces con un guardia de seguridad. En realidad, no había tales guardias en ninguna sucursal del Banco de Chile en 1974. Ni en toda la banca, porque la legislación vigente no los exigía. Sólo en la Oficina Central prestaban tal tipo de servicios tres detectives jubilados —vistiendo tenida civil— y un cuarto cumplía igual función en Valparaíso. Era toda la protección de seguridad con que contaba el Banco de Chile en el contexto nacional. Tampoco había en la sucursal Huelén ese día arma de fuego alguna. Un revólver de 6 tiros de .38" de calibre y cañón corto —según la autorización de Superbancos— debió registrarse en su inventario. Pero, como en la mayoría de las sucursales pequeñas, no había tal arma. Ni menos alguien que fuera perito en su manejo y capaz de utilizarla en una emergencia. La dotación de ocho empleados, entonces, apenas suficientes para la operación de una pequeña oficina de servicios, no orientada especialmente a los grandes negocios, activaba a esa hora los preparativos de un día laboral a minutos de iniciarse.

De súbito, cuatro individuos portando armas de puño, y a rostro descubierto, irrumpieron en las oficinas intimidando al personal y gritando órdenes que pusieron a todo el mundo manos arriba. Y casi enseguida, tumbados en el piso.

Los asaltantes exigieron de inmediato, entre órdenes vociferadas y puntapiés a los empleados tendidos en el suelo, la entrega de las llaves de la bóveda.

El citado cajero-tesorero —de nombre Renato Robinson del Canto— se encontraba al interior de su caja preparando los vaucher de traspasos internos de fondos y su libro de caja. Todavía no iniciaba la entrega de valores a los otros cajeros. Reaccionó instintivamente a los sucesos cerrando —como si de algo sirviera— la puerta de su caja y arrojando con disimulo las citadas llaves al piso, a un rincón oscuro del pequeño recinto y fuera de la vista.

Un hombre muy especial, Renato Robinson. Alto y robusto, en sus medianos treinta, padre de familia, deportista y especialmente apreciado por sus pares en razón de su carácter grato y afable. De disciplinada y larga militancia sindical, contaba no sólo con la confianza de la empresa en sus labores de cajero-tesorero, sino también con el respeto bien ganado de la organización sindical de los trabajadores del Banco de Chile. Practicaba ese empleado bancario un deporte peculiar: la halterofilia. Por ello, una fuerte contextura de hombros, brazos y piernas poderosos, desarrollada en esa práctica, unida a su aventajada estatura, originaba en su círculo inmediato bromas y comentarios jocosos acerca de una fuerza hercúlea.

Los asaltantes identificaron rápidamente al custodio de las llaves de la bóveda —en la que se guardaba en esos momentos una reserva considerable— y requirieron bruscamente a Robinson salir de su caja y abrir el recinto abovedado. Como este se mantuviera en su lugar, hosco y en silencio, uno de los bandidos trepó al mesón de atención de público, y desde allí alcanzó la parte superior descubierta de la caja pagadora N° 1. Procedió entonces a golpear repetidamente al cajero-tesorero en la cabeza con el caño y empuñadura del revólver que portaba, produciéndole distintos cortes en el cuero cabelludo que empezaron a sangrar de inmediato. Lo amenazó seguidamente con disparar contra él su arma, si no salía de su refugio en tres segundos. Sin opciones, casi ciego por la sangre y el dolor, el amenazado abrió la puerta y abandonó la caja. Hilos de sangre corrían por su rostro y la parte superior de su camisa ya mostraba extensas manchas rojas.

Fue al punto empujado contra un muro, inmovilizado mientras se registraba sus ropas, y luego emplazado claramente, entre feroces insultos intimidatorios, a entregar las



llaves de inmediato o morir ahí mismo.

El líder del grupo asaltante, un hombre en sus 30, alto y delgado, de tez blanca, cabello castaño claro y bigote —según la descripción posterior— procedió en ese momento directamente con esa intimidación, mediante nuevos gritos e improperios. Manifiestamente irritado por el silencio del interrogado, propinó acto seguido —con viril valentía— varios golpes de puño en el rostro de su víctima, en tanto le sujetaba de la pechera de su camisa. Grave error.

Un impulso atávico, o quizás la desesperada reacción del torturado que intuye su próximo fin, gatilló una orden en el cerebro de Renato Robinson, y este, empujando a su atacante para darse espacio, lanzó un rechazazo —con toda su alma y el poder de unos hombros acostumbrados a mover 100 kilos de pesas de hierro— que impactó en pleno rostro de su acosador. Este salió proyectado con violencia hacia atrás y se estrelló contra un escritorio a 4 o 5 metros de distancia, semiaturdido. Dos de sus cómplices acudieron de inmediato en su ayuda para ponerlo de pie. Medio farfulló entonces una orden que todos en el recinto percibieron distintamente: “Bájalo”. El tercer acompañante, nivelando su arma —un revólver— disparó a corta distancia —quizás dos, o dos y medio metros— seis tiros calibre .38 contra el cajero inerme quien, también semi aturdido por la golpiza anterior, se mantenía de pie junto a la pared.

Los testigos presentes que declararon más tarde ante la policía —vale decir, el resto del personal de la sucursal Huelén— no atinaban a explicarse cómo fue que, a esa corta distancia, el terrorista errara su primer tiro. Pero enseguida los otros cinco gruesos proyectiles impactaron al cajero en su vientre, en una zona que abarcó desde el ombligo al pubis. Pero el hombre, increíblemente, no cayó. Quizás si porque en ese momento se apoyaba en la pared contra la que había sido acosado.

Los asaltantes —siempre vociferando insultos— tomaron entonces a su maltratado jefe y llevándole casi en vilo, sangrando de la boca, abandonaron el recinto. Su botín consistió en un artefacto metálico de seguridad, portátil, del tamaño de una caja de zapatos, conteniendo una magra suma en efectivo.

El jefe administrativo de la sucursal procedió en ese instante, mientras el resto de sus compañeros se apresuraban a socorrer al baleado, a cumplir las pobres instrucciones vigentes a esa fecha para tales eventuales contingencias: llamar de inmediato a una ambulancia, así como dar aviso a las autoridades del Banco y a la policía. Poco más habría podido hacer en esos momentos, en verdad.

Renato —y nunca he podido explicarme la razón de ello— fue trasladado por sus afligidos compañeros al baño del personal de la sucursal. Quizás porque había disponibilidad de agua allí, aunque tampoco ellos se explicaban más tarde la razón de ese traslado. Como fuere, el herido insistió en hacerlo por sus propios pies, pero ya en el lugar, sus piernas aflojaron y cayó al piso. A poco, perdió la conciencia. Los cinco proyectiles de .38 de pulgada habían atravesado su cuerpo por debajo de la línea del diafragma, perforando numerosas asas intestinales y la vejiga, pero sin tocar —según se comprobó en el quirófano— vasos importantes que pudieran haber causado una hemorragia fulminante. Tampoco la columna vertebral. En esos momentos, el contenido de sus intestinos y vejiga se vertía incontinentemente en las serosas de su cavidad abdominal, infectando los tejidos. Y los vasos cercenados por las balas empezaban un sangrado continuo.

Yo detentaba entonces el cargo de elección popular de Secretario Nacional de la Federación de Sindicatos del Banco de Chile, formada por 14 organizaciones de base a lo largo del país. Una serie de episodios anteriores —aunque sin el cruento resultado del que recuerdo en estas líneas— había establecido un compromiso de la empresa para darme inmediato aviso de tales emergencias. Me correspondía actuar en tales casos, además de mi representación sindical, por mi cargo laboral en la recién creada Sección Bienestar.

Un llamado de la gerencia me alertó, pues, de lo ocurrido, unos 20 minutos después de que Renato Robinson fuera baleado. Me trasladé sin demora al lugar, a pie —a la carrera en verdad— desde mi escritorio, ubicado apenas a cuadra y media de la Sucursal Huelén, y llegué allí en los momentos en que una ambulancia de la Posta Central (bendita sea) se alejaba a toda sirena con el herido en su interior. Luego de recabar un breve informe de los alterados empleados que habían presenciado los hechos, y con la policía ya en el lugar, paré en la esquina un taxi que me condujo en breves minutos al edificio de la Posta, en la calle San Francisco con Diagonal Paraguay.

Tuve suerte. Uno de los equipos de cirugía mayor de emergencia de ese centro ya intervenía al herido en el quirófano, y en él participaban varios médicos conocidos. Mi hermano, entre ellos. Recibí, en consecuencia, información inmediata y contingente de todo el proceso en marcha, los pasos a seguir y el limitado pronóstico que se podía establecer a esas alturas.

La cirugía, primera de muchas en el futuro, se prolongó por varias horas. Había que ubicar cada perforación en los intestinos —y eran docenas de ellas— y suturarlas, además de clamppear y luego también suturar todas las arterias sangrantes y venas cercenadas. Además de practicar la inevitable colostomía que dejaría al herido, si sobrevivía, defecando durante meses por un ano artificial. Y estaban, también los graves daños a la vejiga.

Quienes recuerden el caso del Papa Juan Pablo II, agredido en la Plaza San Pedro —en 1981— con dos balas de 9 mm. que atravesaron sus intestinos, podrán imaginar el efecto de cinco proyectiles de mayor calibre impactando en la cavidad abdominal de un ser humano.

Fue una fortuna que tales proyectiles no alcanzaran el torso del cajero, por encima del diafragma. Habrían producido con mucha probabilidad daños en las vísceras allí ubicadas (hígado, pulmones, bazo, páncreas, estómago y corazón) y destrozado los vasos que las irrigan, desde luego. Y probablemente, como en el caso posterior de Jaime Guzmán E., en 1991, el estallido de alguna de éstas por efecto de la velocidad del proyectil, multiplicada por su masa, al producirse el impacto. Nada de eso había ocurrido, sin embargo, por mediación del ángel de la guarda de Renato Robinson. Eso pensaba en esas horas negras su esposa, una mujer de gran temple, y seguramente aún lo cree así.

Pero las lesiones eran de tal consideración, que se temió repetidamente por la vida de nuestro compañero en los meses siguientes, y tardaría después varios años en alcanzar una recuperación apenas suficiente para reasumir sus labores.

En esas iniciales horas tensas y angustiantes, mientras me ocupaba —comisionado especialmente por la Administración del Banco de Chile para ello— de atender y asesorar a la angustiada familia de la víctima, una rabia inmensa iba creciendo en mi alma. El mismo furor impotente que hacía rechinar los dientes de miles de trabajadores de la banca —no solo de aquellos del Banco de Chile— que seguían las noticias con ansiedad.

Veíamos el resultado de un acto demencial, inútil, que ponía a un padre de familia al borde de la muerte, o quizás la invalidez, para satisfacer el afán de aventuras de unos cuantos bomberos locos llamados a “salvar la Patria”. Pero salvarla disparando sobre trabajadores inocentes, desarmados y previamente intimidados. Así es más fácil, desde luego, y vaya que combatientes tan valerosos los muchachos del MIR.

Un detalle, informado por los testigos a ambas policías y al Ejército, entibiaba sin embargo mi corazón. Renato, con su violento rechazo, había provocado lesiones visibles en el rostro del jefe de los asesinos. Varios empleados de la sucursal asaltada concordaban en ello. Llevado casi a hombros por sus cómplices, su boca lucía rota, seguramente con un labio partido, y sangraba en consonancia. La policía, pues —y también el aparataje militar anti terrorismo, según sabría luego— buscaba en cada rincón de Santiago a un sospechoso

con descripción clara y una herida notoria en su boca por golpe de puño. Ya era algo.

Recibí en esos días, en ausencia del Presidente de la Federación de Sindicatos del Banco de Chile, la solidaridad y el apoyo expresado por escrito de todas las organizaciones sindicales bancarias del país, agrupada en la llamada Federación Bancaria. El propio Directorio de esa Federación se hizo presente en la Posta Central, y luego en la Clínica Santa María, así como en mis oficinas sindicales, proponiendo movilizaciones de los trabajadores y actos públicos de repudio al atentado criminal. Ilusiones, desde luego. Regían las limitaciones del toque de queda vigente, y sólo recibimos la negativa expresa de la autoridad militar.

Trascurrieron a continuación días de tensa espera, en que la vida de mi cuasi-ejecutado compañero pendía de un hilo, y la indignación de los trabajadores de la banca crecía y se iba haciendo cada vez más densa y más oscura.

Y entonces, el sábado 5 de octubre, al cumplirse diez u once días de los sangrientos sucesos, la buena noticia nos llegó a través de la prensa y la TV, inicialmente. Y el siguiente lunes, mediante confirmación directa de la Intendencia de Santiago: el autor del cobarde crimen, acorralado en una casa de calle Santa Fe de la Comuna de San Miguel, al sur de Santiago, había presentado resistencia, pereciendo luego en la refriega. Se trataba del líder mirista Miguel Enríquez. Sus cómplices huían y estaban siendo cercados.

Vaya explosión de júbilo entre los trabajadores del Banco de Chile y toda la banca nacional. Saltábamos y nos abrazábamos como locos en nuestros puestos de trabajo. El asesino cobarde y ventajoso muerto a tiros. Formidable.

El suceso se presenta por el MIR en Internet, hoy, como un motivo de dolor y pesadumbre para el pueblo chileno, pero la verdad es muy distinta. Al menos los trabajadores bancarios y nuestras familias, más el mundo civil inmediato que nos rodeaba, estábamos, simplemente, ebrios de alegría.

Debimos postergar, sin embargo, toda celebración formal de tan grata nueva durante más de una semana. Hasta que finalmente, el día sábado 20 de octubre de 1974, unos 350 dirigentes sindicales y delegados del personal de todos los bancos comerciales de Santiago y localidades cercanas, más algunos invitados de la Administración, nos reunimos para ese efecto en el Estadio del Banco de Chile (Vitacura). La convocatoria era clara, y procedimos allí a cenar y libar —de “toque a toque” como exigía la coyuntura— animada y extensamente en celebración del exterminio de uno de los “perros asesinos de empleados bancarios desarmados”. Recuerdo muy bien el concepto porque lo repetimos muchas veces a lo largo de esa noche.

Lo entendíamos entonces, y lo entiendo así hasta hoy, como el exterminio sanitario de una plaga peligrosa, letal para la gente decente y de trabajo. E inerte.

Como broche de oro, pudimos comentar allí —por infidencia especial hecha desde el gobierno a nuestra gerencia, bajo reserva— que efectivamente los restos del fallecido en calle Santa Fe presentaban la evidencia de un serio golpe en su boca, en proceso de cicatrización.

Así pues, dedujimos, el extremista abatido —nada menos que el mentado Enríquez Espinoza— se había marchado de este mundo con la huella de un magistral “combo en el hocico” propinado por uno de los nuestros al momento de ser torturado. Detalle genial para los que allí celebrábamos, consistente y muy adecuado a nuestro creciente odio hacia los asesinos terroristas.

El nombre de Miguel Krassnoff Martchenko no nos era conocido entonces, ni salió para nada a la luz en esas fechas. La carta que, en mi condición de Presidente subrogante de nuestra Federación de Sindicatos envié al Intendente de Santiago, agradeciendo el feliz resultado del procedimiento militar-policial que eliminó al líder agresor de nuestro compañero de labores, no mencionaba a ese oficial de Ejército.

Me enteré de su existencia y participación en el procedimiento y choque de calle Santa Fe muchos años mas tarde, y hoy le expreso aquí —como hubiera querido hacerlo entonces— mi reconocimiento por su valor y decidida actuación el día 5 de octubre de 1974. Salvó —no tengo duda de ello— vidas de empleados bancarios, o quizás de otras empresas, que habrían sido muertos en sus puestos de trabajo por la mano demente y criminal del MIR.

Tengo en claro que rememorar tales acotados acontecimientos de ese movido 1974 deja trunca, para efectos de ilustrar a las nuevas generaciones, una visión más general y objetiva del Chile post 11 de septiembre. Por “objetiva” pretendo señalar que no todo era entonces blanco o negro. Había muchísimos grises en la gama, e iniquidades terribles se cometían por ambos bandos.

Lo honesto es, pues, configurar un cuadro que recuerde las travesuras de todos los involucrados, y no sólo la visión sesgada que provee el Informe Rettig, o la historia parcial que ilustra el Museo de la Memoria. Tampoco las versiones depuradas que entregó entonces el Gobierno Militar.

Si los lectores de este blog lo permiten, reflotaré para ellos, en próximos posteos, algunos hechos especialmente notables que vivimos los chilenos de a pie, los comunes y corrientes ciudadanos, en aquellos agitados tiempos.

Raúl Olmedo D., febrero de 2010”.<sup>949</sup>

#### **I.19.4. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago recaída en la causa Rol N° 3164-2009, dictada con fecha 16 de marzo de 2011**

A continuación se transcribe la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de marzo de 2011, en la causa Rol N° 3164-2009, correspondiente al recurso de apelación interpuesto por Miguel Krassnoff Martchenko en contra de la sentencia de primera instancia,<sup>950</sup> que lo había condenado a la pena de cinco años de presidio por su participación, en calidad de autor, en el “secuestro calificado” de Mamerto Eulogio Espinoza Henríquez. La sentencia apelada fue confirmada, con los votos a favor de la ministro Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante Enrique Pérez Levezow, y el voto disidente del ministro Cornelio Villarroel Ramírez. Este último fue del parecer de aplicar la amnistía del D.L. 2191 y la prescripción de la acción penal, y expresó que el delito de “secuestro permanente” constituye una ficción legal que no resulta procedente en nuestro ordenamiento penal.<sup>951</sup>

#### **Santiago, dieciséis de marzo de dos mil once.**

##### **Vistos:**

1.- Que a fojas 150 del Tomo IV Reconstituido, interpone **recurso de apelación** el abogado Lorenzo Meza van den Daele, por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, en contra de la sentencia definitiva de fecha 6 de octubre de 2.009, que se lee a fs.15 y siguientes del Tomo IV Reconstituido, que tuvo por legalmente

<sup>949</sup> OLMEDO D., Raúl. “Terrorismo y verdad histórica”, revista *UNOFAR* N° 21, primer semestre 2010, Santiago, pp. 80-86.

<sup>950</sup> Rol N° 145.168-1996, Santiago JC 2, instruida por el ministro en visita extraordinaria Mario Carroza Espinosa, de la Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>951</sup> El voto disidente del ministro Cornelio Villarroel Ramírez está transcrito en SILVA Encina, Gisela, *Miguel Krassnoff Prisionero por servir a Chile*, Maye, Santiago, 2012, 6ª edición actualizada, pp. 240-246.

establecida la existencia del delito de secuestro calificado de Mamerto Eulogio Espinoza Henríquez a partir de un día entre el 15 y el 19 de septiembre de 1974 y se ha dado por acreditada la participación, en calidad de autores, de Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Ciro Ernesto Torres Sáez y César Manríquez Bravo.

Funda el recurso en causales tales como el hecho de haber dado por establecido la sentencia la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, como ser en el considerando quincuagésimo sexto, donde se establece que a todos los acusados les favorece la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal, y acoger además la denominada media prescripción. De igual forma reprocha que en el considerando quincuagésimo octavo del fallo se haya reconocido a los condenados Torr , Moren, Krassnoff y Manríquez la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo N  11 N  6 del Código Penal. Discrepa, además, que en la especie se haya aplicado la disposición del artículo 103 del Código Penal, toda vez que se trata de un delito de carácter permanente. Finalmente, objeta que se haya concedido a los condenados César Manríquez Bravo y Ciro Torr  Sáez, el beneficio de la libertad vigilada, puesto que el artículo 15, letra b) de la ley 18.216 expresamente prescribe que ésta podrá decretarse solamente si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, lo que no ocurre respecto de Ciro Ernesto Torr  Sáez, contra quien se dictó sentencia condenatoria en causa rol 2182-98 episodio José Domingo Cañas secuestro de Sergio Pérez Molina.

Pide a la Corte se modifique el fallo impugnado, aumentando las penas impuestas a los condenados.

2.- Que a fojas 153 el abogado Fernando Rossi Mejías, por Ciro Torr  Sáez, interpone **recurso de casación** en la forma en contra de la sentencia definitiva de fecha 6 de octubre de 2.009 que tuvo por legalmente establecida la existencia del delito de secuestro calificado de Mamerto Eulogio Espinoza Henríquez a partir de un día entre el 15 y el 19 de septiembre de 1974 y se ha dado por acreditada la participación, en calidad de autores, de Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Ciro Ernesto Torres Sáez y César Manríquez Bravo.

Funda la causal de casación en lo establecido en el artículo 541 Nós 2 y 9 del Código de Procedimiento Penal, esto es no haberse recibido la causa a prueba o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio y no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, pues no se habría cumplido con lo dispuesto en los artículos 500 N  4 y 502 del mismo Código. Argumenta que las presunciones en base a las cuales se condenó a su representado no revisten las características de ser múltiples y graves.

Pide a la Corte se acoja el recurso, se anule la sentencia de primera instancia, absolviendo a su representado.

Sin perjuicio del recurso de casación en la forma, interpone **recurso de apelación** en contra de la misma sentencia definitiva ya individualizada.

Funda el recurso de apelación en una falta de participación en el delito, toda vez que en la detención de Mamerto Espinoza Henríquez, su representado no tuvo ninguna participación, lo que habría quedado demostrado en el juicio a través de las declaraciones de testigos, a los cuales el Ministro del Fuero les habría dado pleno valor justamente en sentido contrario, esto es, en cuanto a inculpar a su defendido.

Finalmente interpone la excepción de prescripción de la acción penal en base a lo establecido en los artículos 93 y 94 del Código Penal y la de amnistía en base al Decreto Ley 2191 DE 1978.

Pide a la Corte acoger la apelación, revocar la sentencia y declarar que Ciro Torr  Sáez es absuelto en esta causa.

3.- Que a fojas 713 el abogado Carlos Portales A. por su representado Miguel Krassnoff Martchenko viene en apelar de la sentencia ya individualizada, que condenó a su representado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y al pago de las costas de la causa.

Funda el recurso en que el fallo rechazó la aplicación de la amnistía y de la prescripción, por considerar que eso le está vedado por los Convenios de Ginebra, como también rechazó la alegación de falta de participación de su representado, por no existir antecedentes que permitan acreditar su participación en los hechos investigados; y además rechazó la solicitud planteada en cuanto a calificar el hecho punible como constitutivo del delito descrito en el artículo 148 del Código Penal.

Pide se le conceda el recurso y se eleven los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago, como lo dispone el inciso segundo del artículo 510 del Código de Procedimiento Penal.

4.- Que a fojas 176 el abogado Samuel Correa Meléndez, por don César Manríquez Bravo, interpone **recurso de apelación** en contra de la sentencia ya individualizada, que condenó a su representado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y al pago de las costas de la causa.

Funda el recurso en que a su representado no le ha cabido participación alguna en los hechos que dieron origen a la instrucción de la causa, no reuniéndose en él, ninguna de las circunstancias que para considerarlo autor de delito establece el artículo 15 del Código Penal, apareciendo sólo condenado por meras presunciones, las que no reúnen ninguno de los requisitos que para considerar prueba completa establece el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Pide a la Corte enmiende el fallo y en definitiva absuelva a su representado César Manríquez Bravo de todo cargo, por absoluta falta de participación en los hechos que se le imputan.

5.- Que a fojas 227 rola el informe del Fiscal Judicial señor Daniel José Calvo Flores, que en virtud de los antecedentes que señala, en síntesis sostiene, que en caso de Contreras Sepúlveda, quien no está favorecido por atenuante ni perjudicado por agravante, y en consideración a la extensión del mal producido, la pena puede ser impuesta, en diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales y al pago proporcional de las costas del juicio. En la situación de los encartados Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Manuel Moren Brito, César Manríquez Bravo y Ciro Ernesto Torrè Sáez, quienes están, a su parecer, beneficiados con una sola atenuante, sin que concorra agravante que les perjudique, y en atención asimismo a la extensión del mal producido, sugiere que se les imponga como pena privativa de libertad la de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y la condena proporcional al pago de las costas del juicio.

## **CONSIDERANDO:**

### **I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN.**

**PRIMERO.-** Que en cuanto a la primera causal invocada, la consagrada en el N° 2 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es “No haber sido recibida la causa a prueba o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio”, tal causal

de casación no podrá prosperar, toda vez que no consta en autos que el recurso haya sido preparado, reclamando oportunamente de la falta denunciada, como lo impone la norma del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil.

**SEGUNDO.-** Que en cuanto a la segunda causal, la establecida en el numeral 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es “No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley “, respecto de la cual se afirma que la sentencia impugnada no contendría las consideraciones o motivos en virtud de los cuales se dan por probados los hechos atribuidos a los acusados o los que estos aleguen en los escritos respectivos, para negar su participación o para eximirla o atenuarla.

Esta causal tampoco podrá prosperar, puesto que basta leer los considerandos quinto y siguientes, décimo y siguientes, vigésimo primero y siguientes, trigésimo primero y siguientes y cuadragésimo quinto y siguientes para comprobar que el fallo efectivamente contiene la exposición y análisis de los elementos probatorios que han permitido concluir la existencia del delito, la responsabilidad del recurrente, y las circunstancias modificatorias de la misma, tanto las alegadas como las que le fueron acogidas.

Por lo demás, el eventual vicio alegado, de ser cierto, es susceptible de subsanarse mediante el recurso de apelación que también ha sido interpuesto en esta oportunidad por la parte recurrente.

Por lo razonado precedentemente, disposiciones legales citadas, y visto además lo dispuesto en los artículos 535, 543, 544 del Código de Procedimiento Penal, 766, 769, y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto por el abogado Fernando Rossi Mejías, en representación del condenado Ciro Torrè Sáez, en contra de la sentencia definitiva de fecha seis de octubre de dos mil nueve, escrita a fs.15 y siguientes de este Tomo IV Reconstituido, la que en consecuencia no es nula.

## **II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN.**

**TERCERO.-** Que los elementos de juicio reseñados en el fallo en alzada constituyen probanzas que legalmente apreciadas resultan suficientes para concluir tanto la existencia del delito investigado en la causa como la responsabilidad criminal que en éste cupo a los procesados, tal como se concluye en la sentencia de primer grado, en la cual se cumplen con todos y cada uno de los requisitos que al efecto ordena el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en sus diversos numerales, por lo que no se observa vicio alguno susceptible de ser enmendado por la vía del recurso de apelación, por lo que éste no podrá ser acogido.

**CUARTO.-** Que en cuanto a la prescripción alegada, la Corte comparte el criterio sustentado por el señor Ministro en Visita Extraordinaria en cuanto a que el mismo no procede en la especie por tratarse de un delito permanente cual es el secuestro, y además, por ser un delito de lesa humanidad, delitos imprescriptibles conforme a la doctrina universalmente aceptada.

Sin perjuicio de lo anterior, se comparte igualmente la decisión de considerar a favor de los acusados el beneficio de media prescripción, por las razones que se contienen en el fundamento quincuagésimo sexto del fallo en alzada, disintiéndose en esta parte de la opinión de la Fiscalía Judicial, contenida en el informe de fs. 227 y siguientes.

**QUINTO.-** Que por la razón antes indicada, este tribunal tampoco comparte el parecer de la Fiscalía Judicial en orden a elevar las sanciones que han sido impuestas a los procesados.

**SEXTO.-** Que en consecuencia, apareciendo que la sentencia recurrida se encuentra ajustada al mérito del proceso y ha sido dictada conforme a derecho, y teniendo presente además que las argumentaciones contenidas en los escritos de apelación a los que

se ha hecho referencia en este fallo, no logran convencer a esta Corte como para alterar lo que viene decidido, se procede a confirmarla.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma en lo apelado y se aprueba en lo consultado** la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil nueve escrita a fs.15 y siguientes del Tomo IV reconstituido..

Acordado el rechazo del recurso de casación en la forma y la confirmatoria y aprobatoria en el caso de los recursos de apelación, con el voto en contra del Ministro señor Villarroel Ramírez, quien estuvo por revocar la sentencia de primera instancia, en cuanto en ella se condena a Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, César Manríquez Bravo y Ciro Ernesto Torre Sáez, en calidad de autores del **delito de secuestro calificado** cometido en la persona de Mamerto Eulogio Espinoza Henríquez, **entre el 15 y 19 de septiembre de 1974**, en mérito de las siguientes consideraciones:

1.- que, habiéndose el hecho investigado cometido entre el 15 y 19 de septiembre de 1974, esto es, hace ya treinta y seis años, **la responsabilidad eventual de los encausados se ha extinguido por prescripción y por amnistía;**

2.- que en efecto, y conforme al artículo 94 inciso 1°, del Código Penal, la acción penal prescribe, respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años, término que según el artículo 97 empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito;

3.- que, como ya el disidente ha expresado antes también en una opinión de minoría, las reglas que respecto de la prescripción de la acción penal se han consignado precedentemente no se alteran tratándose del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, que castiga al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de libertad, y al que proporcionare lugar para la ejecución del delito. En efecto, y en lo que aquí estrictamente interesa, el disidente tiene en cuenta:

a) que los verbos rectores del delito de secuestro consisten en encerrar o detener a otro, privándole de su libertad, y también en proporcionar el lugar para la ejecución del delito. Cree el disidente que el Juez de primer grado no ha podido crear un delito de secuestro **“permanente”** denominación que sólo constituye ficción legal que no resulta procedente en el ordenamiento penal. Se le ha denominado así cuando la persona del supuestamente secuestrado aun no aparece a la fecha del juzgamiento y de la sentencia, lo que el disidente cree se opone claramente a la norma prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, según el cual **“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”**.

b) que, en el delito de secuestro, las penas se agravan si el encierro o la detención se prolongare por más de 15 días o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del secuestrado, y, también, si con motivo u ocasión del secuestro se cometiere además el de homicidio;

c) que el encierro y la detención, como hechos de naturaleza material, física y real, han de tener necesariamente su ocurrencia en un momento dado en el tiempo y en un lugar geográfico-físico determinado, y han de ser obra del sujeto activo del delito;

d) que, en consecuencia, la ley no ha descrito como delito el que el Juez de primera instancia ha denominado como secuestro **“permanente”**. No que así piensa el disidente, y aun cuando se califique de tal, es exigencia ineludible del secuestro agravado de personas a las que se refieren las letras a), b), y c) precedentes, que el inculpado como autor del mismo haya tenido no sólo la voluntad o poder y **disposición moral efectiva** para proceder a la detención o encierro, sino también **el poder y la aptitud material o**



**física** posterior para conservar y mantener en el tiempo el encierro y la detención de la persona detenida. Pues bien, todos los hechos y circunstancias constatados en la presente causa han dejado de manifiesto que los inculpados en estos autos -sujetos como a la jurisdicción criminal se han hallado-, no han podido tener esa aptitud moral, física y material necesaria para mantener un secuestro como el que se les atribuye;

e) que, a mayor abundamiento, el artículo 142 bis del Código Penal, agregado por el artículo 3° de la Ley N° 19.241, de 1993, refrenda de varios modos la exigencia propuesta en esta opinión, a saber: cuando se refiere a las condiciones exigidas por los secuestradores para devolver a la víctima; cuando alude a la rebaja en dos grados de la pena aplicable a los secuestradores de la víctima si la devolvieren libre de todo daño y antes de cumplirse las condiciones que motivaron el secuestro; y cuando rebaja en un solo grado la pena asignada al ilícito si la devolución se realiza después de cumplida alguna de las condiciones que determinaron el secuestro, el que según el inciso 3° del artículo 141 pudo ejecutarse para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones. Sigue creyendo el disidente que, si se condenara a los inculpados como autores de un delito de secuestro permanente, en el que se supone que la persona secuestrada todavía vive pero detenido preso privado de libertad de algún otro modo, podría perfectamente darse el caso de que, cumplida la pena, pudiera aparecer la persona que se dice privada de libertad, si hasta ahora no se ha constatado su muerte; y

f) que la detención materia del delito de secuestro perseguido en autos data como ya se dijo de entre el 15 y 19 de septiembre de 1974, esto es, habrían ocurrido al año siguiente del advenimiento del Gobierno de la Junta Militar, habiendo transcurrido ya más de 21 años de extinguida aquella Administración, a la que ha sucedido ya una quinta Administración en el Gobierno Constitucional de la República, lo que excluye fundadamente la hipótesis que los inculpados como autores del delito de secuestro puedan o hayan podido mantener aun por sí y/o por acto o con la cooperación de otros la persona física de la víctima durante todo el tiempo ya a la hora transcurrido, tiempo tan extenso en que dichos inculpados han carecido claramente de todo poder de autoridad para ello, cuánto más si los mismos imputados han estado privados de su libertad personal con motivo de la tramitación de esta causa y otros diversos procesos;

4.- que, por otra parte el Decreto Ley N° 2191, en su artículo 1° concedió amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas, presupuestos que se cumplen cabalmente en la especie, desde que el hecho investigado habría tenido su ocurrencia en el transcurso del año 1974, y desde que ninguno de los cinco sentenciados en este expediente se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de vigencia de dicho Decreto Ley;

5.- Que en efecto, y respecto de la amnistía, el disidente piensa:

a) que, conforme al artículo 93 N° 3 del Código Penal, la amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. Se trata de un perdón que se concede por la ley, no para beneficiar a determinadas personas, sino que alcanza a las consecuencias jurídico-penales de los hechos delictuosos mismos a los que se extiende el texto legal que la contenga;

b) que el carácter objetivo de la amnistía aparece de manifiesto del texto mismo del artículo 1° del D.L. N° 2.191. En efecto, según el artículo 1° del referido D.L., es requisito de la amnistía que las personas que hayan incurrido en los hechos delictuosos a que él se refiere no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas, lo que lleva a concluir que carecería de todo sentido y sería inaplicable el precepto si la amnistía

borrara la pena impuesta a una persona que precisamente no ha debido hallarse sometida a proceso ni menos condenada. Más aún, el propio artículo 2° de este D.L., al conceder excepcionalmente también amnistía a las personas que a la fecha de su vigencia se encontraban condenadas por Tribunales Militares con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, está reconociendo que la norma general en la amnistía es la indicada en el artículo 1°, que se remite incuestionable e indudablemente al perdón concedido por la ley de modo objetivo a los hechos mismos ocurridos durante el período de tiempo a que se refiere su artículo 1°, sin consideración a cuáles serán las personas determinadas a que alcanzará consecuentemente el indicado beneficio;

c) que la amnistía concedida por el D.L. 2.191, concordante con la esencia que según la concepción jurídica universal particulariza a esta institución, aparece inspirada en la tranquilidad general, la paz y el orden de que según dicho texto disfrutaba el país a la época de su promulgación; fue adoptada como un imperativo ético que ordenaba llevar adelante todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen la nación chilena; se la dispuso en procura de iniciativas que consolidaran la reunificación de todos los chilenos, y, finalmente, se la expidió ante la necesidad de una férrea unidad nacional, como se expresa en la exposición de motivos del mismo Decreto Ley;

d) que, por consiguiente, si la finalidad de la amnistía es por excelencia la búsqueda y consolidación de la paz social, aparece racional y conveniente reconocerle su validez plena como motivo o fundamento bastante de extinción de la eventual responsabilidad penal de los querrelados;

e) que, finalmente, en relación al Decreto Ley en referencia, cabe advertir que no ha habido hasta ahora acto legislativo alguno, ni para interpretar su alcance ni para su eventual derogación -como habría sido procedente según los mecanismos previstos en la Constitución-, lo que permite concluir que su vigencia, vigor y validez, no ha merecido reproche legislativo de legitimidad alguno luego de transcurridos ya más de 37 años desde su promulgación; y

6.- que la sentencia de primer grado, por cierto inspirada en la materialización suprema de la justicia, invoca para ese fin los principios del Derecho Internacional. Sin embargo, los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad de tales delitos no excluyen según el disidente los mandatos igualmente superiores contenidos en otros diversos principios también protectores de la vida y dignidad humanas. Entre éstos, el principio de que la justicia debe administrarse con prontitud, principio éste que, también por su valor supremo, debe asociarse a los otros principios de su clase. Y será el Juez quien, de entre todos ellos, elegirá los principios que más se acomoden en equidad y justicia a las circunstancias particulares de cada caso, a las del Estado y a las de la sociedad, como igualmente a las de los sujetos activos y pasivos del presente complejo jurídico-penal. Y si bien el sentenciador de primer grado ha aplicado por elogiosas razones de justicia suprema los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad, cree sin embargo el disidente que, al cabo de 37 años de ocurridos los sucesos, estima más imperativo el elegir los principios que mejor contribuyan a la paz y sosiego progresivo de una sociedad actual tan diversa a aquella existente a la fecha de los hechos, desencadenados en el marco de una transformación constitucional, política y social de tan honda significación en la historia político-constitucional del Estado como lo fue la mutación del Régimen político de Gobierno de 1973.

**Regístrese.**

**Devuélvase conjuntamente con sus tomos.**

**Redacción: Abogado Integrante señor Enrique Pérez y del voto, su autor.**

**N° 3164 -2009.-**

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, conformada por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

### **I.19.5. Carta pública a mis compatriotas**

“Dentro de pocas horas seré detenido para pagar por un delito que no he cometido. Invariablemente he proclamado mi inocencia por las acusaciones que injustamente se han hecho recaer sobre mí. Vuelvo a hacerlo al momento de ser injustamente privado de libertad por diez años.

Nunca conocí al señor Sandoval, no lo detuve, no lo interrogué, no lo torturé, jamás lo secuestre ni le quite la vida. Ni una sola prueba legal demuestra lo contrario.

Los prejuicios, las meras presunciones y las sospechas y, por sobre todo, la aparente necesidad de hacer recaer con escarnio público en solo unas pocas personas las responsabilidades que todos reconocen hoy como institucionales y sociales, explican mi prisión y la de los demás soldados procesados, en circunstancias que solo ayer las mismas instituciones del Estado y la sociedad nos premiaban, condecoraban y aplaudían con aduladora e insincera exageración.

No me llevan las actuales autoridades a la cárcel sino a un verdadero campo de prisioneros políticos. Allí padeceremos encierro humillante un cierto número de Soldados entre los cuales, a la época de los hechos que constituyen la acusación, éramos jóvenes tenientes o subtenientes y otros como últimos eslabones de una larga y compleja cadena de mandos.

Todos los Soldados, salvo unas pocas excepciones, que debimos enfrentar por ello gravísimas consecuencias personales al igual que nuestras inocentes familias, actuamos en los sucesos de 1973 y años inmediatamente posteriores conforme a órdenes, instrucciones, organización, métodos y preparaciones que nos habían sido concedidas e inculcadas por el Estado, sus autoridades políticas nacionales superiores y sus medios. Por sobre ello, actuamos bajo el convencimiento sincero de que el empleo de la fuerza del Estado contra las operaciones de guerra irregular definidas por las políticas de defensa nacional a contar de los años de 1960, constituía de una parte un deber insoslayable y, de otra, un ideal proclamado por las autoridades democráticas del país de aquella época.

Las armas, los instrumentos, los medios, fueron todos puestos en nuestras manos por las autoridades políticas de la Nación, no menos de diez años antes de la conflagración interna de 1973. Por sobre ellos, los objetivos del empleo de la fuerza del Estado, mediante sus Instituciones Armadas, habían sido igualmente definidos con anterioridad y de modo explícito. En los planes anuales del Consejo de la Defensa Nacional, órgano dependiente del Ministerio del ramo, a contar de 1960 por lo menos, se encuentran todos los antecedentes escritos.

El poder político precipitó al país durante la década de 1960, por acciones y omisiones graves, al derrumbe social, moral, cultural e institucional de la Nación, generando una espiral de violencia y odios, imposible de controlar por los integrantes de aquel poder.

El poder político constituido con anterioridad a la conflagración adoptó y dispuso, al Ejército de Chile el asumir, como una de sus misiones permanentes, el empleo de la fuerza del Estado en las operaciones contra la guerra irregular, cuyo teatro de operaciones fue entonces toda América Latina y Chile dentro de ella.

Esta guerra irregular supuso la lucha ideológica exacerbada hasta el extremismo, y el quiebre interno de las democracias en la mayor parte de los países de América. Un sector social, cercano en un momento a la representación del cincuenta por ciento de la población,

decidió recurrir al empleo de las armas y de la violencia para precipitar la definición del convicto en su favor, lo que la ‘democracia burguesa’ no les garantizaba.

El ‘poder popular’ tomó las armas para la conquista del poder total y la suplantación violenta del ‘Estado Burgués’ su orden y sus normas regulares de derecho, con el objeto de instaurar ‘otro Estado’ basado en la filosofía marxista-leninista que tantas catástrofes y penurias ya había producido a una gran parte de la humanidad.

Frente a este cuadro objetivo de una amenaza real, cruenta y de una peligrosidad evidente que podría cernirse sobre nuestra Patria, el Estado de Chile, a través de sus principales autoridades nacionales hizo suyo, bajo sucesivos gobiernos democráticos de los mas diferentes signos políticos, la preparación e instrucción de sus soldados bajo las condiciones definidas como Operaciones contra la Guerra Irregular y Guerra de Guerrillas.

Cientos de los mejores Oficiales, Suboficiales y Clases de nuestras Fuerzas Armadas, fueron capacitados, entrenados y adiestrados por el Estado en tales objetivos y procedimientos en el país y fuera de él, con fondos, autorizaciones y medios fiscales, durante un largo tiempo.

Los planes anuales de empleo de la fuerza militar del Consejo Superior de la Defensa Nacional —CONSUSENA— dependiente de los sucesivos Ministros de Defensa; los ejercicios, juegos de guerra, planificación, equipamiento, compra de armas y, aún por sobre aquello, el adiestramiento de personal especializado, son un testimonio público de la asunción de la responsabilidad nacional de evitar, por todos los medios, que la sociedad chilena sucumbiera ante la subversión, el terrorismo y el horror del sufrimiento humano que se ejemplificaba en las situaciones que vivían diversos pueblos del mundo en los cuales se había ya entronizado la citada cruenta filosofía política.

Hoy y después de haber pasado más de 30 años de la catástrofe nacional y de la recuperación de la libertad y dignidad del pueblo chileno, ningún político ni ente social puede desmentir ni desconocer todo esto, sin experimentar vergüenza y rubor, especialmente cuando observa y guarda un cómplice silencio ante el hecho cierto que su Ejército y sus Fuerzas Armadas, son sometidas al escarnio y a la vejación propia de un revanchismo odioso y vengativo de los reales victimarios y conculcadores de los derechos humanos de toda nuestra Patria.

Así, de esta forma, todos los elementos de la inducción estaban dispuestos para la defensa interna de la Nación, inducción hecha con aplausos y felicitaciones. Para todos nosotros, los Soldados del Ejército de Chile, conforme a nuestro destino, el juramento de ‘Entregar la vida si fuese necesario’ valía y vale por dos o por tres. Porque el empleo o uso de la fuerza del Estado, mediante su participación, supone hasta el día de hoy actividades donde el peligro inminente (aún en los simples entrenamientos permanentes) es el único compañero real para esta clase de hombres. Y no podría ser de otra forma, pues el fin último de la existencia de un ente bélico en cualquier parte del mundo, es prevenir la derrota, evitar ser muerto y para ello, implica la obligación de matar, pero no para asesinar. En este punto deseo ser muy preciso: no pongo en duda hechos reconocidos por personas individuales u oficialmente aceptados por determinadas autoridades; solo que a mí, personal y sencillamente, ninguna de esas situaciones me constan ni jamás tuve conocimiento de ellas, durante mi destinación entre mediados de los años 1974 y fines de 1976, en la Dirección de Inteligencia Nacional.

Ha sucedido como ahora en muchos otros episodios de crisis de la historia de Chile. Siempre han sido los soldados, al fin, quienes pagan la cuenta por toda la sociedad. Existe al respecto una triste tradición que, quizás por vergüenza, siempre se ha escondido.

No hay justicia para los soldados y se permite sobre ellos la venganza del adversario de ayer.

No hay reconocimiento alguno que esperar si se revisa nuestra historia. Ahora, cuando los peligros aparentemente han pasado, es fácil, útil y cómodo olvidar a todos aquellos que, la mayoría ocasional de ayer no solo aplaudía sino incitaba a ser todavía más duros y enérgicos, porque a buena parte del país le parecía poco la 'dictablanda'.

Acostumbrados profesionalmente los soldados a observar el devenir nacional desde la perspectiva del deber, por sobre cualquier consideración personal, partidista o religiosa, constato que en el Chile actual recrudece con apariencias distintas pero una misma sustancia, el enfrentamiento ideológico e intransigente de ayer, que busca de una forma u otra quebrar a nuestra sociedad y hacerse, por uno u otro grupo social, del poder social y político total.

Para ello se necesita sojuzgar ahora ya, a las Fuerzas Armadas, al Poder Judicial y a los intelectuales 'detractores' y mañana a todas las demás instituciones esenciales que se le opongan y que hoy adulan bien para obtener su favor estratégico o para ofrecerles por sumisión un 'perdón' que más tarde, cuando ya no les sean útiles, no cumplirán.

En lo personal, y conforme a mi propia historia y realidad, fui un Soldado más que, convencidamente, se enfrentó a cara descubierta, con mi nombre y grado jerárquico de Teniente, a terroristas confesos criminales, organizados y preparados en los sectores geográficos más disímiles del mundo, mucho antes de la intervención militar en la conducción política del País, para aplicar la subversión, el horror y la violencia en Chile.

Jamás, ni yo ni mis ocasionales subalternos de esa época, supimos de la existencia de algún 'desaparecido', en la comisión del cumplimiento de nuestras misiones específicas, ni mucho menos tuvimos participación en ello. Esto lo saben claramente los propios ayer terroristas (hoy encubiertos por posiciones políticas sociales privilegiadas), mi Institución, mis superiores, mis camaradas, mis subalternos, los Jueces y mis leales y esforzados abogados.

Para los incrédulos y a los que acostumbran a opinar sin conocer la verdadera verdad, los invito a sumergirse en los detalles de los cientos de tomos que componen las diferentes causas en las que me han involucrado y por las cuales me han sometido a múltiples procesos, basados en espurias e ilegítimas declaraciones y contra declaraciones, pese a lo cual, no hay absolutamente ninguna responsabilidad comprobada respecto a algún hecho o acto ilícito motivo de juzgamiento.

No en vano he pasado durante más de 25 años deambulando latamente por diferentes juzgados, para llegar hoy a ser tomado prisionero por 'fundadas presunciones' que solo están en la mente de extraños administradores de la justicia que me acusan de ridículos e inexistentes 'secuestros permanentes' que sencillamente no entiendo, ni comprendo.

Ejemplarizar y detallar sobre estas abiertas prevaricaciones, se transformaría en documentos más voluminosos que aquellos unilaterales informes Rettig o Valech, pero estoy ya dispuesto a completar para colocarlos a disposición del conocimiento de cada uno de ustedes.

Las reales razones de esta persecución están muy alejadas de aquello de lo que públicamente me han pretendido responsabilizar, razones que también son perfectamente conocidas, pero incomprensiblemente silenciadas (salvo proclamadas y reiteradas en las Cortes por mis destacados defensores) por los mismos componentes de las instancias ya mencionadas y, por lo demás, hechas públicas por mi mismo en diferentes oportunidades, tanto ante diversos jueces, como a diferentes medios de Comunicación Social, razón por la cual sería innecesario repetir.

Compatriotas: soy poseedor de un apellido que me ennoblece por mis antepasados que lucharon y ofrendaron sus vidas en otras latitudes por la misma causa que Dios me impuso en mi camino: la libertad y dignidad de los seres humanos.

A mi me ha correspondido hacerlo en este confin del mundo, destino que he enfrentado con la mayor dignidad y respeto pues Chile es la tierra que en días de grave aflicción, inciertos y aciagos para los míos, fue generoso asilo contra la opresión; aquí formé mi familia y viven y vivirán mis descendientes y amigos; aquí se encuentran todos mis antiguos compañeros y camaradas de armas junto a quienes cumplimos la misión que nos había sido regularmente dispuesta; aquí está mi mundo y mi futuro que, como lo fue desde el primer día, yo lo hice uno con el futuro de la Patria de adopción.

Iré junto a varios de mis compañeros Soldados al campo de prisioneros en el que hemos caído producto de una emboscada política, montada hábilmente por los derrotados de ayer, contando con la participación consciente o inconsciente de otros actores que estiman conveniente hoy adoptar actitudes de deshonor.

La nuestra no será jamás una cárcel, sino un campo de prisioneros de guerra, pues categóricamente, no soy un delincuente, ni un asesino ni nada que se le asemeje. Soy un Soldado que lo han transformado en un perseguido político, pero no en un militar chileno derrotado, ni mucho menos en un Cosaco postrado.

Cualquiera sea el lugar en que me encuentre, las banderas íntimas siempre pueden flamear; y, de un modo u otro, todos los Soldados sabemos cual debe ser nuestra actitud, conducta y comportamiento mientras transitoriamente nos encontremos dentro de un campo de prisioneros.

Hoy el destino nos castiga injustamente, a través de manos que no han sabido comprender cabalmente su misión ni sus responsabilidades propias. Pero el destino es esencialmente modificable, todo cambia, y todo es transitorio.

Pronto llegará el día en que Dios, a través del tiempo, nos hará conocer a todos la verdad y la justicia completa.

Ese día no lejano nos encontrará, como hoy y ayer, asistidos con el alto temple y los valores inapreciables del Soldado chileno.

MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO

Brigadier del Ejército de Chile (en condición de retiro)

Miércoles, 16 de febrero de 2005<sup>952</sup>

## **I.20. Caso teniente Armada de Chile Ricardo Riesco Cornejo**

Con fecha 24 de enero de 2011 el ministro de fuero Alejandro Solís Muñoz procesó al teniente Ricardo Riesco Cornejo por presunciones fundadas de su participación, en calidad de autor, en el delito de secuestro previsto en el artículo 141 del Código Penal en la persona de José Alberto Salazar Aguilera, estudiante de Servicio Social de la Universidad de Chile, sede Temuco, de 23 años de edad, militante del MIR, quien fue detenido el 22 de noviembre de 1974 en la calle Victoria de Valparaíso.

Con posterioridad al retiro del juez Solís (por haber cumplido 75 años de edad) asumió el juez Leopoldo Llanos Sagrista, quien con fecha 2 de diciembre de 2013 lo condenó a una pena de presidio de 5 años y 1 día, en circunstancias de que lo único acreditado en el proceso sobre su participación en el supuesto secuestro es que:

1. El entonces teniente Riesco participó a cargo de un operativo para facilitar el contacto de Alberto Salazar Aguilera con otro miembro del MIR que se produciría en calle Álvarez de Viña del Mar entre las calles Agua Santa y Ecuador.

2. El 22 de noviembre de 1974, aproximadamente a las 19 horas, acudió con Salazar y tres personas más a este encuentro donde el detenido intentó la fuga subiéndose a

---

<sup>952</sup> KRASSNOFF Martchenko, Miguel, “Carta pública a mis compatriotas”, revista UNOFAR N° 11, Santiago, 2005, pp. 12-16.

un bus de la locomoción colectiva, donde fue herido a bala por un infante de marina que viajaba en ese bus en calidad de pasajero.

3. Ante esta situación, el teniente Riesco dispuso llamar al Hospital Naval de Valparaíso para solicitar una ambulancia, la cual concurrió y evacuó a Salazar Aguilera a ese hospital, donde fue intervenido quirúrgicamente.

4. Luego de este incidente, el teniente Riesco nunca tuvo otro contacto con Salazar Aguilera.

5. Como consta en el certificado de la Dirección de Recursos Humanos de la Armada acompañado al proceso, el teniente Riesco cumplió trasbordo a la Escuela Naval con fecha 6 de enero de 1975.

6. Una vez que José Alberto Salazar Aguilera se recuperó de la herida en el Hospital Naval de Valparaíso, fue trasladado al Cuartel Silva Palma, donde permaneció hasta el 10 de marzo de 1975, fecha en que se le pierde la pista.

Los hechos ocurrieron de acuerdo con lo indicado en el documento “Téngase Presente”, presentado con fecha 24 de octubre de 2013 en la Corte de Apelaciones de Santiago, que se transcribe a continuación:

**“En lo principal: TENGASE PRESENTE**

**Otrosí: ACOMPAÑA DOCUMENTO**

**SEÑOR MINISTRO EN VISITA**

**CARLOS PORTALES ASTORGA**, por su representado don **RICARDO RIESCO CORNEJO**, en autos Rol de Ingreso N° 2182-1998 “**Episodio José Alberto Salazar Aguilera**”, a US.I. muy respetuosamente digo:

Que, vengo en solicitar se sirva tener presente los siguientes hechos, los cuales constan en autos respecto de mi representado, procesado por el delito de secuestro en la persona de Alberto Salazar Aguilera a contar del 22 de Noviembre de 1974:

1. El Sr. Ricardo Riesco Cornejo, a la fecha indicada en el párrafo precedente era un teniente de la Armada de Chile que tenía veintisiete años y se desempeñaba en el SICAJSI cumpliendo funciones de seguridad interior ordenadas por el Jefe de este organismo.

2. Como consta en el expediente, mi defendido no participó en la detención ni en el interrogatorio de Alberto Salazar Aguilera, el cual, al ser detenido por otras personas, fue conducido al Cuartel Silva Palma.

3. Estando detenido, Alberto Salazar Aguilera declaró que el día 22 de Noviembre de 1974 tenía un contacto programado con otro miembro del MIR en Calle Álvarez de Viña del Mar.

4. Es en este momento, que mi representado es designado a cargo del operativo de conducir a Alberto Salazar Aguilera a la calle Álvarez para facilitar el encuentro de la persona que supuestamente se contactaría con él, siendo acompañado por un equipo de tres personas.

5. Como consta en el expediente, durante este operativo, Alberto Salazar Aguilera intentó la fuga, subiéndose a un bus que circulaba por calle Álvarez, donde recibió un impacto de bala en el abdomen.

6. Ante esta situación, el Sr. Ricardo Riesco Cornejo, a cargo de este operativo, dispuso llamar al Hospital Naval de Valparaíso a fin de requerir una ambulancia para evacuar al herido e intentar salvarlo de esta grave herida.

7. Alberto Salazar Aguilera fue evacuado y conducido al Hospital Naval de Valparaíso por la ambulancia solicitada por mi representado, siendo intervenido en ese

centro asistencial donde permaneció en recuperación hasta el 6 de diciembre de 1974 y luego trasladado al Cuartel Silva Palma donde, de acuerdo al expediente, permaneció hasta el 10 de marzo de 1975, fecha en que se le pierde la pista.

8. Al día siguiente de ocurrido el incidente en calle Álvarez, mi representado llamó al Hospital Naval de Valparaíso para preguntar por el estado de salud de Alberto Salazar Aguilera, informándosele que se encontraba en buenas condiciones de recuperación debido a que el proyectil no había dañado órganos vitales.

9. Durante el mes de diciembre de 1974 el Sr. Ricardo Riesco Cornejo hizo uso de su feriado legal y el día 6 de enero de 1975 se presentó a la Escuela Naval en cumplimiento a la Orden de Transbordo emanada por la Dirección General del Personal de la Armada, permaneciendo en esa repartición hasta el 23 de diciembre de 1976.

En virtud de lo señalado en los párrafos anteriores y de lo indicado en expediente y documento acompañado, se puede confirmar que:

A) El Sr. Ricardo Riesco Cornejo no participó en la detención de Alberto Salazar Aguilera.

B) Ante la gravedad de la herida recibida por Alberto Salazar Aguilera en su intento de fuga, mi representado actuó con diligencia y prontitud para salvar la vida del afectado al adoptar las medidas necesarias para evacuarlo al Hospital Naval de Valparaíso.

C) Mi representado no tuvo ningún contacto posterior con Alberto Salazar Aguilera debido a que hizo uso de su feriado anual en diciembre de 1974 y luego fue transbordado a la Escuela Naval Arturo Prat para desempeñarse como instructor de cadetes desde el 6 de enero de 1975 hasta el 23 de diciembre de 1976. Se acompaña certificado extendido por la Dirección de Recursos Humanos de la Armada que acredita lo anteriormente expuesto.

Alberto Salazar Aguilera permaneció en el Cuartel Silva Palma hasta el 10 de marzo de 1975, fecha en que mi representado integraba la dotación de la Escuela Naval Arturo Prat desde el 6 de enero de ese mismo año.

**POR TANTO:**

**RUEGO A US.I.** tenerlo presente en su oportunidad.

**OTROSI:** Vengo en acompañar Certificado del Jefe del Departamento Beneficios, Retiros y Reservas Navales de la Dirección de Recursos Humanos de la Armada de Chile otorgado con fecha 10 de Julio de 2013, **DRHA ORDINARIO N° 1505-0323-1077**, firmado por el Capitán de Navío Francisco Cavada Cubillos, Jefe del Departamento Beneficios, Retiros y Reservas Navales, que acredita lo anteriormente expuesto”.



## ANEXO J

MANIFIESTO FRENTE AL DESVARÍO<sup>953</sup>

*A todos nos afecta y mucho importa  
que en la vida larga o corta que llevamos  
libres o siervos seamos.*

Verso de Antonio Machado Ruiz  
(adaptación de Jaime Alonso García)

*No hay otra opción: o aplicamos el  
derecho o regresamos a la barbarie.*

Pensamiento de William Thayer Arteaga  
(adaptación de Adolfo Paúl Latorre)

En relación con las causas relativas a la violación de derechos humanos seguidas en contra de militares y carabineros en retiro:

**Teniendo presente:**

Que el anhelo de bien común de una sociedad que asuma la libertad como presupuesto de su existencia, exige que la ley sea justa y que ella se aplique a todos por igual.

Que para comprender el origen de los procesos contra los militares y carabineros por causas de derechos humanos es preciso remontarse a la década 1965-1975 y conocer el contexto social histórico que se vivía en aquellos años.

Que la mayoría de las personas que actualmente tienen menos de cuarenta y cinco años de edad no vivieron en esa época y desconocen o tienen una visión tergiversada de lo ocurrido.

Que para ilustrar con objetividad el referido contexto social histórico es conveniente dejar hablar a los principales actores de esa época.

*NOTA: Fue suprimido lo que sigue a continuación en el texto original del "Manifiesto", pues corresponde a lo mismo que va en el Capítulo 1 de esta publicación.*

**Considerando:**

Que los jueces se resisten a aplicar la ley vigente y a tener en cuenta el contexto en que ocurrieron los hechos y los juzgan a su arbitrio, como si hubieren acaecido en la actualidad, olvidando el entorno de odio político, de violencia, de polarización y de división entre los chilenos, que sirvió de marco a los delitos que se están juzgando; cuando Chile vivió la peor crisis de su historia; cuando se estaba al borde de la guerra civil y de la desintegración nacional; cuando desde el propio gobierno y sus partidarios se validaba la violencia política y la vía armada para alcanzar el poder total y se exacerbaba la lucha de clases.

Que no es justo evaluar con los criterios de hoy delitos que son condenables, pero que se gestaron en un ambiente de odios extremos, que dividieron al país en dos bandos irreconciliables y lo llevaron al borde de la guerra civil. Un peligro de tal magnitud, como

---

<sup>953</sup> Transcripción de un texto del autor elaborado con fecha 19 de diciembre de 2012. Fue difundido por las redes sociales y publicado en el periódico digital *Chile Informa* N° 1187, 20 de diciembre de 2012, y en la revista *UNOFAR* N° 27, primer cuatrimestre 2013, pp. 24-34.

lo previno el Comandante en Jefe del Ejército y a la sazón ministro del Interior, general Carlos Prats, habría significado inmensas pérdidas de vidas humanas, entre medio millón y un millón de personas.

Que la comunidad internacional y las naciones civilizadas hoy aceptan la ejecución de subversivos y terroristas sin forma de juicio lo que se hace, por ejemplo, por militares contra guerrilleros de las FARC en Colombia, desde aviones no tripulados (*drones*) en Afganistán, desde helicópteros en Palestina o como de hecho se procedió a actuar contra el jefe terrorista Osama bin Laden, cuyos restos fueron lanzados al mar.

Que la paz social solo puede alcanzarse mediante la imposición del orden recto, lo que ordinariamente lleva consigo la necesidad de aplicar la fuerza para impedir la acción de quienes subvierten ese orden.

Que dadas la naturaleza del hombre y de la sociedad, no puede haber orden jurídico sin que haya una fuerza de la cual el Estado pueda servirse para imponer el acatamiento de las normas jurídicas. Por ello se presenta simbólicamente a la justicia provista de una espada.

Que la violencia física legítima es muchas veces necesaria para dar eficacia al derecho y para repeler o neutralizar la violencia ilegítima y el crimen.

Que el Estado tiene el monopolio del uso legítimo de la violencia física.

Que la aplicación de la fuerza física no solo es legítima —cuando es aplicada por la autoridad legítima— sino que es justa, cuando es adecuada para lograr mediante ella la restitución del orden exigido por el bien común.

Que por lo anterior las condenas universales de la violencia —“hay que condenar la violencia, venga de donde venga”— son improcedentes y carecen de base moral.

Que la represión de la violencia ilegítima y del terrorismo no puede hacerse solo con buenas palabras. Es imposible hacer entrar en razón a un grupo o a una colectividad decididos a usar la violencia y a provocar un conflicto, gracias a encantamientos, oraciones o propuestas de amistad y de conciliación o a demostraciones de benevolencia.

Que en situaciones excepcionales llega un momento en que únicamente con la fuerza se puede detener la violencia. La violencia ilegítima de personas o grupos solo puede contenerse mediante el uso de la fuerza. El derecho solo es eficaz para controlar la violencia ilegítima en el caso de situaciones ordinarias.

Que el uso de la fuerza legítima del Estado —representada por las Fuerzas Armadas y Carabineros— es, en definitiva, una garantía de seguridad, de orden y de convivencia en libertad.

Que se pretende imponer en la opinión pública una idea falsa acerca del uso legítimo de la fuerza. La *defensa de los derechos humanos* es usada en forma dialéctica para desarmar psicológica y moralmente a quienes, por deber de autoridad, están obligados en justicia a emplear la fuerza para reprimir a quienes no cumplen la ley y subvierten el orden o que ejecutan acciones violentas o atentados de carácter terrorista.

Que, desde el punto de vista moral, hay una diferencia fundamental entre el uso legítimo de la violencia y la violencia ilegítima. Hay una diferencia esencial entre el uso legítimo de la fuerza y una pura agresión.

Que no es posible poner en un plano de igualdad moral a los extremistas y terroristas con los soldados y carabineros, quienes tienen por función defender, resguardar y garantizar la soberanía nacional y el imperio de la ley.

Que a mediados de 1973 Chile vivía una dramática situación de violencia, de disolución social y de anarquía, con la perspectiva de una guerra civil inminente y catastrófica, análoga a los últimos meses de la República Española, antes de julio de 1936.

Que la Corte Suprema, la Cámara de Diputados, agrupaciones políticas, el Comité Permanente del Episcopado e importantes asociaciones gremiales y otros órganos e

instituciones de carácter privado habían denunciado el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República y el peligro que esto significaba para la estabilidad democrática.

Que tal situación llevó a las Fuerzas Armadas y Carabineros, a requerimiento de la gran mayoría ciudadana —de diversas formas y a través de sus representantes en la Cámara de Diputados— y como última reserva organizada de la nación con capacidad gobernante, a ocupar el vacío de autoridad y a asumir la tarea de reorganizar las bases de la vida política, económica y social de la nación.

Que para lograr dicho cometido y reprimir la acción de diversos grupos armados, tanto el día 11 de septiembre de 1973 como durante los meses que le siguieron, fue preciso utilizar la fuerza legítima del Estado, que la nación ha dejado en manos de sus Fuerzas Armadas y Carabineros.

Que en la referida tarea los miembros de las FF.AA. y Carabineros debieron exponer su vida al tener que enfrentarse a personas o grupos armados que actuaban con inusitada violencia. De hecho, resultaron muertos más de doscientos soldados y carabineros, sin considerar los numerosos heridos graves que quedaron con algún grado de incapacidad.

Que las FF.AA. y de Orden se vieron obligadas a intervenir, institucionalmente, para evitar una guerra civil y a fin de impedir que logaran su objetivo quienes, por medio de las armas, pretendían imponer en nuestra patria un régimen totalitario marxista de corte castrista. Y la lógica de las armas implica la lógica de la violencia, de la muerte, del sufrimiento y de eventuales excesos en el uso de la fuerza.

Que es imposible, y hasta ingenuo, creer que una guerra civil larvada o en preparación y a punto de estallar, se pueda contrarrestar sin acciones armadas que permitan anular la fuerza del adversario, las que resultaban inevitables en el contexto de un trastorno de todo orden que no tenía precedentes en la vida de Chile.

Que dados el poder y la clandestinidad de las fuerzas irregulares armadas, las acciones para enfrentarlas difícilmente podrían haber sido indoloras y jurídicamente impecables.

Que en esta cruenta guerra irregular contra grupos subversivos armados, algunos militares y carabineros se excedieron en su tarea de evitar o reprimir los atentados y acciones violentas de extremistas, guerrilleros y terroristas.

Que algunos militares y carabineros actuaron ilegítimamente y fueron culpables de abusos o delitos.

Que tales delitos son de aquellos denominados "de contexto histórico", pues en otra situación no se habrían cometido.

Que a los responsables de esos delitos también hay que ir a buscarlos entre aquellos que preconizaban la lucha armada, que quisieron hacerse del poder total para instaurar en Chile un régimen totalitario de carácter marxista y que provocaron la emergencia que obligó a intervenir a las FF.AA. y Carabineros.

Que en los procesos contra los militares y carabineros se violan abiertamente principios jurídicos esenciales, tales como el de legalidad, el de tipicidad y el de irretroactividad de la ley penal.

Que algunos jueces atropellan brutalmente la legislación vigente y no respetan derechos y garantías que la Constitución Política de la República de Chile asegura a todas las personas.

Que no se respetan instituciones jurídicas fundamentales y no se aplica rectamente la ley, mediante interpretaciones engañosas, torcidas y artificiosas.

Que en la gran mayoría de los casos los presuntos autores de delitos están exentos de responsabilidad penal por hallarse ésta extinguida legalmente, ya sea por amnistía o por prescripción de la acción penal.

Que en la generalidad de los casos las resoluciones judiciales y las sentencias no aplican el derecho preexistente o lo aplican desviadamente y son, por lo tanto, arbitrarias e ilegítimas.

Que en muchos casos los acusados son absolutamente inocentes de los crímenes que se les atribuyen y, en la gran mayoría de ellos, su culpabilidad está muy disminuida o es inexistente, dado el contexto social histórico en el que ocurrieron los hechos.

Que todos los extremistas, guerrilleros y terroristas que cometieron asesinatos a mansalva, sabotajes, atentados con explosivos, secuestros y otro tipo de acciones violentas están en libertad, ya sea porque nunca han sido sometidos a proceso o bien porque han sido beneficiados por la ley de amnistía o por indultos generales o particulares.

Que a los militares y carabineros imputados por supuestos delitos no les han sido aplicadas las leyes que los favorecen o los beneficios que sí les fueron aplicados a los extremistas y terroristas.

Que la ley se debería aplicar de igual manera y sin discriminaciones arbitrarias a todos quienes cometieron delitos: que el trato debería ser igualitario, tanto para los extremistas, guerrilleros y terroristas como para los militares que tuvieron que enfrentarse a ellos y que cometieron delitos en su tarea de evitar o reprimir al terrorismo.

Que la responsabilidad principal del grueso de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la etapa posterior al 11 de septiembre de 1973 corresponde a quienes desataron la situación de guerra civil, más que a aquellos militares y carabineros que cometieron actos reprochables como parte de la difícil tarea de conjurarla.

Que los autores intelectuales y materiales de la violencia y quienes condujeron a la nación a una situación de guerra civil han eludido todas sus responsabilidades y hoy se yerguen en acusadores de quienes impidieron su intentona totalitaria.

Que el sector que estuvo en la génesis de la violencia en nuestro país, que descalificó la democracia y que amenazó con la guerra civil no puede ser el referente de los derechos humanos.

Que los miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile son, en rigor, “agentes del Estado” —como todos los funcionarios públicos, que obran en su nombre—, puesto que son las personas encargadas de hacer efectiva la voluntad del Estado en materias de seguridad y defensa.

Que la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y la Central Nacional de Informaciones (CNI) fueron creadas por ley porque había una amenaza terrorista que combatir y muchos militares y carabineros pasaron por ellas como por una destinación más.

Que poco falta para que todo uniformado que estaba en servicio durante el gobierno militar sea considerado un “violador de derechos humanos” y no tenga derecho a trabajar en la administración pública. Sin embargo, no hay impedimentos para que quienes pertenecieron al Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) —declarado “empresa” por la Contraloría General de la República— u otras organizaciones terroristas puedan ocupar altos cargos públicos.

Que en los juicios contra militares y carabineros se aplican convenios o tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile al momento de ocurrir los supuestos hechos delictivos.

Que los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile forman parte de nuestro derecho interno y deben ser respetados, tales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, en los cuales se establecen pormenorizadamente las garantías judiciales y las normas del debido proceso.

Que no obstante hallarse en vigor en todo el territorio nacional el nuevo sistema procesal penal, de carácter acusatorio, a los militares se les está aplicando el antiguo sistema procesal penal, de naturaleza inquisitiva; un sistema que no respeta las normas del debido proceso, que atenta contra los derechos humanos de los inculpados y que no respeta garantías constitucionales y derechos reconocidos en tratados internacionales que están vigentes en Chile.

Que los tribunales no les aplican a los militares y carabineros la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978); una norma jurídica que está plenamente vigente y que en su momento benefició a 1475 miembros o simpatizantes de la Unidad Popular, tanto de colectividades políticas como de grupos paramilitares, incluso a terroristas que habían cometido gravísimos crímenes.

Que se siguen abriendo causas por supuestos delitos que están absolutamente prescritos, por haberse cumplido más que sobradamente los tiempos exigidos por la ley para la prescripción de la acción penal; casos en los que la ley de procedimiento penal le ordena al juez no dar curso al juicio y decretar el sobreseimiento definitivo.

Que los tribunales no respetan la cosa juzgada y reabren causas o inician nuevos procesos por los mismos hechos sobre los cuales ya había recaído una sentencia o el sobreseimiento definitivo.

Que los jueces tienen la obligación de velar por el cumplimiento de las leyes, de aplicarlas y de interpretarlas rectamente, sin desvíos ni torceduras.

Que los jueces deben resolver los casos aplicando el derecho preexistente, única forma de lograr el imperio de la ley.

Que hay jueces que con la finalidad de condenar a los militares sacrifican su imparcialidad, se someten a los postulados de una determinada ideología, hacen caso omiso de la ley y de los derechos y garantías constitucionales y actúan de acuerdo con lo que ellos consideran “políticamente correcto”. Que esta situación es extremadamente grave, sobre todo cuando se da entre los magistrados de los tribunales superiores de justicia y, muy especialmente, entre los miembros de la Corte Suprema, la que tiene un poder enorme y casi sin contrapeso y se está convirtiendo en un *Leviatán* judicial.

Que a fin de imponer su voluntad hay jueces que fallan, a sabiendas, contra ley expresa y vigente, cometiendo el delito de prevaricación.

Que es despreciable y peligrosa la actitud de aquellos jueces que no aplican el derecho, que es su función suprema, sino que tratan de satisfacer intenciones propias por sobre el mandato explícito de la norma.

Que las sentencias dictadas en disconformidad con el derecho preexistente o que aplican torcidamente la legislación vigente se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos.

Que lo que diferencia a la barbarie de una forma civilizada de convivencia es la vigencia del derecho.

Que cuando las sociedades no respetan el derecho entran a regir la reacción visceral de la venganza, la Ley del Talión o la ley del más fuerte; es decir, regresan a la barbarie.

### **Manifestamos:**

Que a los militares y carabineros se les deben aplicar las leyes vigentes, entre las que se incluyen la prescripción de la acción penal y la ley de amnistía.

Que se deben respetar la cosa juzgada, el principio pro reo y otros que benefician a los inculpados.

Que no se debe atropellar la ley o aplicarla torcidamente, pues así se vulneran la juridicidad y el Estado de Derecho.

Que se debe respetar la presunción de inocencia y no se debe aplicar una indebida presunción de culpabilidad.

Que no se debe someter a los procesados a prisión preventiva sin existir fundamentos que la justifiquen ni necesidad alguna para ello.

Que a los uniformados no se les debe aplicar el sistema procesal penal inquisitivo —que no respeta las garantías del debido proceso—, sino que el acusatorio, que es el que se le aplica a todos los habitantes del país.

Que no se debe alterar la carga de la prueba y que se les deben aceptar a los imputados las pruebas que los exculpan.

Que no se debe tratar de condenar a toda costa y sea como fuere a los militares.

Que las sentencias condenatorias no deben fundarse en pruebas viciadas o impertinentes y dictadas sobre la base de indicios o presunciones que se fundamentan en declaraciones de testigos inhábiles o falsos, o en otras presunciones o en consideraciones meramente subjetivas.

Que deben ser inhabilitados los jueces afectados por causales de implicancia o recusación de carácter familiar, personal, de amistad u otras que hagan presumir enemistad, odio o resentimiento con los imputados, o por haber manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente.

Que no se debe condenar por secuestro sin estar comprobado que el delito se sigue cometiendo o en aquellos casos en que lo único acreditado en el proceso es el hecho de que el imputado detuvo a cierta persona y que luego la entregó ilesa en un centro de detención.

Que en los procesos no deben cometerse aberraciones tales como la de considerar que el "secuestro" se sigue cometiendo desde el año 1973 hasta el día de hoy, incluso por personas que se hallan condenadas y privadas de libertad

Que debe presumirse lo que la razón y el sentido común indican: que una persona desaparecida hace cuatro décadas en circunstancias de grave anormalidad política y social y de la que no se ha vuelto a tener noticias está fallecida y, por lo tanto, no está secuestrada. Que si la persona desaparecida no estuviese fallecida, sino que viviendo en algún lugar de Chile o del extranjero, tampoco estaría secuestrada.

Que a los procesados no se les deben aplicar normas de convenios o tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos.

Que no se debe calificar delitos cometidos por los uniformados como de lesa humanidad, en circunstancias de que los hechos por los que se les acusa no cumplen con los requisitos de ese tipo penal.

Que las normas jurídicas que rigen en Chile en materia de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad son el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la ley 20.357, que solo son aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia en Chile, en el año 2009.

Que al estar tipificados los delitos por los que se acusa a los imputados en nuestro derecho interno, debe ser aplicado éste y no normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*), la costumbre internacional o principios generales de derecho.

Que deben respetarse los principios de legalidad, de tipicidad y de irretroactividad de la ley penal; que son principios esenciales del derecho penal.

Que no se debe calificar como "asociaciones ilícitas" a órganos del Estado creados legalmente para fines de seguridad interior con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 o que existían desde mucho tiempo antes.

Que las detenciones ilegales cometidas por uniformados —que son funcionarios o empleados públicos—, deben ser calificadas como tales y no como secuestro.

Que los jueces no deben dictar autos de procesamiento, autos acusatorios o sentencias sin existir en el proceso prueba alguna que los fundamente.

Que los jueces no deben dictar sentencias fundadas en consideraciones extrajurídicas, en apreciaciones subjetivas o sobre la base de consideraciones políticas.

Que no se debe condenar a personas por el mero hecho de haber estado en el lugar de los hechos, "por responsabilidad del mando" o porque "no pudieron menos que saber desde el alto cargo que ocupaba"; lo que es absurdo desde el punto de vista del derecho penal y, por lo mismo, se trata de situaciones que no están tipificadas en el Código Penal.

Que se les debe conceder a los militares y carabineros privados de libertad los beneficios carcelarios a que tienen derecho.

Que no se debe mantener encarceladas a personas que tienen más de ochenta años de edad, que no tienen control de esfínteres, aquejadas de cáncer u otras enfermedades terminales.

Que la vulneración de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igualdad ante la justicia se ve agravada por el hecho de que la jurisprudencia no es uniforme, puesto que la suerte de los acusados no depende de lo que señala la ley, sino que de la forma torcida en que ésta es interpretada o aplicada por los jueces y de la integración circunstancial de las salas de las cortes de apelaciones y de la sala penal de la Corte Suprema.

Que no se justifican severas penas de privación de libertad y de cumplimiento efectivo de ellas, después de transcurridas cuatro décadas de ocurridos los supuestos hechos delictivos.

Que se debe respetar lo que establece la ley acerca del cumplimiento simultáneo de las condenas.

Que no se debe condenar a personas de setenta o más años de edad a penas privativas de libertad de cinco, diez o más años, ya que ello, en la práctica, significa condenarlos a prisión perpetua.

Que este encarcelamiento hasta la muerte es especialmente inicuo si se considera que se produce por hechos ocurridos hace cuarenta años y que, desde entonces, los afectados han tenido una conducta intachable.

Que los militares y carabineros en situación de retiro no están siendo juzgados con equidad, racionalidad, objetividad y según las normas legales vigentes en Chile, mediante interpretaciones y resoluciones judiciales absolutamente sesgadas, lo que constituye una deslegitimación constante de una institución clave en el Estado de Derecho, como lo es el Poder Judicial, lo que lejos de fortalecerlo produce graves efectos sobre su credibilidad, de costosa y difícil reparación.

Que en aras de la paz social y de la unidad nacional es conveniente terminar con los rencores del pasado y poner fin a la inicua persecución política y judicial contra los militares y carabineros en retiro, lo que más que justicia parece venganza y solo consigue mantener abiertas las heridas y exacerbar el odio entre los chilenos.

Que nuestra historia ha sido falseada con eslóganes, consignas ideológicas y ocultamientos de la verdad y que es preciso dar a conocer, especialmente a los jóvenes, los hechos del pasado tal como ocurrieron en la realidad.

Que debemos agradecer a los militares y carabineros que hayan salvado a Chile de una guerra civil o de caer bajo una tiranía comunista y que constituye una deslealtad renegar del gobierno militar, especialmente por parte de aquellos que formaron parte de ese gobierno o de quienes salvaron su vida y hacienda o que prosperaron gracias a él.

Que los militares y carabineros en retiro también tienen derechos humanos, los que les deben ser respetados.

Que la justicia debe ser ecuánime, cualquiera sea el asunto, para no negarse a si misma. No se trata solo de justicia para los militares y carabineros, sino que para todos, para cualquiera. Eso es Estado de Derecho.

Que no es razonable buscar justicia a toda costa, puesto que en tal caso la justicia suma se convierte en suma iniquidad. La justicia debe estar templada por la prudencia, la clemencia y la caridad.

¡Ya es hora de decir basta al abuso y a la odiosa persecución en contra de los militares y carabineros!

Adolfo Paúl Latorre

Viña del Mar, 19 de diciembre de 2012.



## ANEXO K

**1891-1991. El siglo del proletariado: fuerza, sueño y realidad; revolución, dictadura y redención**

A continuación se transcribe el anexo al prólogo a la primera edición, escrito por don William Thayer Arteaga:

S.S. el papa Pío XI nos legó, en la encíclica *Quadragesimo anno*, una sabia manera de conmemorar los cuarenta años transcurridos desde que León XIII conmoviera al mundo con la encíclica *Rerum novarum* (15 de mayo de 1891). El zamarrón pretendía despertar de su inopia a “unos cuantos hombres opulentos y riquísimos que habían impuesto a la muchedumbre innumerable de proletarios un yugo que difería poco del de los esclavos”. Ambas cartas, la de 1891 y la de 1931 prácticamente fundaron la llamada “doctrina social de la Iglesia”, enriquecida por otros documentos posteriores, ante todo los llamados “aniversarios” por haberse publicado también el 15 de mayo, o con referencia a esa fecha: *Mater et magistra* (Juan XXIII, 1961); *Octogesima adveniens* (Pablo VI, 1971); *Laborem exersens* (Juan Pablo II, 1981), y *Centesimus annus* (también de Juan Pablo II, 1991). En conjunto constituyen la columna vertebral de la enseñanza pontificia sobre la “**redención del proletariado**”, proclamada por Pío XI en 1931, en respuesta a la “**dictadura del proletariado**”, consigna difundida por Lenin junto con la *Tercera Internacional* (Moscú, 1919).

Para el cotejo de estos posibles destinos del proletariado, considero mucho más ilustrativo apuntar a la historia social encerrada en el **siglo 1891-1991** (*Rerum novarum* de León XIII y *Centesimus annus* de Juan Pablo II, coetánea a la extinción de la URSS), que a lo acontecido en las veinticuatro horas que duró el día 11 de septiembre de 1973. Esta fecha importantísima, es partida y llegada de dos procesos históricos que chocaron y que solo un loco desearía revivir. Además, para entender mejor lo que hoy nos ocurre creo conveniente diferenciar la perspectiva civil-empresarial de la visión militar, y preferir la expresión “choque” a las de *golpe, pronunciamiento, revolución o contrarrevolución*, que parecen anticiparse a la conclusión, que no debe anteceder al análisis.

**1. La visión civil**

Veamos primero la inquietud civil-empresarial, manifestada entre 1891 y 1991. Su centro estuvo en la **lucha de clases** y su violento desenlace en la **dictadura del proletariado**, propugnada por Lenin desde 1919. Esta consigna encendió las aspiraciones de millones de asalariados, atizadas por el odio a la minoría de los **ricos explotadores**. Fue una nueva “guerra de cien años”, con momentos sangrientos y pasivos, de rebelión y sumisión, que se extinguió, junto con la URSS, en 1991, sin haberse impuesto en ningún país, ni siquiera en la misma URSS. Un eco deslavado de su fracaso mundial sobrevive o agoniza en Cuba, encarnado en la dictadura de los hermanos Castro. En cambio, como alternativa a la dictadura del proletariado, Pío XI propuso el mensaje de **redención del proletariado**, impulsado desde *Quadragesimo anno* en 1931 y que muestra no pocos logros orientados hacia la reducción o eliminación de la indigna condición de proletario, mejorando su educación, productividad, retribución, capacitación, organización, vestuario, vivienda y cultura. El proletario como individuo era despreciado, pero como masa, como proletariado, era temido, aunque totalmente inepto para ejercer ninguna dictadura. Por lo mismo, jamás logró estructurarse un sistema fundado en la pirámide invertida de millones

de dictadores proletarios oprimiendo, en revancha, a unos cuantos ricos expropiados y derrotados. Lejos de ejercer la dictadura, el proletariado se extinguió paulatinamente, fundiéndose la mayoría en la ahora inmensa clase media trabajadora, refractaria, también, a cualquier de dictadura colectiva como forma de vida,

El odio hacia los propietarios, postulado por Lenin, se debilitaba a medida que los proletarios mismos accedían a la propiedad, la organización y la cultura. Ser dueño de una casa, susceptible de amoblarse y adornarse con dignidad y gusto para sí mismo y la propia familia era y sigue siendo una incoercible tendencia, a la que no escaparon ni siquiera los líderes revolucionarios. Toda persona por su naturaleza busca comunicarse y, ante todo, vivir en la intimidad amorosa de una propiedad privada familiar con SU mujer y SUS hijos. Esa tendencia de la naturaleza familiar y social del ser humano, derrotó el sueño odioso de la dictadura del proletariado en todo el mundo, incluyendo la misma Unión Soviética, que por algo se extinguió en 1991.

Chile, país emblema de un mediano desarrollo, eliminó las diferencias entre obreros y empleados por las leyes 16.455, de 1966; 16.625 de 1967; 16.744, de 1968 y decretos leyes 2200 de 1978 y 3500 de 1980. Con ello desapareció la condición de obrero como categoría laboral y se acrecentó la clase media, constituida generalmente por empleados y profesionales que viven de una renta mensual (sueldo u honorarios), con moderadas opciones, según los casos, de sustentarse, ahorrar, endeudarse o pensionarse. Desde el punto de vista ideológico y laboral, la clase media la formaron empleados públicos y particulares; laicos socialdemócratas (radicales y socialistas no marxistas) o humanistas cristianos (a veces ni muy humanistas ni muy cristianos); pensionados e independientes, transportistas, zapateros, pequeños propietarios o empresarios, sumados a militares, carabineros, periodistas, artistas y trabajadores de otros servicios, que constituyeron el centro siempre indefinido del espectro político. Con todo, nos parece advertir un esfuerzo cultural, a la larga compartido y exitoso, para combatir los excesos de opulencia y miseria como forma de vida. Sería un renacer de la patria de todos que asomó en las luchas por la independencia de España.

El humanismo cristiano era un ideal que predicaban, a fines de los años treinta, algunos ilustrados católicos sociales nacidos en el cambio de siglo, seguidores de las Semanas Sociales de Francia y de precursores del socialcristianismo como Juan Enrique Concha Subercasseaux, los jesuitas Fernando Vives y Jorge Fernández Pradel (organizador del Círculo Los Lunes) y Jaime Larraín García Moreno, presidente de La Liga Social, también inspirada por Vives. La Universidad Católica de Chile, fundada en 1887, acogió y formó profesionalmente a destacados jóvenes católicos, nacidos cerca del cambio de siglo: Eduardo Cruz Coke, Hernán Alessandri, Juan Gómez Millas, Pedro Lira Urquieta, Alberto Hurtado Cruchaga, Héctor Escribar Mandiola y muchos más que debían continuar sus estudios en la ya casi centenaria Universidad de Chile, o que sencillamente la prefirieron por motivos académicos o familiares. Todos, unidos a los de la UC, fundaron hacia 1915 la ANEC, Asociación Nacional de Estudiantes Cristianos, competidora de la más antigua FECH, comandada por Santiago Labarca, al que seguían veinteañeros de fuerte espíritu laico, no pocas veces anticlerical o masón.

La generación siguiente, nacida más cerca de 1910, la lideraban Leighton, Bowen, Garretón, Frei, Silva Bascuñán, Palma, Delpiano, Covarrubias, Lorenzo de la Maza, Rafael Agustín Gumucio (hijo de don Rafael Luis, el prócer conservador) y varios más. Fue

conocida como *la generación de Frei Montalva*, porque él alcanzó la Presidencia de Chile y fue, sin duda, la figura pública más destacada entre sus coetáneos.

Las mujeres, que sólo excepcionalmente seguían estudios universitarios en los albores del siglo XX, habían organizado en 1921, la poderosa AJCF (Asociación de la Juventud Católica Femenina), presidida por Teresita Ossandón Guzmán, campeona sudamericana de tenis. Pero su principal protagonismo vino después. En los años del Concilio Vaticano II (1963-1965) la democracia cristiana chilena, con Frei Montalva como Presidente de la República, tuvo a las mujeres como soporte principal de su electorado, que le permitieron el triunfo más espectacular conocido en la historia de los partidos políticos chilenos: mayoría absoluta en diputados; triunfo holgado de todos sus candidatos en el Senado y Presidente de Chile con mayoría absoluta de votos, apoyado en un gabinete 100% freista (90% demócrata-cristianos). Por si algo faltara, Jacques Maritain, el mentor ideológico del humanismo cristiano, fue designado por Charles De Gaulle embajador de Francia en el Vaticano e invitado especial del papa Pablo VI para hablar, como laico, en la asamblea de clausura del Concilio Vaticano.

Pero eso no fue todo el éxito del humanismo cristiano. Uno de los jóvenes católicos, ya nombrado entre los nacidos en el cambio de siglo, Alberto Hurtado Cruchaga, profesó como religioso jesuita y luego de una vida ejemplar de educación a la juventud y servicio a los pobres y a los trabajadores, falleció en olor de santidad el 18 de agosto de 1952. Primer sacerdote chileno canonizado, fue elevado a los altares como santo de la Iglesia universal el 23 de octubre de 2005.

Y hablando nuevamente de mujeres, Juanita Fernández Solar, una jovencita de la edad del padre Hurtado, pero fallecida 30 años antes, fue también canonizada, luego que el gran pontífice Juan Pablo II, la beatificara durante su viaje a Chile en 1987.

Con todo, el triunfo histórico y arrollador de la DC en 1964-1965, fue seguido un lustro después por el peor de los desastres políticos de nuestro humanismo cristiano. En 1970, en la contienda por la Presidencia de Chile triunfó el doctor Salvador Allende, connotado político marxista leninista. Su programa de gobierno buscaba formalmente hacer de Chile un país satélite de la URSS, como Cuba, Bulgaria, Hungría, Checoslovaquia o la República Democrática Alemana. Ante ese panorama, la DC no halló otra opción que apoyar la elección de Allende en el Congreso Pleno a cambio de un Estatuto Garantías, que el Gobierno no cumplió. Además, la derecha y el centro político quedaron desarmados por la decisión del PDC de no aceptar ninguna forma de entendimiento con ese sector. De esa manera los políticos civiles de centro derecha quedaron sin opción de gobierno, aunque los diputados demócrata-cristianos, alentados por Frei y Aylwin, concurrieron al acuerdo de la H. Cámara de 22 de agosto de 1973, que pidió formalmente la intervención de las FF.AA y de Orden a fin de impedir que el país se incorporara, como un “hermano menor, al imperio soviético, que gobernaba con mano de hierro Leonid Brezhnev, cuyo apellido se hizo particularmente famoso por la llamada “*doctrina Brezhnev*”. Según ella, “Triunfante una revolución marxista leninista en un país, éste debía entenderse irreversiblemente liberado del yugo capitalista y la URSS y sus aliados podrían usar la *fuerza militar* para hacer cumplir su objetivo. En esos momentos la URSS era una de las dos superpotencias del mundo y Cuba, su aliada, disponía de la fuerza militar más poderosa de América con exclusión de los Estados Unidos.

Las FF.AA. y de Orden chilenas tomaron nota, frunció el ceño y respondieron el 11 de septiembre de ese mismo año 1973.

## 2. La visión militar

En este escenario se desenvolvía la civilidad hace 40 años, cuando la H. Cámara de Diputados llamó a los militares para resolver lo que los partidos políticos no podían solucionar. Así llegamos hoy al *Quadragesimo anno* desde el 11 de septiembre de 1973. **Veamos, el escenario militar.**

Desde luego en este 2013, no solo es imposible, sino inimaginable para tirios y troyanos, para civiles y militares, concebir un “choque” como el de 1973. Lo que galvanizó la unidad nacional tras el movimiento militar de esa fecha fue la resistencia del país entero a entregar su soberanía a una superpotencia extranjera y totalitaria, como la URSS. Pero ésta se extinguió sin herederos en 1991: hace más de 20 años. Curiosamente, en septiembre de 1973 coincidieron el afán dominador de la URSS con el querer esclavizante del Gobierno chileno, que, conducido por el marxismo leninismo, buscaba hacer de Chile un país sometido, como Cuba y otros Estados, a la condición de satélites, del imperio soviético.

Más todavía. No se trataba de un **acto criminal de traición** a la soberanía e independencia de Chile cometido por unos cuantos antisociales, sino del propósito del Presidente de Chile, en obediencia a su programa de gobierno, que postulaba hacer de Chile un país dependiente de la URSS. El propósito de la Unidad Popular no provenía de un interés ruin y miserable: vender Chile a la URSS, sino de algo mucho más delicado: la convicción del gobierno de Allende y del imperio que dominaba un tercio de la población del planeta, en el sentido de que la única manera eficaz de imponer el paraíso socialista en el mundo era aceptar la conducción de esa revolución mundial por la URSS, la superpotencia mundial, a la cual, hoy lo sabemos, **le quedaban sólo 18 años de vida**, puesto que se extinguió en 1991.

Cabe preguntarse: ¿Cuál habría sido el destino de Chile si la revolución de la Unidad Popular hubiese triunfado en 1973 y 1991 nos hubiere sorprendido como satélite de una superpotencia extinta, humillada y fracasada? Nadie puede saberlo. Pero Chile lo presintió como algo letal y las FF.AA. y de Orden, que existían y existen ante todo para defender la soberanía de Chile, lo vieron con claridad meridiana. Antes las cosas pudieron discutirse, pero hoy todo es mucho más claro, a pesar de sombras y opacidades; crímenes infames voceados y callados; o sacrificios sublimes conocidos y secretos. La mejor receta que, a lo menos, yo he conocido, la expresó maravillosamente Benedicto XVI en una Carta que no me canso de releer: *Caritas in veritate* (amor en la verdad). Siempre el amor y siempre la verdad. Jamás el odio, jamás la falsedad. Nunca la verdad sin amor. Nunca el amor sin verdad. Los dos juntos. Ese sí que es el perfecto empate, porque remeda, hasta donde podemos vislumbrarla, la intimidad de la Gracia de Dios. Se lo advirtió Jesús a la Samaritana en uno de los diálogos más conmovedores que se han escrito: *¡Ah, si conocieras el Don de Dios!*

William Thayer Arteaga  
Santiago, 25 de septiembre de 2013

## ANEXO L

### Cierre del penal Cordillera

Con motivo de la decisión del presidente Sebastián Piñera Echenique de cerrar el “Centro de Cumplimiento Penitenciario Cordillera”,<sup>954</sup> fueron interpuestos tres recursos de protección.<sup>955</sup> Considerando que a uno de ellos no se le había dado lugar y el ambiente extremadamente politizado que se vivía durante la época en que se cumplieron cuarenta años desde el pronunciamiento militar de 1973, la recurrente del recurso Ingreso N° 118.094-2013 se desistió de él. A continuación se transcribe el escrito correspondiente al precitado desistimiento.

«**Secretaría Criminal**  
**Ingreso N° 118094-2013**  
**Relator: Sr. Daniel Juricic**

.....

**EN LO PRINCIPAL:** Desistimiento; **OTROSI:** Acompaña documentos.

I .Corte

*SAMUEL CORREA MELENDEZ*, Abogado, por la recurrente doña GEORGINA VICTORIA LANGER VON FÜRSTENBERG, en representación de su cónyuge don CESAR MANRIQUEZ BRAVO, en Recurso de Protección, Ingreso N° 118.094-2013, a U.S.I. digo:

Que por expresas instrucciones de mi representada, vengo en desistirme del presente Recurso de Protección, deducido con fecha 27 de Septiembre de 2013, a raíz del cierre del Penal “Cordillera”, y el traslado de los internos al Penal de “Punta Peuco”, hecho absolutamente arbitrario e ilegal, ya que con infracción al Art. 50 de la Ley 19.880, hubo sencillamente una simple actuación de hecho, sin ninguna formalidad de parte del recurrido el Sr. Sebastián Piñera Echenique, ciudadano que ostenta el cargo de Presidente de la República, y que recién el día 2 de Octubre de 2013 mediante la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N° 644, se ha dado marco legal a la situación descrita.

Lo anterior teniendo en consideración además que el *ambiente politizado del juicio* afecta gravemente los esfuerzos de la parte recurrente en orden a demostrar la antijuridicidad manifiesta de las actuaciones del Presidente de la República, quien las materializó sin haber dictado el acto jurídico administrativo previo, incurriendo así en una “*vía de hecho*”; y, además, vulnerando el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el derecho humanitario de personas octogenarias que, por padecer diversas enfermedades graves, deberían estar bajo el cuidado de sus familiares y no en un recinto carcelario, como lo exige dicho derecho y el *ethos* de nuestra civilización.

---

<sup>954</sup> Creado por Decreto 956 del Ministerio de Justicia, publicado el 25 de noviembre de 2004.

<sup>955</sup> Números de ingreso 116.960-2013, 118.094-2013 y 118.130-2013 (presentados los días 27, 28 y 29 de septiembre, respectivamente).

### 1.- Politización del ambiente del juicio y vulneración de la independencia del Poder Judicial, del derecho de defensa y del debido proceso

Aparte del derecho a la vida, el derecho al debido proceso es el más importante de los derechos humanos. Dentro de los elementos de este derecho se halla el “ambiente del juicio”. Así, en el derecho norteamericano, se entiende que “*si un juicio está dominado por una turba, que se inmiscuya en los procesos deliberados del derecho, se viola el requisito del proceso debido a lo prescrito por las Enmiendas Quinta y Decimocuarta “Moore vs. Dempsey”. Se denegó un juicio justo en un Tribunal de Arkansas cuando resultaron probados los siguientes hechos: los reos acusados de asesinato fueron objetos de inflamatorios artículos en los periódicos; una turba intentó irrumpir en la cárcel y lincharlos, aunque se restableció el orden mediante promesa de los funcionarios de que “se cumpliría la ley”; los testigos fueron golpeados y torturados; la sala de justicia se atestó de una multitud hostil; el abogado defensor se nombró el mismo día del juicio, y no “se aventuró a dar ciertos pasos que estaban a su disposición; el juicio duró sólo 45 minutos y el jurado emitió el veredicto de culpabilidad en cinco minutos”* (Gray L. Dorsey y John E. Dunsford, *La libertad constitucional y el derecho*, Editorial Limusa-Wiley, S.A., México, 1967, p. 52). En estas condiciones no era posible un juicio en el verdadero sentido de la palabra y se les negó a los acusados el debido proceso de ley. Todos deben estar en un pie de igualdad ante el Tribunal de justicia en cualquier Corte de los Estados Unidos.

En la especie, se afectó el “ambiente del juicio” cuando la medida adoptada por esa autoridad fue respaldada por todos los candidatos a la Presidencia de la República, llegando algunos a señalar que irían aún más lejos, pues, en un eventual gobierno, cerrarían también “*Punta Peuco*” (Parisi, Franco). Al respecto, Michelle Bachelet señaló: “*Creo que efectivamente ya no se justifica*”. Por su parte, Evelyn Matthei criticó duramente estos privilegios: “*Hemos visto todos con shock cómo hacen asados en algunos penales, mientras en otros la gente no cabe. Una cárcel es una cárcel, debieran tener todas las mismas normas, los mismos estándares*”, apuntó (Infobae, 27 septiembre 2013). Gracias a esa medida las encuestas aumentaron los niveles de popularidad del Primer Mandatario. Sin embargo, ninguno de los mencionados candidatos a la Presidencia, antes de emitir juicio favorable a la medida adoptada por el Presidente de la República, tuvo el cuidado de revisar la legalidad de las actuaciones de esa autoridad. De esta forma, toda la clase política chilena, representada por dichos candidatos, siguiendo lo políticamente correcto, respaldó lo obrado por el Presidente de la República, independientemente de si era legal o ilegal. Mi representado ha quedado frente al recurrido, con estos apoyos, en una clara situación de desventaja, ya que, se quiera o no, las opiniones de los políticos pesan, atemorizan y contaminan. Más cuando no se trata de una opinión aislada. Con estas impertinentes declaraciones se afectó, en este caso, irreparablemente el principio de la independencia del Poder Judicial, el derecho de defensa y la igualdad ante los Tribunales, elementos fundamentales de un debido proceso.

### 2.- Vía de hecho

Las actuaciones del Presidente de la República violan el mandato establecido en el artículo 50° de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Artículo 50. Título. La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirve de fundamento jurídico*”. Por consiguiente, “*las actuaciones materiales de ejecución deben estar legitimadas en un acto de cobertura que les sirva de fundamento jurídico*” (título). Según un destacado autor español, la vía de hecho se presenta “*cuando la actividad ejecutoria administrativa no se legitima en un acto administrativo previo, al no haberse dictado o al haber dejado de*

*existir (por haberse anulado o revocado); o, igualmente si el acto incurre en tan grave defecto que carece de toda fuerza legitimadora, o, si, existiendo acto, la ejecución material no guarda conexión con su supuesto de hecho o es desproporcionada con los fines que se propone. En este contexto, se plantea, asimismo, si en el Derecho español existe vía de hecho en el caso en que, con posterioridad al título de la ejecución (el acto administrativo), no se realizan los actos conminatorios previos a la ejecución, que la doctrina considera requisito sine qua non para ésta. Por otra parte, dan lugar a vías de hecho las actuaciones ejecutorias realizadas sin previo procedimiento o sin observar las reglas de competencia; de este modo, los presupuestos que dan lugar a una vía de hecho se corresponden con los requisitos de nulidad absoluta del acto administrativo”* (Santiago González-Varas Ibáñez, *La vía de hecho administrativa*, Tecnos, 1994, ps. 23-25). Pues bien, acontece que el traslado del cónyuge de la recurrente a Punta Peuco se materializó antes que se publicara en el Diario Oficial el decreto del Presidente de la República que dispuso el cierre del Penal Cordillera. En efecto, mientras el mencionado traslado se efectuó el 28 de septiembre 2013, el decreto presidencial se publicó recién el 2 de octubre de 2013. Por consiguiente, la actuación material del Presidente de la República se verificó sin contar con el título correspondiente, como lo exige el citado precepto, incurriendo en una “*vía de hecho*”; vale decir, en una actuación contraria a la ley. Nos parece grave que, además, ciudadanos que aspiran a ocupar el sillón presidencial compartan una decisión adoptada al margen del principio de juridicidad.

Tan flagrante es la violación al Art. 50 de la Ley 19.880, que el recurrido o sus asesores debieron dictar el Decreto 644 que sin duda no se había dictado, el día 26 de Septiembre de 2013, ni el 27, ni el 28 de Septiembre, día del traslado de los internos al Penal de “Punta Peuco”, aún cuando el texto señale día 26, debiendo tenerse en consideración que entre los fundamentos de ese Decreto, se señala un oficio de Gendarmería de Chile, cuya fecha no se indica, sólo el año 2013.

### 3.- Vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica

Desde que la Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble extensión física y moral, siendo el soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, teniendo un carácter absoluto y estando entre aquéllos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la de la muerte y la tortura, la libertad condicional anticipada por padecimiento de una enfermedad muy grave resulta del todo procedente. Ello porque “la puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable se justifica por el hecho cierto de que su permanencia en prisión puede suponer un riesgo cierto para su salud, vida e integridad física; así como que no se exige la existencia de un peligro inminente o inmediato para la vida del penado y que la excarcelación no es sinónimo de garantía de sanidad de un mal incurable diagnosticado, pero sí, al menos, puede permitir una mejoría relativa, una evolución más lenta, con una mayor calidad de vida, no sólo por el tratamiento médico que pueda seguir en libertad, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente por la psicossomática del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida”.

Hago notar que el cónyuge de mi representada don César Manríquez Bravo, que tiene un daño orgánico cerebral irreversible (DOC), con el cambio de penal sufrió un agravamiento en su extravío temporo-espacial. En realidad, él no tiene idea de que está cumpliendo condena en un recinto penal. Sin duda, este cambio lo ha afectado en su salud. Sin embargo, no existe ninguna evaluación médica previa que previniera los efectos

adversos que dicho acto de traslado produciría en mi representado. Esto demuestra la total improvisación con la que se adoptó el traslado, sin el menor cuidado por la vida e integridad física y espiritual del cónyuge de mi representada. Fue trasladado como cosa, no como persona. Mal futuro nos espera cuando quienes pretenden ser los guías de Chile respaldan, sin mayor reflexión, estas violaciones al derecho humanitario. Bien harían en tomar nota de lo que dice el artículo 4° del Capítulo II de la Constitución de 1818, De los deberes del hombre social: “Artículo 4°. Está obligado a dirigir sus acciones respecto de los demás hombres, por aquel principio moral: *No hagas a otro lo que no quieres hagan contigo*”.

#### 4.- Vulneración del derecho humanitario

La medida adoptada por el Presidente de la República atenta en contra del derecho penal humanitario que, sin duda, es parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, como lo pasamos a demostrar. Don CÉSAR MANRÍQUEZ BRAVO, no puede deambular, de penal en penal, cuando está aquejado de una enfermedad grave e incurable y tiene más de 83 años.

- Según la historia de Ley N° 18.887, el artículo 687 del Código de Procedimiento Penal, obedece a los siguientes fines y objetivos:

a) Informe Ministra de Justicia doña Mónica Madariaga. A Presidente de la República  
“VI.- Humanización del juicio penal.

“Un régimen especial para ancianos, mujeres embarazadas y lactantes, y enfermos, en el sistema de la coacción personal” (Historia de la Ley N° 18.887, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 190).

b) Informe Universidad de Valparaíso

Estas normas “contienen aspectos humanitarios que no estaban en los códigos procesales de antaño” (Historia de la Ley N° 18.887, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 1097)

c) Informe Segunda Comisión Legislativa

“En cuanto a los delinquentes enajenados, se dan reglas diversas según la enajenación aparezca durante el proceso o después de dictada sentencia” (Historia de la Ley N° 18.887, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 1397).

“En caso que la enfermedad sobreviniere después de la sentencia definitiva, si es incurable no se cumple, y si no lo es, se produce la suspensión de su cumplimiento” (Historia de la Ley N° 18.887, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 1398).

Por consiguiente, este beneficio es un derecho subjetivo del condenado, una vez que cumple con los requisitos previstos en el artículo 687 del Código de Procedimiento Penal. No es una gracia o una discrecionalidad judicial. Se trata de una potestad reglada.

Este beneficio se fundamenta en razones humanitarias en el caso de personas de avanzada edad y de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

En estos casos, por sobre todo, prima el derecho a la vida y a la integridad física y moral.

De este modo la ley incorpora a nuestro sistema el principio de humanidad de las personas, que encuentra su justificación en la prohibición constitucional de aplicar penas inhumanas o degradantes y en el valor de la dignidad humana, que es fundamento del orden político y de la paz social.

-El principio de respeto a la dignidad humana surge de la consideración de la persona, de toda persona al margen de sus actos, como un fin en sí mismo: el individuo no puede ser utilizado como un medio, no puede ser reducido a objeto, ha de ser protegido jurídicamente frente a todo intento de cosificación. De ahí que se considere que ciertas



penas son intolerables, porque degradan a la persona al infligirle un grave dolor y sufrimiento físico y psíquico, y se hable de indignidad.

La finalidad de la ley es evitar el internamiento en establecimientos penitenciarios de enfermos muy graves con padecimientos incurables cuando exista peligro patente para la vida, al entender que puede ser una forma de ejecución de la pena privativa de la libertad contraria a la dignidad intrínseca de la persona humana. La ley asume que la estancia en un establecimiento penitenciario supone un sufrimiento añadido a la propia pena, planteando un riesgo para su vida y salud. La Convención Europea de Derechos Humanos proscribe, asimismo, las penas y tratos inhumanos en su artículo 3, señalando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la salud del condenado debe tenerse en cuenta al decidir las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, ya que el internamiento puede resultar incompatible con una grave enfermedad siempre que se someta a la persona a un peligro y sufrimiento que exceda en intensidad al nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión (caso Mouisel contra Francia, 14.11.2002; la Corte concluyó que el Estado había violado el Convenio al mantener en prisión durante dos años a un enfermo de leucemia que estaba recibiendo tratamiento de quimioterapia, lo que significó un trato degradante e inhumano).

Porque el tratamiento de una dolencia muy grave e incurable que represente un peligro patente para la vida en ambiente carcelario incide negativamente en la patología, “por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional” (STC español 498/1996, en un caso de libertad condicional que fue desautorizada por el órgano jurisdiccional, una enfermedad coronaria grave e incurable, en que el Tribunal amparó al condenado y le reconoció su derecho a la vida y a la integridad física). Es más, seguimos leyendo la sentencia, “*la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento médico, que también podría recibir en cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente*”.

- Y es que el principio de humanidad que incorpora la ley N° 18.887 tiene carácter incondicionado, no pudiendo depender de la gravedad de las conductas sancionadas, ni de la entidad de los daños causados por el delito, ni de los fines que se persiguen con la imposición de la pena (confirmación de la ley, intimidación de posibles delincuentes, resocialización e intimidación del condenado). En caso de peligro patente para la vida del penado, la ley prescinde de la consideración sobre el delito, hace abstracción de tales datos, dado el carácter absoluto del derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 19 N° 1 de la C.P.R.). Prevalece el respeto a la dignidad de la persona humana en la última fase de la vida.

- Por su parte, el artículo 5° del Pacto de San José de Costa Rica, establece en sus numerales 1 y 2, que “*toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*” y que “*nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”.

- La Constitución Política de la República garantiza en el artículo 19° N° 1 —evidenciando superior jerarquía respecto de los demás derechos— el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, prohibiendo la aplicación de todo apremio ilegítimo.

Producto del **derecho humanitario**, el **derecho penal español** establece que los sentenciados **que hubieran cumplido la edad de 70 años**, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido

las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional. **La regla general es que alguien de más de 70 años no esté en prisión.**

Don César Manríquez Bravo, además de tener un daño orgánico cerebral irreversible, tiene más de 83 años, motivo por el cual está siendo doblemente afectado en sus derechos.

##### 5.- *Vulneración del contexto histórico que rodeó la creación de los penales Punta Peuco y Cordillera*

Como es sabido, estos centros de reclusión fueron establecidos por los Presidentes Frei y Lagos. Según Soledad Ubilla, en “Construcción de una cárcel especial para militares: lecciones y desafíos de gobernabilidad en la transición democrática chilena” (agosto 1996), el 5 de enero de 1995, en lo que pudo constituir uno de los mayores conflictos internos de la Concertación, el gobierno anunció la construcción de un penal destinado al cumplimiento de las condenas de cárcel de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden, así como de otras personas con fuero. El ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos (Partido Socialista-Partido por la Democracia), se negó a firmar el decreto correspondiente y presentó su renuncia al Presidente en una carta en la que planteaba reparos administrativos y éticos. Tras un acelerado proceso de negociación, el gobierno presentó un proyecto de ley firmado por el Presidente, por Lagos y por los ministros de Justicia y Defensa: todo ello en menos de 24 horas. El impasse fue ampliamente cubierto por los medios de comunicación de la época y acabó con la tranquilidad habitual del inicio del verano. Para la prensa escrita, el tema de la cárcel especial para militares surge en mayo de 1993 como parte de las peticiones de las FF.AA. tras el “boinazo”. Según el Ejército, ello fue una reacción frente al clima de “hostigamiento” que suponía una serie de denuncias periodísticas sobre supuestas malversaciones y estafas cometidas por personas ligadas a la Institución. Los militares presentaron varias demandas, las que pronto se hicieron públicas. Entre peticiones tan polémicas como el sobreseimiento de los casos de violación a los derechos humanos que los involucraban, la propuesta de una cárcel especial para quienes resultaran sentenciados pasó casi inadvertida. El Ejército informó –aunque el gobierno no confirmó– que entonces el general Ballerino había firmado un acuerdo con Enrique Correa (Partido Socialista), ministro Secretario General de Gobierno, para construir una cárcel sólo para uniformados y administrada por ellos junto a Gendarmería y el Ministerio de Justicia. La única información oficial sobre el tema aparece en un listado de asuntos pendientes que el general Augusto Pinochet entregó al Presidente Patricio Aylwin cuando éste regresó de la gira que realizaba al producirse el boinazo; allí Pinochet planteaba que una cárcel para militares fuese administrada por militares. La idea no prosperó en el Ejecutivo, el general Ballerino pasó a retiro y el proyecto se congeló. En el nuevo Gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle el asunto fue retomado en una reunión interministerial donde Ricardo Lagos expresó su disconformidad con el propósito de construir dicha cárcel, pues ello significaría un nuevo privilegio para los militares. La necesidad del recinto penal se precipitó con la condena de un militar involucrado en el caso “quemados”, y con la búsqueda de condiciones que facilitaran la decisión de la Corte Suprema frente al caso del asesinato de ex canciller del gobierno de la Unidad Popular en Washington D.C., Orlando Letelier. La Ministra de Justicia, Soledad Alvear, instó al equipo político (en especial al ministro de Interior) a buscar una solución al problema. En julio de 1994 el Ministerio de Justicia reinicia el estudio de una cárcel especial. En octubre llega el proyecto al Ministerio de Obras Públicas para su evaluación técnica. Después, y ante la insistencia del equipo político sobre su conocimiento del proyecto, Ricardo Lagos diría: “llegan decenas de proyectos que yo personalmente no siempre reviso”. El 29 de

diciembre lo llamó el Ministro del Interior para informarle oficialmente del asunto, incluida la aprobación de los partidos de la Concertación. Lagos se comunicó con los presidentes del Partido Socialista (PS) y el Partido por la Democracia (PPD) para verificar de qué acuerdo se trataba: ambos, por separado, dijeron que no tenían idea de nada, que nadie les había consultado y que concordaban con su postura de rechazo. Tras esta respuesta Lagos viajó tranquilo a la asunción del mando del nuevo Presidente de Brasil. Allí no tocó el tema con el Presidente Frei. Aparentemente todo se paralizó hasta el 5 de enero de 1995, cuando Lagos fue “sorprendido” por la llamada del ministro del Interior, Carlos Figueroa, para informarle que ya los partidos de gobierno habían consentido la fórmula que él rechazaba, por lo que debía firmar el decreto de inmediato para anunciarlo ese mismo día. Ricardo Lagos – cuya mayor preocupación era la falta de claridad de los partidos respecto del procedimiento sugerido por el ministro del Interior- no fue citado a la reunión en que éste, el ministro Secretario General de la Presidencia y la Ministra de Justicia discutieron la iniciativa con los presidentes de los partidos de la Concertación, a quienes se dijo que este proyecto correspondía a una de las solicitudes del “boinazo” que venía siendo estudiada por Justicia y Defensa. La proposición encontró eco en los dirigentes políticos. También implicaba una señal para la Corte Suprema: si condenaba a los autores intelectuales del asesinato de Letelier, existía una solución acordada con las FF.AA. para proceder a su encarcelamiento. Por el alto número de procesos por violaciones a derechos humanos, gran cantidad de uniformados están siendo procesados o cumplen condena en recintos militares, siendo candidatos a ocupar la cárcel especial”.

- “Tras casi una década después de la construcción de Punta Peuco, y con el Ministro de Obras Públicas ahora convertido en Presidente, fue el propio Ricardo Lagos el que ordenó la construcción del Penal Cordillera en Noviembre de 2004. Esto tras la decisión de la Corte Suprema de no aplicar la Ley de Amnistía a los responsables de casos de detenidos desaparecidos, lo que traería consigo una serie de nuevos condenados y la primera cárcel ya se encontraba en su máxima capacidad” (El Dínamo 27 septiembre 2013).

Así las cosas, la decisión adoptada por el Presidente Piñera se aparta del acuerdo adoptado entre las Fuerzas Armadas y el gobierno del Presidente Frei, pacto honrado posteriormente por el propio Presidente Lagos, a pesar de su oposición al Penal de “Punta Peuco”, al decretar, el mismo, la apertura del penal “Cordillera”. Ambos Presidentes, más allá de sus propios pensamientos, actuando como verdaderos ESTADISTAS, ponderaron, con visión de país, la necesidad de mantener las mejores relaciones con las Fuerzas Armadas en la búsqueda conjunta de una solución al delicado tema de la condena y encarcelamiento de militares por violación a los derechos humanos. Ese pacto ha sido quebrantado por el recurrido, incurriendo en un desconocimiento grave de los motivos superiores que llevaron a los Presidentes Frei y Lagos a crear los citados establecimientos penitenciarios. De este modo, sin existir ninguna razón de peso que lo justifique, se ha roto una política de Estado. Comportamiento que, por corresponder al mero capricho, es arbitrario.

Corroboro lo anterior, la circunstancia de que “el 10 de septiembre pasado el General Manuel Contreras dio entrevistas a tres canales de televisión en las que negó que existieran los detenidos desaparecidos y que Villa Grimaldi fuera un centro de tortura. Tras las críticas que esto desató, el Presidente Sebastián Piñera dijo que había solicitado informes al Ministerio de Justicia para tomar una decisión, la que concretó con el anuncio del cierre del Penal Cordillera y el traslado de los 10 internos a Punta Peuco” (El Dínamo 27 septiembre 2013). Vale decir, el cierre del penal “Cordillera” y el traslado a “Punta Peuco” obedece a un castigo en que “pagaron justos por pecadores”. Dicho castigo fue impuesto sin un “debido procedimiento”. Se comprenderá que un acto de indisciplina no

puede justificar el cierre de un establecimiento carcelario. No existe proporcionalidad alguna entre la falta cometida por un interno y la medida adoptada.

#### **6.- Un informe “a voleo”**

El informe del Presidente de la República que lo hace el Consejo de Defensa del Estado, incluso desvirtuando su Ley Orgánica, ya que no es función de este Organismo asumir la defensa del Jefe del Ejecutivo, no como FISCO, sino como autoridad (Art. 1° de la Ley).

Este informe no contesta el Recurso interpuesto por esta parte. Es un informe superficial que no refleja un mínimo de acuciosidad, se refiere en forma genérica, mezclada y desordenada, relativizando los fundamentos de los tres Recursos de Protección interpuestos sobre los hechos, que son: el presente, con ingreso N° 118.094-2013, el 116.960-2013 y el 118.130-2013. En efecto, el mencionado informe evacuado fuera de plazo, ya que en la resolución de fs. 12 del 30 de Septiembre de 2013, y al declarar admisible el recurso se le dió al recurrido 5 días de plazo para informar, lo que no hizo, debiendo pedir esta parte que se reiterara la petición de informe, dada su investidura, no obstante los apercibimientos que aparecían en la resolución de 30 de Septiembre de 2013.

Excedido ya el primer plazo, el Consejo de Defensa del Estado pidió aumento, el que en definitiva se le concedió, todo lo cual significa que fue hecho fuera del plazo.

El referido informe, común a todos los recursos interpuestos por el cierre del “Penal Cordillera”, no da respuesta a las razones esgrimidas en nuestro libelo, sustentado en la circunstancia de que el traslado de don CESAR MANRIQUEZ BRAVO a “Punta Peuco” se realizó sin que se hubiere dictado el acto administrativo correspondiente, constituyendo una flagrante “vía de hecho”. En nuestro Recurso no se impugna el acto dictado con posterioridad a su traslado. La actuación ilegal consiste en haberse realizado dicho traslado sin título jurídico previo, como lo ordena el artículo 50° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Este precepto ordena que “La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento”.

El hecho es que urbi et orbi proclamó verbalmente y con gran ostentación, el recurrido Presidente de la República el cierre del Penal “Cordillera”, y el traslado de los internos al Penal “Punta Peuco”, lo que significó un gran despliegue de los medios de prensa y un verdadero escándalo que traspasó nuestras fronteras, invocando la “igualdad ante la Ley, seguridad de los internos y el más eficiente funcionamiento de Gendarmería” “principios a la vista inexistentes, y todo ello, no obstante los informes de los Fiscales Judiciales, Sra. Alvear y Sr. Calvo (desfavorables al cierre y al traslado de los internos que estaban reclusos en el Penal Cordillera”. Otro fundamento del recurrido para su determinación aparece al citar un supuesto oficio de Gendarmería de Chile (que habría propuesto el cierre del penal “Cordillera”) N° 14.00.00.861, cuya fecha se desconoce ya que sólo señala 2013.

Entre tanto trascendido que el origen de lo resuelto sería la entrevista de televisión dada por uno de los internos, entrevista que ese interno no buscó, y que habría sido fraguada en forma ad-hoc, teniéndose presente en ese momento que la decisión del recurrido aparecía como improvisada y temperamental, pero al parecer era el galardón político que él tenía para satisfacer a masas vociferantes con motivo de los 40 años del movimiento militar del 11 de Septiembre de 1973.

Nuestro Recurso se fundamenta principalmente en la infracción al Art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de mi representado, y de los internos del Penal Cordillera, fundado entre otras

razones que dada su avanzada edad y enfermedades y la distancia del Penal Punta Peuco a un Centro Asistencial podría ser fatal, temor que justamente se constituyó en realidad en el caso del Teniente Coronel de Carabineros don Luis Guillermo Gajardo Arena que el día 24 de Octubre de 2013, debió ser trasladado de urgencia en un carro de Gendarmería, y llegó prácticamente fallecido al Hospital DIPRECA.

Además el informe del Consejo de Defensa del Estado señala que este no sería el medio idóneo para reclamar los recurrentes de las vulneraciones a sus derechos constitucionales, lo que evidentemente significa desconocer las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, que tan profusamente se ha invocado en causas sobre violaciones a los derechos humanos. En el presente caso, el Art.4º del Pacto de San José de Costa Rica como ya se expresó en nuestro Recurso de Protección “ha sido” el medio jurisdiccional adecuado a la protección de los derechos constitucionales de los recurrentes.

POR TANTO,

Y, en atención a lo expuesto y disposiciones citadas,

*RUEGO A V.S. ILTMA.* tener a esta parte por desistida del presente recurso de protección, sin perjuicio de las medidas que, humanitariamente y “de oficio”, pueda adoptar en favor de mi representado, teniendo en consideración su precario estado de salud y avanzada edad, en protección del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, en su dimensión de derecho objetivo, alfa y omega del ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo que previene el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

**OTROSÍ:** *RUEGO A US.* tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- a) Fotocopia del Decreto N° 644, citado en lo principal, y que se publicara el 2 de Octubre recién pasado.
- b) Publicación del diario El Mercurio on line (EMOL), que confirma la existencia de la vía de hecho».

## ANEXOM

General Odlanier Mena Salinas

A continuación se transcribe un artículo escrito por Andrés Montero J., motivado por el suicidio del General Odlanier Mena Salinas<sup>956</sup> ocurrido el 28 de septiembre de 2013 a causa de la decisión presidencial de cerrar el penal Cordillera, que agravó a un grado superlativo la iniquidad de los tribunales de justicia que lo habían condenado a cumplir una pena de presidio por un delito que no había cometido.<sup>957</sup>

“Triste final para un general del Ejército. Felices estarán los GAP, los miristas y todos aquellos que llevaron a Chile al golpe de Estado. También estarán felices los del centro centro, a quienes les gusta estar bien con Dios y con el diablo. Lo mínimo es que los jueces que debieron amnistiar aplicando la ley, hagan un mea culpa y les remuerda la conciencia. Hoy pagan, hasta con su vida, muchos de quienes cuidaron la nuestra. El chileno, en general, es mal agradecido, tiene mala memoria y se da vuelta la chaqueta fácil. Con una copa de vino en la mano, cómodamente y entre viaje y viaje, muchos pontifican de derechos humanos, justicia, reparaciones, democracia e igualdad. Como el Ejército no puede defenderse, ni la Marina, ni la Fuerza Aérea, pues los meten presos y saltan las víboras en su contra, les doy las gracias por haber entregado su vida a la causa de la libertad.

Siempre habrá algunos locos que se pierden en la inconciencia. Tras el golpe los hubo y hoy también hay muchos de ellos sueltos. Me produce impotencia la muerte del general Odlanier Mena, pues creo que lo metieron en el saco equivocado. Incluso fue siempre contrario a la violencia desmedida. Creo en su testimonio. En lo que no creo es en la conversión de varios que pasaron de la metralleta a la vida acomodada, las buenas casas, las buenas fiestas y el buen pasar. Como ciudadano, hago un llamado a los jueces, para que dejen morir tranquilos a varios oficiales que están presos. Hay excepciones, pero en su gran mayoría están pagando una cuenta ajena. Así como está de moda pedir perdón, también está de moda decir que voté que No, que nunca justifiqué el golpe, que Chile recuperó la democracia. ¡Qué cinismo! No les podemos pedir consecuencia a los jóvenes que no vivieron la UP. No se la imaginan ni nos creen. Lo que no podemos aceptar es que quienes llamaron a gritos a los militares y se beneficiaron de los buenos cambios que tuvo Chile, ahora digan: ¡qué horror, hubo muertos! Era ideal que no los hubiera. Así de duro y penoso. ¿O se les olvidó en que estábamos? También murieron muchos militares y carabineros y nadie se acuerda de ellos. Así de injusto. Lo que es peor, ninguno de sus asesinos está preso. Lo que viene, de acuerdo a las encuestas, es que el PC vuelve al poder. ¡Viva Chile! ¡Qué orgullo! ¡La izquierda unida jamás será vencida! ¡Venceremos, venceremos, la unidad popular al poder! ¡Pueblo, conciencia, fusil, MIR MIR! Imaginemos cómo serán los próximos años. Algunos dicen que no pasará nada. Que todo será mejor pues con la izquierda en el poder habrá menos conflictos. Otros que habrá menos desigualdad. Yo pienso que Chile será más mediocre, más ateo, más vulgar y finalmente más pobre, de cuerpo y alma. Lo increíble es que hoy y después de tanta tragedia, la justicia está cada vez más a la izquierda. Militares a la cárcel, terroristas a cobrar. En Chile se protege a Margot Honecker, quien fuera la mujer del jerarca de una de las peores dictaduras de la historia. Lo lamentable es que la tendencia en materia de justicia en Chile va en la dirección equivocada. Nuestros jueces cuidan mucho los derechos del delincuente. Paradójicamente,

---

<sup>956</sup> MONTERO J., Andrés. Diario *Pulso*, Santiago 01 de octubre de 2013.

<sup>957</sup> Cfr. MENA Salinas, Odlanier. *Al encuentro de la verdad*. Maye, Santiago, 2013.

los derechos de quienes trabajan con sacrificio y de los que cumplen sus obligaciones no siempre se respetan. El pueblo le ha perdido el respeto a la autoridad. La huelga ilegal, la venganza y hablar de la dictadura parecen el menú diario de muchos. El futuro de Chile depende de nosotros. La historia reciente no es suficiente para haber aprendido la lección”.

## ANEXO N

**Atropellos a las normas sobre competencia, radicación, acumulación de autos y otras**

Se ha mencionado en esta obra una serie de ejemplos relacionados con las infracciones constitucionales y legales en las que han incurrido los denominados “Ministros de Fuero”, institución ésta que correspondía a tribunales unipersonales y que fue derogada de la legislación chilena por la ley 19.665 del año 2000.

En este apartado se transcribe la defensa de un oficial de Carabineros que, sin haber tenido participación en los delitos que se le imputan, fue condenado a diez años y un día de presidio. Lo anterior, atendida la amplia gama de fundamentos que en los escritos transcritos se esgrimen y que no han sido oídos. Esta causa se encuentra actualmente en tramitación en la Corte de Apelaciones de Santiago y su abogado espera la puesta en tabla para exponer sus alegatos.

El resumen de la precitada defensa y que luego se expone íntegramente, es el siguiente:

**I. EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO**

1. DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN
2. AMNISTÍA
3. PRESCRIPCIÓN

**II. CONTESTACIÓN****CAUSALES DE ABSOLUCIÓN**

1. Extinción de responsabilidad por amnistía
2. Extinción de responsabilidad por prescripción de la acción penal
3. Extinción de responsabilidad por causal de justificación

**EVENTUAL CONDENA**

1. Recalificación del delito imputado
2. Circunstancias atenuantes de responsabilidad
3. Beneficios legales

«**EN LO PRINCIPAL:** Opone excepciones de previo y especial pronunciamiento. **PRIMER OTROSI:** En subsidio, contesta acusación. **SEGUNDO OTROSI:** Objeta documentos. **TERCER OTROSI:** Ratificación testigos del sumario. **CUARTO OTROSI:** Exhorto rotatorio.

**SEÑOR MINISTRO DE FUERO  
DON ALEJANDRO SOLIS MUÑOZ**

**Juan Eduardo Iturriaga Osses**, abogado, por don **JUAN ABELLO VILDOZOLA**, acusado por el delito de secuestro de Arturo Segundo Villegas Villagrán, hecho acaecido en Penco, el **18 de septiembre de 1973**, en causa **Rol 2182 / 98**, “**Coelemu**” a V.S. Ilustrísima, respetuosamente digo:

**I.- Que, de conformidad a lo señalado en el artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, vengo en oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:**

**1) DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN:**



**Opongo la excepción de declinatoria de jurisdicción, contemplada en el N° 1 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, en virtud que S.S.I., se ha avocado al conocimiento de esta causa infringiendo las normas del Código Orgánico de Tribunales que regulan la materia, especialmente aquellas relativas a la radicación y a la competencia, conforme señalo:**

**A.- ANTECEDENTES DE HECHO:**

**a) Consta a fojas 799 de autos, que los hechos materia de esta causa se iniciaron por denuncia efectuada el 25 de junio de 1976 por la cónyuge del fallecido doña Eliana Zárate, en virtud de lo cual se inició la respectiva investigación por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción en los autos rol 38699, conforme se lee del expediente incorporado en la foja señalada;**

**b) No obstante lo anterior y sin que existiese motivo legal alguno, S.S.I., dispuso sustraer de la competencia del tribunal ya señalado y la agregó a la investigación de la causa rol 2182/98, como consta a fojas 799, y a fojas 1471 se proveyó la querrela de fojas 834.**

El fundamento de esta extraña decisión, ajena al procedimiento penal, se encontraría en lo dispuesto en los autos administrativos de la E. Corte Suprema ROL AD/17137 de 14 de Octubre de 2002, numeral 5, y que por su errada aplicación en esta causa, se han sobrepasado los principios de la radicación y de la competencia, como también el relativo a la acumulación de causas.

**c) La decisión adoptada por el señor Ministro Instructor violenta las normas del Código Orgánico de Tribunales, fundamentando su actuar en una resolución administrativa que formalmente sería un auto acordado, y en tal virtud hace tabla rasa de toda la normativa procesal que regula la acumulación de autos, la radicación y la competencia.**

En efecto, se interpreta que lo dispuesto en los autos administrativos de la E. Corte Suprema ROL AD/17137 de 14 de Octubre de 2002, numeral 5, tiene rango de ley y su texto modifica -en lo pertinente- el Código Orgánico de Tribunales, en todo aquello en que sus disposiciones son contrarias al texto del citado Código.

La citada decisión, en cuanto avocarse al conocimiento de esta causa –episodio Coelemu–, es nula absolutamente, así como todo lo obrado en autos ya que lo actuado no puede tener como fundamento jurisdiccional lo dispuesto en los autos administrativos ya citados precedentemente, puesto que la propia Corte Suprema, señala expresamente en el numeral 2 del documento lo siguiente:

**“que los jueces nominados deberán atenerse estrictamente a las normas que establece el Código de Procedimiento Penal, respecto de la reapertura de procesos, acumulación de procesos y posterior tramitación.”**

Como consecuencia de la errada interpretación del citado auto acordado, ha permitido que:

- **Se haya desoído el principio de la radicación, cuyo** es esencial para un debido proceso, el cual, para su aplicación concreta requiere que un **“tribunal competente”** haya estado conociendo del proceso con **“arreglo de la ley”, cuyo es el caso de autos.**

- **Se haya sobrepasado también el principio de la competencia, cuyo** es también un principio básico del debido proceso y de mayor entidad que el de la radicación tratándose de un proceso penal, ya que supone la idoneidad material del tribunal para conocer de los hechos con caracteres de delito, la cercanía física y territorial con los hechos y por sobre todo, la mayor facilidad para investigar el hecho punible y la responsabilidad de sus autores, cuestiones todas que son requisitos de una justa e informada sentencia.

- **Se haya violentado el procedimiento de la acumulación de autos, ya que en el evento de ser procedente**, correspondía que los antecedentes de la causa 2182/98, fueran acumulados a la causa más antigua, cuya era la tramitada por el Tercer Juzgado de Concepción, cuya competencia quedó de manifiesto con las resoluciones de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó en dos ocasiones las sentencias de sobreseimiento dictadas por el Tribunal a quo.

**d) En consecuencia, en el caso concreto se ha vulnerado la ley de manera flagrante, ya que se ha creado un tribunal especial** para conocer de hechos que se materializaron hace treinta y cinco años y en un lugar distinto al que naturalmente le corresponde a SS., **sustrayendo el conocimiento de una causa radicada ante un tribunal competente, radicación que fue confirmada por resoluciones de la I. Corte de Apelaciones de Concepción que resolvió la confirmación de los sobreseimientos dictados en dicha causa.**

**e) De este modo**, la decisión adoptada por S.S.I., de seguir conociendo de estos hechos, no obstante la incorporación del expediente ya citado y la petición de inhibitoria que rola a fojas 2127 de autos, es nula de nulidad absoluta, en la medida que es ajena a las potestades del Juez que la adoptó, con infracción a la Constitución y a la ley que regula el procedimiento penal.

**f) No obsta a lo anterior, la resolución de** fojas 537 y 550 del Tomo II, dictada al amparo del artículo 66 ter del Código de Procedimiento Penal, al cual se pretende dar una extensión que no tiene, ya que aún haciendo una interpretación extensiva de esa disposición ella no permite que se aplique a este caso **ya que su tenor claro impide a todo evento alterar las reglas de la competencia** y sólo puede aplicarse al territorio jurisdiccional de la Corte respectiva, pero en ningún caso permite que un juez se avoque al conocimiento de causas que corresponden a tribunales dependientes de otras Cortes.

## **B.- NORMATIVA INFRINGIDA:**

**a) De acuerdo al artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, “será juez competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio”**, cuestión que en este caso especial no se ha respetado.

Huelga señalar también, en relación a la incompetencia de SS., que el delito de detención arbitraria o secuestro como se le ha calificado, de haberse cometido según las circunstancias y por las personas determinados por US., además de las condiciones excepcionales decretadas en la data de los hechos (Estado de Sitio y funcionamiento de tribunales militares en tiempo de guerra) materialmente correspondía conocer de él a la Justicia Militar.

Conforme lo anterior, el hecho de haberse avocado al conocimiento de esta causa implica que se ha hecho tabla rasa de lo dispuesto en los artículos **157 y 109 del Código Orgánico de Tribunales**, que establecen que:

**“será juez competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio”**

**“radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente”.**

Esta última norma, ha sido recogida por S.S., para justificar la negativa en su resolución de fojas 2129, con lo cual se hace más majadera la decisión de perseverar en el conocimiento de estos autos.

**b)** Las reglas señaladas tienen contadas excepciones, no obstante, ninguna de ellas concurre en este caso:

- **Así, no estamos en presencia de algunos de los supuestos señalados en el**

**artículo 560** del Código Orgánico de Tribunales, que expresa:

“El tribunal ordenará especialmente estas visitas en los casos siguientes: 1° Cuando se tratare de causas civiles que puedan afectar las relaciones internacionales y que sean de competencia de los tribunales de justicia; 2° Cuando se tratare de la investigación de hechos o de pesquisar delitos cuyo conocimiento corresponda a la justicia militar y que puedan afectar las relaciones internacionales, o que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias”.

Resulta de meridiana claridad que los hechos materia de esta causa NO afectaron ni podrían afectar las relaciones internacionales del País, como tampoco con ellos se ha provocado alarma pública, que pudiere haber justificado la intervención de un tribunal civil a través de un Ministro en Visita Extraordinario, en tanto este hecho, según se ha señalado reiteradamente, aconteció hace más de 35 años y es un evento prácticamente olvidado y del cual escasa memoria tiene la opinión pública.

Resulta evidente que los motivos anteriores no existen en el caso de autos ya que es un hecho que se ha investigado ya en dos oportunidades por un Juzgado del Crimen, los cuales han terminado con sentencia de sobreesimiento temporal y que ocurrió como consta en autos el 18 de septiembre de 1973, por lo que, además, la exigencia de rapidez en la represión, carece de significación en la especie.

- **Tampoco nos encontramos frente a la situación prevista en el artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales**, en la medida que los inculpados que fueron sujetos de la querrela que rola a fojas 834, carecían a la fecha de fuero y de hecho nunca antes lo tuvieron.

**c) Conforme lo dicho, resulta ser en los hechos que el Tribunal de S.S.I., ES UNA COMISION ESPECIAL**, ya que carece de competencia legal para estar tramitando esta causa, lo cual constituye una clara infracción al artículo 19 N° 3 inciso 4° de nuestra Carta Fundamental que señala que **“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”**.

**Por ello V.S., no es el tribunal competente para conocer de esta causa**, en la medida que los hechos materia de esta litis estaban siendo investigados por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, en los autos ROL 38.699/ 76, lugar en que ocurrieron los hechos, por lo que ese era y es el Tribunal competente para conocer de ellos.

Con todo, **cabe hacer presente** en relación a la incompetencia de S.S.I., que el delito que se imputa a mi representado –cuyo debería ser de detención arbitraria– y no secuestro como se le ha calificado, de haberse cometido según las circunstancias y por las personas determinados por US., además de las condiciones excepcionales decretadas en la data de los hechos (Estado de Sitio y funcionamiento de tribunales militares en tiempo de guerra) materialmente correspondía conocer de él a la Justicia Militar.

**En virtud de lo expuesto SS., debe declararse incompetente y remitir los autos al Tribunal competente de la ciudad de Concepción quien es el que de acuerdo con la Ley debe conocer este proceso a fin de que se libren las resoluciones que el caso amerite.**

## **2) EN SUBSIDIO, AMNISTÍA:**

**Opongo la excepción de amnistía contemplada en el N° 6° del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, ya que conforme al mérito de autos, aparece que los hechos materia de la investigación ocurrieron dentro del periodo cubierto por la ley de amnistía, sin que exista normativa legal alguna que impida su aplicación.**

### **A.- ANTECEDENTES:**

## **PRIMERO: LOS HECHOS**

**1.- En el mes de Abril del año 1978 fue publicado el decreto Ley 2.191**, cuerpo legal que en su artículo primero concedió amnistía a todos aquellos que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de publicación del referido decreto ley.

Asimismo en su artículo 3° menciona determinadas conductas punibles que no se encuentran comprendidas en sus beneficios, entre las cuales no aparece el delito que se imputa a mi representado, produciendo en consecuencia, plenos efectos a su respecto la amnistía de que se trata.

**2.- En nuestra legislación, la amnistía tiene su** expresión jurídica como causal de extinción de responsabilidad penal en el artículo 93 N° 3 del Código Penal, por cuanto ella extingue por completo la pena y todos sus efectos, lo que procesalmente tiene su concreción en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal como fundamento del sobreseimiento definitivo.

Aún más, el legislador en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, dispone que antes de proseguir la acción penal, el juez examinará si los antecedentes permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal de los inculpados, debiéndose negar dar curso al juicio por un auto motivado si existiere alguna causal.

En este contexto debe concluirse que el verdadero sentido, alcance y aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, es agotar la investigación respecto de causales de sobreseimiento definitivo que no se encuentran plenamente probadas, pero en cuanto se refiere a una causal extintiva de responsabilidad objetivamente acreditada, como es el caso de la amnistía, resulta inútil que se agote la investigación con que se haya tratado de comprobar el delito y más resulta injusto e ilegal mantener vigentes resoluciones que afectan la libertad de personas beneficiadas por la amnistía, cuyo es el caso de autos, pues los hechos aquí descritos han dejado de ser delito, resultando ineficaz por cierto la búsqueda del objetivo último de todo juicio criminal a que se hace mención en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal.

**3.- Por todo lo expuesto, aparece que** esta institución exige a los jueces investigadores, como es el caso de SS., que una vez verificada la existencia de la amnistía deba proceder a declararla de conformidad con los artículos 107 y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, sin que, en consecuencia, tenga obligatoria aplicación lo dispuesto en el artículo 413 de este mismo cuerpo de leyes que exige para decretar el sobreseimiento definitivo que esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente, con lo cual queda establecido que el verdadero sentido, alcance y aplicación de esta última norma legal, cuyo es agotar la investigación respecto de aquellas causales de sobreseimiento definitivo que no se encuentran plenamente probadas o configuradas, situación que no es precedente respecto de la amnistía.

**4.- La doctrina y también la jurisprudencia hasta antes de la dictación del** decreto Ley 2.191, era uniforme en el sentido de que publicada una ley de amnistía debía de tenerse por anulado el carácter delictuoso del hecho y por eliminada toda consecuencia penal que para los responsables se derivare de él.

Consecuente con lo dicho, si una amnistía se dictaba antes que se iniciara el proceso, no podía deducirse acción penal alguna en contra de los favorecidos por estar sus titulares privados de ella y si durante la substanciación de la causa se daba tal situación, no cabía dudas que correspondía sobreseer definitivamente en la causa por carecer de todo sentido jurídico la prosecución de la investigación.

Esta situación se entendió así uniformemente por la jurisprudencia, aplicándola en su

recto sentido, hasta que aproximadamente en los inicios de la década pasada y en virtud de motivaciones extrajurídicas, ha cambiado su aplicación, considerándola una institución de carácter restringida.

**SEGUNDO: Fundamentos esgrimidos para abstenerse de su aplicación.**

**1.- No obstante lo dicho, algunos jueces no lo han entendido de esa manera** y han sostenido que los delitos que se pudo haber cometido en el periodo sub exámine son inamnistiables, fundando su interpretación en la denominada legislación internacional sobre derechos humanos y crímenes de lesa humanidad.

Al efecto, han citado los instrumentos internacionales que se indica a continuación para justificar su proceder, no obstante, creemos que ellos no son aplicables a este caso, puesto que -como se indicará- **resulta descartada la posibilidad de que la legislación internacional impida aplicar las excepciones de amnistía y de prescripción, ya que las normas que consagran dichas instituciones, el Decreto Ley N° 2.191 de 1978 y los artículos 93, números 3° y 6°, 94 y 95 del Código Penal, no han sido ni expresa ni tácitamente derogados ni modificados por la ley nacional o tratado internacional alguno que Chile haya aprobado y ordenado cumplir como ley de la República, conforme se indica a continuación:**

**Uno.- Los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por Chile por D. S. N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose éstos vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa.**

**a) Este convenio resulta inaplicable al presente caso, ya que no concurren los presupuestos de hecho que harían posible considerarlos, cuyos son:**

**= Según Pictet:**

- **Que se trate de conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas.** (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). O, **excepcionalmente**, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.

- **Que concurren copulativamente las siguientes circunstancias:**

Que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio;

Que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional;

Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión, y

Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

**= Según Montealegre:**

- Que “para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber, que haya hostilidades, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad; y,

- Que estas acciones hostiles tengan un carácter colectivo, que procedan de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y que sea capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...”

**Tales presupuestos enunciados por la doctrina, han sido acogidos reiteradamente por la E. Corte Suprema, la que ha señalado que se puede colegir que conflicto armado sin carácter internacional “es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.”**

**b) Por su parte, el II Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1948**, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D. S. N° 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, en su artículo 1° N° 1°, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1° del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II.

En el N° 2 del aludido artículo 1° del Protocolo II se expresa que dicho protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados. Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

**c) Conforme lo dicho es inaplicable este Convenio ya que** en Chile nunca existió el tipo de conflicto que define el Convenio, puesto que no hubo un grupo armado con fuerza militar organizada, con una autoridad responsable de sus actos, ni que actuara sobre un territorio determinado y con los medios para respetar y hacer respetar el convenio; como tampoco hubo reconocimiento de la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio.

Ello, porque en la fecha señalada no existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que no reconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

**Tampoco existía en Chile la rebelión** militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en los considerandos del aludido D. L.

Nº 5, de 1973.

Conforme lo anterior, no es posible sostener que en Chile existía un “conflicto armado no internacional” el 18 de septiembre de 1973, ni antes ni después, razón por la que debe concluirse que constituye un yerro aplicar los Convenios de Ginebra de 1949 al caso sub-lite.

**d) En cuanto a que del propio decreto ley de amnistía se puede colegir el estado de guerra interna que existía a la sazón en Chile, por lo que resultan plenamente aplicables los convenios de Ginebra, cabe señalar que esta aseveración no es correcta, ya que la norma en examen no tuvo en consideración un virtual estado de guerra interna –el que nunca existió– sino que se dictó para los efectos de aplicar la penalidad de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.**

Por ello, los reales fundamentos que se tuvo en consideración para dictar el mencionado Decreto Ley, conforme lo señala la doctrina y jurisprudencia, fueron que (a) en el país existía una situación de conmoción interna; (b) que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y, (c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley Nº 17.798, sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión.

Estimamos irrefutable –pues ello consta en documentos oficiales del Congreso Nacional– que a la época en que se dictó el D. L. Nº 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y que se estaban cometiendo con frecuencia graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas.

**No obstante, tales acciones no** permiten dar por establecido que en Chile existía un “conflicto armado no internacional”, en los términos del artículo 3º común para los Convenios de Ginebra de 1949, el día 18 de septiembre de 1973, fecha en que se perpetraron los hechos investigados, en la medida que no concurrían los presupuestos que hacían posible la aplicación del citado convenio.

**Dos.- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, (PIDCP)** convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966, depositando su instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972 y que fue mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D. S. Nº 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

**a) Esta convención entró en vigor el 23** de marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma.

**b) Consecuente con lo dicho, a la fecha** de comisión de los hechos investigados, esto es, el 18 de septiembre de 1973, el PIDCP aún no se encontraba en vigor, porque no se había cumplido con lo previsto en el artículo 49 del mismo, ni se había ordenado cumplir como ley de la República, publicándose en el Diario Oficial el correspondiente decreto.

**Tres.- La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución Nº 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.**

**a) Esta normativa cobró vigencia entre** los suscriptores a partir del 11 de noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, y contiene en artículo 1º, la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

b) **No obstante, la referida Convención no** ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no resulta aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por tanto, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas de extinción de responsabilidad penal contempladas en el Código Penal.

**Cuatro.- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998**, contenido en el acta final de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y en el acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998.

a) **Esta convención contiene en sus artículos 7 y 8** las definiciones de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, respectivamente, y en su artículo 29 establece que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, son imprescriptibles.

b) **El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional** es ley de la República sólo a contar de su publicación en el Diario Oficial con fecha uno de agosto de 2009.

c) **Conforme lo anterior, resulta** inaplicable a los hechos materia de esta causa, ya este instrumento no existía a la época de los delitos investigados y en consecuencia no era aplicable a la fecha de su comisión, por tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre extinción de responsabilidad penal contempladas en el Código Penal.

**2.- Queda en consecuencia en evidencia**, que la interpretación que se aplica hoy día es ajena a nuestro derecho, puesto que conforme **los razonamientos expuestos** precedentemente, resulta descartada la posibilidad de que la legislación internacional impida aplicar las excepciones de amnistía y de prescripción, ya que las normas que consagran dichas instituciones, el Decreto Ley N° 2.191 de 1978 y los artículos 93, números 3° y 6°, 94 y 95 del Código Penal, no han sido ni expresa ni tácitamente derogados ni modificados por la ley nacional o tratado internacional alguno que Chile haya aprobado y ordenado cumplir como ley de la República.

**Del mismo modo, aún en el evento de** estimarse aplicables los Convenios de Ginebra de 1949, lo previsto en los artículos 147 y 148 del Convenio IV, invocados para no aplicar las causales de extinción de responsabilidad penal impetradas por el condenado, no contienen prohibición alguna al respecto.

**En efecto, el artículo 148 del aludido** Convenio dispone que “ninguna Alta Parte contratante tendrá la facultad para autoexonerarse a sí misma o exonerar a otra Alta Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Alta Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente”, norma que ha sido interpretada en el sentido de que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renuncias o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban.

### **TERCERO.- Infracciones por falta de aplicación de esta normativa.**

**Uno.-** Conforme señala el **profesor don HERNÁN SALINAS BURGOS, Profesor Derecho Internacional U.C.**, “Uno de los componentes esenciales del derecho de la justicia y del Estado de Derecho es el principio de la legalidad, reconocido en nuestra Constitución



Política (Art. 19 N° 3) y en instrumentos internacionales vigentes en Chile, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11, párrafo 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 15, párrafo 1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 9).

Este principio supone el conocimiento previo no sólo de lo que está prohibido, sino también de la sanción que la conducta prohibida acarrea, como presupuesto de la eficacia preventiva general de la norma penal. De esta manera, el tipo penal exige para su existencia la doble determinación por el legislador de los hechos punibles y las penas a aplicar, y proscribire, en consecuencia, la aplicación extensiva o por analogía de la ley penal.

Si examinamos las últimas sentencias de la Corte Suprema, Corte de Apelaciones de Santiago y ministros de fuero (Muñoz y Billiard), se observa, en relación con la aplicación de las Convenciones de Ginebra de 1949 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, una vulneración del principio de legalidad. En efecto, las referidas sentencias desconocen expresamente la distinción que los Convenios de Ginebra de 1949 efectúan entre los regímenes jurídicos aplicables en conflictos armados internos e internacionales (Arts. 2 y 3 común).

Si bien, a la luz de dichos tratados internacionales, la situación que se vivió en Chile (período 1973-1978) puede ser discutida como un conflicto armado interno, es absolutamente indiscutido que no puede ser calificada como un conflicto armado internacional.

Como lo establecen los autorizados "Comentarios" formulados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 constituye una "convención en miniatura" y, por tanto, la única disposición aplicable en caso de conflictos armados internos, a menos que un acuerdo especial entre las partes en conflicto ponga total o parcialmente en vigor otras disposiciones convencionales.

La misma disposición aludida establece que su aplicación no produce efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Esto implica que la aplicación del artículo 3 para el bando adverso al gobierno constituido no le confiere ningún derecho a una protección especial, como es el régimen de prisioneros de guerra, careciendo de, efecto sobre el trato jurídico o político que puede acarrearle su comportamiento.

Por el contrario, las referidas sentencias, al aplicar disposiciones propias del régimen jurídico de los conflictos armados internacionales (Arts. 105 y siguientes, 130 y 131 del Convenio III y 146, 147 y 148 del Convenio IV) y con el objeto de concluir que los delitos materia de dichas sentencias son imprescriptibles e inamnistiables, los califican como infracciones graves, calificación jurídica inexistente en el referido artículo 3.

**Dos.- Es así que a través de una errónea** interpretación de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 se vulnera abiertamente el principio de la legalidad, sujetando a los inculcados a un tipo penal inaplicable, como es el de las infracciones graves.

A su vez, dichos fallos, con infracción del principio de legalidad y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aplican la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual, al no haber sido ratificada, no se encuentra vigente en Chile.

Al respecto, este tratado, luego de explicar lo que la expresión "desaparición forzada" significa, determina que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada y a imponerle una pena apropiada.

Es así que la Convención no establece ningún tipo penal según las exigencias del principio de legalidad, sino que describe la figura que deberá contener el tipo penal de la desaparición forzada de personas y, como una secuencia lógica, exige a los Estados partes la sanción de ese tipo penal según sus procedimientos constitucionales, para poder otorgar a los Estados jurisdicción sobre el mismo.

**Tres.- Del mismo modo, es preciso** consignar que la aplicación del Derecho Internacional a los hechos investigados en este proceso, no puede bajo ninguna circunstancia ni respecto violentar los principios del Derecho Penal de Chile como de los Tratados Internacionales que vinculan al país, los que se denominan **principio de legalidad y de la irretroactividad de la ley penal**.

**Al efecto, en virtud de estos principios**, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según la ley; que a las leyes penales no se les debe dar efecto retroactivo; que no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión; que, si con posterioridad a la comisión del delito la ley elimina la pena o dispone la imposición de una pena más leve, el imputado se beneficiará con ello; que la aplicación e interpretación de la ley penal debe efectuarse de conformidad al derecho vigente al momento de su dictación y no al momento de resolverse en la sentencia, a menos que la nueva ley sea más favorable al imputado.

**Todo ello, porque nuestro derecho interno recoge** estos principios tanto en la Constitución Política de la República, como en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal, declarando a) que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella; b) que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración; c) que, si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa deberá arreglarse a ella su juzgamiento; d) que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta; e) que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal; y, f) que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, en un procedimiento racional y justo que permita la correcta investigación de la verdad para que en mérito de ella el tribunal imparcial resuelva por medio de una sentencia si concurren o no los presupuestos de aplicación de una pena.

**De este principio de legalidad se infiere que es el legislativo y no el tribunal o el juez el que define un crimen y prescribe la pena.**

#### **CUARTO.- Fundamento para aplicar la Amnistía.**

**a) La amnistía extingue** la responsabilidad penal, la pena y todos sus efectos con arreglo a lo dispuesto en el número 3° del artículo 93 del Código Penal.

**b) La amnistía otorgada en el decreto Ley 2.191** es una causal de extinción de responsabilidad criminal y sus efectos se producen de pleno derecho a partir del momento establecido por el la ley, sin que pueda ser rehusado por sus beneficiarios por tratarse del cumplimiento de leyes de orden público que miran al interés general de la sociedad. Por su parte, debo señalar que los hechos materia de esta causa necesariamente se produjeron durante su vigencia.

**c) No existe norma jurídica alguna** aplicable en Chile que permita o faculte a un juez para no aplicar la ley de amnistía, como tampoco existe alguna que permita al juez aplicar normas jurídicas ajenas a nuestro ordenamiento y no vigentes en Chile, en la medida que ello atenta en contra del principio de legalidad, toda vez que los jueces, en su calidad de empleados públicos, están supeditados en el ejercicio de su función a lo previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que les obliga a actuar dentro del ámbito de sus facultades.

**Por el contrario, conforme a nuestro ordenamiento**, ningún delito se debe castigar con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, toda vez que, si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se

promulgare otra ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá a ella arreglarse el juzgamiento, de acuerdo a lo prevenido en los incisos 1° y 2° del artículo 18 del Código Penal.

**El hecho de soslayar la aplicación de la ley de amnistía a mi representado**, importa desconocer, por una parte, el principio de la legalidad y de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al imputado, previstas en el artículo 11 de la Constitución Política de la República del año 1925 y en el inciso penúltimo del número 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental de 1980, y en los incisos 1° y 2° del artículo 18 del Código Penal, y, por otra parte, implica dejar de aplicar los tratados internacionales vigentes en Chile que consagran garantías procesales y sustantivas para los imputados, como los principios de legalidad de la pena y de pro reo.

**d) Los antecedentes del sumario en que constan los antecedentes de la excepción que se invoca**, son, entre muchos otros, la declaración de la cónyuge del fallecido quien señala que la detención de su marido se produjo el 18 de septiembre de 1973, de modo que encontrándose acreditado en autos el hecho punible, esto es la detención ilegal y la responsabilidad criminal atribuida a mi representado, más los presupuestos de procedencia y aplicación de la ley no es posible soslayar la aplicación de la ley de amnistía.

**En consecuencia SS., corresponde dictar un sobreseimiento total y definitivo por el imperativo del mandato contenido en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto prescribe que el sobreseimiento definitivo procederá cuando se ha extinguido la responsabilidad penal por el motivo establecido en el N° 3 del artículo 93 del Código Penal, es decir la amnistía.**

### 3) EN SUBSIDIO PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

**Opongo la excepción de prescripción de la acción penal, contemplada en el N° 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal.**

Lo anterior, en virtud que conforme al mérito de autos, aparece que los hechos materia de la investigación ocurrieron el día 18 de septiembre de 1973 y, la acción se dirigió en contra de mi representado, en el mes de enero de 2003, esto es, hace más de treinta y siete años.

#### **A.- ANTECEDENTES:**

##### **PRIMERO: Falsa aplicación del artículo 141 del Código Penal.**

**La acusación librada en contra de mi representado**, tipifica los hechos materia de la investigación como SECUESTRO, calificación que no logra ser subsumida en el tipo respectivo, ya que jurídicamente no se cumplen a su respecto los elementos objetivos ni subjetivos del mismo.

**a) En efecto, el artículo 141 del Código Penal**, define el secuestro simple en los siguientes términos: "El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito."

**b) La estructura del tipo consigna** como sujeto activo del delito, es decir quien puede cometerlo, a cualquier persona que no sea funcionario público y si lo fuere, se exige acreditar que dicho funcionario no haya obrado en su calidad de tal y que su actuación haya sido fuera del ámbito de su servicio.

**c) Los verbos rectores que describen la conducta punible**, son "encerrar" y "detener", lo que importa que la acción del autor debe estar encaminada al empleo de

cualquier medio para impedir el desplazamiento de una persona, aunque no esté encerrada, o a impedir a un sujeto salir de un lugar cerrado, a su voluntad.

**d) Desde el punto de vista del tipo** objetivo, el secuestro es un delito permanente, pero solo en cuanto a que su estado de consumación se prolonga mientras la persona no es liberada, ya que la penalidad será determinada por el tiempo que se mantenga la privación de libertad.

No obstante, el estado de consumación tiene un límite, cuyo es el plazo de noventa días que señala el Código para efectos de la graduación de la pena, pasados los cuales, la pena siempre será la máxima.

De este modo, no es posible sustentar seriamente que el presunto secuestrado se pueda mantener en dicho estado ad eternum, ya que ello conduciría a una interpretación absurda que no puede producir efecto alguno puesto que si la persona no aparece o no se constata su muerte, el delito nunca estaría consumado y por tanto no podría condenarse a sus autores.

**e) Los hechos declarados por múltiples** testigos, demuestran que personas detenidas previamente, entre otras el alias “Garrincha” denunciaron a Villegas Villagrán, con o sin fundamento, en cuanto guardaba armas en su domicilio, lo que motivó el allanamiento realizado por personal uniformado y su posterior detención todo lo cual fue presenciado por su familia.

**f) De este modo, no pueden concurrir** en la especie los elementos del tipo de secuestro ya que se lo impiden los siguientes factores:

- Mi representado tenía a la sazón la calidad de Teniente de Carabineros, funcionario público;

- En tal calidad y como consecuencia inmediata de su actividad profesional, si tenía derecho a proceder como eventualmente lo hizo, ya que estaba investido de facultades legales para detener; y,

- El procedimiento adoptado tuvo su origen en el uso de sus atribuciones legales, previstas en el Código de Procedimiento Penal vigente a esa fechas y cumpliendo ordenes propias del servicio, cualesquiera sea la apreciación que se tenga hoy día respecto de la legitimidad o no de las autoridades que gobernaban el país.

**g) Por ello no es aplicable el artículo 141** ya citado, en la medida que la actuación de Abello estuvo ajustada a derecho por cuanto estuvo acorde a las normas de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y no fue constitutiva de un acto arbitrario ajeno a la función del servicio público, independiente de lo que haya ocurrido con posterioridad a la detención, lo cual no estaba bajo el ámbito de control de mi representado.

## **SEGUNDO: Tipo aplicable.**

**a) Consta en autos que mi representado** tenía la calidad y grado de Teniente de Carabineros y tal como lo han señalado los familiares de Villegas Villagrán, habría participado en su detención luego de lo cual trasladó al detenido a la Comisaría, donde éste fue visto por terceras personas y luego se desconoce su paradero.

**b) Todo procedimiento policial en que** se priva de libertad a una persona, comprende dos actos:

- **La privación de libertad de la persona** y su traslado al cuartel policial, donde el aprehensor hace entrega del detenido –independiente del hecho que la detención sea o no legal- y luego,

- **El registro del detenido en los libros** respectivos y su puesta a disposición del tribunal que corresponda por parte del oficial o suboficial de guardia, quien es legalmente responsable del detenido a partir de ese momento, conforme le previenen expresamente los artículos 265, 267 269, 270, 291 del Código de Procedimiento Penal.

**c) En el caso de mi representado**, la familia de Villegas Villagran, ha declarado que un grupo de Carabineros al mando del Teniente Abello procedió a la detención del jefe de familia y lo trasladó al cuartel policial, donde fue visto por amigos suyos también detenidos, todo lo cual consta a fojas 204, 207, 209, 211, 212, 213, 215, 766, 799, 934, 1295, 1425, 1426, 1428, 1429, 1431, entre otras. Posterior a la detención, se pierde toda información respecto del detenido.

**d) De lo dicho se desprende** inequívocamente, que en el evento que mi representado haya efectivamente participado en los hechos, la conducta desplegada por éste fue el de una detención practicada en uso de las facultades que consagraba el artículo 254 N° 3 o en subsidio, el artículo 260, en relación con el artículo 267, todos del Código de Procedimiento Penal, normas que no pueden ser desconocidas so pretexto de imputar un delito distinto y ajeno a los hechos de la causa.

**e) La posterior desaparición de Villegas Villagrán**, si efectivamente ocurrió, no es en absoluto responsabilidad de mi representado y correspondía al Tribunal de S.S., dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 108 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, a fin de acreditar el hecho punible.

**f) Los hechos acreditados en autos** constituyen el delito de detención arbitraria, previsto en el artículo 148 del Código Penal, en la medida que Carabineros actuó al amparo de la normativa legal vigente, específicamente una detención amparada en el artículo 254 N° 3, con relación al artículo 260 N° 4, del Código de Procedimiento Penal, ambos vigentes a la época de la detención

**g) Conforme lo anterior, imputar el delito de secuestro a un empleado público** que actúa dentro del ámbito de sus facultades y en actos propios del servicio, constituye una aplicación abusiva de la norma, al igual que darle a la disposición una extensión que no tiene.

**h) De lo dicho se desprende** nitidamente que procede recalificar el delito y ampararse en el artículo 148 del código de enjuiciamiento, ya que es éste el que sanciona a todo empleado público que ilegal y arbitrariamente detuviere a una persona, entendiéndose que toda detención de funcionario público es ilegal en la medida que no se ajuste a lo previsto en los artículos 259 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

### **TERCERO: Fundamento de la Prescripción.**

**1.- Desde el inicio de nuestra legislación** penal codificada, la prescripción, ya de la acción penal, ya de la pena, ha sido una institución con claros signos de utilidad social, incluso aunque no se invoque en el proceso, puesto que cuando aparecen de manifiesto los requisitos y condiciones para ello, el juez está obligado a aplicarla.

**a) Según el tratadista Gonzalo Yuseff** Sotomayor (La Prescripción Penal, Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición actualizada, 1994), de manera unánime los comisionados redactores de nuestro Código Penal, en la sesión 138 establecieron las bases de esta institución y señalaron que debía distinguirse entre la prescripción de la pena y de la acción penal; que para la primera debía exigirse mayor tiempo que para la segunda (porque el delito sentenciado y no castigado produce mayor alarma); que la prescripción de la acción penal se interrumpa por el juzgamiento del delito o por la comisión de otro delito; que una vez transcurrida la mitad del tiempo de la prescripción haya prescripción gradual, imponiéndose al culpable una pena menor que la que le correspondería en otro caso; y en general, que esta prescripción se aplique respecto de toda persona.

En este contexto, los comisionados se plantearon además de la naturaleza jurídica de la prescripción, los fundamentos teóricos y prácticos necesarios para aplicarla al caso concreto, en la medida que se trataba de una institución de derecho estricto y excepcional, pero obviamente elevada a la categoría de derecho de garantía, ya procesal, ya material.

En el caso presente la prescripción tiene como fundamento la necesidad de estabilizar las situaciones jurídicas que por largo tiempo han permanecido discutidas o vigentes, como asimismo el desaparecimiento de las pruebas necesarias para llegar a una justa y equilibrada sentencia.

**b) Algunos autores han dicho que** efectivamente se presenta una necesidad social de que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones penales, con el objeto de no hacer indefinida la aplicación de estos preceptos y no subsista entonces, un estado permanente de incertidumbre respecto del que cometió un hecho punible, en cuanto a si hay o no responsabilidad penal de su parte.

Del mismo modo han resaltado la razón de orden procesal concurrente y que en la especie se verifica con especial fuerza, ya que se trata precisamente del desaparecimiento de los elementos de convicción necesarios para atribuir responsabilidad penal a determinadas personas.

Se afirma con razón, que el transcurso del tiempo produce efectos sobre la conservación de los eventuales testimonios del delito, la recomposición de hechos se va desdibujando con el tiempo y el recuerdo se va haciendo cada día más lejano y comienzan a incorporarse en las descripciones situaciones subjetivas que evidentemente contaminan la objetividad que deben tener los hechos.

De la misma forma SS., las propias personas que pudieron aportar algo al esclarecimiento de los hechos pueden no existir, cuyo es el caso de autos, en que SS., se ha percatado que de las personas que ha sido necesario citar a prestar declaración y que participaron en los hechos investigados, muchas ya han fallecido ya que estos hechos sucedieron hace **TREINTA Y SIETE AÑOS**.

También el recuerdo de estos partícipes se va haciendo cada vez más lejano y atenta por cierto a la calidad de los testimonios recogidos, cuestión que por supuesto debe afectar también la pulcritud de los elementos de convicción que debe sostener US., en su decisión final.

De allí V.S., que se ha dicho con justicia que el derecho de castigar no debe ejercerse al cabo de cierto tiempo, ya que el juzgamiento debe ser siempre con “**certitud**” y precisamente el tiempo puede provocar tremendas injusticias y equivocaciones. En este contexto, estamos seguros que el gran principio de la “**seguridad Jurídica**” y que a su turno está comprendido en el fin más amplio de la justicia, debe ser un fundamento explicativo y necesario para la aplicación íntegra completa de la prescripción.

#### **CUARTO: Aplicación de la normativa.**

**Se ha sostenido por algunos jueces**, que en situaciones como la ocurrida en el presente caso, es preciso aplicar el artículo 141 del Código Penal a los funcionarios públicos, ya que no resulta procedente aplicar a las detenciones ilegales la norma específica que plantea el código, en la medida que no concurrirían ciertos requisitos de agotamiento del procedimiento, los cuales, en todo caso, la norma no exige.

**Conforme lo expuesto en los acápite precedentes, resulta que la correcta calificación del hecho imputado a mi representado, es la del artículo 148 del Código Penal y debe ajustarse a ella el juzgamiento.**

**Los antecedentes del sumario en que constan los antecedentes de la excepción que se invoca, son esencialmente los siguientes:**

a) **Consta de los documentos que rolan a fojas 537 y siguientes**, que la detención de Arturo Villegas Villagrán, se produjo el 18 de septiembre de 1973;

b) **Igualmente consta en autos que la investigación se ha dirigido en contra de mi representado con fecha 10 de enero de 2003**, cuando presta declaración indagatoria en esta causa;

En concreto S.S., el plazo de prescripción se ha completado en exceso de acuerdo a lo previsto en el artículo 94 del Código Penal, por lo que procede que S.S.I., así lo declare.

### **POR TANTO,**

de conformidad a lo señalado en el artículo 433 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y disposiciones invocadas.

**RUEGO A US., tener por opuestas excepciones de previo y especial pronunciamiento y dándole la tramitación que en derecho corresponda, sean en definitiva acogidas, declarándose que:**

1.- **El Tribunal de S.S. es incompetente** para seguir conociendo de esta causa, conforme lo señala el artículo 440 del Código de Procedimiento Penal, por lo que sin pronunciarse de las demás excepciones, debe remitirse el expediente al tribunal de origen, que es el competente de acuerdo a la ley; o

#### **2.- En subsidio solicito que:**

a) Se acoja la excepción de amnistía, ya que concurren en la especie los presupuestos para ello y sobresea definitivamente la causa; o,

b) Se acoja la excepción de prescripción, ya que el proceso estuvo paralizado más de diez años sin que nunca se hubiese dirigido la acción en contra de mi representado, sobreseyendo definitivamente la causa en consecuencia.

**PRIMER OTROSI:** En subsidio de lo señalado en lo principal de este escrito, **vengo en contestar derechamente la acusación judicial y adhesión** formulada en contra de mi representado don **JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA**, en calidad de autor del delito de secuestro, descrito y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

**En la Primera Parte, vengo en solicitar, la absolución del procesado**, fundado **PRIMERO** en que en los hechos imputados en los instrumentos procesales antes indicados, mi defendido no ha tenido una participación culpable y penada por la ley; y,

**SEGUNDO**, para el evento que S.S.I., estime que la participación de mi representado es punible, invoco tres excepciones que **representan extinción de la responsabilidad penal, dos de las cuales, que tienen la** calidad de excepciones de previo y especial pronunciamiento no obstante que fueron opuestas en lo principal de esta presentación, se oponen también como excepciones y alegaciones de fondo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 434 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal y una tercera causal de justificación.

**En la segunda parte**, para el evento que S.S.I., estimare que la eventual responsabilidad de mi representado se encuentra vigente, solicito **la recalificación del delito, invoco causales de atenuación y solicito los beneficios que la ley contempla.**

### **Primera Parte: ABSOLUCION DEL ACUSADO**

#### **I.- CONTEXTO GENERAL:**

1.- **Como cuestión previa, invito a V.S.I., a reflexionar sobre los siguientes tópicos:**  
Previo analizar los antecedentes de esta causa, es preciso V.S.I., hacer un efectivo

proceso de retrospectiva histórica, ya que de lo contrario no sería posible cumplir el principio formativo al cual mi representado tiene derecho, cuyo es el de ser juzgado por un **juez imparcial**.

En efecto, resulta muy simple hoy día revisar los antecedentes recopilados acerca de un hecho ocurrido hace más de treinta años, emitir juicios y ponderar las declaraciones e instrumentos acumulados en el proceso, formulando juicios y críticas a lo ocurrido, llegando a formarse una imagen de ello.

Es fácil y simple, porque sabemos que hoy día en nuestro hogar no falta el pan ni la comida; no existe la posibilidad que una turba exaltada ingrese a ella por la fuerza y se apropie de aquello que hemos reunido con esfuerzo o se haga fuerte en ella con una bandera incluida. El estado actual de nuestro país es distinto, lo cual, obviamente nos da tranquilidad para trabajar.

Del mismo modo, estamos tranquilos, ya que sabemos que no explotan diez o más bombas diarias; no mueren Carabineros a diario tratando de desactivar explosivos ni son alevosamente asesinados por “jóvenes idealistas”; no hay tomas de fundos, salvo excepciones; el transporte y la locomoción funcionan regularmente; no existe mercado negro y quien quiera comprar dólares puede hacerlo sin trabas.

En fin, hoy día vivimos en un paraíso que nos permite fruncir el señor o arriscar la nariz cuando se habla de los hechos del pasado. Ello es propio de los pueblos que no aprenden la lección.

Sin embargo, el principio del “juez natural”, para que realmente constituya garantía de imparcialidad, debe retrotraer el análisis de los hechos, en un proceso de recreación mental hipotética, hasta la época en que éstos ocurrieron en realidad y bajo las circunstancias vigentes a ese momento aquilatar en su mérito la situación vivida por los actores en los sucesos.

Resulta difícil hoy día comprender que una patrulla que salga con un detenido a una reconstitución de escena por ejemplo, pueda ejercer violencias innecesarias en su contra frente a una eventual oposición, ya que la situación actual, permite a los funcionarios actuar con una mentalidad distinta y una tranquilidad para ejecutar sus procedimientos que es producto de la situación general del país.

No obstante hace treinta y un años atrás, ni existía tranquilidad ni serenidad en los funcionarios para actuar, ya que primaba en sus actuaciones el legítimo instinto de supervivencia; no era posible exigir una conducta distinta a los sujetos.

Resulta pues indispensable que V.S.I., se sitúe en el mes de septiembre de 1973, hace ya más de treinta años, petición que no resulta descabellada si consideramos que ese mismo ejercicio mental se le está exigiendo a los procesados y a los presuntos testigos, es decir, recordar situaciones puntuales ocurridas en su juventud. No se realmente si V.S.I., tendrá recuerdos nítidos de la época, pero el esfuerzo no es ocioso y resulta necesario.

Sólo a modo de ayuda deseo recordar que los hechos materia de esta investigación, suceden dentro del siguiente **contexto histórico**:

\* Un país destruido por el caos político, económico y social. Recordemos que el Presidente había advertido días antes de su suicidio que el país tenía alimentos para unos pocos días más;

\* Situación generalizada de interrupción de las actividades nacionales en todo orden de cosas. Resistencia armada en diferentes puntos del país; toque de queda; intentos de organización ciudadana para reiniciar la actividad de los servicios públicos; etc.

**2.- Independiente de lo dicho, creo útil** recordar que quienes por mandato de la ley deben conocer y juzgar los hechos que revisten caracteres de delito, están obligados a actuar dentro del ámbito de sus atribuciones, independiente de sus personales convicciones respecto de un hecho determinado, verbigracia, podrá un juez no ser partidario de la prisión



preventiva, más aún, debe aplicarla cuando se lo manda la ley.

Ello, porque no es su percepción jurídica la que importa a la sociedad sino la percepción que la ley tenga de ese hecho y mientras esa ley no sea modificada o derogada, no es legítimo desoír su mandato; y si es preciso interpretar la norma, -algunos opinan que ello debe hacerse siempre-, pues bien, debe hacerse dentro del marco que la ley prescribe.

En suma, no es posible olvidar, por más jerarquía que tenga el juez que instruye un proceso, que el ejercicio de su ministerio debe ser apegado a la constitución y la ley, en la medida que el imperio que le fue concedido por el pueblo soberano le somete a un límite, cuyo es, el cumplimiento de las reglas que la carta fundamental establece.

## II.- NUESTRO SISTEMA JUDICIAL:

**Es necesario recordar, que en Chile** rige un sistema judicial que –imperfecto o no– debe aplicarse en su integridad, ya que ella es la única forma de entregar garantías a las partes en conflicto, en este caso, eventuales víctimas y victimarios, por lo que estimo necesario recordar cuales son las principales reglas que lo establecen:

**a) Los Jueces son empleados públicos** que pertenecen a un Órgano del Estado y como tales deben asumir sus cargos en la forma que la ley prescribe.

Tales empleados públicos, deben cumplimiento y obediencia a la Constitución, la que en los artículos pertinentes señala:

“Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

“Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Como corolario de lo anterior, el Código Orgánico de Tribunales señala:

“Art. 299. Hecho el nombramiento de un juez por el Presidente de la República y expedido el correspondiente título a favor del nombrado, prestará éste el juramento prevenido en los artículos siguientes.”

“Art. 300. Los miembros de la Corte Suprema prestarán su juramento ante el presidente del mismo tribunal. Los de las Cortes de Apelaciones ante el presidente del respectivo tribunal. Ante el mismo funcionario lo prestarán también los jueces de letras.

Art. 304. Todo juez prestará su juramento al tenor de la fórmula siguiente: “**¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República?**”. El interrogado responderá: “**Sí juro**”; y el magistrado que le toma el juramento añadirá: “Si así lo hicieris, Dios os ayude, y si no, os lo demande”.

**b) De lo anterior se desprende** nítidamente que los jueces no pueden aplicar en sus fallos sus personales apreciaciones jurídicas o valóricas o doctrinas extranjeras, ya que ello les está vedado por mandato constitucional.

Quienes incurrir en estas prácticas, son sujetos de infracción constitucional y legal, es decir, pueden ser perseguidos por prevaricación o acusados constitucionalmente por notable abandono de deberes.

**La Constitución señala al respecto:**

“Artículo 79.- Los jueces son personalmente responsables por los delitos de

cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.”

“**Artículo 80.- Los jueces permanecerán** en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.”

### **PRIMERO: LA ABSOLUCION POR AUSENCIA DE ACCION PUNIBLE DE MI REPRESENTADO.**

Se ha formulado acusación a mi representado, como autor del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, delito que no pudo haber cometido en la medida que se trata de un sujeto activo inidóneo y aún así, ninguno de los elementos de convicción esgrimidos por U.S.I., en su auto acusatorio, acreditan una participación culpable de mi defendido quien no cometió ni pudo haber cometido el señalado delito, conforme los siguientes antecedentes:

**1.- Se ha citado como fundamentos de la** Acusación por secuestro, los siguientes antecedentes:

**a) Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación:** Se trata de un texto que aparece a fojas 448 y se refiere a Villegas Villagrán, en el cual se señala como hechos esenciales los siguientes: Que, fue detenido en su domicilio por patrulla de Carabineros a cargo del Teniente Abello y que fue visto por última vez en la Comisaría de Penco;

**b) Declaración policial de Estrella Villegas Zárate,** quien señala extrajudicialmente a fojas 204, que el día 11 de Septiembre de 1973, a las 18:30 horas llegaron a su casa en un auto Dodge blanco invierno el Teniente Abello, su cuñado y tres Carabineros, a detener a su padre .

Luego, en su declaración judicial, de fojas 1426, señala que el hecho ocurrió alrededor de las 18:00 horas, y que llegaron en un automóvil Dodge Dark beige, conducido por un civil, llegó el Teniente Abello, su cuñado civil y tres Carabineros y se llevaron a su padre. Agrega que preguntó al Teniente Abello el motivo de la detención y éste le manifestó que sólo lo iban a interrogar.

Señala que fueron testigos de la detención Raúl y Juan Villegas, Margarita Durán Pérez, su madre María Zárate Bizama y José Bustos alias “El Garrincha”. Luego agrega a la testigo Isabel Torres.

**c) Declaración policial de María Eliana Zárate Bizama,** quien declara a fojas 207 que el día 11 de Septiembre de 1973, a las 18:00 horas llegaron a su casa un grupo de Carabineros de uniforme entre los que reconoce al Teniente Abello, y otros dos que señala, quienes se llevaron detenido a su marido a la Comisaría de Penco para entrevistarlo.

Agrega que por intermedio de la Vicaría hizo la denuncia de la desaparición de su marido y que no recuerda detalles.

En su declaración judicial, de fojas 1425, pese a ratificar íntegramente su declaración policial, agrega como testigos de la detención de su marido, a su cuñado Raúl Villegas Villagrán y sus sobrinas Yinet y Yasmina Villegas Muñoz.

Finalmente, cabe señalar que en la primera declaración ante un Tribunal, el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, prestada el 28 de junio de 1976, relata la detención de su marido por parte de Carabineros y no refiere la existencia de ningún testigo del hecho.

Igualmente, en el Informe del decreto de Investigar, que rola a fojas 803 de autos, emanado de la Policía de Investigaciones de Concepción, consta que en la declaración policial de doña María Eliana Zárate Bizama no refiere la existencia de testigos.

**d) Declaración Policial de Juan Villegas** Villagrán quien declara a fojas 209, que el día 11 de Septiembre de 1973, a las 18:00 mientras estaba en casa de su hermano Arturo, junto a su hermano Juan y el garrincha, llegaron funcionarios de Carabineros de uniforme, entre los que conoció al Teniente Abello y otros carabineros que señala, y un civil que conducía un automóvil marca dodge blanco invierno, quien se limitó a conducir el auto y estuvo fuera de la casa jugando con un arma automática.

Luego de la detención, según los carabineros, mi hermano fue llevado a la Comisaría de Penco.

En su declaración judicial, rolante a fojas 1428, se limita a relatar y ratificar lo dicho sin agregar nuevos antecedentes útiles.

**e) Declaración Policial de Raúl Villegas** Villagrán quien declara a fojas 210, que el día 11 de Septiembre de 1973, a las 18:00 mientras estaba en casa de su hermano Arturo, junto a su hermano Juan y el garrincha, llegaron funcionarios de Carabineros de uniforme, entre los que conoció al Teniente Abello y otros carabineros que señala, y un civil que conducía un automóvil dodge blanco invierno, quienes se llevaron detenido a su hermano ARTURO.

En su declaración judicial, rolante a fojas 1429, se limita a relatar y ratificar lo dicho sin agregar nuevos antecedentes útiles.

**f) Declaración policial de Marta Pérez** Villagrán quien declara a fojas 211 que el día 18 de septiembre de 1973, en horas de la tarde, estaba en la calle frente al domicilio de Arturo Villegas, cuando vió llegar al domicilio del vecino un vehículo particular del cual descendieron unos dos o tres carabineros, quedando en el vehículo un civil que jugueteaba con un ametralladora para amedrentar. Al cabo de unos minutos se llevaron detenido a mi vecino.

**g) Declaración policial de María Torres** Contreras, quien declara a fs 212 y expresa que el día 18 de septiembre de 1973, en horas de la tarde, estaba en la calle frente al domicilio de Arturo Villegas, cuando vió llegar al domicilio del vecino un vehículo color blanco del que bajaron dos carabineros de uniforme, el Carabinero que le decían Hilton 100 y el Carabinero Burdiles, a quienes reconoce con certeza ya que trabajaban en el lugar.

**h) Declaración policial de José Angel Bustos** Aguilera, alias el garrincha, quien señala, en su declaración policial de fojas 213 que alrededor de las 16:30 horas del 18 de septiembre de 1973, llegaron en una camioneta verde y en un auto Dodge blanco, unos diez Carabineros más el Teniente Abello y su cuñado, quienes detuvieron a su amigo Arturo Villegas Villagrán y a el mismo, ya que un carabinero lo sindicó como de los mismos, luego de lo cual fueron llevados hasta la comisaría y encerrados en un calabozo.

Luego, en su declaración judicial de fojas 1431, no obstante ratificar íntegramente la declaración anterior, señala que el hecho ocurrió a las 18:00 horas, cuando llegaron funcionarios a allanar la casa, vistiendo uniforme y con armas de fuego, quienes buscaban armas, indicando a siete Carabineros y un civil, el vehículo particular marca Dodge Dark blanco conducido por un civil cuñado de mi representado, y agrega que también iban en una camioneta verde.

Agrega que los llevaron a la Comisaría de Penco, donde habían unos camiones como tanquetas y los golpearon. Luego los enfrentaron a otro detenido NICANOR ROA, quien los sindicó como conocedores de las armas, lo que ellos negaron.

Finalmente, agrega que a las 22:00 horas de ese día se llevaron a Arturo Villegas, sin saber quien lo sacó del calabozo pues estaba oscuro.

**i) Declaración policial de José Roa Carrera**, quien declara a fojas 1633 que el día 18 de septiembre de 1973, fue detenido a las 15:30 horas en su domicilio por Carabineros quienes andaban en busca de dos mil balas, cuatro pistolas una ametralladora y un mimeógrafo, lo cual no encontraron y el Teniente a cargo, a quien no recuerda, le dijo que se

abrigara porque su estadía en el cuartel era larga. Luego lo subieron a un auto blanco marca peugeot.

En el cuartel fue golpeado e interrogado acerca de unas armas que según ellos él tenía. Agrega que luego fue exhibido a dos personas que estaban muy golpeadas y éstos lo reconocieron como la persona a quien ellos acusaban. Estas personas eran el garrincha y Guillermo Vera, quienes me habían delatado porque eran amigos del Sargento Jara que era mi vecino.

Luego llegó detenido Mario Avila Maldonado y alrededor de las 18:00 llegó al patio de torturas Arturo Villegas, quien fue golpeado y cuando estaba en calidad de bulto lo subieron a una camioneta con el logo de “Cosaf” y se lo llevaron los Carabineros Burdiles, Crisosto y Jara y salen, volviendo al cabo de 30 minutos sin Arturo. Agrega que a Arturo lo dejaron en la ciudad o lo cambiaron a otro vehículo ya que se demoraron muy poco tiempo para regresar.

Luego, en su declaración judicial de fojas 1783, ratifica sus dichos.

**j) Declaración Policial de Guillermo Vera** Rodríguez, quien señala a fojas 215, que en horas de la tarde del 18 de septiembre de 1973, en el centro de Penco fue detenido junto a su ex esposa por el Teniente Abello y otros Carabineros, quienes los metieron dentro de un automóvil conducido por un civil y cuyas características no recuerda y lo llevaron a la Comisaría de Carabineros de Penco.

Agrega que fue encerrado en un calabozo y que luego llegó detenido Villegas Villagrán, quien le expresó que fue detenido por unos Carabineros que se movilizaban en un vehículo particular. También, que llegó al lugar detenido un señor Campbell, quien fue dejado en libertad esa noche, y que, en la noche del 19 de septiembre, después de haber sido golpeado y vuelto a encerrar, Villegas es sacado de la celda, por Carabineros de uniforme y se lo llevaron en una camioneta, después de lo cual no lo vió más. Termina diciendo que la razón de su detención fue que le imputaron ser financista de una escuela de guerrillas.

**k.- Declaración del Carabinero Carlos Alberto** Burdiles Pedreros, prestada el 23 de marzo de 1977, en los autos 38699, en que señalan que mi representado junto a varios carabineros daba cumplimiento a las ordenes de la Intendencia y las institucionales en orden a allanar y detener personas, las que eran llevadas al cuartel de Penco o de Tomé.

## **2.- Antecedentes omitidos por la acusación:**

**a) Declaración judicial de Arturo Villegas** Muñoz, prestada el 27 de septiembre de 1976, en los autos rol 38699, es decir a tres años de ocurridos los hechos, en que no señala testigos de la detención de su hijo y manifiesta no conocer a los Carabineros aprehensores.

Por su parte en el Informe del decreto de Investigar, que rola a fojas 803 de autos, emanado de la Policía de Investigaciones de Concepción, consta que en la declaración policial de don Arturo Villegas no refiere la existencia de testigos,

**b) Declaración de Nieves del Carmen Peña** Hernandez, prestada el 23 de marzo de 1977, en los autos rol 38699, es decir a tres años de ocurridos los hechos, en que no señala testigos de la detención de su hijo y manifiesta conocer a tres de los Carabineros aprehensores.

**c) Declaración de los Carabineros Franklin** Crisosto Maldonado y Alberto Benitez Venegas, prestadas el 30 de marzo y 11 de mayo de 1977, respectivamente en los autos 38699, en que señalan que mi representado junto a varios carabineros daba cumplimiento a las ordenes de la Intendencia y las institucionales en orden a allanar y detener personas, las que eran llevadas al cuartel de Penco o de Tomé o al Estadio de Concepción.

## **3.- Los antecedentes citados permiten acreditar los siguientes hechos:**

**a) El 18 de Septiembre de 1973**, personal de Carabineros vistiendo su uniforme

reglamentario, ingresaron a la casa de Arturo Villegas Villagrán en busca de armas y lo tomaron detenido trasladándolo hasta la Comisaría de Carabineros de la ciudad de Penco.

**b) El hecho relatado por los testigos** presenciales en la época en que éste ocurrió, cuyos atestados constan en los autos rol 38699 acumulados a esta causa, son distintos a los atestados posteriores a dicha causa y tienen mayor valor que los prestados después de veinte años de ocurridos éstos, por las evidentes contradicciones existentes entre ellos, en cuanto a hora de ocurrencia de los hechos, cantidad de funcionarios participantes y vehículos que intervinieron.

En efecto, los testimonios de quienes se presume presenciaron la detención de Arturo Villegas Villagrán, denota que todos presenciaron hechos esenciales distintos, tanto en cuanto a la cantidad de funcionarios de Carabineros que intervinieron en la detención, como en cuanto a los vehículos empleados, ya que unos vieron un automóvil dodge dart blanco o beige y otros vieron una camioneta verde. La cónyuge de Villegas vió a tres Carabineros y un civil, otros vieron a diez Carabineros y un civil.

Uno de los presuntos testigos, alias “Garrincha” declara haber sido detenido conjuntamente con Villegas, pero luego aparece sindicado por otro testigo como quien le delató ante Carabineros y que se encontraba detenido desde antes de las 16:00 del día 18 de Septiembre de 1973.

Igualmente, para unos testigos el hecho ocurrió a las 16:00 horas, para otros a las 18:00 y 18:30 horas y para otros, en el transcurso de esa tarde.

**c) El hecho que se encuentra** realmente justificado en autos, es que el día 18 de Septiembre de 1973, personal de Carabineros de Uniforme, ingresó al domicilio de Arturo Villegas Villagrán en busca de armas y que fue detenido y trasladado a la Comisaría de Penco y luego a la Comisaría de Tomé, donde fue visto por testigos al día siguiente de su detención.

**4.- Los hechos precedentemente citados e invocados en la Acusación, no son suficientes para justificar la existencia del delito de secuestro ni ellos permiten acreditar una participación culpable de mi defendido JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA, ya que, a) su conducta no puede ser subsumida en el tipo penal respectivo, y b) en todo caso el delito de secuestro que se le imputa no está consumado y permanece en esta etapa hasta que el secuestrado aparezca o se constate su muerte.**

**Los antecedentes que avalan esta hipótesis son los siguientes:**

**a) La conducta de mi representado no puede subsumirse en el delito que se le imputa:**

**El Art. 141 del Código Penal, define** el secuestro simple en los siguientes términos:

“El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.”

**La estructura del tipo consigna** como sujeto activo del delito, es decir quien puede cometerlo, a cualquier persona que no sea funcionario público y en tal caso, siempre que dicho funcionario no obre en su calidad de tal y fuera del ámbito de su servicio, ya que en tal evento la privación de libertad típica el delito de detención ilegal.

**Los verbos rectores que describen la** conducta punible, son "encerrar" y "detener", lo que importa que la acción del autor debe estar encaminada al empleo de cualquier medio para impedir el desplazamiento de una persona, aunque no esté encerrada, o a impedir a un sujeto salir de un lugar cerrado, a su voluntad.

**Los hechos declarados por múltiples** testigos, demuestran que personas detenidas previamente denunciaron a Villegas Villagrán, con o sin fundamento, en cuanto guardaba armas en su domicilio, lo que motivó el allanamiento realizado por personal uniformado y su

posterior detención, todo lo cual fue presenciado por su familia.

Del mismo modo los testigos declaran haber visto a Villegas tanto en los calabozos de la Comisaría de Penco como en el recinto de detención de la Armada de Chile, todo lo cual es recogido en la propia Acusación, lo que demuestra que el hecho indiscutido de la detención se consumó efectivamente, sin que sea óbice para ello el hecho que no existan a la fecha los Libros de Guardia de la Comisaría donde consta el ingreso del detenido.

Igualmente los testigos y la propia Acusación, dan cuenta que la detención fue practicada por el Teniente Abello, quien vestía uniforme al igual que los Carabineros que le acompañaban.

**De este modo, no pueden concurrir en la especie los elementos del tipo de secuestro en la medida que mi representado tenía a la sazón la calidad de Teniente de Carabineros, funcionario público, y conforme a su actividad propia sí tenía derecho a proceder como eventualmente lo hizo, ya que estaba investido de facultades legales para detener y actuaba en uso de sus atribuciones legales, previstas en el Código de Procedimiento Penal vigente a esa fechas, cumpliendo ordenes propias del servicio, cualesquiera sea la apreciación que se tenga hoy día respecto de la legitimidad o no de las autoridades que gobernaban el país.**

Por ello no es aplicable el artículo 141 ya citado, en la medida que la actuación de Abello estuvo ajustada a derecho por cuanto estuvo acorde a las normas de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y no fue constitutiva de un acto arbitrario ajeno a la función del servicio público, independiente de lo que haya ocurrido con posterioridad a la detención, lo cual no estaba bajo el ámbito de control de mi representado sino de otros funcionarios, los que por mandato del Código ya citado, son responsables del ingreso del detenido y su puesta a disposición del Tribunal correspondiente.

**b) En todo caso, el delito que se le imputa a mi representado se encuentra aún en estado de consumación, por lo que el Tribunal de S.S.L., no puede dictar sentencia en esta causa sin violentar las normas que regulan la materia.**

**En efecto, sobre la base de lo** previsto en el artículo primero del Código Penal, la doctrina y jurisprudencia han definido el delito como “acción u omisión típica, antijurídica y culpable, que tiene asignada una pena”.

En el caso sub lite, la acción pretendida esta consignada en el artículo 141 del citado código y también, como la sostenido la doctrina y la jurisprudencia, dicho tipo penal es de carácter permanente y se mantiene en estado de consumación en el tiempo mientras no aparezca el secuestrado.

La propia acusación plantea que el secuestro de Villegas Villagrán se mantiene vigente, de donde emana nítido que el delito no está consumado, por lo que mientras no se determine que el secuestrado está muerto, la acción consumativa se mantiene y el hecho imputado a mi representado no está consumado, por lo que mal puede acusársele por un delito no consumado, contrariando lo dispuesto en el artículo primero del código tantas veces citado.

Lo anterior, toda vez que, como lo han señalado nuestras Cortes, **“no es posible comprobar que el damnificado no hubiera sobrevivido a su cautiverio, ni menos que se encuentre muerto y habiendo el tribunal determinado en forma enfática que desde la privación de libertad de la víctima, se desconoce su paradero, no puede concluirse que haya cesado, entonces, el curso de consumación del delito de secuestro por el cual el imputado ha resultado acusado”.**

**De lo dicho se desprende que la** acción presuntamente realizada por mi representado no pudo ser un secuestro y aún en tal evento, la actividad consumativa se encuentra en desarrollo por lo que es forzoso concluir que debe ser absuelto del delito de secuestro el cual no pudo cometer por tratarse de un sujeto activo inidóneo o en subsidio,

sobreser la causa mientras la acción consumativa no esté concluida.

**En virtud de lo expuesto en este capítulo, V.S.I., deberá absolver a mi representado o en subsidio sobreser la causa hasta que se encuentre al desaparecido o se constate su muerte.**

## **SEGUNDO: LA ABSOLUCION POR EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:**

En subsidio de lo anterior, mi representado debe ser absuelto por la concurrencia de causales de **extinción de la responsabilidad penal:**

### **UNO.- AMNISTÍA:**

#### **A.- ANTECEDENTES:**

**a) La doctrina señala que la amnistía, dentro del derecho penal, nació para resolver serias dificultades que surgieron en casos de profundos cambios políticos y sociales desde tiempos remotos, especialmente en situaciones revolucionarias que hacía necesario y conveniente que el Estado renunciara temporalmente a la facultad de juzgar y castigar determinadas conductas delictuales, en aras de intereses superiores como el orden y la pacificación nacional.**

Así lo han entendido la uniformidad de la doctrina y también la jurisprudencia hasta antes de la dictación del decreto Ley 2.191 en el sentido de que publicada una ley de amnistía ha de tenerse por anulado el carácter delictuoso del hecho y por eliminada toda consecuencia penal que para los responsables derive de él. De esa forma, si una amnistía se dicta antes que se inicie el proceso, no podrá deducirse acción penal alguna o por estar sus titulares privados de ella, y si durante la substanciación de la causa se diere tal situación, no cabe dudas que correspondería sobreser definitivamente en la causa por carecer de todo sentido jurídico la prosecución de la investigación.

Esta situación se entendió así uniformemente por la jurisprudencia, aplicándola en su recto sentido, hasta que aproximadamente en los inicios de la década pasada y en virtud de motivaciones extrajurídicas, ha cambiado su aplicación, considerándola una institución de carácter restringida.

**b) En nuestra legislación, la amnistía tiene su expresión jurídica como causal de extinción de responsabilidad penal en el artículo 93 N° 3 del Código Penal, por cuanto ella extingue por completo la pena y todos sus efectos, lo que procesalmente tiene su concreción en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal como fundamento del sobreseimiento definitivo, según ya se ha enunciado. Aún más, el legislador en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, dispone que antes de proseguir la acción penal, el juez examinará si los antecedentes permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal de los inculpados, debiéndose negar dar curso al juicio por un auto motivado si existiere alguna causal.**

En este contexto debe concluirse que el verdadero sentido, alcance y aplicación del artículo 413 del Código Penal, es agotar la investigación respecto de causales de sobreseimiento definitivo que no se encuentran plenamente probadas, pero en cuanto se refiere a una causal extintiva de responsabilidad objetivamente acreditada, como es el caso de la amnistía, resulta inútil que se agote la investigación con que se haya tratado de comprobar el delito y más resulta injusto e ilegal dictar resoluciones que afecte la libertad de personas beneficiadas por la amnistía, cuyo es el caso de autos, pues los hechos aquí descritos han dejado de ser delito, resultando ineficaz por cierto la búsqueda del objetivo último de todo juicio criminal a que se hace mención en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal.

**c) Hay uniformidad de parte de los tratadistas de Derecho Penal** en atribuir a la amnistía el carácter de olvido general y absoluto del acto delictual. Así, Vincenzo Manzini en su Tratado de Derecho Penal señala que la amnistía es una ley transitoria que exime de sanción a algunos hechos que constituyen delito para la ley ordinaria, y los exime sin atender a quien sea imputado o imputable o a quien lleve la pena. Los declara no punibles exclusivamente porque les quita la esencia de antijuridicidad que conlleva el delito, es decir, le quita lo criminoso, lo que hace absolutamente inútil toda investigación sobre la imputabilidad.

De igual forma Henri Capitant, en su Vocabulario Jurídico, (Ed. De Palma, Buenos Aires, 1975, pág. 45), sostiene que la amnistía es una medida excepcional por la que suprimen los efectos normales de la ley penal prescribiendo el olvido de una o varias categorías de infracciones y quitando todo carácter delictuoso a los respectivos hechos; las persecuciones criminales se tornan imposibles, los procedimientos en curso se detienen y las condenas ya pronunciadas se anulan.

El tratadista Español Lorenzo Aráosla en su Enciclopedia Española de Derecho y Administración (Tomo II página 623 Madrid, 1849) sostiene que la amnistía es un acto de alta política, por el que los Gobiernos después de las perturbaciones o trastornos de los pueblos, hacen nulas la acción de las leyes, echando el velo de un eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan el orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del Estado.

**d) Dentro de los penalistas nacionales,** también existe unanimidad en asignar a la Institución de que se trata especiales efectos jurídicos. Es así como Eduardo Novoa Monreal en su curso de derecho penal chileno (Ed. Jurídica de Chile, Tomo II, 1966, Pág. 440) señala que la amnistía es la expresión más amplia del derecho de gracia, pues mediante ella se tiene por no existente la violación de la ley penal que se perpetró. Agrega que no se trata de una especie de derogación de la ley penal para el caso o casos a que la amnistía se refiere, sino una supresión total de la responsabilidad penal que nació del hecho delictivo. Este mismo tratadista expresa que tan completos son los efectos de la amnistía que pudiera equiparársela a una ficción de no haber existido la ley penal que debió ser aplicada a el o los individuos que realizaron, con plena responsabilidad penal los hechos tipificados legalmente. Luego concluye que con ello se advierte que no es feliz la expresión legal en el artículo 93 N° 3 del Código Penal, pues la amnistía no solamente tiene el efecto de extinguir la pena y todos sus efectos, sino que además deja al delincuente en la condición de persona que no hubiera delinquirido.

Alfredo Etcheberry en su obra Derecho Penal (Ed. Jurídica, Parte general Tomo II, 1977 Pág. 248), define la amnistía como “La extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley que extingue la pena y todos los efectos de esta”.

El propio Enrique Cury, actual Ministro de la Excma. Corte Suprema, en su libro Derecho Penal (Parte General Tomo II segunda Edición 1977 pagina 421) señala textualmente “En mi opinión, como se ha destacado previamente, la amnistía importa una revalorización de los hechos a los cuales se refiere, en virtud de la cual, por consideraciones prácticas de índole político-criminal, se les concede una excusa legal absolutoria que determina su completa impunidad e, incluso, la imposibilidad de examinar la responsabilidad penal de aquellos a quienes se imputan cuando aún no ha sido declarada. Como la reevaluación lo es de los hechos, en principio la amnistía debe basarse en un criterio objetivo y tener un carácter general”.

En seguida este mismo tratadista al tratar las características de la amnistía, expresa “el origen de la palabra amnistía se encuentra en el latín amnesis, esto es olvido”. La etimología subraya acertadamente la amplitud de los efectos de la causal que, en rigor, no solo extingue por completo la pena y todos sus efectos, sino que borra el delito. Así pues



quien se haya beneficiado por una amnistía se halla en la misma situación que el que no ha delinquirido, no puede serle impuestas penas principales ni accesorias por el hecho de que se trate y, aún, deben restablecerse los derechos políticos cuando se hubiere visto privado de ellos. Asimismo la conducta amnistiada no debe ser tomada en consideración para los efectos de la reincidencia. De acuerdo con la opinión unánime de la doctrina y práctica, la amnistía solo deja subsistentes los posibles efectos civiles del hecho, porque estos derivan de su ilicitud y no de su punibilidad, y a causa de que, en caso contrario, resultaría vulnerada la garantía otorgada a la propiedad en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Por su parte don Rafael Fontecilla (Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III, Ed. 1978 Ed. Jurídica), señala que la amnistía “no solo extingue la pena sino que deja al individuo en condiciones como si nunca hubiere cometido el delito materia de la amnistía”. Dice después haciéndose cargo de algunas opiniones restrictivas que “la amnistía es aún mucho más amplia, cancela el delito y por lo tanto las acciones promovidas o no” y comentando la sesión N° 22 de la Comisión redactora del Código Penal (donde se trató la amnistía) señaló que “la amnistía produce los efectos de borrar el delito dejando a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiera cometido” y finalmente comentando a Groizard Fontecilla señala “De aquí que no solo extingue las penas impuestas sino que también concluye con los procedimientos abiertos para imponerlas”.

## **B.- PROCEDENCIA DE SU APLICACION**

### **a) Se ha invocado para no aplicar la ley de amnistía, ciertos tratados internacionales suscritos por Chile en el marco del respeto a los derechos humanos.**

Sin embargo dicha aplicación es errónea y por que no decirlo acomodaticia, ya que el cuerpo jurídico fundamental y sobre la cual esta basada y sustentada toda legislación positiva es la Constitución Política de la República, a cuya regulación deben adecuarse indudablemente los tratados internacionales suscritos válidamente por el País. En este contexto valga leer el artículo 6° de nuestra Carta fundamental dentro de lo que ha venido en llamarse el Estado social y democrático de derecho, en cuanto los órganos del estado, entre lo cuales por cierto se encuentra el poder Judicial, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

#### **Respecto del Convenio de Ginebra:**

El Profesor Hernán Salinas Burgos, afirma con toda razón, que uno de los componentes esenciales del derecho de la justicia y del Estado de Derecho es el principio de la legalidad, reconocido en nuestra Constitución Política (Art. 19 N° 3) y en instrumentos internacionales vigentes en Chile, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11, párrafo 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 15, párrafo 1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 9).

Este principio supone el conocimiento previo no sólo de lo que está prohibido, sino también de la sanción que la conducta prohibida acarrea, como presupuesto de la eficacia preventiva general de la norma penal. De esta manera, el tipo penal exige para su existencia la doble determinación por el legislador de los hechos punibles y las penas a aplicar, y proscribire, en consecuencia, la aplicación extensiva o por analogía de la ley penal.

Algunas sentencias para fundamentar sus decisiones de no aplicar la amnistía ni la prescripción, citan las Convenciones de Ginebra de 1949 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, lo cual constituye una vulneración del principio de legalidad.

En efecto, las referidas sentencias desconocen expresamente la distinción que los Convenios de Ginebra de 1949 efectúan entre los regímenes jurídicos aplicables en conflictos

armados internos e internacionales (Arts. 2 y 3 común).

Si bien, a la luz de dichos tratados internacionales, la situación que se vivió en Chile (período 1973-1978) puede ser discutida como un conflicto armado interno, es absolutamente indiscutido que no puede ser calificada como un conflicto armado internacional.

Como lo establecen los autorizados "Comentarios" formulados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 constituye una "convención en miniatura" y, por tanto, la única disposición aplicable en caso de conflictos armados internos, a menos que un acuerdo especial entre las partes en conflicto ponga total o parcialmente en vigor otras disposiciones convencionales.

La misma disposición aludida establece que su aplicación no produce efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Esto implica que la aplicación del artículo 3 para el bando adverso al gobierno constituido no le confiere ningún derecho a una protección especial, como es el régimen de prisioneros de guerra, careciendo de efecto sobre el trato jurídico o político que puede acarrearle su comportamiento.

Por el contrario, las referidas sentencias, al aplicar disposiciones propias del régimen jurídico de los conflictos armados internacionales (Arts. 105 y siguientes, 130 y 131 del Convenio III y 146, 147 y 148 del Convenio IV) y con el objeto de concluir que los delitos materia de dichas sentencias son imprescriptibles e inamnistiables, los califican como infracciones graves, calificación jurídica inexistente en el referido artículo 3. Es así que a través de una errónea interpretación de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 se vulnera abiertamente el principio de la legalidad, sujetando a los inculpados a un tipo penal inaplicable, como es el de las infracciones graves.

Así, no resulta válido aplicar ningún convenio internacional, por muy trascendente que sea, como por ejemplo el de Ginebra, pues a la época en que se produce la muerte de Ricardo Pérez, en Chile no había Guerra declarada internacional ni tampoco conflictos armados internos entre las Fuerzas Armadas del Estado y otra disidentes, cuyo sería las condiciones de hecho que ameritarían aplicar parte de esos convenios de guerra.

### **Respecto de la Convención sobre Prevención del Genocidio:**

No escapará al buen sentido de V.S.I., que nada tiene que ver el genocidio en estas causas, en la medida que el requisito sine qua non para enmarcar un acto dentro de este tipo lesivo a la humanidad, es el dolo específico de **"realizar cualesquiera de los actos a que se refieren las letras a, b, c, d y e, del artículo segundo, con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional étnico, racial o religioso como tal."**

No existe antecedente alguno en este proceso ni en ningún otro proceso en Chile que permita sospechar siquiera que los denominados –detenidos desaparecidos– fueron muertos o flagelados por tener en común alguna religión, raza o etnia común y que ese preciso antecedente haya sido el motivo de su muerte.

Creemos V.S.I., que estos argumentos carecen de seriedad y obedecen a una sed de venganza desconocida en la historia de nuestro país y no guardan relación con la objetividad que se requiere para analizar los dolorosos hechos del pasado lejano.

### **Respecto de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas:**

Nuevamente cito al profesor Salinas, quien afirma con razón que se infringe el principio de legalidad y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, al aplicar la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual, al no haber sido ratificada, no se encuentra vigente en Chile.

Al respecto, este tratado, luego de explicar lo que la expresión "desaparición forzada" significa, determina que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para

tipificar como delito la desaparición forzada y a imponerle una pena apropiada.

Es así que la Convención no establece ningún tipo penal según las exigencias del principio de legalidad, sino que describe la figura que deberá contener el tipo penal de la desaparición forzada de personas y, como una secuencia lógica, exige a los Estados partes la sanción de ese tipo penal según sus procedimientos constitucionales, para poder otorgar a los Estados jurisdicción sobre el mismo.

### **C.- PETICION DE AMNISTIA:**

El hecho relatado en la acusación de oficio, ocurrió dentro del período previsto en el decreto Ley 2.191, cuerpo legal que en su artículo primero concedió amnistía a todos aquellos que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hubiesen incurrido en hechos delictuosos durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de publicación del referido decreto ley.

Asimismo en su artículo 3° la señalada ley de amnistía menciona determinadas conductas punibles que no se encuentran comprendidas en sus beneficios, entre las cuales no aparece el delito de detención arbitraria, produciendo en consecuencia, plenos efectos a su respecto la amnistía de que se trata.

En consecuencia SS., corresponde dictar un sobreseimiento total y definitivo por el imperativo del mandato contenido en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto prescribe que el sobreseimiento definitivo procederá cuando se ha extinguido la responsabilidad penal por el motivo establecido en el N° 3 del artículo 93 del Código Penal, es decir la amnistía.

Por todo lo expuesto entonces SS., procede que los jueces investigadores, como es el caso de SS., una vez verificada la existencia de la amnistía deba proceder a declararla de conformidad con los artículo 107 y 408 N° 5 del Código de procedimiento Penal, ya que se encuentran acreditados en autos los presupuestos para ello.

Consecuente con lo ya señalado, vengo en oponer la excepción de amnistía contemplada en el N° 6 del artículo N° 433 del Código de Procedimiento Penal.

### **DOS.- PRESCRIPCIÓN ACCIÓN PENAL:**

#### **A.- ANTECEDENTES:**

a) **La doctrina:** Desde el principio de nuestra legislación penal codificada, la prescripción, ya de la acción penal, ya de la pena, ha sido una institución con claros signos de utilidad social. En este orden de ideas es obligatorio para el juez, incluso aunque no se invoque en el proceso, aplicar la prescripción cuando aparecen de manifiesto los requisitos y condiciones para ello.

b) Según el tratadista Gonzalo Yuseff Sotomayor (La Prescripción Penal, Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición actualizada, 1994), de manera unánime los comisionados redactores de nuestro Código Penal, en la sesión 138 establecieron las bases de esta institución y señalaron que debía distinguirse entre la prescripción de la pena y de la acción penal; que para la primera debía exigirse mayor tiempo que para la segunda (porque el delito sentenciado y no castigado produce mayor alarma); que la prescripción de la acción penal se interrumpa por el juzgamiento del delito o por la comisión de otro delito; que una vez transcurrida la mitad del tiempo de la prescripción haya prescripción gradual, imponiéndose al culpable una pena menor que la que le correspondería en otro caso; y en general, que esta prescripción se aplique respecto de toda persona.

c) En este contexto, los comisionados se plantearon además de la naturaleza jurídica de la prescripción, los fundamentos teóricos y prácticos necesarios para aplicarla al caso concreto, en la medida que se trataba de una institución de derecho estricto y excepcional, pero obviamente elevada a la categoría de derecho de garantía, ya procesal, ya material.

De todos estos fundamentos SS., nos referiremos sólo al que más se adecua a este caso en particular y por cierto debe servir como fuente de interpretación de la norma penal. En efecto, nos referimos a la necesidad de estabilizar las situaciones jurídicas que por largo tiempo han permanecido discutidas o vigentes, como asimismo el desaparecimiento de las pruebas necesarias para llegar a una justa y equilibrada sentencia.

d) Algunos autores han dicho que efectivamente se presenta una necesidad social de que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones penales, con el objeto de no hacer indefinida la aplicación de estos preceptos y no subsista entonces, un estado permanente de incertidumbre respecto del que cometió un hecho punible, en cuanto a si hay o no responsabilidad penal de su parte.

Además SS., una razón de orden procesal y que en la especie se verifica con especial fuerza, es precisamente el desaparecimiento de los elementos de convicción necesarios para atribuir responsabilidad penal a determinadas personas. **Se afirma con razón, que el transcurso del tiempo produce efectos sobre la conservación de los eventuales testimonios del delito, la recomposición de hechos se va desdibujando con el tiempo y el recuerdo se va haciendo cada día más lejano y comienzan a incorporarse en las descripciones situaciones subjetivas que evidentemente contaminan la objetividad que deben tener los hechos.**

De la misma forma SS., las propias personas que pudieron aportar algo al esclarecimiento de los hechos pueden no existir, cuyo es el caso de autos, en que SS., se ha percatado que de las personas que ha sido necesario citar a prestar declaración y que participaron en los hechos investigados han fallecido o dicen no recordar los hechos, ya que ellos sucedieron hace más de **TREINTA AÑOS**.

e) También el recuerdo de estos partícipes no sólo por el transcurso del tiempo sino también por el temor latente de que el sólo hecho de recordar algo importe que se les involucre en el suceso, con la consabida frase de “pudiendo o debiendo haber sabido”, hace que dicho recuerdo se haga cada vez más lejano, lo cual atenta por cierto contra la calidad de los testimonios recogidos, cuestión que por supuesto afectará también la pulcritud de los elementos de convicción que debe sostener US., en su decisión final.

De allí V.S., que se ha dicho con justicia que el derecho de castigar no debe ejercerse al cabo de cierto tiempo, ya que el juzgamiento debe ser siempre con “**certitud**” y precisamente el tiempo puede provocar tremendas injusticias y equívocas.

## **B.- PROCEDENCIA DE SU APLICACION**

**a.- Se ha invocado para no aplicar el instituto de la prescripción ciertos tratados internacionales suscritos por Chile en el marco del respeto a los derechos humanos.**

Tal como se señaló en el acápite anterior, la Carta fundamental establece el Estado social y democrático de derecho, en cuanto los órganos del Estado, entre lo cuales por cierto se encuentra el poder Judicial, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Así, no resulta válido aplicar ningún convenio internacional, por muy trascendente que sea, como por ejemplo el de Ginebra, pues a la época en que se producen los hechos

investigados en esta causa, en Chile no había Guerra declarada internacional ni tampoco conflictos armados internos entre las Fuerzas Armadas del Estado y otra disidentes, cuyo sería las condiciones de hecho que ameritarían aplicar parte de esos convenios de guerra.

A fin de evitar repeticiones innecesarias, reitero también en este acápite lo dicho en el párrafo relativo a la amnistía, respecto de la aplicación de los Convenios de Ginebra, Convención sobre Genocidio y Desaparecimiento Forzado de Personas, ya que resultan ajenas a la materia que se trata.

**b)** Del mismo modo, se ha sostenido que el plazo de prescripción no puede empezar a correr mientras no aparezca el cuerpo de la persona, ya que se sostiene que la acción se mantiene en el tiempo.

Al respecto cabe señalar, que es errada dicha interpretación, en la medida que constituye obligación para el juez establecer el “hecho punible o cuerpo del delito” conforme lo establecen los artículos 108 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Por ello no es atendible pretender que en virtud de la omisión del juez, quien se niega a acreditar el hecho punible mediante las reglas que le determina el artículo 110 del citado Código, el delito se mantenga ad eternum, lo cual es contrario a la razón, en la medida que en el evento que se condene a mi representado por este delito, al cumplir su condena deberá de nuevo iniciarse otro proceso, ya que el delito se seguirá consumando.

Por su parte, los mismos testigos que cita la acusación, que deponen a fojas 204, 207, 209, 211, 212, 213, 215, 766, 799, 934, 1295, 1425, 1426, 1428, 1429, 1431 entre otras, señalaron reiteradamente que vieron en muy malas condiciones a Villegas y aún más, un testigo señala que uno de los delatores de Villegas fue increpado por un funcionario de Carabineros que era compadre de éste, en cuanto le señaló que “¡¡por tu culpa mataron a mi compadre!!”, la familia declara que buscaron a Villegas en hospitales y no fue habido. Conforme ello, ¿es posible que una persona físicamente en mal estado pueda permanecer vivo durante treinta y siete años sin atención médica y sin contactar a su familia?

El solo hecho de haber transcurrido más de 30 años desde la detención de Villegas y el grave estado en que se le vio, "permite tener certeza en el sentido de que la víctima no permanece en poder de los captores, pues éstos perdieron el poder y la aptitud material de conservar y mantener en el tiempo el encierro y la retención del secuestrado".

Además, es evidente que la víctima "falleció a consecuencias de las torturas y su cuerpo hecho desaparecer", por lo que el delito contra Villegas se consumó con su detención, más allá de cuánto tiempo duró su reclusión, lo que hace aplicable la prescripción.

**c) El mérito del proceso, permite sostener** que el plazo de prescripción se encuentra cumplido en exceso, conforme señalo a continuación:

En el caso de mi representado, la familia de Villegas Villagran, ha declarado que un grupo de Carabineros al mando del Teniente Abello procedió a la detención del jefe de familia el 18 de septiembre de 1973 y lo trasladó al cuartel policial, donde fue visto por amigos suyos también detenidos, todo lo cual consta a fojas 204, 207, 209, 211, 212, 213, 215, 766, 799, 934, 1295, 1425, 1426, 1428, 1429, 1431, entre otras.

Igualmente consta en autos que la investigación se ha dirigido en contra de mi representado con fecha 10 de enero de 2003, cuando presta declaración indagatoria en esta causa.

Conforme lo expresado, desde la fecha de la comisión del delito el 18 de septiembre de 1973, hasta la fecha en que se siguió la prosecución del juicio, esto es el 10 de enero de 2003, transcurrieron más de TREINTA AÑOS, período en el cual la prescripción se cumplió completamente, independiente de si se considera que el delito imputado es un crimen que prescribe en quince años o un crimen que prescribe en diez años.

**C.- PETICION DE PRESCRIPCION:**

Conforme lo expuesto precedentemente, **opongo la excepción de prescripción de la acción penal, contemplada en el N° 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, conforme lo previenen los artículos 95, 96 y 102 del Código Penal**, disposiciones que invocamos derechamente.

**TRES: CAUSAL DE JUSTIFICACION:**

**Subsidiariamente, invoco en favor de mi representado por el presunto delito de detención arbitraria o secuestro, la causal eximente de responsabilidad consignada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal.**

**A.- ANTECEDENTES:**

El artículo 10 del Código Penal expresa que:

“ Esta exento de responsabilidad criminal: N° 10 El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.”

Esta causal eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal, exige como elemento objetivo, que se trate del cumplimiento de una obligación de naturaleza jurídica; y, que el acto típico realizado quede comprendido en los límites de lo necesario para cumplir con el deber.

Como elemento subjetivo, exige la conciencia del sujeto de estar cumpliendo un deber y que realiza un acto típico que constituye el medio necesario para dar cumplimiento a la obligación que pesa sobre él.

En la especie, mi representado estaba cumpliendo un deber y tenía la certeza de hacerlo en virtud de estar obligado a ello por mandato legal.

Lo anterior, en virtud que los acontecimientos ocurridos hace más de treinta años, en medio de la convulsión social existente y en los cuales eventualmente tuvo participación mi representado, se desarrollaron dentro de un procedimiento policial que estuvo amparado por normas del Código de Procedimiento Penal, por lo que aplicando el derecho en los términos que la Constitución y la ley obligan a los jueces, procede la absolución de mi representado respecto de los cargos que se le formulan.

**B.- LOS HECHOS.**

En efecto, mi representado tenía la calidad y grado de Teniente de Carabineros y tal como lo han señalado los familiares de Villegas Villagrán, habría participado en su detención luego de lo cual lo trasladó a la Comisaría, donde éste fue visto por terceras personas y luego se desconoce su paradero.

De lo dicho se desprende inequívocamente, que en el evento que mi representado haya efectivamente participado en los hechos, la conducta desplegada por éste fue el de una detención practicada en uso de las facultades que consagraba el artículo 254 N° 3 o en subsidio, el artículo 260, en relación con el artículo 267, todos del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, porque conforme lo previenen expresamente los artículos 265, 267 269, 270, 291 del Código de Procedimiento Penal, todo procedimiento policial en que se priva de libertad a una persona, comprende dos partes:

- **La privación de libertad** de la persona y su traslado al cuartel policial, donde el aprehensor hace entrega del detenido, independiente del hecho que la detención sea o no legal y luego,

- **El registro del detenido** en los libros respectivos y su puesta a disposición del tribunal que corresponda por parte del oficial o suboficial de guardia, quien es legalmente

responsable del detenido a partir de ese momento.

En el caso de mi representado, la familia de Villegas Villagran, ha declarado que un grupo de Carabineros al mando del Teniente Abello procedió a la detención del jefe de familia y lo trasladó al cuartel policial, donde fue visto por amigos suyos también detenidos, todo lo cual consta a fojas 204, 207, 209, 211, 212, 213, 215, 766, 799, 934, 1295, 1425, 1426, 1428, 1429, 1431, entre otras. Posterior a la detención, se pierde toda información respecto del detenido.

La posterior desaparición de Villegas Villagrán, si efectivamente ocurrió, no es en absoluto responsabilidad de mi representado y correspondía al Tribunal de S.S.I, dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 108 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, a fin de acreditar el hecho punible.

### **C.- PETICION DE EXENCION.**

Los presupuestos de esta eximente concurren en la especie, en la medida que mi representado actuó en su calidad de Teniente de Carabineros y procedió a una detención ajustada a derecho, las que no pueden ser desconocidas so pretexto de imputar un delito distinto y ajeno a los hechos de la causa.

## **SEGUNDA PARTE: LA CONDENA DEL ACUSADO**

**EN SUBSIDIO, PARA EL EVENTO DE ESTIMAR A MI REPRESENTADO CULPABLE DE LA ACCIÓN QUE SE LE IMPUTA, solicito:**

La recalificación del delito que se le imputa; se considere las circunstancias aminorantes de responsabilidad que concurren en su favor y se le conceda la remisión condicional de la pena u otra medida alternativa prevista en la ley 18.216.

### **1.- RECALIFICACION DEL DELITO**

#### **ANTECEDENTES:**

a) Consta en autos que mi representado tenía la calidad y grado de Teniente de Carabineros y tal como lo han señalado los familiares de Villegas Villagrán, habría participado en su detención luego de lo cual trasladó al detenido a la Comisaría, donde éste fue visto por terceras personas y luego se desconoce su paradero.

b) En todo procedimiento policial en que se priva de libertad a una persona, haya ocurrido el hecho hace cuarenta o más años o actualmente, este comprende dos actos:

- La privación de libertad de la persona y su traslado al cuartel policial, donde el aprehensor hace entrega del detenido –independiente del hecho que la detención sea o no legal- y luego,

- El registro del detenido en los libros respectivos y su puesta a disposición del tribunal que corresponda por parte del oficial o suboficial de guardia, quien es legalmente responsable del detenido a partir de ese momento, conforme le previenen expresamente los artículos 265, 267 269, 270, 291 del Código de Procedimiento Penal, normas que no pueden ser desconocidas so pretexto de imputar un delito distinto y ajeno a los hechos de la causa.

c) En el caso de mi representado, la familia de Villegas Villagran, ha declarado que un grupo de Carabineros al mando del Teniente Abello procedió a la detención del jefe de familia y lo trasladó al cuartel policial, donde fue visto por amigos suyos también detenidos, todo lo cual consta a fojas 204, 207, 209, 211, 212, 213, 215, 766, 799, 934, 1295, 1425, 1426, 1428, 1429, 1431, entre otras. Posterior a la detención, se pierde toda información respecto del detenido.

De lo dicho se desprende inequívocamente, que en el evento que mi representado

haya efectivamente participado en los hechos, la conducta desplegada por éste fue el de una detención practicada en uso de las facultades que consagraba el artículo 254 N° 3 o en subsidio, el artículo 260, en relación con el artículo 267, todos del Código de Procedimiento Penal.

La posterior desaparición de Villegas Villagrán, si efectivamente ocurrió, no es en absoluto responsabilidad de mi representado y correspondía al Tribunal de S.S., dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 108 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, a fin de acreditar el hecho punible.

**d)** Los hechos acreditados en autos constituyen el delito de detención arbitraria, previsto en el artículo 148 del Código Penal, en la medida que Carabineros actuó al amparo de la normativa legal vigente, específicamente una detención amparada en el artículo 254 N° 3, con relación al artículo 260 N° 4, del Código de Procedimiento Penal, ambos vigentes a la época de la detención.

Conforme lo anterior, imputar el delito de secuestro a un empleado público que actúa dentro del ámbito de sus facultades y en actos propios del servicio, constituye una aplicación abusiva de la norma, al igual que darle a la disposición una extensión que no tiene.

**e)** De lo dicho se desprende nitidamente que procede recalificar el delito y ampararse en el artículo 148 del código de enjuiciamiento, ya que es éste el que sanciona a todo empleado público que ilegal y arbitrariamente detuviere a una persona, entendiéndose que toda detención de funcionario público es ilegal en la medida que no se ajuste a lo previsto en los artículos 259 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

## **2.- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES**

La verdad V.S. Ilustrísima, no debería constituir una petición subsidiaria la aplicación de atenuantes objetiva y claramente determinadas en el proceso, ya que corresponde su aplicación de pleno derecho.

Sin embargo y a mayor abundamiento, solicito que en el evento de la condena, se considere las siguientes atenuantes que favorecen a mi representado:

### **1.- La contemplada en el artículo 11 N° 1 del Código Penal:**

Para el evento de no considerarse la causal del artículo 10 N° 10 del Código Penal invocada para eximir a mi representado de toda responsabilidad, solicito se las considere como circunstancias atenuantes en su favor, ya que concurren en la especie los presupuestos que exige esta norma.

Sobre este punto, el Profesor Mario Garrido Montt ha señalado que “Para que pueda darse una causal de justificación incompleta o de exceso, se requiere siempre como se señaló precedentemente que concurra el elemento base de la justificante. Las demás condiciones pueden faltar o no cumplirse en plenitud, sea porque en el hecho no se dieron (eximente incompleta) o porque la reacción del agredido las sobrepasó (exceso en la justificante). Hay que distinguir las situaciones que pueden presentarse y cuyas soluciones son distintas: a) el que realiza la acción típica permitida no incurre en error, como sería obrar a conciencia de que extralimita el marco de las condiciones propias de la causal justificante o de que no concurren las necesarias; b) puede también incurrir en un error al apreciar los hechos que enfrenta, situación que constituye un error de prohibición y que debe tratarse como tal y cuyas consecuencias se comentarán al tratar la culpabilidad, y c) finalmente es posible que se dé una situación en que el sujeto obre impulsado por el miedo insuperable o violentado por una fuerza irresistible al realizar una actividad autorizada en principio por una justificante. Si no es el error el motivo por el cual la justificante no se da en plenitud, por ejemplo, si falta algún requisito -siempre que no sea el basal- o se ha excedido del marco límite de ella, esa situación podrá constituir una causal de atenuación de conformidad al art. 11 N° 1°, y deberá regularse



de acuerdo con el art. 73, no en razón de que disminuya la culpabilidad como se ha sostenido, sino por su menor antijuridicidad. Si bien es cierto que la antijuridicidad en su fase formal no es graduable, o sea en cuanto se refiere a la situación de contradicción del comportamiento con el ordenamiento jurídico, que sólo puede ser positiva o negativa -esto es existir o no tal contrariedad-, es perfectamente graduable en su fase material, en cuanto a la entidad del daño o lesión que el acto debe causar en el bien jurídico protegido por el delito. De manera que en estas hipótesis "debe estimarse concurrente la antijuridicidad en menor grado al que correspondería de no haberse dado la causa de justificación." Las cuestiones, por ejemplo, relativas a "la legítima defensa -plena o parcial- no deben mezclarse con las concernientes a la culpabilidad -plena o parcial- del que se defiende," y ello porque, como se ha señalado, no se vinculan con un proceso anómalo en la formación de la voluntad defensiva, sino que dicen relación con la intensidad de la lesión causada a un bien jurídico valioso, cuestión propia de la antijuridicidad material: a mayor lesión del bien jurídico, mayor sanción, y viceversa.

Lo antes comentado no significa -como se ha señalado- que no pueda darse una situación de error en el caso de exceso en las causales de justificación o en el de las denominadas incompletas; ello es posible, pero sólo en tal hipótesis se aplicarán las reglas relativas al error; lo normal en la alternativa del llamado exceso en la defensa será que se trate de un asunto de graduación de la antijuridicidad material."

Puede suceder también en una justificante, en especial en la legítima defensa o en el estado de necesidad, que el que reacciona defendiéndose o protegiéndose actúe en un estado anímico de miedo irresistible o de fuerza insuperable; son situaciones perfectamente diferenciables y que deberán tratarse conforme a los principios generales que reglan el miedo y la fuerza (art. 10 N° 9°).

Las situaciones y posiciones anotadas pueden tener aplicación en nuestra legislación positiva, pues el art. 11 N° 1° y el art. 73, cuando se refieren a la no concurrencia de los requisitos necesarios para conformar las eximentes regladas en el art. 10, comprenden tanto situaciones que dicen relación con la antijuridicidad como con la culpabilidad. La creencia de que sólo la culpabilidad es graduable y no la antijuridicidad es equivocada.

## **2.- Artículo 11 N° 6 del Código Penal: "Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable".**

Consta del extracto de filiación incorporado en estos autos y de los testimonios que obran en autos, que la conducta anterior de don JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA, ha sido irreprochable, en virtud de lo cual, procede beneficiarlo con esta circunstancia.

## **3.- La contemplada en el artículo 11 N° 8 del Código Penal.**

Conforme lo ha reiterado nuestra jurisprudencia, verbigracia fallo publicado en la revista Fallos del Mes N° 459, pág. 1 82 y siguientes, se puede afirmar que "en lo que toca a la confesión del delito, es suficiente que el procesado reconozca los hechos constitutivos de su participación, aunque le agregue circunstancias que lo eximirían de responsabilidad o la atenuarían, pues conforme lo previene el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, puede ser dividida la confesión en su perjuicio por el Tribunal.

El citado fallo agrega en su consideración décima, que "lo que pide la ley al procesado para que se configure esta atenuante, es el acto voluntario ajeno a cualquier presión externa, ejecutado de propia convicción, que lo lleve frente a la autoridad correspondiente, sea que con ello se inicie el proceso, sea que esté iniciado, porque eso último escapa absolutamente a su voluntad".

Esta doctrina, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fue ratificada por la E. Corte Suprema, fallos éstos que se encuentran consignados en la cita precedente.

## **4.- La contemplada en el artículo 11 N° 10 del Código Penal: "El haber obrado por celo de la justicia":**

Esta circunstancia procede cuando el infractor es impulsado por un mandato del

derecho más allá de lo que este mismo desea, haciéndolo incurrir en la comisión de un hecho delictivo.

Esta aminorante exige que se actúe por celo de la justicia y no por otras motivaciones.

En la especie, mi representado realizó una acción celosa en pro de la justicia y se excedió.

Al efecto debemos recordar que la expresión requisitos que emplea esta norma debe entenderse en el sentido de concurrencia gradual de elementos que constituyen su esencia.

Como se dijo precedentemente, la eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal exige como elemento objetivo, que se trate del cumplimiento de una obligación de naturaleza jurídica; y, que el acto típico realizado quede comprendido en los límites de lo necesario para cumplir con el deber. Como elemento subjetivo, exige la conciencia del sujeto de estar cumpliendo un deber y que realiza un acto típico que constituye el medio necesario para dar cumplimiento a la obligación que pesa sobre él.

En la especie, mi representado estaba cumpliendo un deber y tenía la certeza de hacerlo en virtud de estar obligado a ello por mandato legal.

Por ello, si en este procedimiento faltó alguna de las condiciones descritas, sólo pudo ser la de haber actuado en una extensión innecesaria para el cumplimiento de la finalidad de la ley, circunstancia no esencial y que hace plenamente aplicable la atenuante invocada.

**5.- La contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal: Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.**

Vuelvo a insistir en esta acápite, que los hechos se han aclarado única y exclusivamente a través de la confesión de mi representado, quien en su primera declaración extrajudicial explicó la situación ocurrida, a pesar que los demás involucrados negaron su participación.

**6.- La contemplada en el artículo 103 del Código Penal.**

Consta de autos que desde la comisión del delito y hasta que se siguió el proceso en contra de mi defendido, transcurrió la totalidad de la prescripción y en todo caso más de la mitad del tiempo de la prescripción de la acción penal.

En efecto, el hecho objeto de este proceso se produjo el 18 de septiembre de 1973 y la primera declaración de mi representado se hizo en el mes de enero de 2003, según consta en autos.

De este modo, la acción se dirigió en contra de Abello desde que citado a la presencia judicial prestó declaración bajo promesa de decir verdad, es decir, como inculpado.

En esta virtud y de acuerdo a lo previsto en el artículo 103 del Código Penal, invoco a favor de mi representado la atenuante de la media prescripción.

### **3.- BENEFICIOS**

Finalmente, solicito para mi representado la concesión de alguno de los beneficios de la ley 18.216:

En efecto, atendida las circunstancias latamente explicadas en el cuerpo de esta contestación, que estimo innecesario repetir, especialmente las relativas a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el tiempo transcurrido, la existencia de la amnistía y la prescripción, solicito se considere a favor de mi representado, el beneficio de la remisión condicional de la pena u otro beneficio de la ley 18.216, en atención a que concurren los requisitos habilitantes, conforme señalamos a continuación:

Aún, en el evento que a nuestro representado se le aplicare alguna pena, ésta en ningún caso resultaría ser aflictiva, en virtud de lo cual solicitamos en favor de Abello la remisión condicional de la pena, beneficio que contempla la Ley 18.216 y se le exima de la obligación de satisfacer previamente las indemnizaciones civiles que eventualmente pudiere

señalar la sentencia.

**POR TANTO,**

de acuerdo a lo expuesto y citas legales,

**RUEGO A US., TENER POR CONTESTADA LA ACUSACION DE OFICIO Y ADHESION DEDUCIDA EN AUTOS EN CONTRA DE JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA Y ACOGER LAS SIGUIENTES PETICIONES:**

1) Se aplique y considere las causales de extinción de responsabilidad penal deducidas precedentemente, sobreseyendo la causa respecto de mi representado;

2) En subsidio, se absuelva a mi representado por beneficiarle la causal de exención de responsabilidad penal, invocada en el cuerpo de este primer otrosí;

3) En subsidio de lo anterior, se absuelva a mi representado, por no estar acreditado el hecho punible o cuerpo del delito, por lo que no existe a su respecto una acción típica, antijurídica y culpable que amerite una pena;

4) En subsidio, de todo lo anterior, que se acoge la recalificación del delito y se sanciona la conducta de JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA como autor de detención ilegal.

5) En todo caso, que se acogen las circunstancias atenuantes invocadas en su favor, atendido el mérito de autos y lo expuesto en la primera parte de la contestación, beneficiándole con la rebaja de pena que corresponda y que fueron invocadas precedentemente; y,

6) Que, se le concede el beneficio de la remisión condicional de la pena, u otro de los beneficios de la ley 18.216, en virtud de concurrir en la especie los presupuestos legales que lo ameritan y que se le exime de pagar previamente las indemnizaciones civiles.

**SEGUNDO OTROSI:** El Código de Procedimiento Civil no contempla ninguna norma relativa a la objeción de los instrumentos privados emanados de terceros, los cuales tienen valor relativo como base de presunción, o el valor de prueba de testigos cuando han sido ratificados por el sujeto de quien emana, es decir, sólo se trata de una prueba de testigos anticipada.

No obstante, de acuerdo a la jurisprudencia civil de nuestros Tribunales, a estos documentos se les debe aplicar la normativa que rige los instrumentos privados emanados de la parte contra quien se presentan.

En esta virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 346 No. 3 del Código de Procedimiento Civil, vengo en objetar los siguientes documentos **por falsedad y falta de integridad**, toda vez que por tratarse de un instrumento privado emanado de terceros no me consta su autenticidad, ni ella emana de su sola lectura, ni tampoco su integridad, toda vez que no existe otros antecedentes en el proceso que permitan presumir que el documento es íntegro.

a) **Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación**, cuyo texto aparece a fojas 448 de autos, en atención a que el uso que se pretende dar a esta recopilación de antecedentes, -los cuales fueron obtenidos sin rigor legal alguno ni menos en un procedimiento controversial, su contenido y conclusiones carecen de veracidad e integridad- excede el efecto que la ley entregó a tales conclusiones.

En efecto, la finalidad expresa de la Comisión, era “..... colaborar a la reconciliación de todos los chilenos y sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos.”

Por su parte, la ley le señaló que su cometido era “a) Establecer un cuadro lo más completo posible sobre los graves hechos referidos, sus antecedentes y circunstancias; b)

Reunir antecedentes que permitan individualizar a sus víctimas y establecer su suerte o paradero; c) Recomendar las medidas de reparación y reivindicación que crea de justicia; y d) Recomendar las medidas legales y administrativas que a su juicio deben adoptarse para impedir o prevenir la comisión de los hechos a que este artículo se refiere.”

En su segundo artículo, le señala expresamente que “En caso alguno la Comisión podrá asumir funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que con arreglo a las leyes pudiera caber a personas individuales por los hechos de que haya tomado conocimiento. Si en el ejercicio de sus funciones la Comisión recibe antecedentes sobre hechos que revistan caracteres de delito, los pondrá sin más trámite a disposición del Tribunal que corresponda.”

En suma, el objeto de las indagaciones tenía un claro objetivo, cuyo era entregar una reparación a los familiares de las víctimas.

De este modo resulta abusivo emplear testimonios prestados sin rigor legal alguno en un proceso criminal.

**b) Fotocopia de la introducción de un texto denominado te recordamos quiriquina, novela o ensayo que carece de todo valor y se desconoce el origen de sus afirmaciones.**

**c) Fotocopia del texto denominado prisión en Chile, novela o o ensayo que carece de todo valor y se desconoce el origen de sus afirmaciones.**

Finalmente, hago presente a S.S.I., como una observación general respecto de ellos, que en realidad estos textos constituyen instrumentos confeccionados ad hoc en contra del personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, y que claramente aparecen redactados en términos sesgados e impregnados de odios político partidistas que son ajenos a la investigación judicial.

Igualmente ocurriría si esta parte acompañara al proceso la infinidad de textos escritos por particulares e instituciones y que entregan una visión opuesta a la señalada en los escritos objetados, incurriendo en la misma práctica objetada.

**POR TANTO,**

conforme lo dispuesto en el artículo 346 No. 3 del Código de Procedimiento Civil,

**RUEGO A U.S.I., TENER POR OBJETADOS los señalados documentos por falsedad y falta de integridad,** toda vez que por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros no consta su autenticidad, ni ella emana de su sola lectura, ni tampoco su integridad, toda vez que no existe otros antecedentes en el proceso que permitan presumir que el documento es íntegro.

**TERCER OTROSI: Ruego a US., ordenar se ratifique las siguientes** declaraciones de testigos del sumario:

- 1.- Estrella Villegas Zárate, quien declara a fojas 204 y 1426;
- 2.- María Eliana Zárate Bizama, quien declara a fojas 207 y 1425;
- 3.- Juan Villegas Villagrán quien declara a fojas 209 y 1428;
- 4.- Raúl Villegas Villagrán quien declara a fojas 210 y 1429;
- 5.- Marta Pérez Villagrán quien declara a fojas 211;
- 6.- María Torres Contreras, quien declara a fs 212;
- 7.- José Angel Bustos Aguilera, quien declara a fojas 213 y 1431;
- 8.- José Roa Carrera, quien declara a fojas 1633 y 1783;
- 9.- Guillermo Vera Rodríguez, quien declara a fojas 215; y,
- 10.- Arturo Villegas Muñoz y Nieves del Carmen Peña Hernandez, quienes declaran en los autos rol 38699.

Los señalados testigos deberán aclarar sus dichos, expuestos en las fojas señaladas y en diversas y múltiples declaraciones que prestaron en el sumario y serán repreguntados por la defensa.

**POR TANTO,**

**RUEGO A US.I, ordenar la comparecencia de los señalados testigos.**

**CUARTO OTROSI:** Para el evento que se estime no citar a los testigos mencionados en el tercer otrosí, en virtud que tienen su domicilio fuera del radio urbano del tribunal de SS., y específicamente en la ciudad de Concepción y otras localidades, **vengo en solicitar que se confeccione un solo exhorto que deberá** enviarse en forma rotativa a los diversos Tribunales para que se practiquen las actuaciones en los distintos puntos en forma sucesiva, conforme lo dispone el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil.

El exhorto deberá contener las correspondientes declaraciones de los testigos y la personería de los apoderados de las partes, la resolución que reciba la causa a prueba y sus notificaciones.

El Tribunal exhortado estará facultado para recibir la prueba testimonial, fijar las audiencias de prueba y deberá ordenar que dicha resolución sea notificada por cédula a los apoderados de las partes con una anticipación mínima de siete días, a fin que todas las partes podamos concurrir a dichas audiencias.

Igualmente tendrá facultades para ordenar la citación de los testigos, resolver los entorpecimientos y todos los asuntos que conciernan a la recepción de la prueba testimonial.

El exhorto deberá contener copia del presente libelo, su proveído y notificaciones y estarán facultados para diligenciarlo los apoderados de las partes, así como también cualquier abogado habilitado que lo presente al efecto.

**QUINTO OTROSI:** Ruego a US. ordenar la confección y despacho de los siguientes oficios:

a) Oficio a los Hospitales Regional de Concepción y de Talcahuano **para que informen acerca de si existe constancia que ARTURO SEGUNDO VILLEGAS VILLAGRAN haya recibido atención médica en esos recintos.**

b) **A la Dirección de Policía Internacional de Investigaciones de Chile, a fin que informen acerca de las salidas del país que registra tanto mi representado don JUAN LORENZO ABELLO VILDÓZOLA como el desaparecido don ARTURO SEGUNDO VILLEGAS VILLAGRAN en los últimos treinta años; y,**

**POR TANTO**

**RUEGO A V.S.I., acceder a lo pedido».**

No obstante la claridad y contundencia del escrito precedente, el ministro de fuero Alejandro Solís Muñoz, con fecha 29 de abril de 2011, dictó una sentencia en la que se condenó a Juan Lorenzo Abello Vildósola, en calidad de autor del delito de secuestro calificado, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio más penas accesorias y al pago de las costas de la causa. El abogado defensor interpuso, en contra de la referida sentencia, el escrito que se transcribe a continuación.

«**EN LO PRINCIPAL:** Interpone recurso de Casación en la forma.

**PRIMER OTROSI:** Apelación.

**SEGUNDO OTROSI:** Patrocinio

**SEÑOR MINISTRO DE FUERO  
DON ALEJANDRO SOLIS MUÑOZ**

**Juan Eduardo Iturriaga Osses, abogado, por don JUAN ABELLO VILDOZOLA, condenado por el delito de secuestro de Arturo Segundo Villegas Villagrán, hecho acaecido en Penco, el 18 de septiembre de 1973, en causa Rol 2182/98, “Coelemu” a V.S. Ilustrísima, respetuosamente digo:**

Que, dentro de plazo vengo en interponer recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia de fecha 29 de Abril de 2011, notificada a mi parte con fecha 11 de Mayo de 2011.

Fundo el recurso, en que el fallo impugnado adolece de vicios de casación en la forma, particularmente los señalados en los numerales seis y nueve del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, **respecto del numeral seis**, diremos que la sentencia de autos ha sido pronunciada por un tribunal manifiestamente incompetente, según ya se había denunciado a propósito de las excepciones de previo y especial pronunciamiento opuestas por esta parte en la oportunidad procesal correspondiente, la que fue rechazada por SS., y apelada por esta defensa, fue igualmente desechada por el tribunal superior, por lo que el recurso en esta parte se encuentra suficientemente preparado.

Del mismo modo, **respecto del numeral nueve** y según lo expresaremos detalladamente, la sentencia no ha sido expedida conforme lo señala el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, particularmente en sus numerales **tercero, cuarto y quinto**, en cuanto a la determinación o exposición de las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos atribuidos a los procesados, o los que estos alegan en sus descargos, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta, como asimismo las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes.

#### **I.- VICIOS EN QUE SE FUNDA EL RECURSO Y LEY QUE LO CONCEDE POR LA CAUSAL INVOCADA:**

**PRIMERO: ARTICULO 541 NUMERO 7 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ESTO ES, HABER SIDO PRONUNCIADA LA SENTENCIA POR UN TRIBUNAL MANIFIESTAMENTE INCOMPETENTE, O NO INTEGRADO CON LOS FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR LA LEY.**

En efecto, hemos señalado en las excepciones de previo y especial pronunciamiento que el tribunal del sentenciador no era ni es el tribunal competente para conocer de este proceso y consecuentemente no puede dictar sentencia en él. Ello, porque el debido proceso, en cuyo contenido encontramos la asignación del tribunal que conoce de los hechos con características de delito, los acredita, determina las personas penalmente responsables y finalmente dicta sentencia, supone que el juez que conoce debe ser un “tribunal competente” y que haya estado conociendo del proceso con “arreglo de la ley”.

En el caso concreto, el tribunal que ha dictado sentencia en este caso, nunca ha sido un tribunal competente para conocer de los hechos a los que se refiere su sentencia de acuerdo a los siguientes antecedentes:

#### **A.- LOS HECHOS:**

**1.- El 18 de septiembre de 1973 en la ciudad de Penco, Concepción**, fue detenido don Arturo Segundo Villegas Villagrán, siendo trasladado a la Comisaría del lugar donde permaneció un día y según testigos que declaran en autos éste fue trasladado posteriormente a un lugar desconocido.

**Con fecha 25 de junio de 1976**, la cónyuge doña Eliana Zárate, denunció el hecho como presunta desgracia y Carabineros dio cuenta del hecho ante el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, en virtud de lo cual se inició la respectiva investigación por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción en los autos rol 38.699, el que investigó y

sobreseyó en dos oportunidades la causa siendo ambas resoluciones aprobadas por la I. Corte de Apelaciones de Concepción.

**Con fecha 10 de noviembre de 2003**, la citada Eliana Zárate, le envía una carta al señor Ministro Solís acompañándole copia de la causa Rol 38.699 del Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, iniciada por denuncia con fecha 25 de junio de 1976 y le ofrece su personal ayuda, oportunidad en que el señor Ministro toma conocimiento de este hecho.

**Con estos antecedentes y sin que existiese motivo legal alguno, el señor Ministro Solís dispuso** sustraer el conocimiento de los hechos de la competencia del tribunal ya señalado y los acumuló a la investigación de la causa rol 2182/98, como consta a **fojas 799** de autos.

**2.- Con fecha 3 de mayo** de 2002 doña Estrella Villegas Zárate, hija del presunto secuestrado, presenta directamente al señor Solís en su calidad de instructor de la causa rol 2182/98 una querrela por los mismos hechos investigados en causa Rol 38.699 del Tercer Juzgado del Crimen de Concepción en contra de mi representado.

Sin motivo alguno, el señor Ministro Solís aceptó a tramitación la querrela –que no siguió el trámite de distribución de causas- según consta a **fojas 834 y 1471**, sustrayendo de la competencia al Juez Natural y abocándose al conocimiento de la causa rol 38.699 incoada por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción acumulándola a la causa Rol 2182-1998 “Coelemu” la que tramitó hasta la dictación de la sentencia, violentando de este modo la normativa que sustenta la competencia, la radicación y acumulación de causas.

**El fundamento de esta extraña** decisión, ajena al procedimiento penal, se encuentra, según señala el señor Ministro Solís, en lo dispuesto en los autos administrativos de la E. Corte Suprema ROL AD/17137 de 14 de Octubre de 2002, numeral 5.

#### **B.- EXCEPCION OPUESTA:**

**1.- Al contestar la acusación, esta parte** interpuso excepción de previo y especial pronunciamiento, la cual fue desechada por el señor Ministro según resolución que rola a fojas 3483 en los siguientes términos:

*“ 6º) Que, en cuanto a la excepción invocada que establece el numeral 1º del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, procede considerar lo siguiente:*

*1) Por resolución de 14 de octubre de 2002, recaída en los autos administrativos AD/17.137, la Excm. Corte Suprema –en uso de las facultades privativas que le confiere el artículo 70 de la Constitución Política de la República (sic) y con el objeto de agilizar la tramitación de la causa rol N° 2.182-98 que instruíra el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Juan Guzmán Tapia, con motivo de una querrela deducida contra el entonces Senador y ex Presidente de la república, General Augusto Pinochet Ugarte por violaciones a los derechos humanos, a la que se acumuló una gran cantidad de querellas por otros delitos contra la misma persona y que dieron origen a innumerables cuadernos separados denominados “episodios”– estimó necesario, para reorganizar y ordenar la investigación de esos hechos con miras a lograr una mayor eficacia en sus resultados procesales, como asimismo, una más expedita conclusión, la distribución de los diferentes episodios en distintos Ministros de las Cortes de Apelaciones de Santiago y de San Miguel, recayendo en el suscrito, entre otras, la tramitación de este episodio, denominado “Coelemu”, el que, en el caso de autos, si bien se inicia como lo indica la defensa de Abello Vildósola, por denuncia de fojas 57, no es menos cierto que, a fojas 68, Eglantina Osses dedujo querrela por el secuestro de su cónyuge Luis Bernardo Acevedo Andrade en contra, precisamente, de Augusto Pinochet Ugarte y de los carabineros Jara, Moscoso y Ormeño, todos de la Comisaría de Coelemu en 1974 e Isaías Peña Carmona, Comisario subrogante de la 4ª Comisaría de Concepción en el mismo año y contra todos los que resulten responsables del delito por el cual se querrela.”*

*“II) Por otra parte, el artículo 109 del Código de Orgánico de Tribunales dispone que “radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviviente”.(sic)”*

*“En consecuencia, el fallecimiento de Augusto Pinochet Ugarte y que los hechos investigados en este episodio hayan tenido ocurrencia en el territorio jurisdiccional de otra Corte de Apelaciones, en nada obstan a la competencia de este **Tribunal de Fuero** para conocer y seguir conociendo de esta causa, motivo por el cual se rechaza la excepción de declinatoria de jurisdicción opuesta, respectivamente, por las defensas de Juan Abello Vildósola y Heriberto Rojas Jiménez, en lo principal de sus presentaciones de fojas 3035 y 3146.”*

**2.- Los fundamentos esgrimidos por el sentenciador** para rechazar la excepción de previo y especial pronunciamiento de declinatoria de jurisdicción, son al menos equivocados, vulneran el texto expreso de la ley y especialmente la norma que el propio Ministro cita en apoyo de su opinión para justificar su proceder.

**a) En efecto, plantea en primer lugar** que lo obrado obedece a un mandato de la E. Corte Suprema, la cual por medio del numeral 5, de los autos administrativos ROL AD/17137 de 14 de Octubre de 2002, le dispone investigar estos hechos.

De lo afirmado, resulta de manifiesto que el señor Ministro interpreta que lo dispuesto en ese numeral tiene rango de ley y que su texto modifica en lo pertinente el Código Orgánico de Tribunales, en todo aquello en que las disposiciones de la AD/17137 sean contrarias al texto del citado Código, pues de otra manera no se explica que al cumplir ese mandato haya violado la ley.

Lo dicho, porque el citado documento no tiene la extensión que le da el señor Solís sino que por el contrario la E. Corte Suprema le dispuso expresamente en el numeral 2 del documento citado, que en el cumplimiento de dicho mandato **“los jueces nominados deberán atenerse estrictamente a las normas que establece el Código de Procedimiento Penal, respecto de la reapertura de procesos, acumulación de procesos y posterior tramitación.”**

El señor Ministro hizo caso omiso a esta prevención y violentó todas las normas relativas a la reapertura de procesos, acumulación y tramitación de ellos, ya que le restó la competencia al juez natural que la tenía radicada, aceptó a tramitación una querrela sin pasar por el trámite de distribución de causas y asumió sin siquiera declararse competente.

**b) En segundo lugar,** agrega el señor Solís en su resolución denegatoria -con la que pretende afianzar una competencia que no tiene- que, *“.....entre otras, la tramitación de este episodio, “denominado “Coelemu”, el que, en el caso de autos, si bien se inicia como lo indica la defensa de Abello Vildósola, por denuncia de fojas 57, no es menos cierto que, a fojas 68, Eglantina Osses dedujo querrela por el secuestro de su cónyuge Luis Bernardo Acevedo Andrade...”*

**Esta excusa del señor Ministro Solís se funda** en un hecho erróneo y solo se justificaría en la existencia de un interés no declarado en mantener la competencia en esta causa de cualquier forma, ya que la querrela a que hace referencia de doña Eglantina Osses no está dirigida en contra de mi representado sino en contra del Ex Presidente Pinochet por hechos que no guardan relación alguna con mi representado Juan Abello, quien no es mencionado en esa querrela, por lo que ese libelo en nada puede influir respecto de la competencia del juez que instruye la causa por los hechos que se imputan a Abello Vildósola, los que constan efectivamente en la denuncia **de fojas 57** y especialmente en la **querrela de fojas 834** la que fue presentada directamente al señor Ministro Solís omitiéndose el trámite de distribución de causas, libelo que este aceptó a tramitación y dictó diligencias a **fojas 1471**.



**c) Del mismo modo el señor Ministro Solís se ampara en el artículo 109 del Código de Orgánico de Tribunales para mantener la competencia, argumentando que la muerte del señor Presidente Pinochet no altera la competencia radicada en su persona.**

Esta afirmación resulta ser una falacia ya que la competencia respecto de los hechos que se imputan a Abello, quedó radicada en el Juzgado del Crimen de Concepción, el que conoció de los hechos, dictó dos veces un sobreseimiento y en ambos casos estos fueron aprobados por la Corte de Apelaciones de Concepción.

De este modo, quien infringe abiertamente el artículo 109 ya citado es el propio señor Ministro Solís.

**d) Apelada** por la defensa esta resolución denegatoria, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió “VISTOS SE CONFIRMA”.

Es decir, no justificó en manera alguna su proceder, impidiendo a esta parte responder en este acto los eventuales argumentos que pudieron haber tenido a la vista al momento de confirmar la denegatoria.

### **C.- NORMAS INFRINGIDAS:**

**Conforme lo reseñado, queda en evidencia que** el actuar del señor Ministro violenta el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, el que **determina** que “**será juez competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio**”, cuestión que en este caso especial no se ha respetado ya que los hechos ocurren en la comuna de Coelemu, Región del Bío Bío.

Por su parte, infringe también el **artículo 109** del citado código que establece que “**radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente**”.

Como se dijo, **con fecha 25 de junio de 1976**, la cónyuge de Villegas Villagrán doña Eliana Zárate, denunció el hecho como presunta desgracia y Carabineros dio cuenta del hecho ante el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, en virtud de lo cual se inició la respectiva investigación en los autos rol 38.699, tribunal del crimen que investigó y sobreseyó en dos oportunidades la causa siendo ambas resoluciones aprobadas por la I. Corte de Apelaciones de Concepción.

Las citadas reglas de competencia tienen contadas excepciones, no obstante, ninguna de ellas concurre en este caso ya que no se está en presencia de algunos de los supuestos señalados en el artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales y tampoco nos encontramos frente a la situación prevista en el artículo 50 N° 2 del mismo código, en la medida que los inculpados que fueron sujetos de la querrela que rola a fojas 834, carecían a la fecha de fuero y de hecho nunca antes lo tuvieron.

**Finalmente, la resolución** viola el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en virtud del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, que establece la normativa que regula la acumulación de autos, ya que en el evento de haber sido procedente correspondía que todos los antecedentes recibidos por el señor Ministro Solís fueran enviados y acumulados a la causa más antigua, cuya era la tramitada por el **Tercer Juzgado de Concepción**, cuya competencia quedó definitivamente establecida en virtud de las resoluciones de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó en dos ocasiones las sentencias de sobreseimiento dictadas por el Tribunal a quo.

### **D.- CONCLUSION:**

**1.- De todo lo expuesto, se desprende** nítidamente que el señor Ministro Solís, es incompetente para conocer de los hechos y menos aún para dictar sentencia en esta causa, ya que no existe norma legal alguna que lo permita.

Por ello, la decisión adoptada por el señor Ministro Solís, en cuanto seguir conociendo de estos hechos, es nula de nulidad absoluta, en la medida que es ajena a las potestades del Juez que la adoptó infringiendo con ello la Constitución y la ley que regula

el procedimiento penal, a sabiendas que era otro el tribunal competente ya que copia del expediente tramitado ante el JUEZ NATURAL fue incorporada a esta causa y a pesar también de la petición de inhibitoria que rola a fojas 2127 de autos.

**2.- Tampoco existe norma** administrativa alguna que le permita actuar de la manera que lo hace, ya que si consideramos que en los AD/17137 de 14 de Octubre de 2002, cuya naturaleza jurídica es dudosa, se le dio competencia para actuar en estos casos mal llamados de derechos humanos, en los hechos resulta que el señor Ministro Solís no acató el numeral 2 de tal documento en cuanto estaba obligado a **“atenerse estrictamente a las normas que establece el Código de Procedimiento Penal, respecto de la reapertura de procesos, acumulación de procesos y posterior tramitación.**

**3.- Por todo lo expuesto esta** defensa tiene la más íntima convicción –afianzada en los hechos y el derecho– que el Tribunal del señor Ministro Solís no es competente para dictar sentencia en esta causa ya que su ministerio resulta ser pura y simplemente UNA COMISION ESPECIAL, ya que carece de competencia legal para estar tramitando esta causa, lo cual constituye una clara infracción al artículo 19 N° 3 inciso 4° de nuestra Carta Fundamental que señala que “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

**Así, los autos deben volver al estado de sumario para ser conocidos** por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, en los autos ROL 38.699/ 76, lugar en que ocurrieron los hechos, ya que ese era y es el Tribunal competente para conocer de ellos

**SEGUNDO: ARTICULO 541 NUMERO 9 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ESTO ES, NO HABER SIDO EXTENDIDA EN LA FORMA DISPUESTA POR LA LEY, EN RELACION CON EL NUMERO 3°, 4° Y 5° DEL ARTICULO 500 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

**1.- En efecto, señala el artículo 500** que la sentencia definitiva de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, contendrán:

**N° 3** Una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, de las acciones, de las acusaciones formuladas contra los reos, de las defensas y de sus fundamentos.

**En la sentencia cuya nulidad se pide,** no existen explicaciones ni breves ni extensas y el sentenciador se limitó a señalar respecto de los hechos que dieron origen a la causa respecto de mi representado JUAN LORENZO ABELLO VILDOZOLA que tales hechos *“...se exponen en la denuncia deducida, a fojas 1, por Raúl Araneda Araya, quien manifiesta que puede entregar antecedentes de personas secuestradas e inhumadas en Concepción, específicamente en el Cementerio y en otro lugar que no especifica. También tiene información de personas que podrían declarar en forma anónima y entrega una lista de posibles involucrados en la muerte del dirigente sindical de Fanaloza, Antonio Villegas, que correspondería a Carabineros que estuvieron activos entre los años 1973 y 1974.”*

*“Luego agrega la sentencia como hechos que dieron origen a la causa respecto de mi representado, la querrela presentada por doña Estrella Miriam Villegas Zárate por el delito de secuestro cometido en la persona de su padre, Arturo Segundo Villegas Villagrán, que rola a fojas 834 de autos.”*

**Estos antecedentes S.S.I., no guardan relación con los hechos que se imputan a mi representado, lo cual** constituye una gruesa omisión del señor Solís, ya que los hechos que efectivamente dieron origen a la formación de causa respecto de mi representado fueron **la denuncia** efectuada el 25 de junio de 1976 por la cónyuge del fallecido doña Eliana Zárate, en virtud de lo cual se instruyó la causa **rol 38.699** incoada por el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, causa que fue objeto de sobreseimiento

en dos oportunidades ratificados por la I. Corte de Apelaciones de Concepción; y, la querrela que con **fecha 3 de mayo** de 2002 dedujo doña Estrella Villegas Zárate, hija del presunto secuestrado, la cual fue irregularmente presentada directamente al señor Ministro Solís en su calidad de instructor de la causa rol 2182/98, sin que ella hubiese sido distribuida como en derecho correspondía.

De este modo, aparece que no se dio cumplimiento en absoluto a lo previsto en la norma señalada, lo cual tiene máxima relevancia en la medida que los hechos omitidos son los que se refieren justamente al Tribunal naturalmente competente y que conoció de los hechos en su oportunidad y además, se omitió consignar que el auto de procesamiento de mi representado fue modificado en su beneficio por la I. Corte de Apelaciones de Santiago que conoció de la apelación de dicha resolución por medio de la cual exculpó a mi representado de los delitos imputados en el procesamiento, manteniendo solo el eventual secuestro de Villegas Villagrán.

Por ello, no es efectivo lo que señala el fallo, en cuanto a que ***“Por resolución de fojas 1655 se amplía el auto de fojas 1071”, pues la resolución de la I. Corte tuvo por objeto disminuir la extensión del procesamiento.***

**2.- Señala también el artículo 500 numeral 4º**, que la sentencia debe contener: “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar esta”, como **asimismo Nº 5** “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes.....”.

**a) En el caso concreto, la sentencia** omite derechamente las consideraciones que permitan llegar a alguna conclusión válida respecto de los hechos imputados, en la medida que en la consideración décimo cuarta junto con enumerar los medios de prueba a que se refiere el artículo 457 del Código de Procesamiento, indica que tales medios se encuentran en los considerandos 9º, 11º y 13º.

Sin embargo, los considerandos 9º y 11º no sirven para cumplir con la norma ya que se refieren a hechos y víctimas ajenas a mi representado y respecto de los cuales no está acusado, por lo que nada de lo que allí se señala permite acreditar el hecho que se atribuye a Juan Abello Vildósola.

**b) Respecto del Considerando 13º**, único que se refiere a Juan Abello, menciona una serie de distintos medios probatorios sin que se contenga absolutamente ninguna referencia relativa a justificar por qué se da por probado el hecho atribuido a mi representado.

Efectivamente el hecho que se imputa a Juan Abello lo describe señalando que Arturo Villegas Villagrán fue detenido en su domicilio ilegítimamente sin motivo alguno el día **18 de septiembre de 1973** por el Teniente Juan Abello Vildósola. Agrega que el hecho de la detención fue reconocido y, con posterioridad, se informó que había sido puesto en libertad, sin embargo, hubo testigos que lo vieron en Isla Quiriquina; aquel permanece desaparecido desde el día de su detención, perdiéndose todo rastro suyo hasta la fecha, sin que el privado de libertad haya tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.

La gravedad de la falta de consideraciones de la sentencia respecto de este hecho, estriba en que según se encuentra acreditado en autos a fojas 1260 bis, durante el mes de Septiembre de 1973 mi representado **no prestaba servicios en la Tenencia Coelemu** sino que lo hacía en la 3ª Comisaría de Penco y recién con fecha 16 de marzo de 1974 fue trasladado a la Tenencia “Coelemu”, dependiente de la 1ª Comisaría “Tomé” (hojas 93 y

94 del Cuaderno de Documentos). Por lo dicho, resultaba indispensable que el señor Ministro Solís hubiese explicado motivadamente esta contradicción esencial.

**c) Tampoco se hace cargo el señor** Ministro Solís de la defensa del señor Abello, en cuanto a que el mérito del proceso, especialmente las declaraciones señaladas en los numerales doce, quince y dieciséis de la consideración décimo tercera del fallo determinan que el procedimiento policial realizado en la vivienda de Villegas Villagrán y que se imputa a mi representado, independiente del hecho de que Abello no haya participado en él, está legalmente amparado por las normas del artículo 260 N° 4 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 156 inciso tercero del mismo texto vigente a la fecha de los hechos, existiendo múltiples declaraciones que sitúan a Villegas en el cuartel policial donde fue conducido por los aprehensores y luego trasladado al recinto naval donde también fue visto por testigos.

De este modo, el personal que actuó en la detención de Villegas lo hizo en uso de atribuciones legítimas y NO “sin derecho como señala el fallo” independiente de lo que se piense respecto de los hechos acontecidos en esa época y de lo que haya sucedido con Villegas con posterioridad a su detención, lo cual ya no era responsabilidad de los aprehensores, puesto que está acreditado que estuvo detenido y fue enviado a la Isla Quiriquina donde fue visto por última vez.

Conforme lo previenen los artículos 265, 267, 269, 270, 291 del Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad de los aprehensores termina con la entrega del detenido en el cuartel policial, transfiriéndose aquella a las autoridades que cita el Código, por lo que resulta arbitrario que el señor Ministro pretenda extender ésta a los aprehensores cuando el detenido no está sujeto a su directo cuidado.

En suma está acreditado en autos el hecho de la detención, la permanencia del detenido en la Comisaría y el hecho de haberse enviado al detenido al lugar de detención que a la fecha existía y de hecho quien se dice desaparecido en el cuartel de Carabineros, fue visto en la Isla Quiriquina, lo cual acredita que quienes detuvieron a Villegas Villagrán lo entregaron en la Comisaría y lo enviaron al lugar destinado a su detención.

Existe en consecuencia una falencia demostrativa del tipo penal, no existe una valoración objetiva de la prueba que indique, conforme lo ordena el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, por los medios de prueba legal, que a mi representado le ha cabido una participación punible en el delito de secuestro calificado, no existe una ponderación valorativa, entre una prueba y otra, que permita salvar las dudas y las cuestiones contradictorias que existen y perduran en el proceso, según se señalará, no existe ninguna reflexión respecto a las presunciones judiciales en el contexto del artículo 488 del Código de enjuiciamiento, que se hayan extraído de la investigación penal, en fin, la sentencia en sí misma, adolece de consideraciones para comprobar debidamente el hecho punible y la participación del encartado, como asimismo, las razones legales y doctrinarias para calificar el delito y resolver sobre las atenuantes invocadas.

Así, la exigencia del numeral 4° y 5° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, precisamente exige al Juez de la causa, la expresión en sus consideraciones de las pruebas que le han permitido acreditar la participación de los inculpados y las razones legales para calificar el delito entre otras, en atención a que su omisión podría traer abusos jurisdiccionales de carácter sustancial, es decir, es un ejemplo de que las formas procesales tienden a corregir las omisiones esenciales de una investigación penal.

En lo concreto SS., su sentencia adolece de la expresión de estas consideraciones simplemente porque no se han probado los hechos que se dan por acreditado, con la contundencia y detalle que la ley exige, lo que no es precisamente una mera enumeración que en su opinión reúnen los requisitos legales.

## **II.- PERJUICIO E INFLUENCIA EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.**

De lo expuesto fluye claramente que los vicios expresados, es decir, los señalados en los numerales seis y nueve del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que permiten al sentenciador omitir los elementos de juicio necesarios a la defensa para ejercer los derechos que el debido proceso requieren.

El perjuicio a esta parte, el que solo es susceptible de ser reparado por medio de la nulidad del fallo declarada en este recurso que interponemos, o, incluso, la anulación del fallo de oficio por la I. Corte al momento de conocer del asunto, de acuerdo a lo permitido por el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en relación a lo descrito en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, trasunta en que mi representado está siendo condenado por un delito en el cual no tuvo participación y que aún en el evento en que hubiese participado, su actuación, como la de quienes efectivamente procedieron a la detención de Villegas, habría hecho conforme a derecho, ya que quienes actuaron lo hicieron amparados en las normas del Código de Enjuiciamiento.

## **III.- SENTENCIA DE REEMPLAZO.**

De conformidad a lo ordenado por el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal y 786 del Código de Procedimiento Civil, corresponde que cuando se acepte este recurso por la causal número nueve del artículo 541 del CPP., el tribunal ad quem dicte sentencia de reemplazo, por medio de la cual se acoja las excepciones de previo y especial pronunciamiento que dice relación con la causal de casación invocada (haber sido pronunciada la sentencia por tribunal incompetente), como asimismo las eximentes opuestas en la contestación de la acusación.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto por los artículos 541 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas citadas y que sean pertinentes,

**RUEGO A US.**, tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 29 de abril de 2011, concederlo para ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, a objeto que este Tribunal lo acoja por alguna de las causales invocadas, invalide el fallo y, en su caso, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, por medio de la cual acoja las excepciones de previo y especial pronunciamiento que dice relación con la causal de casación invocada (haber sido pronunciada la sentencia por tribunal incompetente), como asimismo las eximentes opuestas en la contestación de la acusación.

**PRIMER OTROSÍ:** Interpongo en este mismo escrito de conformidad al artículo 536 bis del Código de Procedimiento Penal, recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 29 de abril de 2010.

Este recurso se deduce a raíz de los agravios que ha producido el fallo en contra de mi representado, y los fundamentos son los siguientes:

### **1.- Validación de las actuaciones nulas de los Ministros de Fuero.**

Constituye un agravio para mi representado el hecho de haber sido procesado, acusado y condenado por un juez incompetente y que se ha constituido en Ministro de Fuero en circunstancias que en la legislación nacional no existe la institución de Ministro de Fuero, puesto que fue derogada antes de iniciarse la causa en contra de mi representado, derogación que rigió “in actum” por tratarse de reglas procesales, por lo que en la especie, don Juan Abello Vildósola ha sido juzgado por una comisión especial en contravención a la Constitución Política de la República.

Sin embargo, el señor Ministro Solís en calidad de Ministro de Fuero admitió a tramitación la querrela criminal en contra de mi representado sin que ella pasara por la

Corte de Apelaciones respectiva para su distribución, simplemente se la presentaron directamente y luego aceptó a tramitación la querrela que le fue presentada. En la querrela presentada no se argumenta respecto al fuero del ex Presidente Pinochet, es más éste ni siquiera es mencionado en la querrela.

En esta materia, el señor Ministro Solís dejó de cumplir en forma expresa lo que le ordenó la E. Corte Suprema por medio del acuerdo 8° del auto acordado de Octubre de 2002 en que le señaló: "Del mismo modo, no aceptará el señor ministro aludido, ninguna otra causa relacionada a su proceso, sino que la remitirá a la misma Corte a fin que ésta disponga lo pertinente". De este modo, fue la E. Corte la que junto con admitir la ilegalidad de este proceder instruyó a los Ministros de fuero para que en el futuro no se repitiera aquello, pero validó lo obrado en nulidad con anterioridad. La Corte Suprema no está facultada para validar actuaciones nulas de ninguna persona, pues con ello infringe el artículo 6° de la Constitución.

Más aún, ni siquiera se mantuvo las apariencias ya que ha quedado de manifiesto que se omitió el procedimiento legal en cuanto una vez que la causa le hubiera sido asignada al Ministro de fuero, si hubiese existido, éste se debió constituir para conocer en primera instancia en el tribunal del juez natural, sustrayendo a éste último el conocimiento de la causa hasta la dictación de la sentencia.

El Tribunal especial, al igual que ocurre con los Ministros en visita, debió funcionar en el juzgado natural. El Ministro de fuero debió ocupar la secretaría del juzgado natural y no la oficina ad hoc de la Corte de Apelaciones, no puede ser que en las causas en que incide este recurso la Secretaría de primera y segunda instancia sea la misma. En esta causa se ha creado un tribunal ex post facto que opera con estados diarios propios, con secretaría propia, con personal propio, con presupuesto propio, etc.

## **2.-Violación de la competencia de los "JUECES NATURALES".**

En la causa Episodio Coelemu que investiga el señor Ministro Solís, el juez natural es el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción quien estaba conociendo de la misma hasta que el Ministro Solís se abocó a conocer de ella y eventualmente podría ser considerado juez natural, el Fiscal Militar de la ciudad de Concepción, quien era el llamado a conocer los presuntos ilícitos cometidos por personal uniformado.

No obstante, en ningún caso podría ser considerado tal el señor Ministro don Alejandro Solís, ya que desde su nombramiento se ha infringido la ley, en la medida que los tribunales unipersonales en razón de fuero, no existen; tampoco los procesados en esta causa tienen fuero alguno, ya que el ex presidente Pinochet nunca ha sido mencionado ni ha aparecido en el proceso, sea en forma directa o indirecta, como posible interesado o parte del mismo; jamás se lo citó ni jamás se ha hecho o hizo alguna diligencia en relación a él, ni siquiera estando vivo, siendo que la época en estas causas las empezó a tramitar el ministro Solís es anterior a la muerte del General Pinochet.

Por su parte, esta causa llegó a manos del Ministro Solís sin haberse respetado las normas del suprimido fuero criminal, ya que se abocó al conocimiento como un tribunal ordinario que conoce de una causa en que puede ser competente. Este tribunal sui generis fue creado por el auto acordado ratificado de la Corte Suprema con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

En suma, en los casos de derechos humanos no existe juez natural y los que existen deben rendir cuentas a su superior en forma periódica, careciendo de cualquier independencia, lo fallos sólo son confirmados o lo que es peor, agravados. Jueces que anteriormente resolvían aplicando instituciones generales del derecho como la prescripción o la amnistía hoy no lo hacen por temor a las represalias.

En todo el mundo civilizado la garantía del juez natural está expresamente consagrada, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha referido

al juez natural y en la causa Palamara contra el Estado de Chile expresó: “La Corte señaló, finalmente, que el hecho de haber sustraído al señor Palamara de la justicia ordinaria y de ser oído por un juez natural, “trajo como consecuencia que todos los recursos que éste interpusiera en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y afectaban sus derechos fueran resueltos por tribunales militares que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia y no constituían el juez natural”, lo que violó el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, consagrado en el artículo 25 de la CADH.”

Conforme lo previene el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, “radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviviente”. En consecuencia, el tribunal en que se radicó el conocimiento de la causa materia del presente recurso es el Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, situación que nunca se ha visto alterada;”

Esta causa estaba siendo conocida por el juez natural y competente y el Ministro Solís se abocó a conocerlas sin siquiera declararse competente, las pidió y comenzó a dictar resoluciones como si él hubiera sido siempre el competente. La competencia estaba resuelta con anterioridad por fallos ejecutoriados y dictados por la respectiva Corte.

### **3.- APLICACIÓN DE LEY NO VIGENTE:**

Conforme lo previenen los artículos 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, el juez está obligado, en su calidad de empleado público, a proceder de acuerdo a la Constitución y la ley nacional, sin que exista norma alguna que permita validar o aplicar el ius cogens, puesto que ello implica violar el principio de legalidad y todas las normas relativas al debido proceso. Aplicar el derecho penal internacional no vigente en Chile y con efecto retroactivo es pura y simplemente dar aplicación a la idea de que “EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS”.

En efecto, señala el fallo que el delito que se imputa a mi representado es de lesa humanidad y como consecuencia de ello no puede aplicar los institutos de derecho penal sustantivos como la prescripción y la amnistía. Este es un grave error del sentenciador en la interpretación de las leyes penales ya que claramente a la fecha de comisión de los hechos que motivan estos autos, NO existían delitos de lesa humanidad, de genocidio ni crímenes de guerra.

Así, recién el año 2009 se dictó la Ley 20.357 del 18 de Julio de 2009, la que creó estos delitos y que contiene dos disposiciones muy importantes y que debieran servir de base para la aplicación de nuestro derecho interno, sin embargo el señor Ministro Solís al aplicar de hecho el artículo 40 que declara estos delitos imprescriptibles **viola expresamente el artículo 44 de la misma ley** que señala que las disposiciones de dicha ley que crea estos delitos, solo es aplicable a hechos **cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.**

Es decir, la correcta interpretación de la ley nos indica claramente que sólo a contar del 18 de julio de 2009 existen los delitos de lesa humanidad y no como sustenta el sentenciador al 18 de septiembre de 1973 fecha en que ocurrieron estos lamentables hechos y que estos son imprescriptibles, ergo, aquellos hechos ocurridos con anterioridad deben ser condenados por la normativa vigente a esa oportunidad (como lo señala la propia ley), esto es, en base al derecho penal común.

Es decir, V.S., no solo omitió resolver un eventual “contexto” que le permitiera justificar su proceder sino que lo calificó de tal, sin consideración a que el delito de lesa humanidad por mandato expreso de la ley, no existían.

#### 4.- LA SENTENCIA CONDENA POR HECHOS PRESCRITOS Y AMNISTIADOS:

En efecto, los hechos por los cuales se condena a don Juan Abello y en los cuales no tuvo participación alguna, se encuentran largamente prescritos ya que se desarrollaron hace más de 35 años y por último, se encuentran amnistiados por el Decreto Ley 2.191.

En este sentido, el cumplimiento de la ley, exige que demostrada fehacientemente la existencia y procedencia de una causal de extinción de responsabilidad penal, no es necesario abundar en las indagaciones sumariales, quedando en aptitud de dictar el respectivo sobreseimiento definitivo.

El sentenciador, aplica convenios internacionales que no están vigentes ni han sido ratificados por Chile y, además, aplica otros que habiendo sido ratificados y promulgados como Ley de la República, son inaplicables en el caso concreto ya que prohíben la retroactividad de la ley penal.

En efecto, según se desarrollará suficientemente en estrados ante el Tribunal Superior, NO resulta procedente aplicar la Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo II correspondiente, por cuanto en Chile el “Estado de Guerra” sólo constituyó una ficción legal que no es reflejo de la realidad experimentada en esa época.

#### 5.- JUZGAMIENTO POR TRIBUNALES ESPECIALES.

**La presente causa fue conocida y fallada por el señor Ministro Solís vulnerando la ley de manera flagrante, ya que para conocer de hechos que se materializaron hace treinta y cinco años y en un lugar distinto al que naturalmente le corresponde se constituyó en una comisión o tribunal especial, contrariando incluso lo dispuesto por la Corte Suprema y en tales circunstancias sin facultad legal alguna sustrajo el conocimiento de una causa radicada ante un tribunal competente, radicación que fue confirmada por resoluciones de la I. Corte de Apelaciones de Concepción que resolvió la confirmación de los sobreseimientos dictados en dicha causa y continuó su tramitación hasta fallarla.**

**a) Esta comisión o tribunal especial ha sido denominado por el señor Solís como Ministro de Fuero, institución esta que no existe en la legislación chilena, infringiéndose así las normas relativas a la ley de efecto retroactivo de las leyes, ya que la norma derogatoria de tales tribunales rigió in actum, toda vez que la institución del tribunal unipersonal fundado en el fuero personal, fue derogada en virtud del artículo 11 de la ley 19.665, de 9 de marzo del año 2000, norma que modificó el artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, restringiendo el fuero personal a las cuestiones del orden civil. Conforme lo dicho y lo que dispone el artículo 24 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*, esto significa que las normas procesales rigen “in actum”.**

La modificación al artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, empezó a regir **el día 9 de marzo de 2000 en virtud que** el artículo 7° transitorio de la Ley 19.665 alteró en su inciso primero la entrada en vigencia de la ley respecto de la entrada en vigencia de la ley que modifica el Sistema Procesal Penal, situación que no es aplicable a las causas de los ministros de fuero, y además, en su inciso segundo, altera la entrada en vigencia de la ley respecto de los juzgados del crimen que se suprimieron en la ley 19.665 y de los juzgados de letras con competencia en lo criminal, de los cuales algunos se suprimieron y a otros se les restó la competencia criminal.

**b) La historia de la ley deja meridianamente clara esta aseveración, ya que en lo referido a la supresión de los juzgados dice: *“Supresión de Juzgados. Con el***



*Proyecto desaparecen todos los actuales juzgados del crimen y algunos juzgados de letras con competencia común, los que se mantienen pierden su competencia en asuntos penales. Se suprimen 75 juzgados del crimen y 19 de letras con competencia común. Competencia. La creación de los juzgados de garantía y los tribunales orales en lo penal con la consecuente supresión de los actuales juzgados del crimen obliga a modificar las normas sobre competencia de los juzgados de letras contemplados en los artículos 43 a 46 del C. O. T. “*

**También** en la historia de la ley, el Diputado Elgueta al dirigirse a la sala y dar cuenta del Estudio de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia dijo: “Atendida la creación del Ministerio Público y de los Juzgados de Garantía y Orales en lo Penal en la que sean parte o tengan interés autoridades como el Presidente de la República, Ministros de Estado, no son de conocimiento de un Ministro de la Corte de Apelaciones, modificándose el actual artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, lo mismo ocurre con las causas penales respecto de los jueces.”

De esta lectura se desprende que la intención del legislador fue suprimir pura y simplemente la institución del denominado fuero mayor, como también del fuero menor. Por su parte la propia Excma. Corte Suprema al cumplir el trámite legal y constitucional de informar, nada dijo sobre la materia aceptando la modificación en los términos en que fue aprobada.

e) También es importante mencionar el considerando 24° de la sentencia del Tribunal Constitucional, dictada con ocasión de del ejercicio de la facultad de ejercer el control de constitucionalidad. El Tribunal dijo respecto del Proyecto de ley lo siguiente: “24°. Que con todo, este Tribunal cumple con el deber de instar al legislador a efectuar una minuciosa y decantada revisión del articulado transitorio del proyecto remitido, a fin de aclarar la complejidad de sus normas con el objeto de prevenir eventuales problemas que puedan surgir en la aplicación práctica de esta profusa reglamentación.”

d) **En** doctrina, el abogado Germán Hermosilla, en su libro Manual de Derecho Procesal Orgánico dice: “.....C. Modificaciones que ha sufrido esta clase de Tribunales en materia criminal. Cabe señalar que con motivo de la reforma procesal penal y en virtud de las modificaciones introducidas al Código Orgánico de Tribunales por dos leyes que se han citado anteriormente, números 19665 y 19708, se eliminó la competencia que tenían los ministros de Corte de Apelaciones, para conocer como ministros de fuero sumariantes o en visita de las siguientes materias “los crímenes o simples delitos en que fueran parte o tuvieran interés entre otros el Presidente de la República, ministros de estado, diputados y senadores.”

e) **De esta manera** queda de manifiesto que los tribunales unipersonales de los ministros de Corte Suprema o Corte de Apelaciones que conocían de causas criminales en calidad de ministros de fuero, desaparecieron de nuestra legislación y a partir de la fecha de la ley que dispuso su eliminación debieron cesar en sus funciones y distribuirse las causas que tramitaban según las reglas generales.

De este modo y al no haberse dado cumplimiento a la ley, todas las actuaciones de los ministros de fuero a contar de esa fecha son nulas de nulidad absoluta y en su oportunidad, el Estado de Chile deberá responder por los abusos que se han cometido desde esa fecha.

## **PETICIONES CONCRETAS.**

En mérito de todo lo expuesto, solicito que sea revocada la sentencia absolviendo a mi representado, en virtud que no tiene participación en los hechos que se le imputan y en

todo caso, que se declare extinguida la responsabilidad penal por prescripción de la acción penal y en subsidio por efecto de la amnistía.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 54 bis y 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, y demás normas citadas y pertinentes, **RUEGO A SS.**, tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 29 de Abril de 2011, escrita a fojas 3653 y siguientes de autos, y concederlo para ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, a fin que este Tribunal enmiende con arreglo a derecho la sentencia impugnada, la revoque y absuelva a mi representado don Juan Abello Vildósola o en su defecto, aplique una pena menor considerando las circunstancias y atenuantes expuestas en la contestación de la acusación».

**ANEXO O****Extractos de sentencias que aplican y de otras que no aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal**

A continuación se transcriben extractos de dos sentencias que no aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal y de otras dos que lo aplican.

**O.1. Sentencias que no aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal**

A continuación se transcriben extractos de dos sentencias de la Corte Suprema que no dieron aplicación al beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal.

«**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, la circunstancia de que atendida la naturaleza de permanente del delito que ha quedado establecido, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo, ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible. (SCS., 25.03.2009, Rol Nro. 4531-08; SCS, 27.01.2009, Rol Nro. 874-08; SCS, 20.12. 2010, Rol Nro.1198-10).

Esta Corte Suprema, en la sentencia dictada en los autos Rol Nro. 517-2004, que rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de los acusados (secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez), ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentra la víctima, podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el cómputo de la prescripción. Al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, no procede aplicar el instituto de la prescripción.

El profesor José Luis Guzmán Dálbora, se remite en su comentario al artículo 103 del Código Penal, a las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica que desarrolla al comentar el artículo 93; al referirse al instituto de la prescripción de la acción penal y de la pena, sostiene que esta causal extintiva de la responsabilidad penal aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta, haciendo presente que ambas formas de prescripción tienen una condición común: “el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno Tomo I, Libro Primero Parte General, Título V, De la Extinción de la Responsabilidad Penal, artículos 93 a 105, pp. 433 y siguientes). Pues bien, como ya se expresó, ese transcurso de un plazo, ha de tener un momento fijo en el tiempo, de inicio, de comienzo, lo que no es posible determinar en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado dada su naturaleza de “permanente”, perdura o se mantiene hasta que no se acredita o bien el deceso del sujeto pasivo o su recuperación de la libertad, situaciones en las cuales el “estado antijurídico” no puede continuar ( SCS, 20.12.2010, Rol Nro. 1198-10).

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, conforme ya se expresó en los motivos vigésimo sexto a

trigésimo segundo, ambos inclusive, correspondientes a la sentencia de casación que antecede, los que se han dado por reproducidos con el objeto de evitar repeticiones inoficiosas, no procede en la especie reconocer a ninguno de los enjuiciados la minorante contenida en el artículo 103 del Código Penal».<sup>958</sup>

“**DÉCIMO OCTAVO:** Que, finalmente, en lo que atañe al motivo de atenuación de la pena consagrado en el artículo 103 del Código Penal, denominado media prescripción, gradual, parcial o incompleta, argüida por el impugnante, es preciso tener en cuenta, dada la naturaleza de permanente del delito que ha quedado establecido, la imposibilidad de computar el plazo necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento en que cesa la prolongación del atentado a la libertad ambulatoria, lo cual no se ha acreditado en el juicio, ni tampoco la muerte del sujeto pasivo de la detención o encierro. De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta del término del estado antijurídico provocado por la acción delictiva, por lo que tal alegación desde ser desestimada”.<sup>959</sup>

## **O.2. Sentencias que aplican el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal**

A continuación se transcriben los considerandos de dos sentencias en los que, con muy pocas palabras, se fundamenta la aplicación del beneficio temporal del artículo 103 del Código Penal. Luego, transcribiremos una sentencia en que tal aplicación se apoya en argumentos más desarrollados.

“Que a su turno, ocupándose de este tema, el profesor Jaime Náquira Riveros, en un Informe en Derecho citado en otras sentencias de esta Corte, afirma que las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueven) de aplicar el resto de las instituciones de Derecho que benefician al protagonista del delito o sujeto condenado, siendo una ‘cuestión obligada’ dar aplicación al artículo 103 en estos casos, por tratarse de una rebaja legal de la pena, independiente del carácter del ilícito cometido. A los anteriores razonamientos es menester añadir que por el carácter de norma de orden público que inviste el artículo 103 del estatuto criminal, es imperativa para los jueces su aplicación a los casos en que concurren los supuestos legalmente establecidos”.<sup>960</sup>

“Que, el instituto penal reconocido en el artículo 103 anteriormente citado, constituye una minorante calificada de responsabilidad penal, cuyos efectos incidirán en la determinación del quantum de la sanción, de manera que la prohibición de aplicación de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, derivada de la normativa internacional, no la alcanza, toda vez que se trata de una institución independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas. En efecto, la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la

<sup>958</sup> Considerando 37° de la sentencia de casación y 23° de la sentencia de reemplazo de fecha 24 de mayo de 2012, Rol Corte Suprema 288-2012. Episodio “Rudy Cárcamo”. Ver Anexo B.

<sup>959</sup> Considerando decimooctavo de la sentencia de reemplazo causa Rol Corte Suprema N° 10.665-2011, de fecha 25 de junio de 2012, caso González Galeno.

<sup>960</sup> Considerando tercero de la sentencia de reemplazo causa Rol Corte Suprema N° 5836-2008, de fecha 3 de diciembre de 2009, caso Nelson Curiñir. En el mismo sentido, el considerando segundo de la sentencia de reemplazo causa Rol Corte Suprema N° 8311-2009, de fecha 19 de enero de 2011, episodio “Armando Jiménez”.

necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante —que también se explica en razón de la normativa humanitaria— encuentra su fundamento en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor”.<sup>961</sup>

«Recurso 7235/2008 - Resolución: 34445 - Secretaría: UNICA

### **SENTENCIA DE REEMPLAZO**

Santiago, seis de octubre de dos mil nueve.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por mandato del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo.

### **VISTOS:**

Se reproduce la resolución en alzada, con excepción de su motivo décimo tercero, que se elimina.

Se reproducen las motivaciones del veredicto de casación que precede.

### **Y SE TIENE, ADEMÁS Y EN SU LUGAR, PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que como ha quedado claramente establecido en el edicto de primer grado que se revisa, los dos acusados resultan ser responsables, en calidad de autores, de tres delitos de secuestro calificado, ilícitos previstos y sancionados en el artículo 141 del Código Penal, perpetrados a partir del 28 de septiembre y 1 de octubre de 1973, en las personas de José Abel Díaz Toro, José Enrique Conejeros Troncoso y Juan Bautista Rodríguez Escobar, en la localidad de Cajón, en la comuna de Lautaro, sin que desde la fecha indicada se tengan noticias de sus paraderos o muertes, por lo que los efectos del mismo se mantienen en el tiempo.

**SEGUNDO:** Que, si bien la defensa de los dos encausados, al contestar la acusación judicial, no invocó en su favor como mitigante de responsabilidad —separadamente de la prescripción de la acción penal, que sí alegó— la circunstancia contemplada en el artículo 103 del catálogo de penas, es decir, la llamada media prescripción o prescripción gradual, en razón de haber transcurrido más de la mitad del tiempo exigido para la prescripción total entre la data de comisión del delito y la de aquella en que el procedimiento se dirigió en su contra, ésta igualmente debió ser comprobada o denegada por parte del tribunal, respecto de lo cual no se hizo referencia alguna a su eventual procedencia, la que, sin perjuicio de que como ya se dijo no fue solicitada expresamente por la defensa del encartado, correspondía no obstante, al tribunal, pronunciarse respecto de ella de oficio, con tal que se hallen presentes en el juicio, al decir del artículo 102 del Código Penal.

**TERCERO:** Que, cabe tener en cuenta que si bien esta institución jurídica se basa, al igual que la causal de extinción de la responsabilidad penal de la prescripción de la acción del mismo carácter, en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, es necesario diferenciarlas en atención a su objeto, porque en lo sustancial, la prescripción de la acción penal pone fin a la responsabilidad criminal del procesado, provocando su impunidad, mientras que la media o gradual sólo tiende a aminorar la pena aplicable haciéndose efectiva su responsabilidad.

**CUARTO:** Que, en el presente caso, el fallo de primer grado que se revisa, reflexiona y decide acertadamente que por las características y naturaleza de los delitos investigados —llamados de lesa humanidad— y por aplicación de las normas respectivas del Derecho

---

<sup>961</sup> Considerando decimotercero de la sentencia de reemplazo causa Rol Corte Suprema N° 3808-2007, de fecha 30 de julio de 2007, caso Rivera Matus.

Internacional son imprescriptibles, lo que significa que la ley penal que deriva de estos hechos no se extingue, con lo que resulta posible perseguir la responsabilidad de sus actores. Por ello, tal defensa fue desestimada en primera instancia, criterio que este tribunal ha hecho suyo al reproducir las pertinentes consideraciones. Sin embargo, no sucede lo mismo con la media prescripción que, como se dijo, no trae como consecuencia la impunidad, sino que permite el juzgamiento y la sanción penal, aunque disminuida.

**QUINTO:** Que de tal forma es pertinente determinar si en el caso sublite —afecto a la imprescriptibilidad— resulta o no menester aplicar el artículo 103 de la recopilación sancionatoria, cuyo contenido se denomina “media prescripción” o “prescripción gradual”, la que se materializa en tanto concurren las exigencias de tiempo que la misma norma requiere para su ejercicio, y por disposición de los artículos 65, 66, 67 y 68 del mismo ordenamiento, a los que se reenvía, faculta al juzgador para bajar o disminuir la pena en la gradualidad que estos preceptos del orden punitivo le permiten.

**SEXTO:** Que sobre este tema se tiene presente que la institución de la media prescripción, no es una entidad de jure que contemplen todos los regímenes jurídicos de corte liberal, pero que sí —y como también ocurre con otros— considera expresa y particularmente nuestro Código punitivo, de donde se desprende su peculiaridad, se afinan sus efectos y se determinan sus deslindes o demarcaciones en cuanto a su ejercicio. En lo pertinente, y de manera coincidente con estos sentenciadores, la obra “Texto y Comentario del Código Penal Chileno”, dirigida por los profesores Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, en opúsculo del profesor de Derecho Penal, José Luis Guzmán Dálbora, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2.002, páginas, 103 y siguientes, se le aprecia como idea afortunada de la CR (cfr. Actas, 497), la prescripción gradual de la acción penal y de la pena, cuyo hallazgo en el derecho comparado es escaso.

**SÉPTIMO:** Que en este mismo orden de ideas la doctrina se halla conteste en la flexibilidad que observa nuestro Código Penal, cuya fuente de inspiración determinante lo ha sido el Código Penal español de 1848-50, inspirado éste —como expresa el catedrático de Derecho Penal Prof. Dr. don José Cerezo Mir, en su “Curso de Derecho Penal Español”, Editorial Tecnos, Madrid, España, 6ª Edición 2.004, tomo I, páginas, 102 y siguientes— en el eclecticismo de Joaquín Francisco Pacheco, virtud ésta que por cierto recoge nuestro cuerpo legal represivo y que ha permitido que en él encuentren lugar diversos criterios doctrinales y de jurisprudencia como ocurre, entre otros tantos ejemplos, respecto de la inteligencia de delito como acción típica, antijurídica y culpable, en circunstancias que el artículo 1º, lo define como “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, ductilidad que permite culminar en los elevados presupuestos inherentes a la Justicia en un Estado de Derecho; y, por otro lado, nuestro país, según los Convenios suscritos, y por aplicación del Derecho sancionatorio internacional, según se ha visto, si bien recoge, como en el caso presente, la imprescriptibilidad —lo que resulta excepcional a su normativa interna que no la contempla— ello no significa, entre otros racionios por lo dicho, que haya claudicado o se haya impuesto una autolimitación de naturaleza restrictiva a extremo tal, en materia de “media prescripción” frente a delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad, situación ésta —la de la autolimitación— que de concurrir, aparejaría consecuencias y efectos restrictivos severos para el fin de la Justicia, más aún entendiendo que se trata, en su regulación, de un parámetro de ejercicio y aplicación acotado estrictamente al ámbito de la atenuación de la responsabilidad criminal.

**OCTAVO:** Que, recurriendo al elemento lógico de hermenéutica, y en él al método histórico, tampoco escapa a estos sentenciadores que la institución de la “media prescripción” —como circunstancia de atenuación muy calificada de la responsabilidad penal— se encuentra consagrada en nuestro Código Penal desde la época de su dictación en 1874 encontrándose el juzgador, conforme a lo menos en base a dos parámetros: el tiempo

transcurrido y el mérito de autos. En consecuencia, no se divisa antecedente que permita concluir de jure, que el Estado como o en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de consagrar por demás, excepcionalmente, la imprescriptibilidad para estos crímenes, hubiere renunciado o tuviere que restarse de aplicar la atenuante consistente en la media prescripción, lo que ocurrirá sólo —en el caso a caso— si lo estimare en Justicia pertinente. Por lo demás, ahora en el ámbito estrictamente jurisprudencial, esta Corte Suprema ha acogido la institución consistente en la *media prescripción*, llamada también prescripción gradual, en materia de crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad en diversos fallos, así v.gr., en los autos N<sup>os</sup>. 6.188-06; 1.489-07; 1.528-06; 3.587-05; 559-04; y 559-04.

**NOVENO:** Que del estudio de la “prescripción” o “prescripción completa” y de la “media prescripción”, conocida ésta última también como *prescripción gradual*, resulta claramente que ambas instituciones comparten diversas características que les son comunes, como que las dos se ubican bajo un mismo Título del Código Penal, el V del Libro I que el legislador denomina “De la extinción de la responsabilidad penal”, como el hecho incontrarrestable que ambas entidades se acunan en la sucesión o continuación del tiempo.

**DÉCIMO:** Que, sin embargo, conviene advertir que ambos institutos, más allá de su nacimiento conjunto a la vida jurídica, como del hecho de nutrirse ambos del transcurso del tiempo, avanzan cada uno en su individualidad, inequívocamente sobre o hacia objetivos jurídicos disímiles, incluso contrapuestos —extinción y no extinción de la responsabilidad penal respectivamente— como que examinados desde el fin, no resulta posible encontrar en ellos univocidad o convergencia, siendo de la esencia de la “prescripción completa” el fin de la responsabilidad penal, vale decir, su cese o término del todo; situación incompatible con lo que persigue la “media prescripción”, en que su teleología excluye la extinción de dicha responsabilidad penal, afincándose estrictamente en la atenuación de la pena. Así entonces, la “prescripción completa” adquiere identidad con las otras instituciones que buscan el mismo fin, como lo son, v.gr., en términos del artículo 93 del Código punitivo, *la muerte del responsable; el cumplimiento de la condena; la amnistía; el indulto; el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada*. En tanto, la naturaleza de la “media prescripción” es la propia de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y en la especie, la correspondiente a aquellas que tienen por objeto atenuar o disminuir la dicha responsabilidad, como lo son las que se ubican en el artículo 11 del Código represivo, y también en otras reglas, como ocurre, v.gr., en los artículos 142 bis o el 456.

**UNDÉCIMO:** Que el hecho que la institución de la *media prescripción* se ubique en el Título V, del Libro I, del texto de penas, dedicado éste a la “extinción de la responsabilidad penal”, no desnaturaliza su finalidad de atenuación, toda vez que, como se ha manifestado, nunca ésta alcanzará dicho fin, ni tampoco lo pretende, ya que como fluye de su tenor, persigue sólo modificar, concretamente mitigar, no extinguir. Esta situación no es por demás ni única ni extraña en nuestro texto punitivo, si se considera, por ejemplo, que no resulta posible alcanzar inteligencia suficiente en lo propio de la interpretación en los tipos penales de aborto, ubicados en el Libro II del Código en comento, en tanto éste los sitúa entre los atentados en contra del orden de las familias, contra la moralidad pública o contra la indemnidad sexual —así se denomina el Título VII del Libro II— los que para tales efectos constituyen atentados en contra de la vida humana dependiente, debiendo separarse de otros tipos criminales disímiles, que obedecen a otras objetividades jurídicas, con los que comparten el mismo origen. Otro tanto ocurre, v.gr., respecto de las figuras típicas comprendidas en el Título VIII del Libro II del Código Penal, que el legislador denomina “Crímenes y simples delitos contra las personas”, porque “las personas” en sí no son bienes jurídicos tutelados, sino que titulares de los bienes u objetos jurídicos, cuales lo

son, en el caso en comento, la vida humana; la salud individual o la integridad física; y, el honor, respectivamente. La necesaria interpretación que ha de darse a toda disposición de ley, a fin de determinar su alcance y contenido, su inteligencia para su ejercicio o praxis, requiere por cierto, disipar aquellas aparentes confusiones, a fin de arribar a la seguridad jurídica y a la paz social en tanto atributos esenciales propios de un estado de derecho de raigambre liberal y por esencia republicano y democrático encontrándose, precisamente en ello, su razón en tanto nacida de la experiencia.

**DUODÉCIMO:** Que, ocupándose de la media prescripción respecto de los crímenes de lesa humanidad, el Profesor de Derecho Penal don Jaime Náquira Riveros, —si bien en Informe en Derecho acompañado a otra causa de Derechos Humanos, titulado “La aplicación del artículo 103 del Código Penal en la hipótesis de delito imprescriptible”, en sus páginas 56 y siguientes, “IV. El artículo 103 del Código Penal; un beneficio legal objetivo (Conclusiones)”, expresa que “el artículo 103 no puede identificarse con la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad criminal, ni con las circunstancias atenuantes en su sentido estricto, y que hemos visto como las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueven) de aplicar el resto de las instituciones de Derecho que benefician al protagonista del delito o sujeto condenado, creemos que su aplicación a los casos en que, de hecho, se ha recogido la imprescriptibilidad, es una cuestión obligada”, para más adelante acotar que —el artículo 103— “constituye parte del patrimonio de garantías positivas de las que todo condenado o autor de un delito tiene derecho a beneficiarse, con independencia del carácter del delito que hubiere cometido”, para luego, hacer presente que, “si concluimos que el artículo 103 consagra una Rebaja Legal de Pena, adoptada bajo una consideración de política criminal, su referencia a la “mitad del tiempo de la prescripción” ha tenido en vista considerar un mínimo de tiempo necesario para hacer posible la concurrencia de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y no se ha determinado por la especial dependencia que tenga con la prescripción. No importa, a este respecto, la imprescriptibilidad del delito. Lo anterior, se desprende de la misma historia fidedigna del artículo 103 recogida en las actas del Código. En efecto, en la sesión 138 del 16 de mayo de 1873 de la comisión redactora, se lee que esta institución debe limitarse a la prescripción que exceda de cinco años”.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, como se encuentra establecido, la calificación de los tres delitos de autos, corresponde a las figuras que contempla el artículo 141 del Código Penal al momento de ocurrencia de los hechos, y que pertenece a las figuras de secuestro calificado, evento éste que debe recogerse expresamente para los efectos de la aplicación de la morigerante consistente en la media prescripción que registra el artículo 103 del mismo estatuto citado.

**DÉCIMO CUARTO:** Que para la aplicación de la media prescripción, es preciso dejar constancia que el delito de secuestro calificado corresponde a la categoría de delitos de consumación permanente, que lo deja acotado al momento en que comienza a correr el plazo de prescripción de la acción penal en este tipo de delitos, en donde el agente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello, pero su duración dependerá de la voluntad del hechor. Don Enrique Cury Urzúa, en su “Derecho Penal. Parte General”, Ediciones de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2.005., pág. 801, y con motivo de ocuparse de los plazos de prescripción del delito y su cómputo, anota: “en los permanentes, desde que concluye el estado jurídicamente indeseable creado y sostenido en forma voluntaria por el sujeto con su actividad”, criterios ambos, como se advierte, que se construyen en base de requisitos copulativos, convergentes con la apreciación de estos sentenciadores, todo lo cual resalta así entonces, que, el parámetro fundacional a considerar para los efectos de iniciar el cómputo de la institución en estudio, gira en torno del ataque al bien jurídico tutelado en tanto, por cierto, sostenido en forma voluntaria por el agente o



hechor, en el contexto de la autoría propia del delito de dominio de la voluntad, como aquí ocurre.

**DÉCIMO QUINTO:** Que estos graves hechos criminosos acaecieron, según se encuentra establecido en la litis, con motivo u ocasión de la convulsión social extrema experimentada por el país en septiembre de mil novecientos setenta y tres, que trajo por consecuencia el derrocamiento del gobierno de la época y la asunción de facto al poder por las Fuerzas Armadas y de Orden, a cuyos efectos se invocó y declaró el “estado o tiempo de guerra”, como se ha recogido anteriormente, de manera tal que, la afectación o conculcación de la libertad ambulatoria o de desplazamiento de las víctimas sobre la que inciden los hechos sublite, lleva necesariamente a estos sentenciadores, a examinar si a la fecha está acreditado que exista ejercicio de voluntad sobre los encierros o detenciones, alcanzando de ello —es decir, del mérito del juicio— convicción que no resulta posible así asumirlo en términos de certeza jurídica, entre otros, en los límites del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, de donde se concluye que el sustento de voluntad que surte efectos sobre la antijuricidad, en el caso particular de autos, no ha operado o podido operar más allá del 30 de junio de 1992, data ésta en que el entonces Teniente Coronel de Ejército Juan Enrique Silva Rebeco, se le concedió el retiro absoluto de esa institución, conforme aparece de fojas 1.872; y respecto del Sub Oficial de Ejército Rafael Laureano Recabal Bascuñán, por igual situación acaecida a partir del año 2001, conforme se desprende de las actuaciones de fojas 160 y 176, cesando por consiguiente y en dichas categorías y alcances sus actividades institucionales, que en su momento y como aparece probado, les determinó esencialmente en estos hechos. Es necesario tener también presente, que a la época actual han transcurrido más de treinta y dos años contados desde la comisión de los ilícitos, como asimismo, más de dieciocho años desde que el país se reencontró y volvió a la normalidad democrática-republicana. Así, y retornando a la fecha en que a los reos se le concede el retiro absoluto del Ejército de Chile, se considerará ésta como de inicio de cómputo de la media prescripción.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en este acápite angular del raciocinio, y para su más caracterizado y cabal desarrollo, los sentenciadores no pueden sustraerse de la calificación que de la participación criminal se atribuye a los acusados Silva Rebeco y Recabal Bascuñán, delimitadas en la de autores directos e inmediatos, acorde lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código de punición, y que como se ha dicho, es en este específico y acotado contexto fáctico en que ocurrieron los tres secuestros calificados objeto del presente juicio criminal, lo que importó la muy grave o delictiva conculcación disvalorativa de la libertad ambulatoria o de desplazamiento de las víctimas, sin que se hubiere tenido ulterior noticia de la suerte corrida por las mismas, todo lo cual lleva a la condena de los encartados.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, visto el fenómeno desde otro ángulo, también insoslayable para el sentenciador, es un hecho público y notorio que Chile retornó o se reencontró con su idiosincrasia democrática y republicana en los primeros meses del año mil novecientos noventa, luego de elecciones libres en que se pronunció la ciudadanía, bajo el régimen de separación y autonomía de los poderes del Estado, en el orden de independencia que establece la Constitución Política, sin que pueda concluirse que a partir de la fecha indicada existiere poder alguno del Estado que quedare al margen del control institucional democrático, o que pudiese mantener o sustentar los ilícitos que determinan estos autos, consistentes en la conculcación sostenida de derechos fundamentales como lo son la libertad ambulatoria o de desplazamiento. La acusada situación no es menor por cuanto incide en los efectos de la ley penal en el tiempo, en lo pertinente a la media prescripción como circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal en lo que dice relación con los condenados, toda vez que, desde el inicio del retorno democrático republicano, a la fecha de las denuncias o querellas, y luego, de la dictación de los autos de procesamiento

de los condenados, han transcurrido con creces, más de los cinco años requeridos para los efectos del cómputo y determinación de la prescripción gradual según lo contempla el artículo 103 del Código Penal.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, cabe tener consecencialmente presente que, la figura de secuestro calificado se sostiene en lo particular en razón de no haberse acreditado que las víctimas hubieren sido ultimadas o muertas, sin que tampoco existiere colaboración en tal sentido, por parte de los condenados.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, el cómputo del tiempo transcurrido desde el veintiocho de septiembre y uno de octubre de mil novecientos setenta y tres —fecha que permite considerarse como la de inicio de la prescripción acorde a nuestra normativa ordinaria— hasta el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, data en que la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación presentó la denuncia por inhumaciones ilegales según aparece de fojas 19 y siguientes; o desde el dos de agosto de dos mil dos, en que se ordenó instruir un sumario criminal para investigar de oficio estos antecedentes conforme aparece ordenado por la Corte de Apelaciones de Temuco, conforme rola de fojas 1 y siguientes, o al dos de mayo de dos mil cinco y al diecisiete de mayo de dos mil siete, respectivamente, fechas en las que se sometió a proceso a Recabal Bascuñán y a Silva Rebeco, respectivamente, según consta de fojas 806 y 1.920, arroja en todo caso un decurso superior a los veinte años, más que suficiente para aquilatar la procedencia o no de la media prescripción, que requiere, en el presente caso, de cinco años. Esta situación de igual manera cumple con dicho requisito legal de cinco años si el tiempo se cuenta a partir de la fecha en que el país retornó a su esencia y cauce democrático institucional en los inicios de 1.990.

**VIGÉSIMO:** Que, lo anterior, acorde lo estatuyen los artículos 94, 95 y 103 del Código Penal, considerando que, según el segundo, el plazo de prescripción de la acción penal de los que denomina “demás crímenes”, prescribe en diez años, toda vez que la pena asignada al delito estudiado es de presidio mayor en cualquiera de sus grados, lo que exige, a los efectos de la ponderación y eventual concesión de la media prescripción, la concurrencia de un lapso de cinco años.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que por ser los acusados reiterantes en tres crímenes de la misma especie, como lo son los secuestros calificados de otras tantas personas, es menester precisar si debe castigársele separadamente por cada uno de los injustos de que resulta responsable o con arreglo al sistema de la acumulación jurídica de las penas.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que a juicio de los sentenciadores le resulta una condena menor con el método consagrado en el inciso segundo del artículo 509 del Código de Instrucción Criminal, esto es, aplicando el castigo asignado al ilícito que considerado aisladamente, con las circunstancias del caso le corresponda una pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados, según sea el número de los delitos.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que en la especie debe tomarse como base cualquiera de los secuestros calificados, que a la época de su perpetración —septiembre o octubre de mil novecientos setenta y tres— el artículo 141, inciso tercero, del Código Penal le asignaba el castigo compuesto de presidio mayor en cualquiera de sus grados y que en cada caso es preciso rebajar en dos tramos desde el mínimo, merced a las atenuantes de sus irreprochables conductas pasadas reconocidas en la parte final del motivo duodécimo del fallo en alzada, y además, de la prescripción gradual o media prescripción que concurren en favor de ambos encausados y la ausencia de agravantes, con lo que se llega a presidio menor en su grado medio y con el aumento en un tramo, en razón de la reiteración, se obtiene la sanción principal única de presidio menor en su grado máximo a determinar en definitiva por los tres injustos que se le reprochan.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que de lo expresado en las consideraciones precedentes, se

disiente parcialmente de lo informado y concluido por el señor Fiscal Judicial en su informe de fojas 2.187, con las excepciones de que se da cuenta en el presente fallo y por los motivos que en él se consignan y razonan.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 29, 47, 76 del Código Penal y 509, 514 y 527 del de Procedimiento Penal, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de treinta y uno de julio de dos mil ocho, escrita de fojas 2.116 a 2.147, **con declaración** que se sustituyen las penas únicas y accesorias impuestas a **JUAN ENRIQUE SILVA REBECO** y a **RAFAEL LAUREANO RECABAL BASCUÑÁN** en las decisiones I.- y II.-, por las de **cinco y cuatro años** de presidio menor en su grado mínimo respectivamente, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y a satisfacer las costas de la causa, para cada uno, dadas sus responsabilidades de autores en los delitos de secuestro calificado del artículo 141, incisos 1° y 3°, del Código Penal, en su texto vigente al momento de su comisión en la localidad de Cajón, comuna de Lautaro, entre los días veintiocho de septiembre y uno de octubre de mil novecientos setenta y tres, en las personas de José Abel Díaz Toro, José Enrique Conejeros Troncoso y Juan Bautista Rodríguez Escobar.

Por reunirse los requisitos legales para ello y atendido el mérito de los antecedentes, se revoca el acápite III.- del mismo resuelvo y, en cambio, se concede a los ya referidos sentenciados el beneficio de la libertad vigilada, debiendo quedar sometidos a tratamiento y observación por el tiempo de sus respectivas condenas, y cumplir las condiciones que señalan las letras a), b), y c) del artículo 17 de la Ley N° 18.216, más el pago de las costas del litigio.

Si por cualquier motivo le fuere al condenado revocada la franquicia anterior, en el cumplimiento efectivo de la pena le servirán abono los días de privación de libertad que se precisan en el fallo de primer grado.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia».<sup>962</sup>

---

<sup>962</sup> Sentencia de reemplazo dictada con fecha 6 de octubre de 2009, causa Rol Corte Suprema N° 7235-2008, caso secuestro calificado de José Díaz Toro, José Conejeros Troncoso y Juan Rodríguez Escobar.

## ANEXO P

**Acto de lanzamiento de la segunda edición. Comentarios de Bernardino Bravo Lira y Orlando Sáenz Rojas y discurso del autor**<sup>963</sup>**COMENTARIO DE BERNARDINO BRAVO LIRA**<sup>964</sup>

Yo quiero agradecer que me hayan invitado a presentar esta obra, que me ha impresionado mucho y que me excede completamente; porque me excede como historiador y me excede como jurista. Y yo creo que excede también al derecho y a la justicia.

O sea, es una obra que trata de un tema monstruoso, con lo cual un historiador del derecho efectivamente la puede mirar con gran interés, pues obras de este tipo no se escriben; no se denuncian los hechos que en esta obra están denunciados y, además, están testimoniados.

Voy a empezar derechamente, tomando como introducción un párrafo de una sentencia de la Corte Suprema del año 2012; no es arcaica, sino que podemos decir que es de ayer. Pongan atención porque es realmente un párrafo no más. Dice: “Es imprescindible dejar claro que luego del 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado hasta entonces, asumiendo el poder mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva”. Esta fórmula, en una sentencia, es un simple despropósito, evidentemente.

Hay que pensar que hay jueces del Supremo Tribunal, que en este momento lo son. Algunos de ellos son amigos míos, otros son conocidos, otros son colegas que son capaces de escribir esto. Son capaces porque se ve que documentación no conocen ninguna. Hay uno de los que suscriben el fallo que, con mucho acierto dijo, no suscribo ninguno de los considerandos del 1 al 13 por no ser pertinentes. Lo cual muestra que el buen sentido hacía innecesario entrar en esta afirmación. Es más, es una afirmación que no vale ni jurídicamente ni históricamente, son simples despropósitos. Los jueces de nuestra Corte

---

<sup>963</sup> Acto patrocinado por la ONG Cruzada Solidaria, efectuado en el Gran Salón de la sede del Congreso Nacional en Santiago de Chile, el día 5 de marzo de 2014.

<sup>964</sup> Bernardino Bravo Lira es Historiador del Derecho, especializado en Iberoamérica y Europa Central. Profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Chile con estudios de postgrado en la Universidad de Münster, Alemania. Miembro de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía y de la Academia Chilena de Historia y correspondiente de varias otras de países americanos y europeos. Autor de numerosas publicaciones sobre temas de su especialidad. Premio Nacional de Historia 2010. El profesor Bravo Lira es autor de la monumental obra *ANALES DE LA JUDICATURA CHILENA. Ministros y Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia 1609-2010*, 2 vol., Corte Suprema, Santiago de Chile, 2011. Se trata de un estudio único que no existe para otros países. En él trabajó desde 1976 hasta 2011. Abarca los cuatro siglos de la Judicatura Chilena, desde la instalación de la Real Audiencia en 1609 hasta 2011, su composición institucional y la biografía de los casi mil ministros y fiscales de ella. Bernardino Bravo es autor de numerosas obras relacionadas con las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica. En relación con el tema del libro que usted tiene en sus manos, recomendamos la lectura de *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996.

Suprema se entretienen en esos reportes. No toda la Corte, porque es solo una sala. Pero lo que sucede es muy sorprendente y si no fuera por el autor de este libro, esto habría pasado inadvertido.

Estos jueces, que afirman que las Fuerzas Armadas se alzaron y todo lo demás, no conocen que todo esto está publicado. La declaración de la propia Corte diciendo que se ha quebrantado la institucionalidad; la declaración de los ex Comandantes en Jefe que afirman que la seguridad del país está amenazada por la situación en que se encuentra y la frase clave de esa declaración, que *El Mercurio* publicó en un rincón abajo, es la siguiente: “opinión que comparten quienes fueran nuestros subalternos”; o sea los que estaban como Comandantes en Jefe en ese momento en acción. No conocen que la situación del régimen chileno en 1973 había llegado a una situación límite; ¡cosa que hoy día hasta los historiadores más ignorantes saben! Esta es la segunda vez que pasó lo mismo: los políticos llevaron al país a una situación de la cual no pudieron sacarlo, como pasó el año 24 y como pasó en el año 73.

Y estos jueces tienen tiempo para escribir esta fantasía. Es algo que yo encuentro que merece ser examinado, porque a los cuarenta años ya sabemos muchas cosas. Sabemos por ejemplo, por fuentes escritas, que el Presidente del Senado Eduardo Frei Montalva el año 73, antes que se produjera el pronunciamiento, cuando le fueron a pedir que tomara medidas. No, les dijo, estas cosas se arreglan solo con fusiles, desgraciadamente. Y hay dos testimonios, totalmente independientes, uno publicado como “acta Rivera” y el otro publicado en las memorias de Sergio Díez. Ahora, en fin, en otra ocasión dijo lo mismo, o sea estaba medio obsesionado con este asunto de los fusiles, porque a los dos les dijo lo mismo. Y después, cuando se produjo el pronunciamiento, a lo mejor podrían saber estos ministros, si ellos necesitaban hacer esta declaración, tenían que saber que Frei Montalva, presidente del Senado, en principio el sucesor de Allende, una vez depuesto Allende, declaró a todos los vientos en la prensa española, en el ABC, que eso era el ejercicio del derecho de rebelión de los autores españoles, que todos conocemos. Bueno, hagamos primero un pequeño inciso. No es simplemente que cuando el gobierno es malo, se lo deponga. La concepción hispánica es que *rex eris si recte facies, si non facies non eris*. O sea, si actúa rectamente podrá gobernar; pero si no actúa rectamente, no puede gobernar. La condición nuestra es un poder condicionado, da lo mismo como lo hayan elegido, como haya llegado. Lo importante es que está condicionado a hacer el bien, a ser un buen gobierno, no comprometer la situación del país. Ahí tenemos la autoridad —si es que fuera autoridad, no me voy a meter yo— de Frei Montalva, para decir que fue bien depuesto en ese momento. Por lo demás, se conocen conversaciones de Frei Montalva con otros personajes que no quiero nombrar, en las que discutían ellos cuánto tiempo debían quedarse los militares: unos decían cuatro años, otros ocho años, que se yo. Ah, y todos esperando que después les devolvieran el pastel a ellos solucionado. Bien, entonces estos ministros, veo que no han leído nada de lo que se sabe sobre esto. Yo no creo que ellos, para ser buenos ministros, necesiten leerlo; pero si se meten en el tema, alguien debería leerlo, nosotros por lo menos los historiadores pensamos así. Hay una carta de Frei a Rumor que parece que fuera abogado del pronunciamiento militar. Hoy día, hasta en las escuelas quieren discutir si esto es un pronunciamiento o si es golpe de Estado. Verdaderamente no es muy importante, pero claramente es un pronunciamiento, porque tiene fines y tiene una meta que alcanzar. No es un golpe de Estado para cambiar un gobernante por otro, sino que asume el gobierno para hacer una tarea.

Aquí anuncio algo, o enuncio algo mejor dicho: en realidad el que hizo el golpe de Estado fue el propio Allende y lo hizo el 9 de agosto, cuando llamó a los Comandantes en Jefe al Gobierno y el mismo dijo a la prensa y por televisión: “Este es mi último gabinete”, porque la única manera de evitar su propia deposición, era neutralizar a los Comandantes en Jefe, creyó él. Después hay una grabación del día 11 de septiembre en que Pinochet dice: “¡No!, que se vaya, lo embarcamos en un avión y no queremos más triquiñuelas”, porque Allende se vanagloriaba que él era capaz de arreglar cualquier cosa, mediante alguno de estos artilugios.

Bien, todo esto a uno lo deja perplejo, que en una sentencia, cuarenta años después, todavía estos señores tengan una visión fantasmagórica de lo que pasó en 1973. ¿En qué país estamos? Y además que la mayoría del tribunal considere necesario meter como antecedente circunstancial este tipo de afirmaciones, que no son historia, son más bien novelística o imaginativa. ¿Será una profunda convicción del tribunal de que esto no se sostiene, que el fallo no se sostiene —ya vamos a ver qué dice el fallo— y hay que adobarlo con estas opiniones personales de ellos que, en realidad, más que fundamentar el fallo lo debilita. Ya muestra de partida, en el considerando segundo, que ya partieron ellos con una declaración que no hace a la resolución del caso y que revela una ignorancia crasa, supina, vergonzosa, a los cuarenta años de lo que pasó.

Bueno, si esto asombra, veamos entonces qué se dice en esta sentencia. Yo en realidad naturalmente no puedo examinar todo lo que aquí en el libro se promete; no que se promete, sino que se contiene: inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades. Bueno, habría que leer el libro de nuevo o empezar a explicar el libro. El libro se explica solo, porque están los documentos, está todo. La gracia es haber reunido y clasificado estos desaciertos. El tema me excede a mi evidentemente, me deja en la perplejidad. Me reconfortan en cierto modo ciertas opiniones, como la de doña Raquel Camposano, o las opiniones de Hermógenes Pérez de Arce aquí presente, y muchas otras más. No es que uno se encuentre descolocado frente a esta situación. Esta situación es la que está completamente descolocada. ¿Qué dice esta misma sentencia? Yo voy a destacar tres puntos. El resto no lo voy a leer; ya después de eso creo que ni vale la pena.

Primero. Discuten si el delito de que se acusa es de lesa humanidad. El fundamento que dan —esta vez suscrito por todos los que firman el fallo— en el considerando catorce, es que este es un delito de lesa humanidad o en contra de la humanidad, porque así lo califica la conciencia jurídica universal; o sea que los jueces están disparados, lo que ellos encuentran que es la conciencia jurídica universal, eso es lo que ellos aplican.

El profesor alemán Michael Stolleis, en un estudio titulado “El constitucionalismo pre y post moderno” —es decir, el Estado pre y post moderno— se refiere a este punto. Hoy día, dice él, nosotros habíamos montado un Estado que era capaz de asegurar, en la vía de lo humano digamos, el derecho a una población en un territorio. Pero ahora se ha formado una trama tal de organizaciones internacionales y demás, que tienen incidencia sobre el Estado e, incluso, por ciertos acuerdos del Estado se impone sobre su propio derecho. Y con eso hacen desaparecer toda seguridad de la población, porque si la población apenas se puede defender dentro del Estado, imaginen si se va a poder defender contra organismos y movimientos internacionales. Esto, señalan los europeos, como una gran preocupación, la maraña de poderes que anulan el poder del Estado; porque el poder o lo tiene el Estado o lo tienen otros. Ahora el Estado lo sigue teniendo en alguna medida y lo

demás está perforado por estos super poderes y va disminuyendo el grado de seguridad que el Estado puede dar. Bien, entonces ya hay aquí una disociación del derecho internacional humanitario, los crímenes contra la humanidad y demás.

Después, el segundo punto que va siguiendo el razonamiento es el famoso punto del secuestro. El secuestro es crimen contra la humanidad según la OEA. Bueno, supongamos. Ahora a mí me bajan muchas dudas que sea según la OEA, porque EE.UU. lo practica en Guantánamo o donde sea. El sí que secuestra: EE.UU. es el permanente secuestrador del mundo. Hay otros estados más primitivos que eliminan, pero EE.UU. secuestra; secuestran árabes, secuestran en todas partes. No sé si eso de la OEA tenga algún valor. Y ahora bien, esto del secuestro va unido a declarar imprescriptible el delito, o sea se va a condenar a una persona aunque haya pasado un largo tiempo o aunque esté prescrita la pena o el delito. Las dos cosas pueden prescribir. Bueno, esto, si hubiera juristas. Yo soy jurista historiador y por eso más o menos me codeo con autores de diversos tiempos. Yo diría lo siguiente: la verdad es que la imprescriptibilidad es lo más inhumano que puede existir, porque cualquier responsabilidad que tenga una persona tiene que desaparecer al cabo de un tiempo razonable, y muy corto, porque eso produce la paz social, la tranquilidad y demás. No puede tenerse a una persona bajo la perpetua amenaza de que en cualquier momento lo van a denunciar. Eso es totalitario, eso es inhumano. Esto de declarar imprescriptible cualquier delito es una cosa inhumana, eso sí que es inhumano. Y llegar a establecer cuanto tiempo ha transcurrido y si sigue siendo responsable o no. Bueno, y si es procesada una persona de cualquier edad; en fin, cuantas cosas más.

La prescripción. Hay dos prescripciones, yo lo digo porque sé que ustedes lo conocen, pero lo recuerdo. Hay una prescripción que se refiere al dominio, o sea si una persona se queda con algo de otro, al cabo de un tiempo se sana. Y lo mismo, hay una prescripción de los delitos. El que hizo algo incorrecto, al cabo de un tiempo no lo pueden ya perseguir más por el delito, y si lo persiguen, no le pueden aplicar tampoco la pena. Eso favorece la paz social sin emplear la amnistía ni nada. Pero aquí se trata de que no hay amnistía porque es imprescriptible y de que persista la situación. Y todo esto es aceptado por los ministros de la Corte Suprema con toda tranquilidad. Lo encuentro fantástico. Después viene el artilugio del secuestro permanente, porque resulta que de todos modos puede suceder que ni siquiera con un crimen de lesa humanidad a una persona la puedan condenar. Entonces se inventa de que una persona desaparecida está secuestrada —a lo mejor ella iba pasando, a lo mejor la vio— y el secuestro es el delito que se inventa; que es un delito permanente hasta la fecha en que el juez entre a conocerlo, o sea que no hay prescripción de nuevo, y se le puede sancionar por un delito que no ha cometido, porque esa persona no puede ser responsable de tenerlo, de mantenerlo por diez o veinte años, porque si lo deja abandonado a lo mejor se muere de hambre; pero no, es condenado como si mantuviera a toda esa gente y se preocuparan de ella. Todo esto es fantasmagórico. Entonces yo creo que hemos entrado, en esta sentencia, hay de todas la que ustedes quieran, de todos los colores, de todos los tamaños, digamos. Pero esta sentencia es suficiente para darnos cuenta de que hemos entrado en una especie de situación fantasmagórica. Ahora no podemos detenernos más en otras arbitrariedades y otras cosas, pero querría redondear estas consideraciones, a propósito de la sentencia —se podrían hacer a lo mejor más—, en dos o tres puntos:

La discriminación contra los militares, porque no se puede discriminar contra ningún chileno. Pero contra los militares sí que parece que se puede. No solo se puede, aquí hay una sentencia en que se considera lo natural digamos. Y además hay también

discriminación. La discriminación puede ser positiva o negativa. La discriminación contra los militares está recomendada por el presidente Aylwin a la Corte Suprema y la Corte Suprema ni siquiera contestó. Según dice Vial, que es un buen historiador, hasta el propio Aylwin se dio cuenta de que esto era un disparate. Pero, en fin, no hemos encontrado el texto pero muchos lo afirman. Entonces, hay una discriminación contra los servidores de la patria y hay otra discriminación en favor de los terroristas, las dos hechas por el mismo Aylwin. Es una maravilla Aylwin. Es tanto que en la historia de Chile no se había visto algo semejante. Entonces resulta que los terroristas, su último acto fue indultar a los terroristas; o sea los terroristas no pueden ser acusados, encausados ni castigados. Y en los primeros actos de su gobierno fue trabajar por la imprescriptibilidad de los delitos que se le imputan a los militares. Entonces, los militares están siempre obligados a contestar cualquier acusación o denuncia que se haga, en cambio los otros no; como eran terroristas, esto no tiene ninguna importancia. Los servidores de la patria esos sí, que después que han cumplido sus funciones tienen que responder cualquier denuncia o ser llevados a los tribunales. Si ustedes me lo permiten, yo recuerdo haber hablado con un Comandante en Jefe que estaba muy preocupado porque, en tiempos de Aylwin, era muy difícil cumplir las funciones para los militares, ya que los citaban todos los días a todo lugar. Era una cosa increíble. Eso es una forma de discriminación. Antes se había hecho en Chile la discriminación contra los comunistas, por ejemplo la ley del año 48, la que se hizo pretextando que conspiraban contra la seguridad del Estado. En cambio, de los militares jamás se dijo ni se supuso tal cosa, sean delitos contra la humanidad o que se yo. Entonces, esta práctica mantenida durante cuarenta años clama al cielo, evidentemente no tiene ningún sentido.

Ahora, mi segunda consideración es la siguiente: ¿Por qué o cómo es posible que en Chile no se haya dictado una Ley de Amnistía y si hay una Ley de Amnistía la perforan por todos lados para que no se aplique? O sea, ¿por qué no se quiere amnistía en Chile? Bueno, yo como historiador no puedo dar una respuesta terminante, pero sí puedo mencionar un hecho que no he visto mencionado. En Chile hay desde 1990 un empate. Hay dos bloques: uno, los del gobierno cívico-militar y otro del gobierno de los partidos. Estos dos afloran en el plebiscito del año 1988. En principio hay un empate, en que uno saca 43% y el otro saca el 54%; hay como 10% de diferencia. El año 90 viene Menem, el Presidente de la Argentina a Chile, a la trasmisión del mando, y le preguntan: ¿que opina usted del presidente Pinochet? No puedo ocultar mi admiración —dice—, un presidente que después de dieciséis años tiene un cuarenta y tanto por ciento de los votos, eso no se ve en América. Bueno, este testimonio advirtió el empate; o sea que esta situación se producía. Y después podemos ver que Pinochet perdió el plebiscito con un 43% en 1990; en la elección sacó un 43 %. Y hoy día, hace pocos meses, la señora Bachelet ganó con un 47%, o sea 43 – 47. ¿Con qué diferencia?: que Pinochet tenía el 43% sobre 6,9 millones de votantes. Ahora ya la gente está tan aburrida de votar que sólo votaron cinco millones setecientos mil en la última elección y de esos cinco millones setecientos mil, sacó el 47% la señora Bachelet. O sea, se ha mantenido durante estos cuarenta años un empate, y este empate —esto sí que lo he estudiado— tiene consecuencias institucionales muy claras. Por ejemplo, no se gobierna para los grandes intereses del país, sino para impedir que se revierta el empate. El pánico es que se revierta el empate. Entonces, tenemos un presidente cuatrienal aterrado porque se revierta el empate si le va mal. Y eso ha hecho que se pueda mantener una política de discriminación hacia los militares, como señal de que el gobierno actual, el gobierno de la Concertación se afirma en una precaria mayoría frente al resto. Esta característica de empate es la de los últimos cuarenta años. O sea hay que tenerlo en cuenta. No voy a detallar las elecciones. Y eso efectivamente es un factor. Ahora, dentro de lo que habría



que examinar —yo no lo he examinado— es hasta qué punto los jueces juegan también al empate, favoreciendo al gobierno, para que no pierda su mayoría, ya que es el gobierno el que normalmente nombra a los jueces, a lo largo de la carrera. Hasta qué punto eso influye, en que la judicatura esté también condicionada o haga esas declaraciones fantásticas que hemos visto.

Bueno, yo los dejo a ustedes con la inquietud sobre este tema.

### COMENTARIO DE ORLANDO SÁENZ ROJAS<sup>965</sup>

Hasta hace poco más de un mes, yo no conocía para nada al señor Paúl y a su obra. Eso es algo que hay que tener en consideración. Hay también que tener en consideración que a finales del Gobierno Militar yo era un opositor al régimen: creé y presidí movimientos de independientes que estuvieron por el NO y que posteriormente estuvieron por la democratización de Chile y por la candidatura del presidente Aylwin. Eso es también es un hecho. Y también es un hecho que como candidato a parlamentario, en la elección del año 89, hice la petición de investigación y castigo de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el período del presidente Pinochet una parte central de mi discurso de esa época. Eso también es un hecho.

Por lo tanto, esos tres hechos sumados me obligan a explicarles por qué hoy, con complacencia y honor estoy aquí. Porque parece un contrasentido, pero es un contrasentido bastante fácil de explicar. A partir del año pasado, la evolución de Chile comenzó a producirme creciente inquietud, creciente malestar, y eso se tradujo en que me escocieron las manos y comencé a escribir periódicamente artículos que hacía con ellos lo único que podía hacer, que era enviarlos a *El Mercurio*, concretamente. Algunos los publicaron, otros no los publicaron. Pero los que publicaron bastaron para que comenzara a menudear en mi oficina una lluvia de comentarios, incluso de visitas personales de gente que quería rebatirme o reafirmarme, y sobre todo dar opiniones —que era lo más valioso de todo— respecto a muchos aspectos que intuían tocados y que motivaban mi actividad. Esta lluvia de comentarios comenzó a preocuparme en cuanto muchos de ellos provenían de miembros en retiro de las FF.AA. y eso empezó a generar en mi la creciente sensación de que se había producido un abismo de resentimiento, de desconfianza, entre la sociedad civil y la sociedad militar. Esa situación llegó a su cúspide con la celebración —vergonzosa a mi juicio— del cuadragésimo aniversario del movimiento militar de 1973. Esa celebración, que fue para mí personalmente muy dolorosa, motivó un artículo especialmente melancólico, podríamos llamar, dedicado al tema de la falsificación de lo ocurrido en 1973 y del significado del antes y después de lo que entonces había ocurrido.

---

<sup>965</sup> Orlando Sáenz Rojas es ingeniero civil de la Universidad Católica de Chile, con estudios de postgrado en Escolatina. Ha ejercido sus actividades profesionales en Chile y en el extranjero. Fue asesor económico del Ministerio de Relaciones Exteriores y ha representado a Chile en diversos organismos internacionales. Se ha desempeñado como profesor en materias de su especialidad y ha dictado conferencias, clases magistrales y seminarios en diversas universidades chilenas y extranjeras. Es autor del libro *Un país en quiebra*, editado en Chile en 1972 y ha sido columnista regular en diversos diarios y revistas. Ha sido y es director y presidente de numerosas empresas nacionales y extranjeras. Fue presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica y, entre los años 1971 y 1974, presidente de la Sociedad de Fomento Fabril.

Ese artículo hizo que la llovizna de comentarios, se transformara en una lluvia persistente. Y comenzó a aparecer ante mis ojos toda la amplitud del abismo que yo había sospechado. Eso motivó que yo, ya francamente inquieto, decidiera hacer una pequeña recopilación de los argumentos que había escuchado respecto a por qué se había producido este abismo. Y escribí un artículo que nunca vio la luz pública sobre el tema este del resentimiento militar, producto del tratamiento que había tenido el problema de los derechos humanos durante los veinticinco años de democracia después de la salida del general Pinochet. Este artículo lo conoció el señor Paúl porque, si bien nunca fue publicado, yo se lo mandé a un par de amigos que habían participado y me habían ayudado en esta pequeña investigación —llamémosla, de motivos— y alguno de ellos —él no me quiso decir quien— le habrá traspasado una copia, porque él lo leyó y se sintió movido a visitarme; y esto, hace cinco semanas. La razones por las cuales se sintió movido son, y creo que es mucho más fácil que yo lea la parte del artículo al que me refiero. Este artículo se compone de una introducción que, como es corta, la voy a leer también, porque creo que sitúa a lo que sigue en su debido contexto. El artículo se titula “Militares”.

Desde que existe historia de naciones y estados, es posible apreciar como todos ellos, sin excepciones, han tenido que adaptarse y resignarse a la siempre difícil convivencia con dos grupos internos que, siendo imprescindibles, llevan una vida segregada regida por costumbres, reglas, prácticas y hasta éticas distintas de las del resto de sus conciudadanos, y ello por la naturaleza y praxis propias de sus funciones: esos grupos son el de los militares y el del clero. La historia también nos enseña que la incompreensión o el desconocimiento de estas insoslayables diferencias ha conducido, en numerosas ocasiones, a amargos y prolongados conflictos.

Cuando un ciudadano abraza la carrera militar, pone su vida a disposición de la irrestricta defensa de su patria y de sus conciudadanos y abdica de numerosos derechos que asisten a sus compatriotas. Para él no habrán horarios máximos ni derecho a huelga o siquiera manifestación, no habrá oportunidades de fortuna ni de carreras meteóricas. Más trascendentalmente aún, debe renunciar a buena parte de su libre albedrio porque, siendo el acatamiento ciego y la coordinación perfecta requisitos indispensables para la eficiencia bélica, es necesario postergar los instintos y la conciencia individual en aras del sacrosanto principio de la obediencia debida. En reconocimiento de las importantísimas restricciones que la vida militar impone a sus cultores, y atendida la insoslayable necesidad de ella, todos los estados le otorgan y le han siempre otorgado un estatus especial, con sus propias leyes, sus propias tradiciones, sus propios tribunales, su propia previsión y hasta su propia ética. Todo ello porque sería impensable regir un universo tan diferente con las mismas reglas y criterios con que funciona el resto de la sociedad.

En tiempos normales, las enormes diferencias entre el mundo militar y el mundo de los civiles no generan mayores problemas, básicamente porque se mantienen separados hasta físicamente. Pero cuando, por las circunstancias que sean, los militares se transforman en soporte directo de un gobierno, los roces entre los dos sistemas de vida se multiplican y derivan en conflictos de dolorosas consecuencia. Es precisamente lo que ocurrió en Chile durante el largo régimen liderado por el general Augusto Pinochet.

Esta es la introducción. Ahora vayamos a la parte que conmovió a nuestro amigo Paúl. Dice:

Basta esta sucinta reflexión sobre lo que todos sabemos para sospechar la anchura y profundidad del abismo que se ha creado entre la sociedad civil y el mundo castrense a raíz del tratamiento que le ha dado la nueva democracia chilena a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante ese periodo. Y ello por razones tan numerosas como evidentes, que voy a leer y que son un extracto de lo que digo:

- Porque, en base a dudosas argumentaciones, se arrastró a tribunales civiles a muchos que debieron ser juzgados en su propio ámbito militar.
- Porque, en base a otros dudosos argumentos, se eludió la ley de amnistía y se anuló incluso el límite de tiempo mediante el inverosímil expediente de considerar la desaparición como delito de secuestro permanente.
- Porque muchos militares fueron condenados por los mismos tribunales civiles que fueron más culpables que ellos como instrumentos de los crímenes del régimen al que obscuentemente sirvieron.
- Porque casi ninguno de los verdaderos responsables volitivos de esos crímenes desfiló ante los tribunales de justicia.
- Porque hoy, a cuarenta años de los hechos, se sigue acosando a muchos que eran subalternos de subalternos en aquella época.
- Porque se hizo tabla rasa del dogma de la obediencia debida, que hasta los aliados respetaron después de la Segunda Guerra Mundial y, a pesar del mayor genocidio que conoce la historia de la humanidad, solo se juzgó y condenó a aquellos en que se pudo demostrar que tenían el libre albedrío suficiente para evitar los crímenes en que participaron.
- Porque la casi mitad de Chile que casi logró prolongar el régimen militar hace veinticinco años enmudeció y desapareció como por encanto cuando llegó la hora del ajuste de cuentas. Hoy es tan difícil encontrar un pinochetista como fue difícil encontrar un allendista a los pocos meses de gobierno castrense.
- Porque el aprovechamiento político del asunto de los derechos humanos llegó a límites repugnantes el pasado septiembre, en que, con la propia colaboración del gobierno, se falsificó la historia en forma que el propio Homero habría envidiado. Esta alusión a Homero se refiere a que los griegos se demoraron entre tres y cuatro siglos en mitificar la probablemente insignificante Guerra de Troya, en el poema épico más famoso de la humanidad. En Chile, en solo veinticinco años han mitificado lo ocurrido hace cuarenta años, en una forma que no la reconocemos los que la hemos vivido.
- Porque ver a los comunistas embanderar el penal Cordillera cuando su partido es miembro centenario de un panel internacional autor de los peores crímenes contra los derechos humanos que se conocen, es una afrenta insoportable para los militares chilenos (como que uno de ellos se suicidó de vergüenza).
- Porque la repetida historia de que todo lo ocurrido afecta a personas y no a la institución militar es un eufemismo que no creen ni los que lo afirman.
- Porque de sus caídos en la “guerra sucia” nadie se acuerda en el mundo civil, mientras que Santiago arde en cada aniversario del joven combatiente que cayó desafiando la ley y el orden.

Bueno, esta es la enumeración de causales del abismo que yo he señalado. Y terminé con el comentario siguiente:

No se vaya a creer que esta enumeración significa que yo piense que los crímenes de los militares durante el gobierno del general Pinochet debieron quedar impunes. De hecho, como candidato parlamentario de la Concertación en las elecciones de 1989, clamé públicamente por verdad y justicia y me sentí muy orgulloso cuando el presidente Aylwin

inició ese camino, a pesar del estrecho espacio de maniobra que tenía su gobierno. Pero en un cuarto de siglo lo que comenzó siendo “verdad y justicia” se convirtió en escarmiento y venganza y últimamente en caza de brujas y aprovechamiento político, en que hasta el Partido Comunista enarbola la defensa de derechos humanos mientras se le caen de la mochila los recuerdos de Stalin, Ceacescu, los Castro y la plaza Tiananmen, ante los cuales no hizo otra cosa que rendir homenajes.

Creo que Chile no puede vivir con un foso de recelo y resentimiento entre la sociedad civil y el estrato militar. No tenemos situación internacional para continuar con lo que, a estas alturas, no es otra cosa que un sainete en cuyo reparto nunca estuvieron todos los que son ni son todos los que estuvieron. Hace rato que sonó la hora en que, por el bien y la seguridad de Chile, hay que ponerse a la tarea de restaurar el respeto y la confianza entre esos dos universos. Yo no sé si los políticos chilenos han postergado esa imprescindible tarea por ceguera intelectual o por conveniencia electoral —como demostró el aquelarre de septiembre pasado—, pero sí sé que mejor harían en aplicarse a resolver este problema de imperativa importancia en lugar de perder el tiempo atendiendo a la agenda que les dictan los agitadores de la calle.

Bueno, este fue el artículo que llegó por misteriosas rutas a oídos de Adolfo Paúl, quien decidió visitarme. Me preguntó si yo conocía su obra. Le dije que no y me pidió que la leyera, la estudiara y la analizara dentro de mis capacidades y que si yo estaba conforme con esa lectura me pidió que fuera uno de los presentadores.

Yo me llevé la obra a mis vacaciones y la leí en lo básico, en lo que más captaba, pues no tengo formación jurídica, por tanto no puedo opinar sobre esa materia como lo hizo mi ilustre colega; pero ni siquiera me interesaba mucho, las leyes de los hombres son a veces distintas de la justicia, y la justicia es en lo que yo creo y no lo que dicen la Corte Suprema o los jueces. De manera que estudié la obra y estoy aquí con agrado y con honor, porque es una obra, en primer lugar, valiente, en un país donde el valor no es frecuente; es valiente porque toca un tema que es “políticamente incorrecto”, pero lo “políticamente incorrecto” a veces es mucho más importante y mucho más trascendente de lo que pudiera ser lo “políticamente correcto”.

Este libro es, en primer lugar, un libro valeroso en una sociedad que no se caracteriza por su valor. En segundo lugar, es un libro macizo; detrás de éste hay un estudio, un profundo análisis y, seguramente, muchas horas y años de trabajo. Es un libro importante; es un libro que todos los chilenos —no nos hagamos ilusiones— debieran conocer, porque arroja luces sobre la historia. Los pueblos que olvidan su historia están condenados a revivirla y ocurre que después de veinticinco años de democracia, gran parte de los chilenos cree en el mito de que hace cuarenta años una usurpación instigada terminó con el mejor de los gobiernos que ha tenido Chile. Calculen ustedes si eso es sostenible, cuando el presidente Allende es, sin ninguna duda, el peor presidente que haya tenido la República desde su fundación. Entonces, la verdad de las cosas es que por eso este es un libro importante y es por eso que yo, de todo corazón, se los recomiendo como estudio y como lectura.

Muchas gracias.

**DISCURSO DE ADOLFO PAÚL LATORRE<sup>966</sup>**

“Los militares y carabineros procesados o condenados por supuestos delitos de violación de los derechos humanos son objeto de una persecución política en sede judicial y víctimas de *crímenes jurídicos de lesa humanidad*.

Tal persecución, disfrazada de juridicidad, es contraria a la Constitución y constituye un gravísimo atentado contra el Estado de Derecho”.<sup>967</sup>

Agradezco muy sinceramente a don Bernardino Bravo Lira y a don Orlando Sáenz Rojas su generosa y valiosa participación en este acto y a todos ustedes vuestra presencia, lo que constituye para mí un honor que me hace estar profundamente emocionado.

El libro que estamos presentando fue editado gracias al apoyo de numerosas personas, de entre las cuales quiero destacar a Raquel Camposano, William Thayer, Alfonso Márquez de la Plata, Jorge Llorente y, muy especialmente, a Hermógenes Pérez de Arce, quien ha sido el faro que me ha guiado por la senda de la defensa de los militares que están injusta e ilegalmente encarcelados y a quienes les son vulnerados sus derechos humanos.

Quiero agradecer también a la ONG Cruzada Solidaria y a la diputada María Angélica Cristi, quien tuvo la iniciativa y realizó las gestiones para que pudiésemos celebrar este acto en un lugar tan simbólico, como lo es este histórico edificio, a cuyo costado está la Corte Suprema de Justicia.

Fue, precisamente, una sentencia de esta Corte, la que dio origen al libro.

En efecto, a mediados del año 2012 la esposa de un capitán de navío amigo mío me llamó por teléfono y me dijo: la Corte Suprema le aumentó a los marinos la pena de 541 días remitidos a la que habían sido condenados en la sentencia de primera instancia —que había sido confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción— a cinco años y un día de cumplimiento efectivo.

Luego me comentó que los querellantes habían quedado conformes con la sentencia de segunda instancia y que había sido el Ministerio del Interior el que había recurrido ante la Corte Suprema para que le fuese agravada la pena a los condenados.

Finalmente me dijo: mi marido es absolutamente inocente del crimen por el cual fue condenado, el que ocurrió en Talcahuano el día 27 de noviembre de 1974, fecha en la que él y yo nos encontrábamos en Viña del Mar.

---

<sup>966</sup> La treintena de notas al pie de página y el epígrafe, que complementan el texto de este discurso, fueron incorporados durante la preparación de la tercera edición de este libro.

<sup>967</sup> Palabras pronunciadas por el autor durante la conferencia “Iniquidades judiciales cometidas contra militares y carabineros en los procesos sobre violación de derechos humanos”, dada en la Segunda Feria de los Buenos Libros, realizada en el *Memorial Jaime Guzmán*, Santiago de Chile, el 13 de diciembre de 2014.

Ustedes podrán imaginarse la impotencia, la indignación y el dolor que afectan a mi amigo, quien se halla actualmente prisionero en el penal de Punta Peuco, cumpliendo una pena por un delito en el que no tuvo participación alguna.

Esa misma noche bajé la sentencia correspondiente del portal del Poder Judicial y comencé a leerla.<sup>968</sup>

Al hacerlo, mi impresión fue enorme. No podía creer lo que estaba leyendo: una serie de juicios políticos tendenciosos, ideologizados y absolutamente alejados de la realidad que se vivía en la época en que ocurrieron los hechos investigados. Su redacción no distaba mucho de aquella que es típica de los comunicados emitidos por movimientos revolucionarios, tales como el MIR o el FPMR.<sup>969</sup>

En dicha sentencia se afirmaba, por ejemplo, que el 11 de septiembre de 1973 “las Fuerzas Armadas y de Orden, sublevadas, se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado, produciendo el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional”; en circunstancias de que, como lo señala expresamente el acuerdo de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973, quienes produjeron dicho quebrantamiento no fueron las Fuerzas Armadas y de Orden, sino que el gobierno de la Unidad Popular.<sup>970</sup>

Asimismo, se afirmaba en dicha sentencia que “el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, dentro de una política de persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas sindicados de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto”; en circunstancias de que los “perseguidos” y los “exterminados” no lo fueron ni en forma masiva y sistemática, ni por sus ideas políticas. Las “víctimas de la dictadura”, como se les denomina, eran personas específicas que estaban cometiendo gravísimos crímenes, formando parte de grupos subversivos organizados militarmente y dotados de gran cantidad de armamentos y explosivos y que en su lucha revolucionaria aplicaban la violencia armada como instrumento de acción política para alcanzar el poder; lucha que era apoyada por potencias extranjeras.

Al finalizar de leer la sentencia, por un momento pensé que había sido dictada por un “tribunal popular”, puesto que ella no justificaba, más allá de toda duda razonable, su decisión de condena; sus sesgados razonamientos políticos y seudojurídicos estaban en las antípodas del derecho y resultaba evidente que los falaces argumentos de los jueces solo trataban de vestir con un ropaje de legalidad una mera vía de hecho.

Hablando en buen romance, dicha sentencia era un “salvajismo jurídico”.

---

<sup>968</sup> Ver anexo B.

<sup>969</sup> Las siglas corresponden al Movimiento de Izquierda Revolucionaria y al Frente Patriótico Manuel Rodríguez. Al respecto, ver los siguientes documentos en la página del Centro de Documentación de los Movimientos Armados [www.cedema.org](http://www.cedema.org): “Sexto comunicado conjunto MIR y FPMR. A 40 años del Golpe Patronal, viva la Resistencia Popular”, septiembre de 2013; “30 años del FPMR: seguiremos impulsando la resistencia en todas sus formas de lucha”, diciembre de 2013.

<sup>970</sup> Ver apartado 1.2.

No puede calificarse de otra manera una sentencia que dicta una condena por el delito de “secuestro calificado” y que establece como un hecho cierto que los procesados mantenían detenida ilegalmente, en algún lugar ignoto, a una persona desde el mes de noviembre de 1974, sin acreditar ni la existencia del delito ni la participación que a ellos les cupo en dicho delito; no puede calificarse de otra manera una sentencia que no aplica el principio pro reo y cuyo único fundamento es la declaración de un testigo inhábil, que no aplica la presunción de inocencia y que invierte el peso de la prueba; no puede calificarse de otra manera una sentencia que no aplica la ley de amnistía de 1978 —una ley expresa y que está plenamente vigente—; y que tampoco aplica ni las normas legales relativas a la prescripción de la acción penal ni el beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal —una norma de carácter imperativo, no facultativa o discrecional, denominada impropiamente “media prescripción”—; no puede calificarse de otra manera una sentencia que aplica tratados internacionales que no han sido ratificados por Chile y que, por lo tanto, no se encuentran vigentes, mientras olvida otros que sí son aplicables; una sentencia que vulnera los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y de culpabilidad, los que dada su enorme importancia tienen la categoría de derechos de la persona humana. No puede calificarse de otra manera una sentencia que establece que el delito cometido es de “lesa humanidad”, y por lo tanto imprescriptible, en circunstancias de que no cumple con el requisito del tipo penal para ser calificado como tal y que a la fecha de su ocurrencia no existía ninguna ley interna o tratado internacional vigente en Chile que se refiriera a ellos, puesto que los crímenes de lesa humanidad fueron establecidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional e incorporados en el derecho positivo chileno mediante la ley 20.357, los que entraron en vigor en Chile el año 2009 y no pueden ser aplicados retroactivamente. No puede ser calificada de otra manera una sentencia que expresa que el delito es inamnistiable, en circunstancias de que no existe ni ley interna ni tratado internacional alguno que prohíba dictar o aplicar leyes de amnistía —por el contrario, las recomiendan— puesto que ello significaría prohibir perdonarse entre hermanos.

En fin, solo puede ser calificada como “salvajismo jurídico” una sentencia que atropella normas legales y principios ancestrales del Derecho Penal; una sentencia que no respeta derechos ni garantías constitucionales; una sentencia que, en definitiva, vulnera el principio de supremacía constitucional y normas básicas del Estado de Derecho; lo que es extremadamente grave y peligroso, porque el quebrantamiento del Estado de Derecho acarrea, inevitablemente, la violencia y el quiebre del orden institucional.

Recuerdo que al finalizar la lectura de tan inicua sentencia me invadió el desaliento, una gran decepción y una enorme pesadumbre; y, en el silencio de mi escritorio, me pareció oír el grito de angustia de uno de los tantos inocentes que allá a lo lejos, en Punta Peuco, expían una condena por un crimen que no han cometido o del que están exentos de responsabilidad criminal y sentí vergüenza de ser chileno.

Las precitadas aberraciones judiciales, que se repiten en una infinidad de sentencias, fueron las que me motivaron a escribir, pues pienso que ante ellas mi deber es hablar: no quiero ser cómplice.

Estoy consciente que hablar acarrea riesgos, porque como decía Quevedo: “Donde hay poca justicia es un peligro tener razón”. No obstante, decidí emprender la ardua tarea de escribir este libro porque pienso que si a un hombre le niegan sus derechos, los derechos de todos están en peligro; porque permitir una injusticia significa abrir el camino a todas las

que siguen; porque callar ante la injusticia o el sufrimiento ajeno es cobardía; porque para que el mal triunfe, basta con que los hombres buenos no hagan nada; y porque quien no se inquieta ante la injusticia ajena, será su próxima víctima.

Mi obra tiene como propósito denunciar las ilegalidades, las arbitrariedades y las injusticias que se han cometido y que se siguen cometiendo contra los militares en los procesos sobre violación de derechos humanos. En ella enuncio e ilustro, con algunos casos especialmente aberrantes,<sup>971</sup> diversas normas jurídicas que están siendo atropelladas por nuestros tribunales de justicia.

Mi trabajo de investigación me permitió evidenciar un cúmulo de atrocidades legales y procesales, y me llevó a concluir que para los militares procesados en las causas sobre violación de derechos humanos el Estado de Derecho no existe y que la Constitución Política de la República de Chile es la mejor obra de ciencia ficción de todos los tiempos.<sup>972</sup>

Los jueces, salvo contadas excepciones, aplican torcidamente las leyes y fallan a sabiendas contra normas legales expresas y vigentes, lo que está tipificado en el Código Penal como delito de prevaricación.

Las sentencias judiciales que condenan a los militares son antijurídicas, pues han sido dictadas en fraude a la ley. Los jueces, mediante interpretaciones engañosas, artificiosas y antojadizas, eluden normas aplicables y aplican otras no procedentes; lo que

---

<sup>971</sup> Tales como el de un subteniente del Ejército que, en un asombroso proceso en el que no hay autores materiales de los hechos, fue condenado a doce años de cárcel en calidad de cómplice del homicidio de tres trabajadores de la industria Sumar, por el solo hecho de haber cumplido la orden de vocear con un megáfono los nombres de los detenidos que estaban reunidos en un grupo y que debían salir al frente; o el de un carabinero que en defensa propia dio muerte a un terrorista que le había disparado y que portaba un bolso con doce cartuchos de dinamita, motivo por el cual este carabinero fue condenado a cinco años y un día de presidio luego de haberse reabierto, treinta años después, la causa correspondiente al caso en la que había sido sobreseído definitivamente por lo que existía cosa juzgada; o el caso de un joven oficial de la Armada que recientemente, después de haber transcurrido cuarenta años de los sucesos, fue condenado a cinco años y un día de presidio como autor del delito de “secuestro calificado”, por el solo hecho de haber trasladado a un detenido desde el lugar en que éste trabajaba hasta el Ministerio de Defensa; o el caso de un juez que ordenó encarcelar a la mujer de un cabo de Carabineros a fin de presionarla para que declarara que su marido tenía responsabilidad en la desaparición de personas, sin que en el proceso hubiese atisbo alguno de responsabilidad de esa señora, la que tenía un hijo con síndrome de Down que no hablaba y que dependía enteramente de ella, incluso para recibir alimentos. Ver Anexo I.

<sup>972</sup> Nuestra Constitución Política asegura derechos y garantías a todos los habitantes de este suelo. Sin embargo, hay un sector de chilenos que no están alcanzados por esa protección. Ese sector está constituido por miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros, instituciones que han sido siempre muy apreciadas por parte de la comunidad chilena. Sin embargo, numerosas personas y organismos de diversa índole se han empeñado, con aviesos propósitos, en desprestigiarlas y en minar su moral y su voluntad de lucha. Así ha sido como, en los últimos veinticinco años, bajo la acusación de delitos ocurridos con ocasión de la lucha antisubversiva y antiterrorista de los años setenta, se encuentran procesados o condenados más de un millar de militares y carabineros; otros se han suicidado o han muerto en cautiverio. A todos ellos se les aplica un régimen legal procesal y de fondo diferente que al resto de los ciudadanos de la República, atentando gravísimamente contra la igualdad ante la ley y violando sus derechos humanos.



produce como resultado sentencias absurdas, inicuas y arbitrarias. Y, como bien sabemos, sin una recta aplicación de la ley no hay justicia, sino una caricatura de ella.

Ahora bien, luego de este exordio un tanto extenso, solo alcanzaré a exponer algunos breves comentarios sobre el tema que nos convoca.

En primer lugar citaré a Alfred de Vigny, quien hace casi dos siglos —en su obra *Servidumbre y grandeza militares*— escribió: “cuando el soldado se ve obligado a tomar parte activa en las disensiones entre civiles pasa a ser un pobre héroe, víctima y verdugo, cabeza de turco sacrificado por su pueblo, que se burla de él. Su existencia es comparable a la del gladiador y cuando muere no hay por qué preocuparse. Es cosa convenida que los muertos de uniforme no tienen padre, ni madre, ni mujer, ni novia que se muera llorándolos. Es una sangre anónima. Y, cosa frecuente, los dos partidos que estaban separados se unen para execrarlos con su odio y con su maldición”.

¡Qué enorme verdad encierra este lúcido pensamiento!

¡Qué notable paralelo con nuestra situación actual, donde tanto los partidarios de la Unidad Popular como sus tenaces opositores de entonces<sup>973</sup> no han ahorrado palabras ni acciones de condena respecto a la actuación de los militares el 11 de septiembre de 1973 y durante los años siguientes!

La verdad de lo ocurrido en aquella época ha sido completamente distorsionada por los medios de comunicación social y por un proceso cultural y educativo de desinformación, con el que se pretende instalar una historia oficial y ocultar o borrar del inconsciente colectivo del pueblo chileno los horribos crímenes cometidos por los subversivos y lo que habría ocurrido si éstos hubiesen logrado sus propósitos.

---

<sup>973</sup> Especialmente el Partido Demócrata Cristiano y el presidente Patricio Aylwin Azócar. El pronunciamiento militar de 1973 fue en sus orígenes una operación discurrida por militares pero, en lo político, estuvo principalmente ligada a la Democracia Cristiana. Dicho partido se rebeló en masa contra la Unidad Popular y sus diputados votaron a favor del Acuerdo del 22 de agosto de ese año. Sin embargo, a fin de mantener buenas relaciones con sus socios más izquierdistas de la Concertación (o de la “Nueva Mayoría”, actual coalición formada por la Concertación más el Partido Comunista), sus miembros reniegan de su pasado y esconden el entusiasta apoyo que en su momento dieron a la intervención militar del 11 de septiembre de 1973. Cfr. “Hernán Rojo. Un DC contra la corriente”, revista *Qué Pasa* N° 1007, Santiago, 26 de julio de 1990. PÉREZ DE ARCE Ibieta, Hermógenes. *Terapia para cerebros lavados*. El Mercurio-Aguilar, Santiago, 2008, p.73.

El referido Acuerdo de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973 fue un llamado a la intervención militar, aunque muchos miembros de la Democracia Cristiana se nieguen a reconocerlo. Así lo entendieron distinguidas personalidades de la Concertación: para Erich Schnake fue “simplemente una autorización al golpe de Estado” y para Enrique Silva Cimma “un llamado al golpe”. Edgardo Boeninger, por su parte, expresó: “El 22 de agosto la Cámara de Diputados otorga a las FF.AA. el certificado que requerían para dar el golpe en nombre de la Constitución y de la ley. El 11 de septiembre de 1973 se produce —aunque duela decirlo, con el respaldo de una amplia mayoría ciudadana— la intervención institucional de las Fuerzas Armadas, iniciándose un interregno de 17 años de gobierno militar”. Cfr. SCHNAKE Silva, Erich. *SCHNAKE. Un socialista con historia. Memorias*. Aguilar, Santiago, 2004, p.189. SILVA Cimma, Enrique. *Memorias privadas de un hombre público*. Andrés Bello, Santiago, 2000, p.349. BOENINGER, Edgardo. *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*. Andrés Bello, Santiago, 1998 (2ª ed.), pp. 214-215.

Así fue como, por arte de birlibirloque, los guerrilleros y terroristas pasaron a convertirse en héroes y en víctimas, y los militares en el chivo expiatorio de todos los pecados cometidos en una época trágica y turbulenta.

Ellos pasaron a cargar con todas las culpas de los políticos que exacerbaban el odio y la lucha de clases, que predicaban y practicaban la violencia armada como un medio legítimo para alcanzar el poder total, que pretendían “destruir el aparato burocrático-militar” del Estado e instaurar en Chile un régimen totalitario marxista al estilo cubano y que son los grandes responsables del quiebre del orden institucional y de la democracia, y de la consiguiente intervención de los militares y de sus secuelas. Así, quedan liberados de culpas quienes condujeron a Chile a la anarquía y desataron la situación objetiva de guerra civil,<sup>974</sup> cuyo estallido material en toda su gravedad era solo cuestión de tiempo, y cada vez más inminente.<sup>975</sup>

Es por eso que los militares deben ser sacrificados. A ellos se les debe perseguir y condenar, sea como sea. A ellos hay que aplicarles el lema “ni perdón ni olvido” y el “derecho penal del enemigo”.

A los militares hay que condenarlos a toda costa, sin importar si son inocentes, si están legalmente exentos de responsabilidad criminal o si su culpabilidad está atenuada o es inexistente.

Hay que condenarlos, sin importar lo que diga la ley y aunque no existan pruebas suficientes para ello.

Hay que condenarlos, sin importar que ellos tuvieron que exponer sus vidas en su ingrata tarea de reprimir a la guerrilla y al terrorismo, lo que era necesario para dar tranquilidad a la población y para poder reconstruir un país que estaba destruido hasta sus cimientos.

Y hay que condenarlos, sin importar si para ello es preciso vulnerar principios esenciales del derecho penal, tales como los de legalidad, irretroactividad de la ley penal más gravosa, culpabilidad, cosa juzgada, presunción de inocencia, carga de la prueba, debido proceso, igualdad ante la ley, etc.

Y tampoco importa si para condenarlos hay que atropellar garantías o derechos que no solo están amparados constitucionalmente, sino que además en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Nada de lo anterior importa. Todo principio del derecho penal, toda norma jurídica, toda legalidad, toda garantía constitucional, toda verdad, toda justicia, toda decencia y todo buen sentido pueden ser atropellados si ello es necesario para satisfacer los ánimos de odio y de venganza, y encarcelar a quienes le devolvieron a la nación la democracia y la tranquilidad exigida por la sociedad chilena.

Para los militares no existen ni principios humanitarios ni convenios internacionales ni ley alguna que los favorezca, pero que sí les son aplicadas a los terroristas y a los ciudadanos que no son militares.<sup>976</sup>

---

<sup>974</sup> “Nadie puede seriamente negar que en 1973 nuestra patria vivía una situación objetiva de guerra civil, a la cual fue arrastrada —consciente y deliberadamente— por el régimen de la Unidad Popular”. GUZMÁN Errázuriz, Jaime. *Escritos personales*. Zig-Zag, Santiago, 1992 (2ª ed.), pp. 97-99, 155.

<sup>975</sup> Ver apartado 1.2.

<sup>976</sup> A los militares se les vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, no solo por el sistema procesal penal que se les aplica —un sistema inquisitivo que no respeta las normas del debido proceso, diferente al sistema acusatorio garantista que le es aplicado a todos los habitantes de

Lamentablemente, tamaña corrupción no conmueve a nadie. Sobre esto nadie habla. La sociedad guarda silencio, en general por ignorancia. Y la dirigencia política también guarda silencio, pero este silencio es doloso.

La verdad es que en el año 1973, ante la gravísima situación que se vivía; la anarquía, la violencia generalizada y el terrorismo; las amenazas con el paredón a los opositores al régimen —según marchaban y vociferaban por las calles, desafiantes y enfermos de odio, chilenos adoctrinados en el marxismo: “¡los momios al paredón y las momias al colchón!”<sup>977</sup>—; la pérdida de las libertades; la usurpación de propiedades y la expropiación de tierras e industrias; el desabastecimiento y la destrucción de la economía, de las instituciones políticas y de la democracia; la inminencia de una guerra civil —con su secuela de cientos de miles de muertos, como ocurrió en España— y el riesgo de la instauración de una dictadura totalitaria en nuestra patria, la enorme mayoría de la ciudadanía, angustiada y desesperada, pidió la intervención de los militares para que ellos, en nombre del pueblo, ejercieran el legítimo derecho de rebelión o de resistencia a la opresión.<sup>978</sup>

Sin embargo, esos mismos que pidieron a gritos la intervención militar y que se beneficiaron de la exitosísima gestión del Gobierno de las FF.AA. y de Orden<sup>979</sup> y de los

la República de Chile que no son militares—, sino porque a los guerrilleros y terroristas se les otorgan indultos y amnistías y a quienes tuvieron la penosa y riesgosa obligación de reprimirlos se les condena sea como sea. En los procesos seguidos contra los militares se atropella groseramente el principio de legalidad y sus exigencias de *lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*, así como las normas sobre prescripción de la acción penal y el principio de irretroactividad de la ley penal.

<sup>977</sup> AMPUERO, Roberto, “Ara, no pedestal”, diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de septiembre de 2013. Ver nota 825 al pie de página.

<sup>978</sup> “La legitimidad de origen moral y jurídica, del nuevo Gobierno Militar encuentra amplia base en la doctrina clásica de las Fuerzas Armadas y de Orden de Chile. Como símbolo de expresión suprema que ellas son de la nacionalidad, no les corresponde intervenir ni pronunciarse en las luchas de la política contingente. Pero cuando desbordando el campo de las pugnas ideológicas y partidistas, se amenazan los fundamentos mismos de la Patria, ésta encuentra y reclama en los Institutos Armados su última salvaguardia. A esa histórica responsabilidad responde el movimiento militar del 11 de septiembre... Y al hacerlo, se cumplió con la obligación que compete a la Fuerza Pública: garantizar la seguridad nacional y evitar la agresión sangrienta de una minoría ilegalmente armada en contra de una mayoría que estaba desarmada, precisamente, porque confiaba en nuestros Institutos Armados”. GUZMÁN Errázuriz, Jaime. *Escritos personales*. Zig-Zag, Santiago, 1992 (2ª ed.), pp. 95, 100.

<sup>979</sup> Los hombres de armas, ante un fracaso de los políticos civiles que ponían en peligro intereses vitales de la patria se hicieron cargo del poder, rescataron a Chile de sus cenizas, lo llevaron al umbral del desarrollo y lo entregaron a los civiles en 1990 en pleno auge, cuyo estado floreciente nadie discutía. Esto es algo que los políticos civiles —de uno y otro lado— no le pueden perdonar a las Fuerzas Armadas y Carabineros; especialmente aquellos que miran con menosprecio, e incluso con franca aversión y hostilidad, a los miembros de las instituciones armadas. Cfr. BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de derecho en la historia de Chile: por la razón o la fuerza*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p.59; WHELAN, James R. *Desde las cenizas. Vida, muerte y transfiguración de la democracia en Chile 1833-1988*, Zig-Zag, Santiago, 1993. Anthony DANIELS, autor de *Utopias elsewhere*, en un artículo titulado “¿Por qué Augusto Pinochet es tan odiado?”, publicado en *El Mercurio*, Santiago, 5 de marzo de 2000, dice: “Existe una explicación obvia. Pinochet fue el único de los dictadores que fue increíblemente exitoso. Se encontró con un país económicamente desastroso y lo dejó como un faro cuya luz brilló mucho más allá de América Latina. Atrajo a quienes querían aprender del éxito de todas partes del mundo. Chile fue más próspero

prodigiosos cambios que tuvo Chile, ahora dicen: ¡Qué horror, hubo muertos, torturados y desaparecidos!; yo nunca justifiqué el golpe; yo voté por el NO en el plebiscito; yo siento una “especial sensibilidad por quienes vieron sus derechos conculcados durante el gobierno militar”.<sup>980</sup>

¿Y quiénes sienten una especial sensibilidad por los militares y carabineros que murieron, que quedaron mutilados o incapacitados, y que expusieron sus vidas para salvar a Chile y a los chilenos y que actualmente son sujetos del odio y de la venganza?

¿Y quiénes sienten una especial sensibilidad por los militares que son “presos políticos”; es decir, aquellos que están privados de libertad no en virtud de la aplicación de las leyes, sino que por simulacros de juicios que las atropellan y cuyas sentencias condenatorias se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos?

Quienes imploraban la intervención militar ahora reniegan del gobierno militar y se alían con los grandes causantes de la tragedia. ¡Qué gran hipocresía!<sup>981</sup>

Ellos han popularizado el grito de ¡Nunca más! —refiriéndose a dicha intervención militar—; un grito que es inútil si no añadimos otro: ¡Nunca más el contexto y las condiciones que la originaron: la prédica y la práctica del odio y de la violencia, el aplastamiento de la vida, del honor, de la libertad y de los bienes del prójimo!

de lo que había sido en toda su existencia previa. Lo que es aún peor es que Pinochet efectuó este cambio siguiendo políticas contrarias a las que los intelectuales liberales habían apoyado durante décadas. Un simple general de Ejército —del tipo al que habitualmente se describe como un gorila (muy distinto de la muy admirada guerrilla)— había logrado en unos pocos años lo que una gran cantidad de intelectuales liberales no habían sido capaces de conseguir en ninguna parte del mundo en períodos mucho más largos. Esta fue una herida terrible para la autoestima de los intelectuales liberales. De modo que Pinochet significaba un reproche existencial para ellos. Fueron sus logros, y no sus fallas, los que fueron tan odiados”. En relación con lo antedicho, el historiador Paul JOHNSON, en su obra *Héroes*, Ediciones B, Barcelona, 2009, pp. 306-307, dice: “La gente debe estar de acuerdo en diferir sobre los héroes. Yo admiro enormemente a Chile y su gente, y me preocupé cuando mi amigo Salvador Allende se hizo presidente y abrió el país a las hordas de radicales armados de todas partes del mundo. El resultado fue la mayor inflación del mundo, una violencia generalizada y la amenaza de una guerra civil. Así que aplaudí la toma del poder por parte del general Pinochet, en consonancia con los deseos del Parlamento, y aún más su éxito a la hora de revitalizar la economía y convertirla en la más sólida de Latinoamérica. Pero al evitar la transformación de Chile en un satélite comunista, el general se granjeó el furioso odio de la Unión Soviética, cuya maquinaria propagandística le demonizó con éxito entre los intelectualoides de todo el mundo. Fue el último triunfo del KGB antes de desvanecerse en la papelera de la historia. Pero Pinochet sigue siendo un héroe para mí porque conozco los hechos”.

<sup>980</sup> “Infante es de centro y liberal. No vota por la derecha y siente especial sensibilidad por quienes vieron sus derechos conculcados durante el gobierno militar”. Entrevista de María Cristina Jurado a María Teresa Infante, coagente frente a la Corte de La Haya, en revista *Ya de El Mercurio*, Santiago, 11 de febrero de 2014.

<sup>981</sup> «El senador demócratacristiano Andrés Zaldívar, hoy Presidente del Senado y candidato presidencial de su partido, declaraba a la revista *Qué Pasa* del 23 de agosto de 1973, refiriéndose a las Fuerzas Armadas: “Creo que son las grandes reservas morales de nuestro país y pueden ser ellas quienes en un momento dado estén llamadas a solucionar las cosas aquí. En eso no hay que tener tapujos y lo demás es ser un hipócrita”». PÉREZ DE ARCE, Ibieta, Hermógenes. *Europa vs. Pinochet. Indebido proceso*. El Roble, Santiago, 1998, p.15.

Lamentablemente, hay una gran verdad olvidada: la actividad guerrillera y terrorista —llevada a cabo por diversos movimientos que promovían la lucha revolucionaria armada—, que fue la que dio origen a las actividades represivas que le siguieron por parte de los organismos de seguridad del Estado.

Al respecto es preciso destacar que el deber primero del Estado, y que antecede a todos los demás, es el de mantener la seguridad de la comunidad nacional, el orden público y el Estado de Derecho; pues sobre tales bases descansan todas las actividades o empresas personales o nacionales que se proyecten.

Por otra parte, debemos considerar que la denominada guerrilla lleva a cabo una verdadera guerra; una guerra revolucionaria que es irregular y solapada; que no respeta ninguna ley bélica ni moral, mata a mansalva, tortura, daña a inocentes y destruye de modo insensato e inútil bienes productivos.

Para llevar a cabo con éxito la colosal tarea de reconstruir a una nación en ruinas y para recuperar el orden necesario para desarrollar las diversas actividades nacionales —productivas y de toda índole— era imprescindible desbaratar la acción de los subversivos armados, para lo cual fue preciso utilizar la violencia legítima del Estado. A contar del 11 de septiembre de 1973 y durante los años siguientes, los militares estaban en guerra contra el enemigo, constituido por los terroristas y los guerrilleros urbanos y rurales.<sup>982</sup>

El referido enemigo no era una entelequia, sino que algo real y concreto. Al respecto, bastaría mencionar a José Gregorio Liendo Vera, más conocido como “Comandante Pepe”, militante del MIR y líder del Movimiento Campesino Revolucionario, cuya base de operaciones estaba en el Complejo Forestal y Maderero de Panguipulli, quien, en una entrevista concedida a la periodista Nena Ossa y en relación con los “objetivos de la lucha”, declaró:

—*Pregunta:* ¿Cuál es el plan de fondo de ustedes a corto, mediano o largo plazo?

—*Respuesta:* Tomarnos los campos y los pueblos del sur, violentamente si es necesario, mientras en Santiago el MIR se toma la ciudad y bajan a unirse con nosotros a medio camino.

---

<sup>982</sup> El Estado no comete delitos de lesa humanidad cuando actúa contra el terrorismo, pues esa es su obligación y, si no lo hace, atenta contra su propia esencia, como ocurre actualmente en la región de la Araucanía. El terrorismo debe ser enfrentado con decisión y con todos los medios disponibles. Para derrotarlo, muchas veces es preciso usar una violencia superior a la que los terroristas emplean y técnicas de combate diferentes a las aplicadas contra fuerzas regulares. Ésta es la verdad palmaria, aunque los intereses de uno u otro propagandista les impidan reconocerla.

No es posible combatir a terroristas fuertemente armados y que están dispuestos a matar y a morir con escudos protectores, gases lacrimógenos o balines de goma o de pintura. Con medidas defensivas es imposible disuadirlos y, menos aún, vencerlos; por el contrario, con ellas solo se logra estimular la violencia ilegítima y el crimen y que los miembros de las fuerzas de seguridad terminen muertos, lisiados o sin ojos.

El discurso de los derechos humanos, que tanto pregonan quienes han sido sus mayores violadores en la historia de la humanidad, ha llevado a la absurda situación de que quienes por deber de autoridad están obligados en justicia a emplear la violencia legítima del Estado para reprimir a quienes subvierten el orden social, se inhiban de hacerlo; así como también se inhiben de establecer los estados de excepción constitucional que permiten combatir efectivamente a la guerrilla y al terrorismo.

—*Pregunta*: ¿O sea, la meta es ‘tomarse’ todo Chile violentamente? ¿No les importa si muere gente?

—*Respuesta*: Claro que violentamente. Tiene que morir un millón de chilenos para que el pueblo se compenetre de la revolución y esta se convierta en realidad. Con menos muertos no va a resultar”.<sup>983</sup>

Ese era el tipo de personas a las cuales los militares debieron enfrentarse, que estaban decididas a matar y a morir por la revolución,<sup>984</sup> y a practicar un verdadero genocidio —como ha ocurrido en todos aquellos países en los que se ha entronizado el comunismo<sup>985</sup>—; no se trataba de delincuentes comunes. ¿Es tan difícil comprender esta realidad?

Aparentemente sí lo es para los jueces, quienes desconocen el contexto histórico en el que ocurrieron los hechos y que el terrorismo no puede ser combatido en la misma forma que la delincuencia común, porque tanto sus fines como sus medios son perversos y brutalmente violentos, los que atentan gravísimamente contra los derechos humanos de los ciudadanos.

En esta tarea de reprimir a los subversivos armados se cometieron excesos y delitos por parte de algunos miembros de las FF.AA. y Carabineros, que lamentamos y reprobamos profundamente; pero, incluso a los militares culpables de tales delitos se les debe aplicar la misma ley que les fue aplicada a los guerrilleros y terroristas. En eso consiste el Estado de Derecho.

El hecho cierto es que a los militares no se les hace justicia. El objetivo de estos simulacros de juicios no es hacer justicia, sino cobrar venganza. Porque si buscasen justicia también condenarían a los terroristas que colocaban bombas, realizaban violentos asaltos a mano armada, secuestros, atentados contra instalaciones y servicios públicos, y que asesinaban a cientos de militares y carabineros y otras víctimas inocentes. Se trata de juicios políticos en los que, invariablemente, se criminaliza solo al sector castrense; mientras que los terroristas del pasado siguen indemnes y, en muchos casos, ostentando altos cargos (en el gobierno del Estado, en la administración pública, en la empresa privada e, incluso, en el Congreso Nacional).

---

<sup>983</sup> OSSA, Nena. *Allende: Thank you... ¡ Vivencias periodísticas y personales*, Maye, Santiago, 2009, pp. 46-66.

<sup>984</sup> Mauricio Rojas —ex militante del MIR y ex diputado del parlamento sueco— describió muy bien esta situación en una carta abierta que recientemente le envió a Marco Enríquez-Ominami, en la que señaló: El Movimiento de Izquierda Revolucionaria “fue uno de los grandes responsables de la entronización de la violencia política en Chile y la destrucción de aquella democracia que personas como tu padre tanto despreciaron y tanto hicieron por hundir”. Mi abuelo “no alcanzó a ver como su Chile tan querido se hundía en una lucha fratricida que terminaría desquiciando a su pueblo y destruyendo su antigua democracia. Yo sí lo vi y, además, puse mi granito de arena en esa triste obra de destrucción. Ni cambiamos el mundo ni liberamos a nadie. Terminamos como mártires o como víctimas, y como tal nos acogieron generosamente por todas partes. Pero también podríamos haber terminado como verdugos, como lo han hecho todos aquellos que han llegado al poder inspirados por la idea de la transformación total del mundo y la creación del hombre nuevo”. Nosotros seguíamos al Che Guevara quien “nos instaba a transformarnos en una ‘fría máquina de matar’ a fin de poder materializar el sueño revolucionario del hombre nuevo... nosotros fuimos marxistas-leninistas en serio, es decir, dispuestos a morir y a matar por la revolución”. Ver Anexo Q.

<sup>985</sup> Cfr. COURTOIS, Stéphane et. al., *El libro negro del comunismo*, Ediciones B, Barcelona, 2010.

El problema de los procesos sobre violación de derechos humanos —que solo se siguen en contra de los militares y no contra los terroristas— es un problema que continúa vigente y cuya naturaleza es política. Su solución, por lo tanto, debe ser de la misma naturaleza.

Lamentablemente los órganos políticos —Ejecutivo, Legislativo y partidos políticos— no han cumplido su tarea, se han desligado del problema y lo han puesto sobre los hombros del Poder Judicial. Y la judicatura tiene una incapacidad natural para solucionar un problema que es esencialmente político y no jurídico.

Y ¿cómo solucionan el problema los tribunales de justicia? Lo hacen de acuerdo con la función judicial que les es propia, pero juzgando a los militares como si los delitos que les son imputados hubiesen ocurrido en el día de hoy; en una época de plena normalidad y sin considerar que el contexto social histórico —de odiosidades extremas y una enorme violencia y convulsión social— fue circunstancia decisiva de los abusos y hechos delictivos, los que se inscribieron dentro del marco de la represión de los atentados terroristas que los militares debieron combatir. Es realmente una salvajada procesar y juzgar situaciones ocurridas en tiempos caóticos con argumentos y normas que presuponen una situación de normalidad. Los hechos deben analizarse en el contexto del momento en que ocurrieron.

En el ejercicio de su función judicial los jueces no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, contraviniendo el ordenamiento jurídico chileno que están obligados a aplicar y respetar, lo que produce una deslegitimación constante del Poder Judicial, una institución clave en el Estado de Derecho.

Los jueces no solo están atropellando la Constitución, las leyes y principios fundamentales del derecho penal, sino que están en una vorágine de sanciones sin freno, sobre la base de argumentaciones tan febles que no las creería ni siquiera un niño y tan burdas que son indignas de un hombre de Derecho.

Los jueces, instalados en sus estrados, esconden tras sus rostros impasibles<sup>986</sup> su conciencia de que no están llevando a efecto juicio verdadero alguno y que los acusados por supuestos delitos cometidos hace cuarenta años están irremediablemente condenados antes de comenzar el juicio, por el hecho de haber aplastado a la subversión armada, a la guerrilla y al terrorismo, y de haberle evitado a Chile caer bajo las garras del comunismo.

La tarea judicial se ha transformado en una parodia grotesca y sin sentido,<sup>987</sup> que solo busca la venganza y la destrucción de las FF.AA.,<sup>988</sup> además de beneficios políticos y económicos.

---

<sup>986</sup> Los jueces dictan sentencias condenatorias absolutamente ajenas a la Constitución, a la legalidad vigente y a los más elementales principios humanitarios, sin que les tiemble el pulso y sin que el más mínimo rubor asome por sus mejillas.

<sup>987</sup> Al respecto, cabría mencionar algunas situaciones que son de ordinaria ocurrencia durante los procesos seguidos contra los militares: a) casos tales como el del juez que le dice al secretario en voz alta: ¡Que pase el asesino!; b) o como el del juez que le dice al imputado: Sé que usted tiene un hijo que es capitán de fragata de la Armada. Hasta aquí no más le va a llegar la carrera

Todo lo anterior se traduce en el sometimiento a proceso y en el encarcelamiento, hasta el día de hoy, de militares que hace cuarenta años expusieron sus vidas en la lucha antisubversiva, mientras que los políticos culpables del desastre miran para otro lado y no asumen su responsabilidad.

El hecho cierto es que los jueces abusan de sus facultades jurisdiccionales e imponen su voluntad por sobre el mandato explícito de la norma. Nunca se habían dado en Chile los atropellos a la verdad y a la ley que están teniendo lugar bajo nuestra judicatura actual.

Los jueces vulneran el Estado de Derecho al no someterse al imperio de la ley y quebrantar la función judicial de decidir aplicando el derecho —motivados por consideraciones ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, según su propia idea de justicia<sup>989</sup>—; al abusar de su posición con evidente quebranto de sus deberes constitucionales, y al aplicar torcidamente las normas y fallar contra leyes expresas y vigentes.

a su hijo si usted no me dice todo lo que sabe; c) o situaciones como la que hace un par de meses le ocurrió a un capitán de navío en retiro, cuando durante horas de la noche se presentaron en su residencia en Viña del Mar dos funcionarios de la Policía de Investigaciones, lo detuvieron, lo trasladaron en un carro celular a Concepción y lo dejaron en prisión preventiva por constituir “un peligro para la sociedad”. Este señor, cuya edad bordea los ochenta y cinco años, había sido sometido a proceso por una situación ocurrida en Tomé durante el año 1973; sin haber tenido participación alguna en el supuesto delito, sino que por el solo hecho de que él era el director de la Escuela de Grumetes en esa época; d) o, para no extendernos en demasia, casos de resoluciones que someten a proceso y a prisión preventiva a todos los oficiales de un regimiento, por el solo hecho de haber formado parte de su dotación en la época en que ocurrieron ciertos hechos constitutivos de delito; sin existir ni siquiera el más mínimo indicio de que tales personas hayan tenido participación en los hechos.

<sup>988</sup> El objetivo es transformar a los militares en brazo armado del socialismo. “Las Fuerzas Armadas latinoamericanas son objeto de un ataque sin precedentes. La ofensiva se realiza en todas las naciones —aunque con métodos diferentes— para lograr un mismo fin: la destrucción definitiva de las instituciones armadas. En Bolivia, Ecuador y Venezuela, las transforman, cambiándoles la identidad, sustituyendo la doctrina tradicional por nuevos conceptos emanados del Socialismo del Siglo XXI. El caso más emblemático es el de Venezuela, donde obligan a los militares a gritar ‘Patria, Socialismo o Muerte’. El objetivo final es convertir a estas Fuerzas Armadas en guardias pretorianas al servicio de los regímenes socialistas. En Argentina, Chile y Uruguay, enjuician a los militares que combatieron la subversión armada, derogando las leyes de amnistía y obediencia debida, y aplicando retroactiva e ilegalmente los efectos de dicha derogación. En la mayoría de los casos, se trata de juicios políticos, precedidos de una propaganda feroz, donde no se presentan pruebas, ni argumentos válidos”. *El plan del Foro de Sao Paulo para destruir las Fuerzas Armadas*. Compilación elaborada por la Unión de Organizaciones Democráticas de América-UnoAmérica, septiembre de 2009, p.3. Cfr. PEÑA Esclusa, Alejandro, *El Foro de Sao Paulo: Una amenaza continental*, Grijalbo, Bogotá, 2010.

<sup>989</sup> No se puede justificar el incumplimiento de la norma aplicable por la bondad de la finalidad perseguida. El juez ha de ajustarse a las exigencias del principio de legalidad y no puede desobedecer las leyes patrias porque encuentra criterios u opiniones ajenos a nuestro Derecho que coincidan con su particular modo de ver las cosas. El juez que impone su propio deseo y voluntad —por bienintencionada que su finalidad fuere— sobre la vigencia del Derecho no solo incumple los deberes de su función sino que comete un acto verdaderamente subversivo contra el orden jurídico.



Cuando los jueces desconocen la Constitución, la ley y los principios rectores del derecho penal; cuando no cumplen la función objetiva y neutral que deben cumplir; cuando procesan y fallan según sus convicciones políticas o ideológicas y no de acuerdo con lo que la ley señala;<sup>990</sup> en fin, cuando abusan en grado extraordinario de su poder estamos ante una verdadera “subversión jurídica”;<sup>991</sup> la que al ser cohonestada por los poderes Ejecutivo y Legislativo se transforma en una tiranía judicial que no tiene remedio.

Las aberraciones jurídicas cometidas por los jueces son incalificables, pues las arbitrariedades superan todo límite. Los tribunales que juzgan a los militares se asemejan más a un circo romano que a verdaderos tribunales. Y, como dijo Platón: la peor forma de injusticia es la justicia simulada. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia.

Muy enfermo ha de estar Chile para que las aberraciones judiciales y los atropellos a la Constitución y a la ley, que denuncié en mi libro y que constatamos a diario, puedan producirse.

Dado que los tribunales de justicia no dan señales de querer modificar su actuar inconstitucional, arbitrario e ilegal, la única manera de poner término a la iniquidad judicial contra los militares que denuncié en mi libro es la dictación de una nueva ley de amnistía general, como la que propuso en el año 1995 el presidente Piñera cuando era senador.<sup>992</sup>

---

<sup>990</sup> “*Considerábamos que jurídicamente la justicia tenía los elementos para aplicar una pena superior*. Eso es lo que dijo Andrés Chadwick a propósito del fallo que desestimaba el carácter de terrorista del incendio en que murió el matrimonio Luchsinger-MacKay; y eso fue lo que dio pie para que el juez Sergio Muñoz cuestionara esa crítica como conducta típica de autoridades de ‘república bananera’. ¿Por qué? Porque, a juicio del presidente de la Corte Suprema, es inadecuado que los funcionarios del Ejecutivo ‘debiendo resaltar lo que es la institucionalidad, la debiliten por medio de sus comentarios’. La tesis que subyace a las declaraciones del presidente de la Corte Suprema es, en definitiva, semejante a la de Luis XIV: ‘la institucionalidad soy yo’. Por eso, lo mismo que le permite al magistrado arrogarse el derecho de dictar sentencia en determinadas causas al margen de la ley, es lo que explica que la crítica le resulte insufrible”. MARINOVIC, Teresa, “Sergio Muñoz: la institucionalidad soy yo”, columna en el diario electrónico *El Mostrador*, 5 de marzo de 2014. “Si la axiología que el tribunal plasma en su decisión no calza con la que el legislador expresó en la letra de la ley, quedará en total evidencia la ilegitimidad de lo resuelto”; artículo editorial “Jueces y juristas”, diario *El Mercurio*, Santiago, 21 de marzo de 2014. “Algunos magistrados, felizmente no todos, prescinden de la ley, por cuanto ella solo rige si se ajusta a sus concepciones y sentimientos de justicia. Si llegara a prevalecer la concepción según la cual es el juez quien, aplicando directamente su íntima noción de los valores expresados en la norma, debe corregir relaciones supuestamente injustas, se habrá diluido la grandeza del derecho como único artífice de la seguridad jurídica, desconocido la función de la potestad legislativa y, definitivamente, politizado la jurisdicción”; RODRÍGUEZ Grez, Pablo, columna “Aplicación de la ley”, diario *El Mercurio*, Santiago, 22 de marzo de 2014.

<sup>991</sup> No solo son subversivos quienes abrazan la lucha armada y practican la violencia revolucionaria para destruir el orden social; también lo son todos quienes los apoyan —ya sea material o intelectualmente— y los jueces que, al no respetar la ley, destruyen el orden jurídico. Los jueces subversivos ponen en peligro a todos los ciudadanos, puesto que no solo atentan contra personas con nombre y apellidos, sino que atentan contra la libertad, la estabilidad política e institucional y el Estado de Derecho.

<sup>992</sup> Ver el proyecto de ley en la nota 770 al pie de página. Lamentablemente éste, cuando ocupó la primera magistratura de la nación, no solo olvidó tan loable iniciativa sino que, por el contrario, no honró el compromiso que voluntariamente contrajo durante su campaña electoral con miembros de las FF.AA. y de Orden en retiro, en el sentido de que durante su gobierno las leyes

¡Ya han pasado más de cuarenta años desde la ocurrencia de la mayoría de los trágicos sucesos que se siguen investigando por los tribunales de justicia y por los que se continúan abriendo —hasta el día de hoy, absurda e ilegalmente— nuevas causas criminales!

Condenar a cientos de militares ancianos —sin sujeción a la Constitución y a la ley, y muchas veces sin pruebas— a morir enfermos y martirizados en una cárcel, lejos de sus familias y de los centros de atención médica, y sin otorgarles los beneficios penitenciarios que les corresponden, no constituye un camino que contribuya al bien común de nuestra sociedad ni ayudará a obtener la paz y la reconciliación entre compatriotas. Considerando su edad, los militares condenados a penas de prisión son, en realidad, condenados a cadena perpetua efectiva; o mejor dicho, a pena de muerte, a una muerte lenta.

¡Ya es hora de decir basta al abuso y a la odiosa persecución contra los militares!<sup>993</sup>

Urge poner fin a procesos con claras connotaciones políticas, extinguiendo toda acción vengativa en contra de los militares, para clausurar un pasado violento y cargado de odios y de discordia, promover la unión nacional y afianzar la paz interior.

Ya es hora de que nuestra sociedad se reconcilie, lo que solo se logrará rescatando los principios básicos en que se funda el Estado de Derecho y superando odios y prejuicios. Ello pasa por una honesta interpretación de lo sucedido en Chile desde 1964, admitiendo culpas compartidas y considerando que todos fuimos víctimas de un mundo ideologizado y desquiciado por la Guerra Fría.<sup>994</sup>

Es preciso un acuerdo político para cerrar las heridas del pasado y mirar unidos al futuro. Una ley de amnistía contribuiría a superar odios y rencores, a olvidar el trágico pasado político y a dar pasos en la búsqueda de la reconciliación nacional. El perdón nos permitiría dar vuelta la página y poner fin a la crisis política más grande del siglo pasado.

No pierdo las esperanzas de que el presidente Sebastián Piñera proceda, el último día de su mandato, a decretar indultos particulares para todos los militares que actualmente

vigentes les iban a ser aplicadas rectamente a los militares que se vieron obligados a enfrentar al terrorismo durante el período 1973-1990, y acrecentó la persecución contra ellos. Ver el referido compromiso en la nota 724 al pie de página.

<sup>993</sup> Una vez restaurada la democracia, de acuerdo con el cronograma establecido en la Constitución Política de 1980, los mismos sectores que promovían o amparaban la violencia armada asumieron el poder político, pletóricos de odio y de deseos de venganza contra los militares y carabineros que les impidieron consumir su proyecto totalitario. Así fue como las autoridades a cargo del poder ejecutivo, con la complicidad de los poderes legislativo y judicial, en lugar de promover la reconciliación nacional desencadenaron una implacable persecución contra los militares; persecución que, incomprensiblemente, se acrecentó durante el gobierno del presidente Sebastián Piñera, quien fue elegido por una coalición de partidos que en su momento apoyaron al gobierno militar (apoyo manifestado explícitamente en las declaraciones de principios de los partidos Renovación Nacional y Unión Demócrata Independiente).

<sup>994</sup> EBENSBERGER, Karin. “Allende, Pinochet y las grandes potencias”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de agosto de 2013.

se hallan privados de libertad, tal como lo hizo el presidente Patricio Aylwin con los asesinos de cinco escoltas del presidente Pinochet. Con tal actitud honraría, al menos en parte, el compromiso contraído ante un numeroso grupo de militares en retiro en el Círculo Español el día 8 de noviembre del año 2009, durante su campaña presidencial.<sup>995</sup>

Tampoco pierdo las esperanzas de que la próxima mandataria, Michelle Bachelet, como presidente de todos los chilenos y velando por el bien común, impulse, a través de los senadores que la apoyan, una nueva ley de amnistía como la que propongo en mi obra; la que no está prohibida por tratados internacionales, como algunas voces señalan. Siendo realistas, ella es la única persona que podría hacerlo, dado el gran apoyo ciudadano que obtuvo durante las últimas elecciones y considerando que cuenta en el Congreso con una cantidad de votos más que suficiente para aprobar una ley tal.

La futura Presidente tiene la oportunidad de hacer lo que hizo Nelson Mandela en Sudáfrica<sup>996</sup> y, como él, trascender en la historia como una gran estadista: reconciliar a Chile y lograr el definitivo reencuentro del mundo civil con sus Fuerzas Armadas y de Orden, las de ayer, las de hoy y las de siempre.

La dictación de una nueva ley de amnistía constituiría una potente señal para dejar atrás el pasado, una decisión de altura con visión de futuro y un gesto de humanidad y de grandeza que enaltecería, tanto a la clase política en general como a la Mandataria en particular. Tal decisión contribuiría, además, a la amistad cívica, a la unidad nacional y a la grandeza de nuestra patria.

Muchas gracias.

---

<sup>995</sup> Transcrito en la nota 724 al pie de página.

<sup>996</sup> Doña Michelle Bachelet, pocos días después de haberse instalado nuevamente en La Moneda, declaró: “Siempre me ha inspirado fuertemente el liderazgo de Nelson Mandela, quien pese a todo lo vivido fue capaz de pararse sobre ello, mirar su país y con una tremenda humanidad, pensar qué le hacía bien a la nación”. VERGARA, Pilar y VIAL, Soledad. “Presidenta Bachelet ya instalada en La Moneda”, entrevista para la Presidente de la República, publicada en el diario *El Mercurio*, Santiago, 16 de marzo de 2014. Tales palabras me llevaron a pensar que ella, como presidente de todos los chilenos y velando por el bien común, procedería a actuar como lo hizo Mandela en Sudáfrica e impulsaría la dictación de una nueva ley de amnistía, que propendería a la concordia y a la paz social. Lamentablemente mis esperanzas se vieron frustradas, pues ella está haciendo todo lo contrario al darle suma urgencia al proyecto de ley que anula el decreto ley 2191 de 1978 lo que, aparte de confirmar que está vigente, solo contribuye a reavivar los fuegos del odio y de la venganza y que nada bueno augura para nuestra patria. Al respecto, cabe comentar que el Poder Legislativo no tiene atribuciones para anular leyes, sí puede derogarlas. En todo caso, una eventual derogación de dicha ley no tendría mayor efecto y debería ser aplicada no obstante su derogación, de acuerdo con los principios de favorabilidad y de ultraactividad de la ley penal más benigna; principios que rigen en todos los países civilizados, que son verdaderos derechos humanos y que constituyen logros conquistados luego de haber transcurrido muchos siglos de civilización.

## ANEXO Q

### **Carta abierta de Mauricio Rojas a Marco Enríquez-Ominami.**<sup>997</sup>

#### **Idealismo y terror**

Estimado Marco:

He visto la reciente entrevista en CNN donde dijiste que habrías sido mirista y calificaste al MIR como “un movimiento intelectualmente preclaro, brillante”. No es la primera vez que te expresas de esa manera. Así, por ejemplo, en una entrevista de julio de 2013 decías: “Yo habría sido mirista cien veces, porque creo que era una forma de entender la política muy fascinante, de mucha lucidez”. No se trata, por lo tanto, de un desliz ni de una pose, sino de algo sobre lo que has reflexionado largamente cosa nada extraña siendo tu padre la figura sin duda más prominente de lo que fue el MIR.

Es por ello que te escribo, pero no solo por ser quien eres sino por todos aquellos jóvenes que te escuchan pronunciarte de esa forma acerca de un movimiento que fue uno de los grandes responsables de la entronización de la violencia política en Chile y la destrucción de aquella democracia que personas como tu padre tanto despreciaron y tanto hicieron por hundir. Me cuesta entender que se pueda considerar como intelectualmente preclara una propuesta política que propugnaba la así llamada dictadura del proletariado y la insurrección armada contra la democracia, como lo hizo el MIR desde su fundación a mediados de los años 60. O usar calificativos como brillante, lúcido y fascinante para referirse a un movimiento que se inspiraba en regímenes dictatoriales como el de Cuba, China, Vietnam o Corea del Norte y que tenía por ícono a Lenin.

Entiendo tu dilema personal. Es también el mío, pero en cierta medida aún más cercano ya que yo fui mirista e incluso llegué a conocer a tu padre, que estuvo un par de veces en nuestra casa de la calle Catedral. Además, mi madre fue socialista y estuvo detenida en Villa Grimaldi en 1975. Lo que te quiero comunicar no es por ello una reflexión distante sino un relato, que conoce algunas versiones anteriores, de mi intento por comprender tanto la atracción como la peligrosidad de ideas como aquellas en las que tanto tu padre como muchos otros creímos. Permíteme empezar con algunos recuerdos de mi abuelo en el Chile de los años 60.

Mi abuelo me hablaba siempre de la soberbia. Me miraba con cariño pero también con temor cuando yo le contaba, lleno de entusiasmo, de mis ideas revolucionarias, de cómo pronto cambiaríamos completamente el mundo y liberaríamos al ser humano de todo aquello que lo atribula, humilla y empequeñece. Él era profundamente religioso y no podía dejar de reconocer la veta mesiánica en su nieto. Conversábamos largamente bajo el parrón de nuestra casa en ese Santiago de comienzos de los años sesenta, que pronto vería llenarse

---

<sup>997</sup> Transcripción de una carta abierta de Mauricio Rojas a Marco Enríquez-Ominami, publicada en el diario digital *El Libero*, Santiago, 17 de octubre de 2014. Mauricio José Rojas Mullor es doctor en Historia Económica, profesor adjunto de la Universidad de Lund, Suecia, y un prolífico escritor de temas sociopolíticos. Fue miembro del Parlamento de Suecia (2002-2008). Fue un activo militante del MIR y se asiló en Suecia el año 1974, país en el que evolucionó hacia el liberalismo, rompiendo con el marxismo. <http://ellibero.cl/actualidad/mauricio-rojas-carta-abierta-a-marco-enriquez-ominami-sobre-las-desventuras-del-idealismo/>.

sus calles de jóvenes como tu padre y como yo, deseosos de revolución. Mi abuelo insistía en la soberbia y yo lo miraba como una reliquia del pasado.

Todo lo que él quería decirme está plasmado en una frase de Jesús en los evangelios cuya profundidad no entendí sino mucho después: “Mi reino no es de este mundo”. Es una advertencia sabia, un llamado a la modestia acerca de lo que humanamente podemos alcanzar. Con mi abuelo hace ya mucho que no puedo conversar. Un ataque al corazón puso fin a su vida en 1968 y no alcanzó a ver como su Chile tan querido se hundía en una lucha fratricida que terminaría desquiciando a su pueblo y destruyendo su antigua democracia. Yo sí lo vi y, además, puse mi granito de arena en esa triste obra de destrucción. Ni cambiamos el mundo ni liberamos a nadie. Terminamos como mártires o como víctimas, y como tal nos acogieron generosamente por todas partes. Pero también podríamos haber terminado como verdugos, como lo han hecho todos aquellos que han llegado al poder inspirados por la idea de la transformación total del mundo y la creación del hombre nuevo.

A esta triste certidumbre llegué hace ya mucho tiempo, cuando luchaba contra mí mismo a comienzos de los años 80 en la biblioteca universitaria de aquella hermosa y apacible ciudad del sur de Suecia llamada Lund. Allí escribí mi tesis doctoral, *Renovatio Mundi*, que no es otra cosa que un arreglo filosófico de cuentas con aquellas ideas que en nombre de la redención de la humanidad nos invitan a lo que no es otra cosa que un genocidio, es decir, a la destrucción del ser humano tal y como es para poblar al mundo con una nueva especie, salida de nuestros sueños utópicos. Es precisamente ese sueño deslumbrante el que un día nos lleva, como dijo Karl Popper en *La sociedad abierta y sus enemigos*, a “purificar, purgar, expulsar, deportar y matar”. Es la soberbia en acción, la hybris del bien o la bondad extrema que nos lleva a su contrario. De ello me hablaba mi abuelo al final de su largo peregrinar, pero su nieto tuvo que recorrer un largo camino para entenderlo.

El camino que emprendí tuvo su punto de partida en lo que para mí era evidente por mi propia experiencia: que la fuerza de los movimientos que pretenden instaurar el paraíso en la Tierra –como lo hace el marxismo con su propuesta del comunismo– está dada por su capacidad de atraer a aquellos sin los cuáles esos movimientos no llegarían muy lejos, a saber, a los altruistas e idealistas o, para decirlo de otra manera, a aquellos que se van a entregar a la causa de la revolución con la devoción de un santo, poniendo de una manera ejemplar todas sus fuerzas e inteligencia al servicio de una causa que para ellos encarna la bondad plena. Justamente por ello los admiramos y se hace tan difícil entender que se trata de seres –como tu padre y mi madre– que se hacen revolucionarios para hacer el bien pero terminan –si tienen la oportunidad– haciendo un mal espantoso. Ese fue mi punto de partida, la dramática paradoja que necesitaba explicar.

La conclusión a la que llegué es que las propuestas revolucionarias en general y el marxismo en particular eran una secularización del pensamiento mesiánico que atraviesa –creando grandes tensiones y conflictos muchas veces sangrientos– toda la historia del cristianismo. Se trata de la idea del retorno inminente del Mesías y la instauración del Reino de Cristo en la Tierra de que habla el Apocalipsis, un reino de armonía y felicidad que duraría mil años –por ello se conoce a estos movimientos como milenaristas–, y que definitivamente superaría la condición precaria de la vida tal como la hemos conocido hasta ahora, recreando al mismo ser humano, que sería así convertido en un hombre nuevo para un mundo depurado del mal.

Propio del mesianismo –tanto medieval como moderno, religioso o ateo– es la creencia no solo en la cercanía de un paraíso terrenal sino en la intervención de un grupo iluminado que juega un papel protagónico en la gran conflagración que, según el arquetipo bíblico, precedería a la recreación del mundo y del hombre. Se trata de la “vanguardia revolucionaria” –para usar la jerga mirista tomada del leninismo– que con su accionar abre paso a la instauración de una sociedad sin clases ni egoísmos, donde impera la justicia, la armonía y la abundancia.

Todo ello modernizado en el caso del marxismo, usando un lenguaje seudocientífico, mediante el cual el plan redentor de la Divina Providencia se convierte en las “leyes de la historia”, impulsadas por el desarrollo incontenible de las fuerzas productivas y finalmente descubiertas por Marx y el “socialismo científico”. Así, la victoria del comunismo no es concebida como un acto antojadizo de voluntad –si bien requiere de ella en la forma de esa violencia revolucionaria que Marx y Engels llamaron “la partera de la historia”– sino como la conclusión necesaria e inevitable de la historia de la humanidad.

Este fue el marxismo que me “robó el alma” cuando yo era muy joven, esa fue nuestra fe, una religión atea deslumbrante que nos invitaba a jugar a ser dioses. Por ella nos convertimos en revolucionarios profesionales, en “bolches”, como decíamos en esos tiempos con tanto orgullo. Me dio –al menos así lo creía entonces– una comprensión total de la historia y un rol sublime en una gesta épica de proporciones grandiosas. ¿Cómo negarse entonces a tomar parte en ese capítulo extraordinario de la historia de la humanidad? ¿Cómo no entregarse de lleno a esa fiesta de liberación de nuestra especie de todos aquellos males que siempre la habían aquejado? ¿Cómo no ser santo, misionero y mártir de una causa tan bella por la cual, sin duda, valía la pena dar la vida propia y también la de muchos otros?

Pero es justamente allí, en esa entrega total y sublime, donde se enturbian definitivamente las aguas cristalinas de la utopía y Maquiavelo aparece, donde la bondad extrema del fin puede convertirse en la maldad extrema de los medios, donde la supuesta salvación de la humanidad puede hacerse al precio de sacrificar la vida de incontables seres humanos, donde se puede “amar” al género humano y despreciar a los hombres de carne y hueso. Che Guevara lo expresó con claridad en su célebre *Mensaje a la Tricontinental*: “qué importan los peligros o el sacrificio de un hombre o de un pueblo, cuando está en juego el destino de la humanidad”. Y por ello mismo nos instaba a transformarnos en una “fría máquina de matar” a fin de poder materializar el sueño revolucionario del hombre nuevo.

Es en ese intersticio de amoralidad absoluta –también llamada, como bien lo sabrás, “moral revolucionaria”–, donde todo lo que fomenta la causa de la revolución está permitido, que se ubica la alabanza a la violencia de la revolución comunista hecha ya por el joven Marx o el llamado de Lenin a usar “todos los procedimientos de lucha”, incluyendo explícitamente el terror, y a “no escatimar métodos dictatoriales” para instaurar la utopía comunista. Ya en 1901, en el cuarto número de su periódico clandestino (*Iskra*), escribió: “En principio nunca hemos rechazado, ni podemos rechazar, el terror”, y después del golpe de Estado que lo llevó al poder en 1917 hizo justamente del terror su arma fundamental de opresión (no olvides que la feroz policía política leninista, la *Cheka*, fue creada ya ese mismo año). Todo eso es importante recordarlo, ya que nosotros fuimos marxistas-leninistas en serio, es decir, dispuestos a morir y a matar por la revolución.

Los “campos de la muerte” de Pol Pot o el intento demencial de la revolución cultural de Mao y sus guardias rojos de borrar la herencia cultural de la humanidad para crear, desde cero, un nuevo tipo de ser humano, son hijos del mismo espíritu mesiánico, donde un fin que se propone como sublime justifica los medios más atroces. Por ello es que un día no solo podemos sino que debemos convertirnos, cuando las circunstancias así lo requieren, en dictadores, inquisidores y verdugos.

Esto fue lo que entendí un día, pero lo entendí no como un problema de otros o de una categoría especial de seres singularmente malos, sino como un problema mío y de los seres humanos en general. Vi todo ese potencial de hacer el mal que todos, de una manera u otra, llevamos dentro y vi como yo mismo podía transformarme en un ser absolutamente amoral y despiadado respecto del aquí y el ahora con el pretexto de un más allá y un mañana gloriosos.

Así pude reconocer en mí al criminal político perfecto del que tan certeramente nos habla Albert Camus en *El hombre rebelde*: aquel que mata sin el menor remordimiento y sin límites ya que cree hacerlo a nombre de la razón y el progreso. Y me di cuenta de que yo no era esencialmente distinto de los grandes verdugos del idealismo desbocado, de los Lenin, Stalin, Mao o Pol Pot, pero también, a su manera, de los Hitler y los redentores totalitarios de todos los tiempos. Y me asusté de mi mismo y me fui a refugiarme en el pedestre liberalismo que nos invita a la libertad pero no a la liberación, que defiende los derechos del individuo contra la coacción de los colectivos, que no nos ofrece el paraíso en la tierra sino una tierra un poco mejor, que no nos libera de nuestra responsabilidad moral sino que nos la impone, cada día y en cada elección que hacemos.

Eso es lo que quería decirte. Espero que estas líneas te ayuden a comprender mejor a tu padre y a quienes nos dejamos llevar por la tentación de la bondad extrema. No es una excusa por lo que hicimos, pero sí un intento de explicarlo que, a mi juicio, le debemos a Chile. De otra manera seguiremos construyendo mitos nada inocentes y contando medias verdades.

Saludos cordiales,

Mauricio Rojas

### **Idealismo y terror**

La idea central del escrito anterior está contenida en una carta de Mauricio Rojas publicada en el diario *El Mercurio* de Santiago, el día 14 de septiembre de 2014, bajo el título “Idealismo y terror”, la que transcribimos a continuación:

“Señor Director:

El terrorismo se ha vuelto a hacer presente en Chile. El uso del terror como medio para alcanzar fines ideológicos nos impresiona por su maldad pero también nos desconcierta. ¿Cómo es posible que ciertos individuos lleguen a la convicción de que cualquier medio es legítimo para promover su causa? ¿Cómo se forman esas ‘frías máquinas de matar’ que Che Guevara veía como el ideal del luchador revolucionario? ¿Cómo se transforman personas idealistas en criminales políticos?

Sobre este tema he reflexionado largamente, ya que en mi juventud fui parte de aquellos movimientos de inspiración marxista que hicieron del uso de la violencia una

forma legítima y necesaria de acción.

Tal como el anarquista criollo y el islamista suicida de hoy o el comunista y el nazi de ayer, también yo estuve dispuesto a morir y a matar por un ideal.<sup>998</sup>

Lo que concluí al final de una larga travesía fue que en la promesa misma de las ideologías mesiánicas, es decir, la creación de una especie de paraíso terrenal habitado por el ‘hombre nuevo’, está tanto el germen de su pasión genocida (exterminar al ser humano realmente existente para dar paso al superhombre del comunismo o del nazismo o al santón del islamismo) como la justificación de la amoralidad absoluta de los medios a usar, para alcanzar un fin tan deslumbrante.

Esta es la ‘bondad absoluta’ de los fines, que se transforma en maldad sin límites de los medios y nos impulsa, como dijo Karl Popper en ‘La sociedad abierta y sus enemigos’, a ‘purificar, purgar, expulsar, deportar y matar’. Así se forma el ‘criminal perfecto’ de que habla Albert Camus en ‘El hombre rebelde’, que mata con premeditación y sin remordimiento, ya que lo hace en nombre del amor y la utopía.

Es con ese tipo de criminales perfectos que hoy tenemos que lidiar, y para derrotarlos debemos empezar por entender que es justamente en su idealismo desmesurado, en su voluntad fanática de ‘salvar al mundo’, donde radica la fuente de su extrema peligrosidad.

Mauricio Rojas.

Ex Diputado del Parlamento de Suecia”.

### **Amnesia política**

En relación con la construcción de mitos nada inocentes y el contar medias verdades —a lo que se refiere Mauricio Rojas en el último párrafo de la precitada carta abierta a Marco Enríquez-Ominami— a continuación transcribimos el texto de una columna del profesor Javier Fuenzalida titulada “Amnesia política”,<sup>999</sup> en la que se refiere a la pretensión de enseñarle a los jóvenes una historia que podríamos denominar “tuerta” o “hemipléjica”.

“¿Museo de la Memoria? Decidí conocerlo. Comienza con una imponente explanada en que en uno de sus muros están grabados los 30 artículos de la Convención de los Derechos Humanos de la ONU que en Chile tiene fuerza de ley. Después de recorrer el museo, advertí que de esos 30 artículos el museo sólo reconoce algunos e ignora otros como los que consagran la propiedad privada (17), la libertad de expresión (19), de asociación (20), de trabajo (23), de educación (26) y el último (30) que establece que ningún estado puede violarlos, norma no respetada plenamente desde los años 60 al 73.

A la entrada hay una inmensa placa de Bachelet, pero en ninguna parte pide perdón por haber sido ayudista del MIR cuando ese grupo robaba, asaltaba y mataba, según ha denunciado Hermógenes Pérez de Arce. La exposición es sobrecogedora. Videos, fotografías, documentos muestran el sufrimiento de mucha gente que fue engañada por el marxismo y por sus revolucionarios de salón que los incitó a actuar fuera de la ley. Esos

---

<sup>998</sup> “Nosotros tomamos decisiones drásticas en su momento que implicaban dar muerte a alguien o morir en el intento”. Declaraciones de Héctor Maturana Urzúa, uno de los guerrilleros del FPMR que emboscó al general Pinochet en el Cajón del Maipo. Reportaje “El retorno de un fusilero”, diario *La Tercera*, Santiago, 10 de agosto de 2014.

<sup>999</sup> FUENZALIDA A., Javier. “Amnesia política”, diario ESTRATEGIA on line, 5 de septiembre de 2013.



dirigentes están ausentes. Para el museo no existieron. Hay un impresionante muro de tres pisos con cientos de fotografías de víctimas, pero no hay ninguna de carabineros o miembros de las fuerzas armadas asesinados por los izquierdistas y de personas inocentes raptadas por los grupos terroristas de la UP. No son dignos de recordarlos.

Durante el recorrido surge la pregunta, sin respuesta, qué motivó esa violencia, quiénes la incitaron, quiénes la practicaron. Busqué por todas partes documentos, videos y fotografías de los intelectuales y líderes políticos de la izquierda de los 60 en adelante. Altamirano, Corbalán, Allende, etc. o de sus seguidores, Chonchol, Moreno, Trivelli, Garretón, Ominami, Gumucio, Enríquez, miristas, cristianos para el socialismo, Mapu, PC, PS, FPMR. Nada.

Tampoco encontré documentos como los acuerdos de los congresos del Partido Socialista de Linares (1965) y Chillán (1967) que propiciaron la toma del poder por las Armas como lo pregonaba la cubana OLAS presidida por el propio Allende. Así mismo, se ignoran valiosos documentos como el acuerdo de la Cámara de Diputados de Agosto de 1973 (aprobado por más de 2/3) que denunció las ilegalidades del gobierno de la Unidad Popular, o el pronunciamiento, en el mismo sentido, de la Corte Suprema (Mayo y Agosto del mismo año). Busqué, sin éxito, el acta de la reunión<sup>1000</sup> de Frei Montalva, en ese entonces presidente del Senado, con la directiva de la SOFOFA (6/7/73) en que les dijo “este problema se arregla con fusiles”. Tampoco tuve éxito al buscar la carta de Frei Montalva a Mariano Rumor, primer ministro de Italia, en la que le explica cómo se llegó a la crisis que los políticos no supieron resolver y que invocaron a las fuerzas armadas para terminar con el gobierno inconstitucional de la Unidad Popular.

Una visita frustrante, pero a su vez preocupante porque, gran parte de los visitantes del martes cuando fui, eran jóvenes de educación media enfrentados a una muestra sesgada e incompleta y que los monitores que los guían no aclaran, como si se tratara de una tragedia sin origen”.

---

<sup>1000</sup> Conocida como “Acta Rivera”, porque fue redactada por el abogado Rafael Rivera Sanhueza, asesor jurídico de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA). Ver nota N° 58 al pie de página.

## ANEXO R

### Manifiesto de Buenos Aires

En el documento invitando a participar en el Foro de Buenos Aires la entidad organizadora —Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia, Buenos Aires, Argentina— decía:

“Los países de la región están en riesgo de disolverse en el odio y la venganza, muchas veces promovidos desde sus propios poderes públicos. Hay quienes quieren prolongar por otros medios los enfrentamientos que, décadas atrás, ensangrentaron a nuestras naciones; cosa que, en algunos casos, todavía hacen. Observamos un plan sistemático de demolición del orden político, jurídico, cultural, educativo y económico en nuestras sociedades.

Compartimos, en este sentido, la preocupación de los obispos católicos del continente cuando sostienen: **“...Constatamos un cierto proceso democrático que se demuestra en diversos procesos electorales. Sin embargo, vemos con preocupación el acelerado avance de diversas formas de regresión autoritaria por vía democrática que en ciertas ocasiones derivan en regímenes de corte neopopulista... Una democracia sin valores... se vuelve fácilmente una dictadura y termina traicionando al pueblo.”** (Documento de la V Conferencia General del Episcopado Latinoamericano y del Caribe (CELAC) – Aparecida – 13 al 31 de mayo de 2007, págs. 19/20).

Ante esta situación, nos reuniremos con el objeto de deliberar y organizar una acción enérgica y eficaz, a fin que prevalezcan la justicia, la concordia y la libertad. Asistirán destacadas personalidades de países amigos como Bolivia, Chile, Colombia, Perú, Uruguay y Venezuela.

El Foro de Buenos Aires será el lugar de encuentro permanente de cuantos bregamos por los ideales fundacionales de nuestras Patrias. Por ello invitamos a todas las personas y entidades que se quieran sumar”.

A continuación se transcribe el “MANIFIESTO DE BUENOS AIRES. Declaración del Foro de Buenos Aires por la Justicia, la Concordia y la Libertad”; foro celebrado en la ciudad de Buenos Aires los días 19 y 20 de agosto de 2014, cuyas sesiones tuvieron lugar en el hotel Meliá. Este manifiesto fue suscrito por el autor, quien participó como expositor en dicho foro.

«Los pueblos hispanoamericanos han nacido unidos, con un común origen y participando de una misma tradición cultural. Esta tradición de nuestras patrias tiene en sus fundamentos la búsqueda de la justicia, la concordia y la libertad, sin las cuales es imposible el logro del bien común.

Como es sabido, desde la segunda mitad del siglo pasado nuestros pueblos han sufrido un feroz ataque de la revolución armada de corte ideológico comunista cuyo fin era la destrucción de su tradición fundacional para reemplazarla por una utopía. Con astucia y después de haber sido derrotados por las armas, los enemigos de nuestros países han valorado la conveniencia de proseguir la revolución, pero ahora por vías —aparentemente— incruentas, valiéndose de instrumentos culturales, políticos y jurídicos para lograr sus espurios fines, encaminándose a ellos sin titubear, proyectando sus aspiraciones revolucionarias a través de estos refinados medios, atacando a los países de la América hispana no solo ni principalmente desde fuera sino también por dentro de sus “murallas”.

Después de la caída del Muro de Berlín, grupos de tendencia progresista se unieron y constituyeron el Foro de San Pablo, lo que les permitió no solo crecer en tamaño y poder, sino incluso alcanzar muy importantes cargos públicos en diversos países de la Región y en organismos supraestatales, adueñándose de algunos de ellos. Esta unión pone de manifiesto la existencia de un proyecto revolucionario que —astutamente— actúa de manera diversa en los distintos países. En algunos lugares, la naturaleza ideológica de este proyecto se despliega de un modo tal que se encuentra arraigada desde hace años a través de gobiernos que apuntan al socialismo y plantean como norte y aliado fundamental al gobierno cubano, aquel que desde la última mitad del siglo XX ha intentado por diversos medios influenciar a las naciones hispanoamericanas para “convertirlas” al comunismo. Precisamente, es signo de este avance el surgimiento y consolidación en los últimos tiempos de estos gobiernos llamados “populistas” —que no son sino verdaderos avances totalitarios, carentes de auténtica legitimidad— con sus opresoras promesas de “liberación” de los más pobres, quienes en la mayoría de los casos son engañados —explotándose sus necesidades— y consiguientemente convertidos en “masa” para ser usados por quienes detentan el poder.

Vencida por las vías militares, la revolución ha procurado la humillación y el debilitamiento de nuestros ejércitos, tanto por caminos económicos como ideológicos, negándose la necesidad de las Fuerzas Armadas como órganos fundamentales para la protección y supervivencia de toda entidad política autosuficiente, atacándolas desde diversas perspectivas, en una venganza por las victorias del ayer, desmoralizando a sus miembros, incluso corrompiendo a una importante cantidad de ellos y cambiando sus funciones, para desviarlos del natural servicio a sus Estados hacia otros fines.

En este camino revolucionario, los derechos humanos —lejos de ser afirmados como facultades propias de las personas para reclamar aquellas cosas que les son debidas en justicia— son utilizados como fundamentos para la construcción de ideologías que parcializan la realidad y atentan contra el bien común de nuestras patrias y de la América hispana en su totalidad a través de la conformación de una cierta comunidad ideológica. En este proceso tienen un rol de privilegio organismos internacionales —principalmente de alcance continental— tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que aplicando estas ideologías —y en el caso de esta última, un activismo judicial inaudito— actuando sus miembros como sacerdotes intérpretes de una religión civil iushumanista, intentan imponer sus criterios a los pueblos americanos, soslayando las soberanías estatales y las tradiciones patrias, y llegan al extremo de arrogarse facultades penales, e incluso constituyentes, pretendiendo modificar los preceptos de las cartas políticas de nuestros países. Así, la democracia ha sido convertida en una máscara que oculta el dominio de una oligarquía inter y supraestatal que ata a nuestros pueblos. Se afectan por ello los derechos de nuestras comunidades políticas a encaminarse a su felicidad, el imprescriptible derecho de los diversos países de esta parte del orbe a buscar su bien común sin ataduras ni condicionamientos. Por esta ideología y estos criterios se desconocen y falsean los deberes de justicia y se viola la legalidad, resquebrajándose en muchos casos la concordia y ahogándose cada vez más las legítimas libertades de las cuales debemos gozar quienes pretendemos convivir en comunidades auténticamente republicanas, llegándose a usar cotidianamente a los poderes públicos estatales como factores de opresión a estas legítimas libertades.

Muestra eminente de esta opresión son los procesos judiciales que —vulnerando las más elementales garantías constitucionales y convencionales en materia penal— están siendo llevados a cabo en algunos países de la Región contra miles de personas por haber participado en la defensa de nuestras patrias contra el terrorismo guerrillero durante las últimas décadas del siglo pasado y —en algunos lugares— aún hoy. Se trata de procesos judiciales promovidos inicialmente contra personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Seguridad, pero progresivamente extendidos a funcionarios civiles, periodistas, empresarios y demás en auténticas persecuciones que van tomando carácter de “políticas de Estado”, en abierta contradicción con normas constitucionales y legales y de convenios internacionales en materia de derechos humanos, procesos que siguen criterios diversos a los aplicados al resto de los ciudadanos, en manifiesta violación al principio de igualdad ante la ley, institucionalizándose de este modo la injusticia y la opresión.

El ataque a nuestras patrias se materializa también a través de alteraciones cuidadosamente preparadas de la cultura, la historia y el lenguaje. A través de los medios de comunicación y de los agentes educativos se introducen neologismos y se van configurando ciertos usos idiomáticos que resultan instrumentales a los fines del proceso revolucionario. El falseamiento de la realidad histórica y actual, con el objetivo de ajustar los hechos a las conveniencias ideológicas, es otro hito fundamental en esta empresa demoledora de nuestras raíces.

Somos conscientes de que el vicio y el error se multiplican con facilidad. Entre los gravísimos efectos de esta crisis encontramos la propagación del narcotráfico, del narcoterrorismo, de la trata de personas y de la corrupción generalizada. Las persecuciones que se llevan a cabo contra algunos sectores de nuestros pueblos pronto se extenderán y avanzarán sobre otros hasta ahora indemnes. Es por ello que no podemos mantenernos inactivos frente a las numerosas injusticias que se llevan a cabo día a día en este marco de enfermedad social, una misma enfermedad con diversos estadios y síntomas, que varían de acuerdo a los diferentes países.

Felizmente, existen acciones y perspectivas de resistencia que obstaculizan el triunfo total de este nefasto proyecto. Los patriotas de Hispanoamérica, víctimas de esta opresión, no dejan de intentar caminos para liberarse de ella, a través de protestas públicas, denuncias ante foros locales e internacionales, intervenciones en aquellos medios de comunicación que no han sido absolutamente captados por el enemigo, en las “redes sociales” de internet y en todos aquellos espacios en los que se les permite difundir sus mensajes.

Ante la existencia de esta situación crítica, fomentada por una comunidad ideológica que supera las fronteras de nuestros Estados, congregando a buena parte de los enemigos de nuestras patrias, hemos tomado conciencia de la necesidad de unirnos para resistir con fortaleza y actuar con constancia y determinación para lograr el restablecimiento de la justicia, con base en la recuperación de la concordia, en un marco de libertad, bienes sin los cuales corremos hacia el abismo. La *justicia*, porque es prioritaria la vigencia de la legalidad y la realización de la equidad, sin las cuales sería iluso pensar en el éxito de los sistemas republicanos. La *concordia*, entendida como una amistad política, como un querer común de aquellos elementos necesarios para la subsistencia de la vida social, sin cuya existencia nuestras comunidades políticas se disolverían, a falta del mínimo presupuesto de la convivencia para albergar esperanzas de apuntar al logro del bien común de nuestros pueblos. Y la *libertad*, que es requerida para que dichos pueblos y los hombres

que los integran puedan ordenarse a alcanzar sus potencialidades, en diección a la felicidad tanto individual como política y social.

No buscamos una empresa “internacionalista” sino una cooperación cimentada en una convergencia de aquellos que reconocemos una amenaza y un problema común, ya que juntos podemos luchar de manera mucho más eficaz. Es el momento del combate codo a codo, de decidarnos a cooperar por el bien de nuestras patrias. Es preciso llevar a cabo, entonces, una acción mancomunada en los campos de la cultura, de la política, del derecho y de la educación en pos del futuro de nuestros países como comunidades políticas, por su misma existencia como entidades independientes y soberanas. Es imperioso evitar que el resentimiento de unos pocos y el falseamiento de la historia dividan y enfrenten definitivamente a nuestros pueblos, impidiéndoles encontrar el camino de la armonía y concordia que sus mayorías reclaman. Es el deber de la hora y no podemos postergarlo, *por nosotros, por los que han muerto, y por los que no han nacido todavía.*

**Por ello, asumiendo los deberes de patriotismo, coraje y solidaridad que nos son exigidos en este momento y sobre los que se nos pedirá cuenta, constituimos el *Foro de Buenos Aires por la Justicia, la Concordia y la Libertad*, invitando a todos los patriotas de la América hispana a sumarse a esta iniciativa.**

Buenos Aires, 20 de Agosto de 2014.»

## ANEXO S

### Cartas al Director

A continuación se transcribe una selección de cartas al Director enviadas por el autor a diversos diarios.<sup>1001</sup> Se incluyen algunas cartas de otras personas, casos en los que a continuación del título bajo el cual fueron publicadas se indica, entre paréntesis, el nombre del remitente.

#### **1. Lecciones del pasado**

No puedo resistir la tentación de transcribirle algunos párrafos del libro del profesor Enrique Evans de la Cuadra, titulado “Chile, hacia una Constitución contemporánea” (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973, pág. 104), donde al analizar los antecedentes de la Reforma Constitucional promulgada por Ley N° 17.398 de 9 de enero de 1971 que se ha denominado Estatuto de Garantías Democráticas o Estatuto de Garantías Constitucionales, expresa lo siguiente:

“Toda la reforma que analizamos surge en el seno de la Democracia Cristiana, que planteó al señor Allende su posición en forma clara: ‘Reconocemos en usted a un demócrata, pero hay sectores que lo apoyan que no nos merecen fe democrática; por ello, para apoyarlo en el Congreso Pleno creemos indispensable que una Reforma Constitucional amplíe, perfeccione y garantice la plena vigencia durante su gobierno de algunas libertades y derechos que consideramos esenciales’.

¿Cuáles fueron las razones de esta exigencia de garantías? El día 22 de octubre de 1970, al discutirse esta Reforma Constitucional en el Senado, el senador don Patricio Aylwin las resumía así:

1. La composición de las fuerzas allendistas, que calificó de heterogéneas, lo que les restaba capacidad para ofrecer, por sí solas, garantías suficientes;

2. La ideología de algunos de los partidos que apoyaban al señor Allende, especialmente los marxistas, que como tales no ofrecían garantías de respeto a las libertades públicas; y

3. Los métodos políticos que caracterizan a algunas de las fuerzas allendistas, especialmente en cuanto exaltan la utilización de la violencia como camino político éticamente aceptable”.

Cualquier semejanza con la actualidad es pura coincidencia.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 12 de julio de 1989.<sup>1002</sup>

#### **2. Necesaria preocupación**

El caso de las “generosas” indemnizaciones en empresas públicas, la actitud de algunos de los diputados que integran la comisión que investiga dicho caso, el actual debate

---

<sup>1001</sup> Solo las relacionadas con los procesos sobre violación de derechos humanos y temas afines que fueron publicadas. Las cartas enviadas que no fueron publicadas son, evidentemente, mucho más numerosas. En varias ocasiones las cartas no fueron publicadas en su integridad. Los textos transcritos corresponden a lo efectivamente publicado.

<sup>1002</sup> En esa época el autor se hallaba en servicio activo en la Armada de Chile, razón por la que utilizó un seudónimo (Esteban Álvarez Diéguez, por los nombres de sus tres hijos: Diego, Esteban y Álvaro).

a través de su diario sobre las “constituciones democráticas” y las numerosas proposiciones de reforma de nuestra Constitución Política, del sistema electoral, etcétera, me llevan a formular la siguiente pregunta: ¿No será ya hora de que nos preocupemos más por el fortalecimiento del patriotismo, la responsabilidad, la probidad y las demás virtudes morales de los ciudadanos —especialmente de aquellos que tienen en sus manos la administración del Estado y la conducción política de los destinos de la nación— que del mejoramiento de la formalidad democrática de la Constitución? Lo verdaderamente importante es el vigor del alma nacional, no la perfección formal del Estado.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 13 de noviembre de 2000.

### **3. Decisión de altura**

Muchas veces en la vida de los Estados se presentan situaciones de gran convulsión social, de caos y de violencia irracional, en que se hace necesario prescindir de la aplicación integral de la justicia para propender al bien común mediante la pacificación de los espíritus. No es prudente, en tales situaciones, parafraseando un antiguo aforismo romano, buscar la verdad y la justicia aunque perezca el mundo.

Por lo anterior, y considerando que los tribunales no están aplicando las leyes sobre amnistía y prescripción como siempre antes se hizo, comparto plenamente la opinión de monseñor Cristián Caro, publicada en la edición de *El Mercurio* del día 28 de febrero, en el sentido de que una amnistía consensuada traería la paz. Es preciso cerrar el capítulo de las recriminaciones por hechos del pasado. Si se sigue hurgando en las heridas se estará atentando contra una sana convivencia y, consecuentemente, contra el crecimiento y el desarrollo de nuestra patria.

Lamentablemente, hay en nuestra sociedad sectores muy influyentes para quienes pareciera que el odio es más fuerte y que se oponen, por principio, a una solución política. Su pasión no les permite ver algo que es evidente: un fenómeno político requiere de soluciones también políticas. Y la política, como bien sabemos, es el arte de administrar la cosa pública, de conducir a la sociedad política hacia su finalidad propia que es el bien común. Es función de los líderes políticos sentar las bases para una adecuada solución a este problema.

Qué razón tiene Juan de Dios Vial Larraín al decir en un artículo publicado en la edición del día 1 de marzo: “Falta entre nosotros una decisión política de altura, no motivada ni por el odio, ni por el miedo, por el resentimiento o la cobardía; menos por el cálculo mezquino de intereses. Una decisión capaz de dar sentido a la convivencia social mirando de frente no sólo al futuro, sino también al pasado en su dimensión histórica real”.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 5 de marzo de 2001.

### **4. Escudo nacional**

En relación con las cartas enviadas por los señores Raúl Hermosilla y Fabrizio Lévera —referidas al reemplazo del escudo de armas de la República por una figura tricolor con cierto parecido a la bandera nacional—, además de manifestar mi acuerdo con las ideas expresadas en dichas cartas, quisiera hacer presente algunos breves alcances.

El acto de arriar la bandera en un combate ha sido siempre comprendido como señal de rendición —que ya no hay voluntad para seguir luchando—, así como el acto de arriarla y sustituirla por otra ha sido comprendido como un signo de cambios muy profundos.

Ello explica que en los más diversos países se custodien y respeten los emblemas patrios, testigos de glorias comunes en el pasado y símbolos de una voluntad común en el presente de volver a hacer juntos grandes cosas en el porvenir.

Aparte de lo señalado por los citados lectores, hemos visto cómo en ciertos avisos de prensa de algunos servicios públicos se expone una imagen distorsionada de nuestro escudo nacional y en la que, además, se omite la frase “Por la Razón o la Fuerza”.

Tal divisa —versión castellana del lema latino *aut consiliis aut ense*— es equivalente a “la balanza y la espada”, con que se representa la imagen de la justicia. La fuerza es necesaria para dar eficacia al derecho. Como ha dicho el profesor Bernardino Bravo Lira: “La balanza que simboliza al derecho y a la razón no puede prevalecer sobre la violencia y el crimen sin la espada, que simboliza al poder y a la fuerza”.

Tal lema es equivalente, también, al concepto de “Estado de Derecho”; es decir, aquel que se caracteriza —como bien expresara don Miguel Otero Lathrop en su carta publicada el día 8 de octubre— “por la igualdad ante la ley, la obligación de cumplirla y que quien la viola recibe el debido castigo”; tanto gobernantes como gobernados. Razón y fuerza parecen inseparables como anverso y reverso del Estado de Derecho.

¿Estamos arriando nuestra bandera?

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de octubre de 2001.

## **5. Escudo Nacional**

En relación con el lema de nuestro Escudo Nacional, concuerdo plenamente con lo expresado por el señor Raúl Hermosilla en su carta del 28 de octubre y, al respecto, quisiera agregar lo siguiente:

En su reciente carta del 26 de octubre, el señor José Miguel Figueroa, citando a Unamuno, señaló: “Sólo por la razón, sólo por la justicia”. Lamentablemente, ni éste ni aquél explican cómo se hace para imponer el orden social a quienes no se someten a él ni por la razón ni por la justicia.

Me parece que el señor Figueroa adhiere a la posición de aquellos juristas que tienen una concepción estrecha y pacifista de la noción de derecho, y que condenan la violencia “venga de donde venga”. Estas personas piensan que al elegir el camino del derecho y la justicia han renunciado a la violencia; al elegir la palabra y la razón han desechado la fuerza.

Tales personas olvidan que lo esencialmente jurídico no está en el contenido de la norma, sino en la especial forma de imperio inexorable; es decir, la imposición de su cumplimiento por ejecución forzosa. El derecho lleva en sí implícita la coacción, la fuerza para imponer sus decisiones. Es por ello que la justicia se presenta simbólicamente provista de la balanza y de la espada. La defensa del derecho no se agota en razonamientos del juez: es necesario que detrás de la balanza del juzgador vigile la espada del ejecutor.

En nuestro mundo real, para imponer el orden recto y alcanzar la paz social, muchas veces es necesario aplicar violencia para impedir la acción de quienes subvierten ese orden. No se trata de legitimar un “espíritu violento”, como señala el señor Figueroa, sino que recordar que existe una violencia legítima; aquella que está al servicio del derecho y de la justicia.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 30 de octubre de 2001.



## **6. Moralmente superiores**

No sólo los jueces deben ser moralmente superiores; también deben serlo los militares, policías y sacerdotes.

Y dado que la política por tener como fin el bien del hombre es una actividad moral, también deberían serlo los políticos.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 10 de noviembre de 2003.

## **7. Ejército elimina aporte a militares procesados** (noticia publicada en *El Mercurio* de Santiago, bajo el epígrafe “Descuento voluntario por planilla”)

El actual sistema de financiamiento de la defensa legal de los militares procesados por violación a los derechos humanos, que consiste en aportes voluntarios descontados por planilla al personal activo del Ejército, será eliminado en el breve plazo, según explicó ayer el ministro de Defensa, José Goñi.

“El fin de este mecanismo de descuento se cumplirá al más breve plazo, en cuestión de semanas. Así lo ha comunicado el general Óscar Izurieta, cuya decisión yo valoro como patriótica y profesional. Él está siendo coherente con cuidar a nuestro Ejército y proteger su legitimación ante los ciudadanos”, aseguró Goñi a “El Mercurio”.

Aunque la entrega de dineros es voluntaria, el ministro sostuvo que tanto al Ejército como al Gobierno les parece que ello es improcedente porque, según dijo, “no es lo mismo descontar por planilla para el Hogar de Cristo que para financiar las defensas de quienes están involucrados en crímenes que todos los chilenos condenamos”.

Agregó que todos los procesados tienen derecho a recibir una defensa apropiada, por lo que esta medida no coartará la posibilidad de que los militares que lo estimen conveniente sigan colaborando, pero a través de “canales privados y particulares”.

Este sistema de financiamiento comenzó a ser aplicado durante el mando del general Ricardo Izurieta, como una forma de financiar la defensa de las decenas de militares que fueron requeridos por tribunales. Se aplica en forma voluntaria y equivale al 0,23% del sueldo base de cada militar.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 5 de julio de 2007.

## **8. Ex militares** (comentario al artículo anterior)

El descuento por planilla al personal activo del Ejército, si bien no es para el Hogar de Cristo, es para financiar las defensas de algunos de quienes con riesgo de sus vidas, rescataron a Chile de la peor crisis de su vida republicana, que recuperaron la democracia y que llevaron a Chile hacia el progreso y la prosperidad.

Tal descuento pretende garantizar a los militares procesos judiciales racionales y justos, y evitar sentencias absurdas e inicuas, que condenan sin pruebas y con acepción de personas. Lamentablemente, ello no ha sido posible, por cuanto los tribunales de justicia no respetan las instituciones fundamentales de los principios de certeza y seguridad jurídicas y no aplican rectamente la ley, mediante interpretaciones engañosas, torcidas y artificiosas.

Parece aventurado calificar a la comunidad política chilena como Estado de Derecho, en circunstancias que se llama así a aquella realidad en la cual tanto gobernantes como gobernados están sujetos al imperio de la ley.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 8 de julio de 2007.

## **9. Por la razón o la...**

No comprendo la preocupación del canciller peruano por el lema del escudo de armas de nuestra República, en circunstancias que la expresión “por la razón o la fuerza” es equivalente a los elementos con los que se simboliza a la justicia: la balanza y la espada.

Dada la naturaleza humana, siempre es necesario que detrás de la balanza del juzgador vigile la espada del ejecutor.

La razón no siempre se impone por sí sola, ni el bien triunfa necesariamente sobre el mal o la justicia sobre la injusticia.

Muchas veces la razón no puede prevalecer sobre el crimen o el delito sin la espada. En nuestro mundo real, para imponer el orden recto y alcanzar la paz social, hay ocasiones en que es preciso aplicar violencia para impedir la acción de quienes subvierten ese orden y no se someten a él ni por la razón ni por la justicia.

Derecho y fuerza parecen indisolubles como anverso y reverso del Estado de Derecho. Como le decía don Quijote a Sancho: “para gobernar tanto son menester las armas como las letras, y las letras como las armas”.

Lo importante es que la fuerza no sea arbitraria, sino que se sustente en la razón y en el derecho.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 17 de julio de 2007.

## **10. Conflicto mapuche**

Lamentablemente, y como era previsible, la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, que establece una discriminación étnica en nuestra patria, está provocando situaciones que ponen en grave peligro la seguridad e integridad del Estado.

En Chile se produjo un alto grado de mestizaje racial y cultural que le otorga identidad, cohesión y la estabilidad interna a un Estado tradicionalmente unitario. La referida ley, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo —concebido para una realidad muy distinta a la chilena— y sumada a la acción de agitadores, están fomentando la exacerbación de antagonismos artificiales y la recreación de situaciones que ya estaban superadas.

Ojalá que en diez o veinte años más no tengamos que estar explicando en organismos internacionales que La Araucanía es parte de Chile.

Publicada en *La Tercera*, 11 de febrero de 2008.

## **11. No fue el caso**

No me parece razonable que altas autoridades judiciales salgan a defender el trabajo de los jueces. Los órganos jurisdiccionales deben legitimarse ante la ciudadanía mediante sus fallos y resoluciones, en los que dejan de manifiesto que sus decisiones no son caprichosas ni arbitrarias, sino producto de un razonamiento lógico, transparente y ajustado a derecho.

Lamentablemente, no es el caso de la resolución que sometió a proceso a seis oficiales (r) de la Armada, al decir que Michael Woodward “fue privado de su libertad de desplazamiento, manteniéndosele bajo detención o encierro en recintos de la Armada,

lo que se ha prolongado desde el mes de septiembre de 1973 hasta la época actual”, puesto que con ello se desprestigia la judicatura y el sistema legal.

**Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 25 de mayo de 2008.**

## **12. Antagonismo**

“Sí, nosotros partimos del hecho esencial de la lucha de clases”. “Yo he llegado a este cargo para hacer la transformación económica y social de Chile, para abrirle camino al socialismo. La meta nuestra es el socialismo integral, científico, marxista”.

Son palabras de Salvador Allende que emitió en una entrevista concedida a Régis Debray a comienzos del año 1971, lo que posteriormente se fue confirmando con los hechos.

Su meta era aniquilar las instituciones y principios democráticos y conquistar el poder total, a fin de ahogar las libertades e imponer un modelo totalitario al estilo de Cuba, Alemania Oriental o la Unión Soviética, lo que era absolutamente incompatible con el ser nacional.

Si hubiese que elegir a alguien ubicado en las antípodas del “gran chileno”, esa persona sería, precisamente, Salvador Allende.

**Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 5 de agosto de 2008.**

## **13. Foto de agresión a carabinero**

No me imagino a un ciudadano español agrediendo a un guardia civil, o a un ciudadano británico o estadounidense agrediendo a un policía. En Chile, por el contrario, el caso es de común ocurrencia. ¿Hasta cuándo?

**Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de septiembre de 2008.**

## **14. Prescripción**

El pasado jueves 10 de diciembre fui a visitar a un grupo de marinos que están privados de libertad por un “secuestro” que se habría llevado a cabo alrededor del 15 de septiembre de 1973 y que habría durado sólo cuatro días. Ello, a pesar de la avanzada edad y el mal estado de salud de algunos y no obstante hallarse amparados por la amnistía y por la prescripción.

Al respecto, el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal establece: “El sobreseimiento definitivo se decretará: 5° Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal...” (se trata de un precepto imperativo, no facultativo). Por otra parte, el artículo 93 del Código Penal establece: “La responsabilidad penal se extingue: 3° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos; 6° Por la prescripción de la acción penal”.

En un Estado de derecho, los jueces son los encargados de hacer justicia. Ellos obtienen su legitimidad cuando resuelven los casos sometidos a su conocimiento aplicando el derecho preexistente, única forma de hacer efectivo el imperio de la ley.

**Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 14 de diciembre de 2009.**

## **15. Unidad nacional**

Me parece un buen presagio del futuro de nuestra patria el hecho de que nuestro próximo Primer Mandatario haya manifestado su preocupación por fortalecer la unidad nacional; unidad que es esencial para aspirar a una convivencia pacífica y civilizada, a un crecimiento económico y a un desarrollo armónico y equilibrado. Para ello es menester destacar la herencia que nos es común a todos los chilenos y evitar magnificar aquellos factores que nos dividen.

Para lograr tal ansiada unidad nacional debemos conocer cuáles son las verdaderas causas de nuestras actuales divisiones y la raíz de nuestros problemas políticos, sociales y económicos, a fin de adoptar las medidas más apropiadas para superarlos.

Debemos ser capaces de asumir la historia y definir el camino que recorreremos en el futuro. Nosotros somos los responsables de forjar nuestro propio destino, deponiendo rencores y comprendiendo que todos los chilenos somos depositarios de un conjunto de valores que se han ido configurando a través de la convivencia prolongada a lo largo de varias generaciones.

El reencuentro de los chilenos es esencial, reconociendo nuestra diversidad.

**Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 22 de enero de 2010.**

## **16. Plan de protección**

Si la Onemi hubiese dado la alarma de maremoto, como debió haberlo hecho dada la magnitud del sismo (independientemente del SHOA), se habría evitado gran parte de la confusión, ansiedad e indecisión que se apreció en las máximas autoridades civiles de gobierno interior del Estado, encargadas de manejar las catástrofes según el Plan Nacional de Protección Civil, suscrito en marzo del año 2002 por la entonces ministra de Defensa Michelle Bachelet, que derogó el Plan Nacional de Emergencia de 1977 y que despojó a los militares de las amplias atribuciones que tenían en casos de desastres naturales.

**Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 19 de mayo de 2010.**

## **17. Sistemas procesales penales**

La eventual resolución de pasar el caso Karadima al sistema antiguo de justicia me ha hecho reflexionar sobre la coexistencia de dos regímenes procesales penales en Chile y lo que ello significa: que los derechos de los ciudadanos no son iguales y que existe una situación injusta, discriminatoria y abiertamente inconstitucional, por la falta de igualdad ante la ley que tal situación conlleva.

Ello se debe a una norma constitucional transitoria en la reforma de 1997 que, a todas luces, hiere el sentido de equidad y la lógica jurídica. Si bien tal discriminación tenía una justificación que podría considerarse razonable durante el período de transición del sistema antiguo al nuevo —en forma gradual en las diversas regiones del país, proceso que culminó el 16 de junio de 2005—, en la actualidad no tiene justificación alguna y configura una discriminación arbitraria, que la propia Constitución prohíbe, en perjuicio de las personas a las que les es aplicado el sistema antiguo, que —según lo expresado en el mensaje del Ejecutivo proponiendo al Congreso la aprobación de un nuevo Código de Procedimiento Penal— posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta; que no satisface las exigencias del debido proceso; que confiere pocas garantías y no da plena aplicación a la presunción de inocencia; que penaliza informalmente dada la alta incidencia

de la prisión preventiva; que despersonaliza al inculpado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático.

**Publicada en *La Tercera*, 5 de julio de 2010.**

### **18. Sistemas procesales penales**

El número 8 del artículo único de la ley 19.519, que agregó la disposición constitucional transitoria que facultó al legislador para establecer la coexistencia de dos regímenes procesales penales en Chile —uno más favorable para los imputados que el otro—, adolece de un vicio de nulidad de derecho público. En efecto, como tal disposición afectaba la garantía constitucional de igualdad ante la ley —ubicada en el capítulo III de la Constitución—, necesitaba para ser aprobada el voto conforme de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio; quórum que no fue alcanzado, ya que sólo fue aprobada por 27 senadores de un total de 46.

La referida disposición transitoria formaba parte del proyecto de reforma de la Constitución que agregaba el capítulo VI-A “Ministerio Público” y fue aprobada en forma aparente o engañosa. Si bien según su tenor literal recaía sobre el nuevo capítulo VI-A, cuya reforma no requería los referidos quórums, lo cierto es que su contenido sustancial recaía en el número 2 del artículo 19, que sí los requería.

**Publicada en *La Tercera*, 12 de julio de 2010.**

### **19. Indultos Bicentenario**

No al indulto, ni perdón ni olvido. ¿Continuaremos eternamente con estos discursos de incitación al odio y a la venganza en contra de quienes salvaron a Chile?

**Publicada en *La Tercera*, 22 de julio de 2010.**

### **20. Derechos humanos**

La responsabilidad principal del grueso de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la etapa posterior al 11 de septiembre de 1973 corresponde a quienes desataron la situación de guerra civil, más que a aquellos militares o carabineros que cometieron actos reprochables como parte de la difícil tarea de conjurarla.

Con ello no quiero decir que los uniformados que hayan trasgredido los derechos humanos no tengan responsabilidad en los hechos; lo que estoy señalando es que los máximos dirigentes de la Unidad Popular tienen una responsabilidad muchísimo mayor en los dolores que sufrieron sus seguidores, como resultado del cuadro de guerra civil al cual los arrastraron con sus discursos de incitación al odio y a la violencia.

Lamentablemente la Ley de Amnistía —un gesto de reconciliación que pretendía beneficiar tanto a extremistas como a aquellos agentes del Estado que cometieron delitos en su tarea de mantener el orden y la seguridad interior— y los indultos generales o particulares, salvo muy escasas excepciones, han beneficiado sólo a los violentistas y terroristas que operaron en el mismo período de la amnistía e incluso durante los gobiernos de la Concertación, pero no a los militares que tuvieron que reprimir la acción de aquellos.

**Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 23 de agosto de 2010.**

## **21. Imposibilidad**

El número 16 del artículo 19 de nuestra Constitución Política establece que “no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades”, precepto que parece letra muerta, puesto que no sólo no se cumple, sino que a quienes lo infringen con paros ilegales se les premia con incrementos de remuneraciones, pago de los días no trabajados, bonos por “término de conflicto” y otras granjerías que constituyen incentivos perversos y que estimulan nuevas demandas.

Parece que nuestro Estado de Derecho está haciendo agua no sólo en el caso de los militares procesados por los denominados casos de derechos humanos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 21 de diciembre de 2010.

## **22. Disconformidad**

Concuerdo plenamente con lo expresado por el presidente Piñera, en el sentido de que “en Chile falta unidad y sobran divisiones, falta nobleza y sobran pequeñeces”.

Una manifestación de lo anterior es la brutal e inicua persecución político-judicial iniciada por los gobiernos de la Concertación y que el actual gobierno ha mantenido contra muchos de los integrantes de las instituciones que salvaron a Chile del caos y de su destrucción, y que se vieron obligadas a intervenir en 1973.

En efecto, el actual gobierno, y sin respetar las normas propias de un Estado de Derecho, ha perseverado en la presentación de querellas por supuestos delitos que no sólo están absolutamente prescritos, sino que amparados por una ley de amnistía; ley que sí les fue aplicada a todos los terroristas de izquierda.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 5 de julio de 2011.

## **23. Código Procesal Civil**

A propósito del debate sobre la reforma, me parece muy razonable la disposición del artículo 50 del proyecto de nuevo Código Procesal Civil, que contempla la “indemnización por los daños y perjuicios que el proceder de mala fe o temerario de su contraparte en el juicio le hubiere ocasionado”.

En varias ocasiones he debido defender a personas que han sido objeto de demandas absolutamente infundadas y cuya única finalidad ha sido la de obtener un enriquecimiento injusto u otros beneficios ilegítimos. Considerando que el abogado que patrocina a un litigante temerario o malicioso está obrando con igual conducta procesal, yo extendería a éste la responsabilidad.

Por lo anterior, dicho artículo —tomando como modelo el artículo 50 E de la ley 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores— podría ser complementado con el inciso que se indica: “Cuando la demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria o maliciosa. Realizada tal declaración, el juez podrá imponer a la parte vencida o a su abogado patrocinante o a ambos conjuntamente una multa valuada entre el 10 y el 50 por ciento del monto objeto del pleito o establecida prudencialmente por el juez si el objeto de la pretensión no fuese susceptible de apreciación pecuniaria. El importe de dicha multa será a favor de la otra parte”.

Pienso que con una disposición tal se reduciría significativamente la interposición de demandas infundadas.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 7 de mayo de 2012<sup>1003</sup>

#### **24. La raza chilena**

Concuerdo plenamente con lo manifestado por don Edmundo Villarroel Carmona en su carta publicada el lunes, en relación con la etnia mapuche y la raza chilena.

En Chile se ha dado, como en ninguna otra parte del mundo, un entrecruzamiento de hombres y de pueblos —indígenas, europeos y demás— que han convergido, convivido y compartido una suerte común, lo que ha producido un alto grado de mestizaje y de homogeneidad racial y cultural, característica que no sólo identifica a la nación chilena, sino que contribuye a mantener la cohesión y estabilidad interna de un Estado tradicionalmente unitario.

Lamentablemente, la ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas —que establece una discriminación racial en nuestra patria—, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, concebido para una realidad muy distinta a la chilena, y la acción de agitadores —chilenos y extranjeros— que persiguen oscuros intereses, están fomentando la exacerbación de antagonismos artificiales, lo que está provocando situaciones que ponen en grave peligro la seguridad y la unidad nacionales y la integridad del Estado.

Es de esperar que en diez o veinte años más no tengamos que estar explicando, en diversos foros u organismos internacionales, que La Araucanía es parte de Chile.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 31 de enero de 2013.

#### **25. Tribunal Constitucional**

Un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dejó el mal sabor de un alineamiento político contingente es aquel que declaró la inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas que, contrariando diversos principios, valores, derechos y garantías constitucionales —tales como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley— hacen aplicable en la actualidad, a una pequeñísima cantidad de personas, el antiguo sistema procesal penal inquisitivo, no obstante que el nuevo sistema procesal penal acusatorio entró en vigor, en todo el territorio nacional, el 16 de junio del año 2005 (Rol TC 2392-12).

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 3 de marzo de 2013.

#### **26. Agujero en Estado de Derecho**

En los juicios contra militares y carabineros por causas de derechos humanos, los jueces no aplican normas legales expresas y vigentes, y atropellan principios esenciales del derecho penal que están amparados constitucionalmente, tales como los de legalidad, de tipicidad y de no retroactividad de la ley penal.

---

<sup>1003</sup> Aunque esta carta se refiere a una materia procesal civil, bien se podrían aplicar estos conceptos a las querellas criminales infundadas, que solo persiguen venganza o beneficios económicos.

Lo anterior es, podríamos decir, un agujero en el dique del Estado de Derecho, por el que está entrando un hilo de agua y que, si no es tapado oportunamente, se irá agrandando cada vez más y terminará destruyendo el dique entero, lo que podría provocar la inundación de pueblos y tierras aledañas.

En las sentencias recaídas en los referidos juicios, los jueces no consideran que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, según lo establece el número 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso de los militares y carabineros que son condenados después de cuatro décadas de ocurridos los hechos y que han observado una conducta intachable desde esa época, una condena privativa de libertad no cumple con tal finalidad.

Ya va siendo hora de que nuestra sociedad se reconcilie y cierre heridas pasadas. Esto solo se logrará superando odios y prejuicios. Condenar a militares o carabineros ancianos a morir enfermos y martirizados en una cárcel, lejos de sus familias, definitivamente no ayudará a obtener la paz y la reconciliación entre compatriotas. Recordemos las palabras de Santo Tomás de Aquino: “Justicia sin misericordia es crueldad”.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de junio de 2013. También fue publicada, bajo el título “Juicios”, en *El Mercurio* de Valparaíso, el 21 de junio de 2013.

## 27. Amnistía

A propósito de las declaraciones de doña Gloria Ana Chevesich, relacionadas con la aplicación de la Ley de Amnistía, me parece interesante citar el acuerdo N° 183/2004 adoptado por el Consejo de Defensa del Estado, en su sesión ordinaria del 22 de junio de 2004: “Considerar, para los efectos de las causas penales sobre derechos humanos, que la amnistía establecida en el decreto ley N° 2.191, de 1978, está vigente y que es una amnistía impropia, que debe ser aplicada con la condena, y en consecuencia, una vez determinada la responsabilidad penal de cada partícipe y la pena precisa que le corresponde”.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 23 de junio de 2013.

## 28. Robustecer nuestro Estado de Derecho (transcripción del primer párrafo del artículo editorial, así titulado, del diario *El Mercurio*)

Los jueces están llamados, en primer lugar, a cumplir y a hacer cumplir la Constitución y las leyes, con independencia de sus preferencias personales. Si una persona considera que al tomar decisiones no puede dejar a un lado sus propios puntos de vista para aplicar las expresiones de la voluntad general, entonces no está capacitada para desempeñarse como juez. Incluso en los casos extremos en que el texto legal parece inadecuado para resolver una determinada situación, el Estado de Derecho prohíbe al juez de turno aplicar sus propias opiniones y convicciones personales y le manda consultar el espíritu de la norma o interpretarla conforme a la Constitución, cuando ello es posible sin torcer el sentido de la ley.

Publicado en *El Mercurio* de Santiago, 10 de noviembre de 2013.



### **29. Estado de Derecho** (comentario de Adolfo Paúl Latorre al artículo editorial anterior)

Me llamó la atención que en el artículo editorial del día domingo 10, sobre el Estado de Derecho, no se haya hecho ni la más mínima referencia al atentado más palmario y brutal contra éste, que impunemente se ha venido cometiendo en Chile desde hace muchos años.

Me refiero al que se verifica en los procesos denominados de “violaciones a los derechos humanos”, seguidos en contra de militares y carabineros en retiro, por supuestos delitos que habrían sido cometidos hace cuatro décadas.

Efectivamente, en dichos procesos los jueces no respetan leyes expresas y vigentes —tales como la Ley de Amnistía, las normas sobre cosa juzgada y la prescripción de la acción penal— y vulneran principios jurídico-penales ancestrales que están amparados constitucionalmente, tales como el de legalidad —que en materia penal es esencial—, el de irretroactividad de la ley penal, el del debido proceso, el de inocencia, el de igualdad, el de la carga de la prueba, el de favorabilidad o pro reo, el de culpabilidad, y otros valores, derechos y garantías constitucionales que constituyen principios fundamentales del Estado de Derecho.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 13 de noviembre de 2013.

### **30. Paro portuario**

La ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, en su título IV, “Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”, artículo 11º, establece: “Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio”.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.

Estoy averiguando si la precitada ley fue derogada o si sería necesario utilizar algún “resquicio legal” para aplicarla.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 11 de enero de 2014.

### **31. Inspirada por Mandela**

Michelle Bachelet, ya instalada nuevamente en La Moneda, ha declarado: “Siempre me ha inspirado fuertemente el liderazgo de Nelson Mandela, quien pese a todo lo vivido, fue capaz de pararse sobre ello, mirar su país y con una tremenda humanidad, pensar qué le hacía bien a la nación”.

Nuestra Presidenta tiene la oportunidad de actuar como lo hizo Mandela en Sudáfrica y, como él, trascender en la historia como una gran estadista: dictar una nueva ley de amnistía —la que no está prohibida por tratados internacionales, como algunas voces señalan—, dar vuelta la página y poner fin a la crisis política más grande del siglo pasado,

reconciliar a Chile y lograr el definitivo reencuentro del mundo civil con sus Fuerzas Armadas y de Orden.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 21 de marzo de 2014.

### **32. Burgos y la ley**

El Ministro de Defensa —quien dice ser cristiano—, en lugar de optar por el camino del perdón y de la reconciliación, ha decidido perseverar en el odio y en la venganza contra los militares.

En efecto, en la clase magistral que dictó el 17 de marzo en la Escuela Militar, ante más de 800 personas y a la que asistieron los comandantes en jefe de la FF.AA., expresó que "los esfuerzos por abordar los problemas derivados de violaciones a los derechos humanos y encauzarlos de manera de devolver dignidad a las víctimas aún son insuficientes y no satisfacen los anhelos de amplios sectores de nuestro pueblo" y la necesidad de "someter a los responsables de crímenes atroces que todos condenamos al Estado de Derecho".

¡Pero si eso es, precisamente, por lo que estamos clamando los militares en retiro: que los órganos del Estado sometan su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; es decir, que cumplan las reglas básicas de un Estado de Derecho!

Publicada en *La Segunda* el 25 de marzo de 2014, bajo el epígrafe "Burgos y la ley"; y en *El Mercurio* de Valparaíso el 26 de marzo de 2014, bajo el epígrafe "Estado de derecho".

### **33. Sistema electoral**

En relación con la declaración del ministro del Interior sobre el actual sistema electoral y su "voluntad para llegar a un sistema proporcional, como está en todas las democracias del mundo" —lo que no es efectivo, según lo expuesto ayer por el lector Jaime Antonio Etchepare Jensen—, quisiera comentar que, al respecto, deberíamos tener muy presente lo manifestado por Karl Popper acerca de las devastadoras consecuencias del sistema de representación proporcional y la conveniencia de un sistema bipartidista, o algo que al menos se le acerque, ya que dicho sistema alienta a sus dos partidos a vivir un continuo proceso de autocrítica.

Popper ha señalado que la consecuencia inmediata de la representación proporcional es que tiende a aumentar la cantidad de partidos existentes. A primera vista, tal cosa parecería deseable: más partidos permiten más posibilidades de elección, más oportunidades, menos rigidez, más crítica y, por lo tanto, una mejor distribución de la influencia y del poder.

Sin embargo, la proliferación de partidos conduce, esencialmente, a hacer inevitable un gobierno de coalición, lo que dificulta su integración y la posibilidad de mantenerlo unido durante un tiempo razonable. Un gobierno de coalición significa el debilitamiento de la responsabilidad y, a menudo, permite que los pequeños partidos ejerzan una influencia desproporcionadamente grande en las decisiones del gobierno. Con un sistema de representación proporcional un partido pequeño puede alcanzar un poder totalmente desproporcionado si está en condiciones de decidir con cuál de los dos grandes partidos aliarse para formar un gobierno de coalición.

En un sistema bipartidista, el partido derrotado tiende a tomarse en serio su fracaso electoral y lo lleva a una reforma interna o a la revisión de sus metas y a la búsqueda de ideas nuevas; no así en un sistema de múltiples partidos en que ven la derrota como parte del juego, ya que ninguno ha asumido responsabilidades claras. Los sistemas de

dos partidos suelen ser más flexibles que los pluripartidistas.

Aun cuando nuestro actual sistema autoriza los pactos electorales, que producen al interior de una coalición de partidos un efecto negativo similar al del sistema proporcional, tiene la ventaja de constituir un sistema que propende a la formación de grandes bloques —que reflejan las grandes corrientes de opinión, con la presencia de pocos partidos— y de favorecer la moderación en los planteamientos políticos, la estabilidad institucional, la gobernabilidad y el desarrollo económico y social de nuestra nación.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 21 de abril de 2014.

### **34. Ley de Amnistía**

Michelle Bachelet declaró: “Siempre me ha inspirado fuertemente el liderazgo de Nelson Mandela, quien, pese a todo lo vivido, fue capaz de pararse sobre ello, mirar su país y, con una tremenda humanidad, pensar qué le hacía bien a la nación”.

Tales palabras me llevaron a pensar que ella procedería a actuar como lo hizo Mandela en Sudáfrica y, como él, trascendería en la historia como una gran estadista, al dictar una nueva Ley de Amnistía que propendería a la reconciliación nacional y a poner fin a la crisis política más grande del siglo pasado. Por eso me resulta incomprensible su decisión de darle suma urgencia a un proyecto de ley que deroga el Decreto Ley 2191 de 1978, conocido como Ley de Amnistía.

Evidentemente se alzarían voces en contra de una nueva Ley de Amnistía por organizaciones denominadas de “derechos humanos”, argumentando que ella solo beneficiaría a militares y carabineros. Efectivamente así sería, porque quienes asesinaron a cientos de uniformados y civiles inocentes han sido indultados o amnistiados por la misma ley que se pretende derogar, lo que, por otra parte, solo viene a confirmar que la ley actual está vigente.

En todo caso, una eventual derogación de dicha ley no tendría mayor efecto y debería ser aplicada no obstante su derogación, de acuerdo con los principios de favorabilidad y de ultraactividad de la ley penal más benigna; principios que rigen en todos los países civilizados, que son verdaderos derechos humanos y que constituyen logros conquistados luego de haber transcurrido muchos siglos de civilización.

Publicada en *La Tercera*, 13 de septiembre de 2014.

### **35. Cardenal Silva y Ley de Amnistía**

El cardenal Silva Henríquez era partidario del perdón para que la población de Chile, tan dividida, pudiera encaminarse hacia una convivencia democrática y pacífica. Estaba convencido de que "la mejor forma de asegurar la futura democracia es abandonar toda clase de venganza contra los militares", que "es torpe, aunque humano, exigir justicia y venganza tras el término del régimen militar, porque eso nos conduciría a una espiral de violencia" y que "los militares chilenos no querían entrar en el gobierno, pero los chilenos en su mayoría les exigimos y les impulsamos a esta tarea. Contribuyó también la torpeza de socialistas y comunistas, que intentaban instaurar la dictadura del proletariado" (Márquez de la Plata, Alfonso. “Cinco presidentes y el poder”, Maye, Santiago, 2006).

En relación con la posición del cardenal Silva Henríquez y su apoyo a la Ley de Amnistía (DL 2191 de 1978), monseñor Alfonso Baeza declaró en *El Mercurio* el 8 de julio de 2007: “El cardenal veía el decreto como un gesto de reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado”.

Lamentablemente, se han aplicado la amnistía y el indulto a guerrilleros y terroristas, pero no a los militares que tuvieron la penosa e ingrata tarea de reprimir la acción de aquellos.

No debemos olvidar que “la responsabilidad principal del grueso de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la etapa posterior al 11 de septiembre del 73 corresponde a quienes desataron la situación de guerra civil, más que a aquellos militares que cometieron esos actos como parte de la difícil tarea de conjurar la guerra civil. No estoy señalando que esos uniformados que hayan transgredido los derechos humanos no tengan responsabilidad en los hechos. Lo que quiero decir es que los máximos dirigentes de la Unidad Popular tienen una responsabilidad todavía mucho mayor en los dolores que sufrieron sus seguidores, como resultado del cuadro de guerra civil al cual los arrastraron” (Guzmán Errázuriz, Jaime. Entrevista publicada en *El Mercurio* el 10 de marzo de 1991).

Sea como fuere, incluso los militares culpables de tales crímenes, cometidos en un contexto histórico de una enorme violencia y convulsión social —y que, esperamos, no vuelva a repetirse—, tienen derecho a que se les aplique la misma ley que les fue aplicada a los subversivos armados que cometieron gravísimos asesinatos y atentados contra instalaciones y servicios públicos y privados. Eso es lo que corresponde en un Estado de Derecho.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 21 de septiembre de 2014.

### 36. **Anular la autoamnistía** (carta de Francisco J. Ugás Tapia, Secretario Ejecutivo del Programa de DD.HH. del Ministerio del Interior y Seguridad Pública)

El 11 de septiembre pasado, la Presidenta de la República decidió otorgarle el carácter de suma urgencia al proyecto de ley que pretende anular el Decreto Ley N° 2.191, de 1978, conocido como Decreto Ley de Amnistía. Se trata de un decreto ley promulgado por un régimen dictatorial y no de una ley propiamente tal, ya que la ley solo puede emanar de un parlamento democráticamente elegido.

El mencionado Decreto Ley de Amnistía es una auto amnistía, promulgada por el mismo Estado dictatorial, con la única finalidad de garantizar la impunidad de quienes habían participado directa o indirectamente en la violación a los derechos humanos.

Durante muchos años, este decreto ley dictatorial de autoamnistía fue aplicado por los tribunales nacionales de Justicia, tanto civiles como castrenses, promoviendo y favoreciendo la impunidad de aquellos que participaron en hechos que no solo eran crímenes aberrantes de acuerdo con nuestra legislación interna, sino que, además, eran inamnistiables e imprescriptibles, según el Derecho Internacional.

Así entonces, este decreto ley dictatorial es además contrario al Derecho Internacional vigente en Chile a la época de los hechos.

En esta materia, es imprescindible tener en consideración que Chile ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por haber aplicado el Decreto Ley de Amnistía. Diversos órganos de Naciones Unidas han señalado que nuestro país debe eliminar de su sistema normativo este espurio decreto ley.

Desde hace más de una década, la Corte Suprema de Justicia modificó su jurisprudencia, declarando reiteradamente inaplicable el Decreto Ley de Amnistía a las causas por violaciones a los derechos humanos. En virtud de este criterio jurisprudencial, los tribunales han reabierto numerosos procesos en los que alguna vez se aplicó la amnistía y se ha proseguido ejerciendo la persecución penal contra los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas en dictadura.

Según los registros del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la amnistía fue aplicada en 93 causas, afectando a 362 víctimas. Con el cambio de criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, 91 procesos fueron reabiertos, favoreciendo a 360 víctimas. Estos procesos están actualmente en etapa de investigación, otros en etapa de juicio y varios de ellos han sido terminados por sentencia condenatoria.

¿Qué sentido tiene entonces anular la amnistía si estos procesos fueron en su inmensa mayoría reabiertos? Por una parte, representa la consolidación legislativa del criterio jurisprudencial previamente adoptado por la Corte Suprema. Por otra parte, previene cualquier posible cambio jurisprudencial regresivo, impidiendo que algún tribunal pudiera, en lo sucesivo, ampararse en ella para promover nuevamente la impunidad. Pero lo importante es que la anulación de la autoamnistía constituye una exigencia ineludible del Derecho Internacional que no podemos seguir postergando si queremos seguir por la senda que nos hemos trazado de ser un país democrático plenamente inserto en la comunidad internacional.

**Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 15 de octubre de 2014.**

### **37. Ley de Amnistía (réplica de Adolfo Paúl Latorre a la carta anterior)**

Trataré de refutar, en pocas palabras, algunos de los numerosos infundios vertidos por don Francisco Ugás en su carta publicada ayer, bajo el título “Anular la autoamnistía”.

1. El D.L. 2191 de 1978 no fue una autoamnistía, puesto que tal decreto —como lo veía el cardenal Silva Henríquez— fue un gesto de reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado.

2. Los delitos imputados a los militares no pueden, legalmente, ser calificados como de “lesa humanidad”, por cuanto no reúnen los requisitos del tipo penal y porque estos fueron establecidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional e incorporados en el derecho positivo chileno mediante la Ley 20.357, los que entraron en vigor en Chile el año 2009 y no pueden ser aplicados retroactivamente.

3. Ningún convenio o tratado internacional prohíbe dictar o aplicar leyes de amnistía —por el contrario, las favorecen—, puesto que eso significaría prohibir perdonarse entre hermanos.

4. La ley de Amnistía no favorece la impunidad, pues ella no impide investigar los hechos y aplicar sanciones.

5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al D.L. 2191, excede absolutamente su competencia, se aparta del claro sentido de la Convención y desconoce asuntos de jurisdicción interna de nuestro país. Por lo demás, dicha Corte no ha ordenado la derogación de tal decreto, solo ha manifestado que el D.L. 2191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables.

6. La reapertura de los noventa y un procesos con sentencia de término en los que fue aplicada la amnistía —solo aquellos que beneficiaron a militares, no lo casos mucho más numerosos que beneficiaron a guerrilleros y terroristas—, pasando por sobre la igualdad ante la ley y la autoridad de cosa juzgada, constituye una atrocidad legal y procesal.

7. Las leyes no se anulan, sino que se derogan. El D.L. 2191 es una ley que está plenamente vigente y que ha producido efectos. Y, aunque dicha ley fuese derogada, igual debería ser aplicada, en virtud del principio de ultraactividad de la ley penal más favorable.

**Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de octubre de 2014.**

### **38. Justicia para militares**

Hasta el día de hoy son sometidos a proceso o condenados militares y carabineros por hechos ocurridos hace más de cuarenta años (afectos a la Ley de Amnistía de 1978 —una ley expresa y vigente— o absolutamente prescritos) por jueces que abusando de sus facultades jurisdiccionales imponen su voluntad por sobre los mandatos expresos de la norma positiva.

Los jueces no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, contraviniendo el ordenamiento jurídico chileno que están obligados a aplicar y respetar. A los militares se les vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley no solo por el sistema procesal penal que se les aplica, sino porque a los guerrilleros y terroristas se les otorgan indultos y amnistías, y a quienes tuvieron la penosa obligación de reprimirlos se les condena sea como sea.

En los procesos seguidos contra los militares se atropella groseramente el principio de legalidad y sus exigencias de *lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*, así como el principio de irretroactividad de la ley penal.

Los jueces vulneran el Estado de Derecho al no someterse al imperio de la ley y quebrantar la función judicial de decidir aplicando el Derecho, motivados por consideraciones ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, según su propia idea de justicia.

El juez no puede desobedecer las leyes patrias porque encuentra criterios u opiniones ajenos a nuestro derecho que coincidan con su particular modo de ver las cosas. El juez que impone su propio deseo y voluntad por sobre la vigencia del derecho no solo incumple los deberes de su función y comete el delito de prevaricación, sino que comete un acto subversivo contra el orden jurídico.

La peor forma de injusticia es la justicia simulada. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia.

**Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 25 de noviembre de 2014.**

### **39. Justicia para militares (carta de Guillermo Hurtado C.).**

Creo que el columnista Axel Buchheister peca de fanatismo cuando propone justicia y respeto a los derechos humanos de militares juzgados por crímenes contra civiles. Nada puede compararse con los juicios que la justicia sigue contra militares procesados por delitos de DD.HH. y los desaparecidos, torturas, asesinatos, etc., provocados durante la dictadura militar. Allí no hubo juicios, ni abogados defensores pagados por el Ejército, con dinero de todos los chilenos. Se aplicó sólo la ley del que tenía las armas. Pienso que una persona que escribe en su diario debiera tener sensatez, mesura y un mínimo grado de sensibilidad para con quienes sufrieron tanto.

Obviamente esta carta no será publicada, pero quedo con mi conciencia tranquila al elevar esta humilde protesta en favor de una mínima justicia en la objetividad que debiera tener un diario de circulación nacional.

**Publicada en *La Tercera*, 26 de noviembre de 2014.**

#### **40. Justicia para militares** (réplica de Adolfo Paúl Latorre a la carta anterior)

Guillermo Hurtado pide "sensatez, medida y un mínimo grado de sensibilidad para con quienes sufrieron tanto". Ojalá que ello ocurra en el caso de los cientos de militares que murieron, quedaron incapacitados y expusieron sus vidas para salvar a Chile, así como en el caso de los militares que actualmente son "presos políticos", es decir, que están privados de libertad no en virtud de la aplicación de las leyes, sino que por simulacros de juicios que las atropellan y cuyas sentencias condenatorias se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos.

En su riesgosa tarea de reprimir a los subversivos armados que llevaban a cabo una guerra revolucionaria, en Chile se cometieron excesos y delitos por parte de algunos miembros de las FF.AA. y de Carabineros que lamentamos y reprobamos profundamente. Sin embargo, incluso a los culpables de tales delitos se les debe aplicar la misma ley que les fue aplicada a los guerrilleros y terroristas. En eso consiste el Estado de Derecho.

**Publicada en *La Tercera*, 27 de noviembre de 2014.**

#### **41. Negación de la historia**

En relación con el proyecto de ley (boletín 9746-17) que prohíbe "todo objeto o actividad que comprenda tanto actos de honor, apología o alabanza, como de negacionismo y justificación respecto del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, de sus perpetradores y colaboradores, tanto civiles como militares" —incluidos los planes, programas y material de estudio en todos los niveles educacionales—, cabría citar a Milan Kundera:

"Para liquidar a las naciones lo primero que se hace es quitarles la memoria. Se destruyen sus libros, su cultura, su historia. Y luego viene alguien y les escribe otros libros, les da otra cultura y les inventa otra historia. Entonces la nación comienza lentamente a olvidar lo que es y lo que ha sido".

**Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 15 de diciembre de 2014.**

#### **42. Inteligente**

Inteligente es aquel que sabe donde quiere ir. Y más inteligente aun es el que sabe donde no tiene que volver.

**Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 18 de diciembre de 2014.**

#### **43. Fallos judiciales**

En relación con el "activismo político" denunciado por Miguel A. Vergara (carta del viernes), cabría señalar que los procesos judiciales en que se aplicó la Ley de Amnistía a militares han sido reabiertos, no así aquellos en que la aplicación de dicha ley benefició a guerrilleros o terroristas; lo que constituye una flagrante violación a los principios de la cosa juzgada y de la igualdad ante la ley.

Los jueces sustentan tal violación en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en ciertos casos han declarado —arbitrariamente y sin sustento jurídico válido alguno— que los delitos cometidos por militares son de lesa humanidad, que no pueden ser amnistiados.

Dicha Corte no tenía competencia para conocer o resolver tales asuntos porque: a) Los hechos ocurrieron antes de la fecha en que Chile ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos; b) No tiene facultades para intervenir en asuntos de jurisdicción interna de nuestro país —menos aún para ordenar reabrir causas ejecutoriadas e interferir en atribuciones soberanas del Estado de Chile— por cuanto según lo dispuesto en el artículo 76 de nuestra Constitución Política “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Por tal razón para reconocer el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, y dado que este confiere a dicha Corte jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, fue necesaria una reforma constitucional; lo que no ocurrió en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante lo antedicho, atropellando el principio de supremacía constitucional y las garantías que la Carta Fundamental establece, nuestra Corte Suprema de Justicia, encontrando que el criterio de la CIDH coincide con su particular modo de ver las cosas, con la cortedad de miras de todo sectarismo ha aceptado que un órgano supranacional incompetente le enmienda la plana, sin reparar en el daño extraordinario que se está causando a las instituciones de la República, al orden jurídico y al Estado de Derecho.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 29 de diciembre de 2014.

#### **44. Ley de amnistía**

El ministro en visita extraordinaria Jaime Arancibia Pinto —un tribunal unipersonal inconstitucional, porque fue establecido con posterioridad a la perpetración de los hechos (art. 19 N° 3, inc. 5 CPR)— en la entrevista publicada el domingo 4 expresó que el argumento principal para no aplicar la Ley de Amnistía “es que al tratarse de delitos de lesa humanidad las amnistías no tienen efecto”.

Está muy equivocado el señor Arancibia —pues no puedo suponer que está actuando con mala fe— porque: a) Los hechos investigados no pueden ser calificados como de lesa humanidad, por cuanto no cumplen con el requisito del tipo penal para ser calificados como tales y porque a la fecha de su ocurrencia no existía ninguna ley interna o tratado internacional ratificado por Chile que se refiriera a ellos. Los crímenes de lesa humanidad fueron establecidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional e incorporados en el derecho positivo interno chileno mediante la ley 20.357. Tanto esta ley como el Tratado de Roma entraron en vigor en Chile el año 2009 y no pueden ser aplicados retroactivamente; b) No existe convenio internacional ni ley interna alguna que prohíba la dictación o la aplicación de amnistías, es decir, que prohíba perdonarse entre hermanos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 7 de enero de 2015.



**45. Sergio Muñoz** (carta de Patricio Amigo)

En una entrevista publicada el viernes, el señor presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, asegura que “los jueces actúan con corrección y son todos de alto estándar de probidad”, soslayando las reiteradas denuncias del profesor Adolfo Paúl Latorre, que acusa a los tribunales de prevaricación, inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades en los procesos sobre violación de derechos humanos.

Las acusaciones del profesor Paúl incluyen dos ediciones de un libro, con más de setecientas páginas de denuncias.

**Publicada en *La Segunda*, 13 de enero de 2015.**

**46. Estado de Derecho** (carta de Adolfo Paúl Latorre, comentando la carta anterior)

Efectivamente, como expresó Patricio Amigo en su carta del martes 13, en un libro de mi autoría denuncio la forma en que algunos jueces invocan la ley para no aplicarla, sino para justificar decisiones adoptadas con fines políticos y no jurídicos, y que nunca se debe admitir que el juez se aparte o altere lo ordenado en la ley por estimarlo injusto, inadecuado o contrario a sus íntimas convicciones, pues ello afecta la vigencia del Estado de Derecho.

Esta tendencia de ciertos fallos judiciales a ir más allá de la ley o a no aplicar normas claras, expresas y vigentes, se hace patente en los procesos seguidos contra militares en las causas denominadas de derechos humanos.

Los jueces, mediante torcidas y artificiosas interpretaciones, atropellan numerosas leyes y garantías aseguradas constitucionalmente, tales como las relativas a la prescripción de la acción penal, la amnistía o la cosa juzgada, o principios tales como los de supremacía constitucional, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, irretroactividad de la ley penal más gravosa, igualdad ante la ley, culpabilidad, favorabilidad o pro reo, carga de la prueba, juez natural, etcétera.

Éstas forman parte de las normas básicas de la institucionalidad y del Estado de Derecho, contempladas en el capítulo I de la Constitución Política de la República de nuestro país.

Es muy peligroso continuar por la senda del debilitamiento del Estado de Derecho, puesto que el quiebre de éste acarrea, inevitablemente, la violencia.

**Publicada en *La Segunda*, 15 de enero de 2015.**





