

INIQUIDAD JUDICIAL CONTRA MIEMBROS DE LAS FF.AA. Y DE ORDEN

“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”.

Declaración de Rafael Retamal a Patricio Aylwin.

“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”.

Hermógenes Pérez de Arce.

“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”.

Marcial.

“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”.

Pablo Rodríguez Grez.

Sumario: Introducción; 1. Resoluciones judiciales sesgadas; 2. Los militares saben; 3. Contexto histórico; 4. Resoluciones judiciales arbitrarias e ilegítimas; 5. “Secuestro permanente”; 6. ¿Secuestro o detención ilegal?; 7. Procedimiento penal aplicado a militares configura una discriminación arbitraria; 8. No aplicación de la Ley de Amnistía; 9. Asociaciones ilícitas; 10. Convenciones internacionales; 11. Procedimientos viciados y sentencias esperpénticas; 12. Politización de la justicia; 13. ¿Solución política o judicial? Reflexiones finales.

Introducción

Vemos con profunda preocupación la situación que afecta a numerosos camaradas militares o carabineros en retiro que han sido querellados, procesados, humillados o condenados en las causas denominadas “de derechos humanos”. Asimismo, vemos con preocupación nuestra actual realidad judicial, especialmente la relacionada con la aplicación de algunas instituciones jurídicas fundamentales que han sido instrumentalizadas ilegítimamente para conseguir fines políticos.

Con la excusa de hacer justicia y subordinándose al lema “ni perdón ni olvido” se viola constantemente la juridicidad y se han producido —y continúan produciéndose— aberraciones e iniquidades judiciales que vulneran gravemente las garantías constitucionales que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas y los principios básicos del Estado de Derecho.

Sobre la base de lo anterior se formula, en el presente trabajo, un análisis crítico de las interpretaciones y resoluciones judiciales, absolutamente sesgadas en contra de los militares y carabineros, lo que constituye una deslegitimación constante de una institución clave en el Estado de Derecho, como es el Poder Judicial, lo que lejos de fortalecerla produce graves efectos sobre su credibilidad que son de costosa y difícil reparación.

1. Resoluciones judiciales sesgadas

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 aplicando el derecho preexistente, única forma de lograr el imperio de la ley. Sin embargo, en las causas de DD.HH., la mayoría de las resoluciones judiciales son antijurídicas y han sido dictadas en fraude de ley, eludiendo las normas aplicables y procurando la aplicación de otras no procedentes.

Por ejemplo, se admiten a tramitación —hasta el día de hoy— querellas por hechos ocurridos hace cuatro décadas, en circunstancias de que la responsabilidad penal se halla largamente extinguida por la prescripción de la acción penal y, por lo tanto, al juez no le cabe otra opción que la de dictar el sobreseimiento definitivo, según lo ordena la ley.

Desde hace ya muchos años se ha venido configurando la práctica sistemática de estigmatizar, prejuzgar 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 que no cometieron, 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.

Muchos jueces han continuado tramitando procesos no obstante estar afectados por clarísimas causales de implicancia o fallan a sabiendas contra texto legal expreso, abusando de sus facultades jurisdiccionales, imponiendo su voluntad y la búsqueda de intenciones propias por sobre el mandato explícito de la norma, con lo que están cometiendo el delito de prevaricación. Y, en reiteradas oportunidades, se han valido de medios de prueba claramente instrumentalizados, sin el más mínimo valor probatorio, y han condenado a personas inocentes.

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.

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 y que tienen un carácter marcadamente político. Algunas de ellas, por ejemplo, se refieren a las FF.AA. y Carabineros 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”; es decir, atribuyéndole a éstas el quebrantamiento de la institucionalidad y calificando como ilegítimo al gobierno militar.

2. Los militares saben

En relación con esto último, cabría hacer una digresión: fue el gobierno de la Unidad Popular —y no las FF.AA. y Carabineros— quienes produjeron “el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República”, como lo dice, expresamente, el acuerdo de la Cámara de Diputados del 22 de agosto de 1973. Ese mismo documento —que al decir de Erich Schnake fue simplemente una autorización al golpe de Estado— dice, textualmente: “es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total, 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”.

Dada esta situación, 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 civiles que ponían en peligro intereses vitales de la patria. Y fueron llamadas porque ellas —dígallo o no la Constitución— son las garantes, en última instancia, del orden institucional de la República, y porque eran las únicas instituciones capaces de restablecer la democracia que había sido destruida; 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. Esos “sublevados” —como los calificó la precitada sentencia— fueron los que “salvaron a Chile”, según expresiones del ex presidente Eduardo Frei Montalva.

Los militares fueron convocados por los políticos de todos los grupos democráticos a combatir al ejército marxista que había en 1973, y éstos sabían que tal trabajo no podía ser jurídicamente impecable, dados el poder y la clandestinidad del enemigo. Pero después se horrorizaron de los métodos utilizados, propios de la profesión militar.

Claro que, pasado el peligro y la gravedad de la presencia en el territorio de más de diez mil efectivos irregulares armados —como dijo don Patricio Aylwin, avanzado ya 1974—, nada había que agradecer a los militares; se comenzó a criticar la severidad 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 el cuello para salvarlo.

Los autores materiales e intelectuales de la violencia han eludido todas sus responsabilidades y hoy se yerguen en acusadores de quienes salvaron a Chile de su intentona totalitaria.

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—, 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 su misión de garantizar el orden institucional de la República, la seguridad nacional y 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.

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”.

3. Contexto histórico

La ley no se aplica atendiendo al contexto histórico absolutamente anormal que se vivía en la época en que se habrían cometido los supuestos delitos, sino que considerando

una plena normalidad constitucional; normalidad que conquistaron, precisamente, las personas que ahora son juzgadas. Lamentablemente, para alcanzar tal normalidad fue necesario aplicar la violencia legítima del Estado; lo que obviamente acarrea como consecuencia personas muertas, heridas o desaparecidas. Sin embargo, curiosamente, los diez mil hombres en armas —extremistas, violentistas, guerrilleros, terroristas o como quiera llamárseles— que había en el país se transformaron, por arte de birlibirloque, en “víctimas” de atropellos a los derechos humanos. Y, así, los jueces consideran, 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 han actuado 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 se validaba la violencia política y la vía armada para alcanzar el poder total, y se exacerbaba la lucha de clases. 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 con un millón de muertos” que pronosticaba el presidente Allende (según lo manifestado por Eduardo Frei a Bernardo Leighton, en carta de 22 mayo de 1975).

Lamentablemente es imposible, y hasta ingenuo, creer que una guerra civil larvada o en preparación y a punto de estallar, se pueda contrarrestar sin alguna “violación de derechos humanos”; 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 Chile. 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 —algo que nunca les será perdonado por quienes profesan esa doctrina— con una mínima pérdida de vidas humanas.

Como ha expresado 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”.

El clima imperante en esa época no justifica, pero sí explica los excesos y delitos cometidos por algunos miembros de las instituciones armadas y el contexto violento e irracional en que tales hechos ocurrieron. No debemos olvidar que los “violadores de los derechos humanos” estaban enfrentando una cruenta guerra irregular, contra grupos subversivos y terroristas armados que asesinaban a mansalva, destruían bienes materiales públicos y privados, atentaban contra los derechos humanos de todos los chilenos, y socavaban la convivencia nacional y al propio Estado; resistencia subversiva que no cesó ni siquiera después de 1990. 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 los enfrentamientos que desató un movimiento que quiso apoderarse del poder para instaurar en Chile un régimen socialista totalitario al estilo cubano.

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, 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.

Nada justifica que solo un sector de la sociedad chilena siga siendo juzgado y condenado por los tribunales de justicia por hechos ocurridos hace treinta y cinco o más años y que quienes cometieron delitos o crímenes en el sector opuesto disfruten de la impunidad, ya sea por la vía de la aplicación de la amnistía, de la prescripción o de los indultos —que les son negados a los militares—, de la rebaja de las penas u otros mecanismos.

No es equitativo un país en que la justicia parece tener solo un ojo para juzgar severamente a un sector, mientras los responsables de la crisis institucional se afanan por perseguir y encarcelar a los integrantes de las Fuerzas Armadas. Eso no se llama justicia, se denomina venganza.

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 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 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 los políticos, que ahora rasgan vestiduras, harían mejor en meditar acerca de su responsabilidad en los hechos que hicieron necesaria la intervención de la Fuerzas Armadas.

4. Resoluciones judiciales arbitrarias e ilegítimas

Las sentencias dictadas en las causas de DD.HH., en la generalidad de los casos, no aplican el derecho preexistente y son, por lo tanto, arbitrarias e ilegítimas y se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos. Y ello es así, por cuanto son impuestas sin respetar principios constitucionales o jurídicos básicos de un Estado de Derecho, tales como los siguientes:

- a) **Igualdad ante la ley.** Todas las personas del sector político de izquierda proclives al gobierno de la Unidad Popular que observaron una conducta penal reprochable —incluyendo asesinatos y actos de carácter terrorista— fueron liberadas de responsabilidad penal (incluso por delitos cometidos con posterioridad al 11 de marzo de 1990); en cambio los militares, que también habrían observado una conducta reprochable, no resultan beneficiados por las mismas normas que liberaron de responsabilidad penal a las primeras. Por otra parte, los militares son los únicos chilenos a quienes les es aplicado un procedimiento penal diferente y más desfavorable que el que se le aplica al común de los ciudadanos.
- b) **De legalidad.** Que exige que tanto la conducta sancionada como la pena a ella asociada, estén determinadas previamente por la ley.
- c) **De la irretroactividad de la ley penal.** La prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, que es una concreción básica del principio de legalidad y que se expresa en la frase latina *nullum crimen, nulla poena sine lege penali, praevia, stricta et scripta*. La retroactividad solo está permitida cuando la nueva ley resulta más beneficiosa para el inculpaado.
- d) **De la tipicidad.** Que los hechos sean plenamente subsumibles en un tipo delictivo que determine clara y precisamente cual es la conducta prohibida, no permitiéndose integración analógica alguna; es decir, no puede utilizarse otro delito para cubrir un vacío legal cuando la conducta no está expresa y detalladamente descrita y sancionada en la ley.

- e) **De culpabilidad.** La exigencia de responsabilidad personal en el sujeto para que pueda ser sancionado con una pena, su grado de participación en el supuesto delito y si le era o no exigible otro comportamiento.
- f) **De humanidad.** Tratar con respeto a los procesados o condenados, ahorrándole vejaciones inútiles y sufrimientos; concediéndoles indultos, libertad condicional y otros beneficios carcelarios en igualdad que al resto de los chilenos; y reconociendo 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, en la mayoría de los casos, de avanzada edad.
- g) **De un debido proceso.** Legalmente tramitado y con un procedimiento y una investigación racionales y justos.
- h) **Non bis in idem o de la autoridad de la cosa juzgada.** Una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa, reabriendo casos que han terminado ya sea por sentencia ejecutoriada o por sobreseimiento definitivo.
- i) **In dubio pro reo.** 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.
- j) **Onus probandi o carga de la prueba.** Principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales y cuyo fundamento radica en el aforismo de derecho que expresa que “lo normal se presume, lo anormal se prueba”. Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad debe probarlo: *actori affirmanti incumbit onus probandi* (la carga de la prueba incumbe al que afirma). Este principio es la base de la presunción de inocencia de cualquier sistema jurídico que respete los derechos humanos.
- k) **Presunción de inocencia.** El estado jurídico de inocencia, conocido como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. Esta condición de derecho de la persona frente al *ius puniendi* del Estado tiene repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal. El principio de inocencia es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del proceso justo. Diversos son los textos que lo consagran, tanto en el ámbito internacional como en los ordenamientos nacionales, siendo todas las fórmulas utilizadas similares, siguiendo muy de cerca a la versión original del principio contenida en el artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Curiosamente, en nuestra Constitución Política de la República no se contempla la fórmula tradicional del principio y es sólo en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal donde existe una expresión similar a la original (a nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado). Con todo, aunque nuestro ordenamiento constitucional no consagre en forma incontestable el estado jurídico de inocencia del individuo en el proceso penal, ello no constituye un obstáculo para afirmar que el legislador debe observarlo como norma suprema, dado que el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental establece que "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"; como lo es, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, que establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Esta presunción es un derecho básico del imputado. Lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación; el

acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. Es preciso que la culpabilidad sea demostrada por el acusador; si el querellante no prueba, se debe absolver al querellado.

- 1) Normas reguladoras de la prueba.** Son aquellas pautas básicas que importan una restricción a las facultades privativas de los sentenciadores en la valoración de la prueba. Su inobservancia se produce cuando se invierte el peso de la prueba; se rechaza una probanza que la ley autoriza o cuando se acepta una que la ley repudia; y cuando se altera el valor probatorio que la ley le asigna a los diversos medios de prueba. El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal dispone que la acreditación de los hechos en un litigio criminal solo puede obtenerse a partir de los medios de prueba legal, y esos son los que están especificados en el artículo 457 del mismo código.

Por otra parte, hay ciertos mecanismos de extinción de la responsabilidad penal que están siendo desconocidos, tales como la prescripción y la amnistía. Y lo están sobre la base de argucias, artimañas, ficciones o trapacerías; la más conocida de las cuales es el mal llamado “secuestro permanente” (todos los secuestros son delitos de ejecución permanente, en contraposición a los de ejecución instantánea).

5. “Secuestro permanente”

Como es obvio, para que existiera “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.

En rigor, una cosa es que el secuestro tenga la característica de delito de ejecución permanente —al igual que otros tales como 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 consumación de este delito debe ser probada en el proceso por el juzgador, como todos los demás elementos del delito (conducta —acción u omisión—, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

En efecto, 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 consumando 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 11 de marzo de 1978, fecha límite de vigencia de la amnistía.

Sin embargo, la alucinante tesis del “secuestro permanente” postula que se ha cometido y se está cometiendo secuestro cuando consta en un proceso 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 (Decreto Ley 2191 de 1978) —porque cronológicamente han salido del tiempo en que esa ley tiene vigencia—; y, el segundo, es que se impide la aplicación de la prescripción —porque ésta solo comienza a correr a contar del momento en que se termina de ejecutar el delito—.

Con esta tesis del “secuestro permanente” la presunción de inocencia —que es un derecho esencial del imputado— se va al tacho y 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 la inocencia o el fin del secuestro —menos aún si el juez no acepta como válidos ciertos elementos probatorios—, 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.

Y, para colmo de males, no solo se viola abierta y groseramente la presunción de inocencia: hay muchísimos casos en los que el juez sustanciador de la causa no considera pruebas que acreditan fehacientemente determinados hechos que favorecen al acusado, tales como pasaportes u otros instrumentos en los que consta que éste no estuvo en el lugar de los hechos en el momento o época en que ellos ocurrieron.

Al respecto tenemos, por ejemplo, el denominado “caso Woodward”, en el que no le fue asignado valor 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 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”. Este aserto, que repugna a la razón, fue reproducido en similares términos en el auto acusatorio de fecha 12 de mayo de 2011.

Esta fantasía, esta farsa mayúscula de establecer —sin prueba alguna que así lo acredite y, por el contrario, habiendo pruebas en sentido opuesto— que el señor Woodward está actualmente detenido o encerrado en recintos de la Armada es demencial, propio de un imbécil o de alguien que carece del más elemental sentido común. Pero, como no es posible atribuirle tales características a los jueces, no queda otra posibilidad que la de presumir que están actuando con sevicia, odio o resentimiento llevados al paroxismo.

Los casos como el precedentemente descrito son innumerables. Lamentablemente, esta actitud aberrante de los jueces de primera instancia es —en la mayoría de los casos— cohonestada tanto por las Cortes de Apelaciones como por la Corte Suprema.

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.

Resoluciones como las antedichas, absolutamente sesgadas y tendenciosas en contra de los integrantes de las FF.AA. y Carabineros, desprestigian a la judicatura y al sistema legal.

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.

La figura utilizada por los jueces 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 de hablar de “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, pues el Código de Procedimiento Penal determina que “la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal”. 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.

Por otra parte la ley le exige al juez que, antes de condenar, 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 (artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal). 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 “convicción” de algo que no es real, los ciudadanos probablemente ya no sabremos qué esperar cuando nos sometamos a su jurisdicción.

Es innegable la importancia del sentido común en la convicción que puede formarse el 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 supervivencia debería prolongarse 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 inculpaado preso no ha podido tener cuidado de la víctima. De no probarse directamente la supervivencia del secuestrado, estamos presumiéndola: ¿con qué antecedentes y fundamentos?

No es razonable dar por prolongada la situación antijurídica por el hecho de no localizar el cadáver o no ubicar a la persona, después de haber transcurrido treinta y cinco o más años de la ocurrencia de los hechos denunciados. Falta la verosimilitud de la persistencia de la situación ilícita dado el tiempo transcurrido, bien porque el detenido ha sido puesto en libertad o bien porque ha fallecido. Por ello ha de considerarse que los hechos que la originaron han dejado de tener relevancia penal al tiempo de la denuncia. Y la admisión de tal denuncia puede calificarse, por tanto, como arbitraria.

Sostener que frente a homicidios comprobados o evidentes cometidos hace casi cuarenta años se trataría de un secuestro, porque no se encuentran los restos es una falacia, que al asentarse judicialmente solo trae desprestigio a 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.

Cabe al respecto preguntarse cuál puede ser la convicción del tribunal cuando, a título de ejemplo, se asesina a una persona sin dejar resto alguno de su cuerpo, como cuando alguien es arrojado a una fosa inalcanzable. Supongamos que tal acción es realizada ante la presencia de numerosos testigos; más aún, 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?

La tesis de que sin cadáver no hay homicidio es inaceptable. Peor aún aquella de que no se puede sancionar un homicidio porque no ha sido hallado el “cuerpo del delito”, en circunstancias de que el cuerpo del delito no es el cadáver, sino los hechos típicos; el hecho criminal considerado en relación con sus efectos. Un mismo hecho criminal puede constituir

diferentes cuerpos de delito. Así, por ejemplo, en una puñalada que ha causado la muerte del ofendido, el cuerpo del delito es un homicidio; y en la que no ha causado tal efecto, solo hay lesiones corporales. Se asimila la noción de cuerpo del delito con aquella que le otorga 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”.

Por lo demás, el contexto en que se produjo la desaparición de un sujeto y la circunstancia de que treinta 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.

En los procesos seguidos contra militares por el delito de “secuestro” no sólo se está faltando a la verdad —con sentencias inicuas, que presumen como verdadero lo que es falso—, sino que se está quebrando la juridicidad y el Estado de Derecho. Continuar por la senda del debilitamiento del Estado de Derecho es muy peligroso y nada bueno augura para nuestra nación, puesto que conduce, inevitablemente, a la violencia y a la anarquía.

6. ¿Secuestro o detención ilegal?

Otro aspecto jurídico que dice relación con el secuestro, es el hecho de que existe en nuestra legislación penal una figura privilegiada que afecta a los funcionarios públicos, en cuya virtud aquellos que priven de libertad a terceras personas no caen dentro de la tipificación de secuestro, sino que dentro de la tipificación de detención ilegal.

En efecto, 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 miembro de las instituciones armadas —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 la detención ilegal solo cobra sentido en cuanto el funcionario público guarda una directa relación con el aparato institucional de privación de libertad; si no lo está, tiene que aplicarse la figura de secuestro (como lo sería, por ejemplo, si el Director de Tránsito de una municipalidad detuviere a un tercero). Esta interpretación podría ser dogmáticamente correcta, solo que tiene un serio obstáculo: el principio de legalidad. Y como la ley no distingue y solo dice “funcionario público”, no le es lícito al intérprete distinguir.

Lo curioso en relación con este tema es la agilidad digna de un acróbata que demuestran algunos jueces, al darse unas vueltas de carnero increíbles: inicialmente los imputados son calificados como particulares, para efectos de su enjuiciamiento y penalización y, posteriormente, son calificados como agentes del Estado para efectos de cobrar una indemnización pecuniaria.

7. Procedimiento penal aplicado a militares configura una discriminación arbitraria

Como efecto de la no aplicación de la prescripción, aparte de dar curso a un proceso en el que la responsabilidad penal del inculpado se encuentra extinguida, se produce otro atentado contra el principio de igualdad ante la ley: en virtud de una disposición constitucional transitoria (actual octava, ex trigésima sexta), a los militares se les aplica el sistema procesal penal antiguo —no el 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 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 inculcado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático. Los congresistas que fundamentaron su votación sostenían, además, que el antiguo procedimiento penal era incompatible con un auténtico Estado de Derecho, injusto, lento y carente de las condiciones más elementales de imparcialidad.

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.

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.

Por 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, 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 con una mancha 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, no contemplada en el Código Penal: la pérdida de su empleo y el fin de su carrera profesional (en virtud de la ley sobre probidad administrativa).

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 considerada 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. Esta discriminación arbitraria, que la propia Constitución prohíbe, perjudica a las personas a las que les es aplicado el sistema antiguo.

Pero, ¿por qué se mantiene la referida discriminación, en circunstancias de que la reforma procesal penal ya está vigente en todas las regiones del país?: porque la referida disposición constitucional transitoria establecía que el procedimiento procesal penal nuevo se aplicaría exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de las precitadas 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 querrelados habrían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma. Esa disposición tan absurda y que daba origen a la discriminación arbitraria que estamos denunciando: ¿fue hecha con la precisa intención de perjudicar a los militares? No lo sabemos, pero no nos resultaría extraño que así hubiese sido.

Ahora bien, discurriendo acerca de este tema en relación con las querellas y procesamientos por el delito de secuestro, hemos llegado a la siguiente conclusión: si

estamos hablando de un delito de secuestro, quiere decir que tal delito se está consumando, que es un hecho presente. Y ese es, precisamente, el argumento utilizado por los jueces para no aplicar la prescripción. Pues bien, si se trata de un hecho presente, quiere decir que es un hecho acaecido con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y, por lo tanto, habría que aplicarle, para su enjuiciamiento, el nuevo sistema procesal penal.

¿O es muy tonto lo que estamos diciendo? Nos parece que no, pero como los jueces son muy pícaros, le van a buscar la quinta pata al gato y —haciendo tabla rasa de la garantía constitucional de igualdad ante la ley— van a decir algo así como, por ejemplo, “no señor, la fecha que vale para estos efectos es la correspondiente a la del principio de ejecución del delito” u otra argucia por el estilo.

8. No aplicación de la Ley de Amnistía

En relación con la institución de la amnistía —aplicada profusamente a lo largo de la historia del mundo civilizado y, por supuesto, en Chile—, es pertinente señalar que terminada una circunstancia extraordinaria que ha alterado el orden social, 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. Todas las legislaciones contemplan instituciones de “clausura”, tales como la amnistía, para superar las rupturas del orden institucional. Obviamente, en períodos de normalidad institucional lo razonable es aplicar la normativa penal vigente, pero cuando ocurren situaciones anormales, como son los conflictos internos armados, deben regir normas de excepción. La prudencia más elemental recomienda dictar las más amplias amnistías una vez superado el período de anormalidad. Es comprensible el dolor de quienes han perdido a seres queridos, pero ello no puede ser obstáculo para alcanzar un bien de mayor jerarquía como lo es la paz social.

En cuanto a la no aplicación de la Ley de Amnistía porque ella sería ilegítima (ley que fue dictada a proposición del Consejo Mundial de Iglesias, presidido por el Arzobispo de Santiago, cardenal Raúl Silva Henríquez, como una forma de contribuir al término del clima de enfrentamiento), cabría señalar que ella está plenamente vigente, como así lo reconoció el presidente Aylwin cuando en 1991 instruyó a la Corte Suprema en el sentido de que la amnistía “no debe ni puede ser obstáculo para que se realice la investigación judicial y se determinen responsabilidades que correspondan” (en una abierta intromisión en las potestades del Poder Judicial, lo que le está expresamente vedado al Presidente por la Constitución Política).

No obstante la vigencia de la Ley de Amnistía los tribunales de justicia, con diversos y absurdos pretextos, recurriendo a interpretaciones que chocan con el sentido común, buscan la manera de inaplicar dicha ley. Como es obvio, esta actitud no es jurídicamente aséptica: está influida por la posición política que abrazan los jueces.

Finalmente, en relación con esta materia, cabría señalar que los tribunales también pasan por sobre el 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”.

La 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.

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. Ambas, de acuerdo con el artículo 93 del Código Penal, extinguen la responsabilidad penal y dan lugar al sobreseimiento definitivo. Los jueces, incluso, tienen la obligación de declarar la prescripción de oficio, aun cuando el procesado no la alegue, según lo dispone el artículo 102 de ese mismo código.

Por otra parte, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal dispone: “El juez debe investigar, con igual celo, no solo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen”.

9. Asociaciones ilícitas

Las afirmaciones que hacen algunos jueces en sus sentencias, en el sentido de que ciertos órganos de las instituciones de la defensa son asociaciones ilícitas (tales como los departamentos de inteligencia de los estados mayores —denominados A-2 en la Armada y de un modo similar en las otras instituciones congéneres—, las Comandancias de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior o CAJSI y otros propios de la organización de la seguridad interior durante estados de excepción constitucional, que tradicionalmente han formado parte de la estructura orgánica de dichas instituciones, desde mucho tiempo antes del año 1973) no tienen asidero alguno, son absurdas, erróneas, falaces, engañosas, carentes de toda seriedad y tendenciosas, con una innegable motivación e intencionalidad política, que persigue aumentar la penalidad asignada a los supuestos delitos atribuidos a los procesados.

En cambio, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) —organización marxista-leninista que promovía la insurrección popular armada y que ejecutaba operaciones de carácter guerrillero— fue declarado “empresa” por la Contraloría General de la República (mediante el dictamen 45431 del 10 octubre de 2007, a fin de pagarle pensión como exonerados políticos a sus “funcionarios” y a su “gerente general”, Andrés Pascal Allende).

10. Convenciones internacionales

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 —tales como el Estatuto de Roma o las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas sobre Desaparición Forzada de Personas— debe destacarse que ellas no son aplicables, ya sea porque no estaban vigentes en Chile al momento de cometerse los hechos o porque ellas 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 haya ratificado las respectivas convenciones o tratados; y varios de ellos aún no lo han sido—, 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 inicua 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 fija el Estatuto de Roma. Lo anterior, porque para que un crimen sea de lesa humanidad tiene que ser generalizado o sistemático contra una población civil; los actos aislados o cometidos al azar no pueden ser considerados incluidos en esta tipificación.

Pero, con el propósito de pasar a llevar esa norma, hay sentencias que emiten juicios de naturaleza política, tales como: “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...” o “que por cualquier circunstancia, fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política proyectada por los sublevados...”.

Hacer aplicables en contra de los inculpados las normas sobre imprescriptibilidad de un tratado no ratificado por Chile o contrario a las exigencias de otros tratados ratificados y vigentes en Chile, fuera de implicar un acto absolutamente nulo o ineficaz, constituye un atropello a la juridicidad más elemental. Nada hay más indigno y censurable como que los miembros del Poder Judicial atropellen la ley en el ejercicio de la sublime atribución de condenar, sobreseer o absolver a un imputado. Aplicar 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.

11. Procedimientos viciados y sentencias esperpénticas

El hecho cierto es que en Chile los jueces —salvo muy contadas excepciones—, mediante procedimientos viciados y sentencias esperpénticas, cometen la canallada de enviar a prisión a personas inocentes o a quienes no se les ha probado legalmente su culpabilidad. Lo mismo ocurre con el sometimiento a proceso, sin ninguna base jurídica, de centenares de uniformados en retiro. Lo antedicho corresponde a un actuar netamente político, puesto que no lo respalda ninguna disposición legal válida. A los militares no se les está juzgando con objetividad, sino que cediendo a presiones sociales y mediáticas de sectores interesados.

Los procesos en los casos denominados de derechos humanos no son ni racionales ni justos y culminan en sentencias absurdas e inicuas, que condenan sin pruebas y con acepción de personas; 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.

Sin una recta aplicación de la ley no hay justicia, sino una caricatura de ella. Los jueces, con sus engañifas, farsas, trapacerías e interpretaciones y teorías alucinantes; y con sus resoluciones arbitrarias 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, por otra parte, al cohonestar las aberraciones 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.

Aquí cabría citar los adagios que dicen que “quien no se inquieta ante la injusticia ajena, será su próxima víctima” y “si a un hombre le niegan sus derechos, los derechos de todos están en peligro”; o el pensamiento de Martin Niemoeller (erróneamente atribuido a Bertolt Brecht) que dice: "Primero vinieron a buscar a los comunistas, y yo no hablé porque no era comunista. Después vinieron por los socialistas y los sindicalistas, y yo no hablé porque no era lo uno ni lo otro. Después vinieron por los judíos, y yo no hablé porque no era judío. Después vinieron por mí, y para ese momento ya no quedaba nadie que pudiera hablar por mí".

Las malas sentencias desprestigian a los tribunales. Ellas no solo perjudican a los ciudadanos que 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. De aquí la importancia que se ha dado a la influencia de una buena justicia sobre la estabilidad de los Estados.

12. Politización de la justicia

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 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.

¿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 casi 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 obscena 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 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.

Concordamos 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 esto último 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, a través del ministerio del Interior y sin respetar las normas propias de un Estado de Derecho, ha perseverado en la presentación de querellas 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 la ley N° 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 e intolerables. La brutal 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 vulneran gravísimamente el sentido común más elemental, normas constitucionales expresas, la legislación vigente, principios básicos de la seguridad jurídica, el debido proceso, la verdad de los hechos y, en definitiva, el Estado de Derecho.

Se ha condenado con saña a militares y carabineros sin prueba concluyente alguna. Por ejemplo, se ha condenado por secuestro a quienes lo único que les fue acreditado en el proceso es el hecho de haber arrestado a una persona y de haberla trasladado a un lugar de detención; todo ello, cumpliendo órdenes superiores. Este absurdo alcanza ribetes de realismo mágico, 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 más de treinta y cinco años de la detención!

Lamentablemente, 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.

Nunca se habían visto los atropellos a la verdad y a la ley que están teniendo lugar bajo nuestra judicatura actual.

13. ¿Solución política o judicial?

Para terminar con el problema de los juicios contra militares, 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, sino respetar las leyes sobre amnistía y prescripción.

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 supuestos 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 la del “secuestro permanente”; declarar la prescripción de los delitos prescritos; aplicar la presunción de inocencia, etc.

Sin embargo, considerando que los tribunales de justicia no muestran la más mínima intención de rectificar su actual proceder —por el contrario, se ha endurecido con la nueva integración de la sala penal de la Corte Suprema—, tal vez sería conveniente dictar una ley de amnistía general que ponga término a la situación existente y permita que los chilenos nos dediquemos a mirar hacia el futuro (aunque incluso en tal caso podría mantenerse latente el problema, dado que algunos jueces que han recurrido a rebuscadas interpretaciones para no aplicar las leyes vigentes podrían perseverar en su empeño a fin de eludir futuras leyes que busquen poner término a la situación actual).

Es por la referida actitud recalcitrante de los tribunales —y mientras ella no cambie— que nos inclinamos por una solución política; un acuerdo político para cerrar el pasado. Por otra parte, pensamos que es el mundo político el que debe dar una salida política a una situación que es de carácter político. Es ilusorio y poco razonable resolver un conflicto histórico, eminentemente político, por la vía judicial.

La búsqueda de la justicia perfecta —que posiblemente están buscando de buena fe algunos jueces— ha concluido en la más completa injusticia. Como decían los romanos: *summum ius, summa iniuria*. La justicia debe ser templada con la prudencia y la clemencia.

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 que tenga como norte el bien común de los chilenos, sabiendo de antemano que habrá voces y sectores disidentes.

En todo caso y sea como fuere, el hecho es que la iniquidad judicial que hemos denunciado en estas páginas no puede continuar.

Reflexiones finales

El clima de persecución judicial contra los uniformados 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 irresponsables y descabelladas 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.

No es razonable que continúen militares 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 casi cuarenta años desde la fecha en que fue detenido por el o los imputados, 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.

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.

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 y nuestros tribunales están marginándose del Estado de Derecho, al someter a proceso a militares sin dar cumplimiento a la legalidad vigente.

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.

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 la de sus familias, debido a jueces que se han abanderizado con posiciones políticas y colocado su ministerio al servicio de ellas.

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 las instituciones jurídicas fundamentales —tales como la amnistía, la prescripción y la cosa juzgada—, en lugar de consolidarse la democracia y la institucionalidad, se las está erosionando peligrosamente.

El deber primordial del Estado es la preservación e imperio de la juridicidad, esto es, el respeto a la legalidad; porque tolerar su quebrantamiento persistente y progresivo, como está ocurriendo entre nosotros, conduce inefablemente a la destrucción del orden institucional y al caos social.

Ya vivimos esa experiencia y debemos tenerla muy presente, pues, como dijo Santayana, “quienes no recuerdan el pasado están condenados a repetirlo”. 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.

Sin embargo, en el último tiempo, vuelven a manifestarse síntomas alarmantes, porque evocan una experiencia ya vivida. Imperceptiblemente, volvemos a tolerar la violencia en sustitución del diálogo y la presión sobre las autoridades para doblegarla, erosionando las leyes y el Estado de Derecho. Los ejemplos son múltiples, pasando desde la usurpación de establecimientos educacionales hasta la violencia terrorista en la Araucanía.

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.

No hay futuro para una nación que tolera, en impávido silencio, la anestesia de sus conciencias y los eclipses de la verdad.

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, violencia, polarización y 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.

Pensamos que no es el espíritu ni la finalidad del Poder Judicial. Sin embargo, la actitud de los tribunales de justicia que hemos denunciado en este trabajo 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, y que pretenden destruir a los militares —aunque sigan existiendo, pero dejando de ser lo que son, dejando de ser lo que tienen que ser; es decir, manteniendo solo la apariencia de tales— para que no tengan la capacidad moral de intervenir en caso de que volvieran a presentarse en nuestra patria situaciones de violencia, polarización y quiebre del orden institucional como la que culminó en el año 1973.

Corresponde en especial a gobernantes y legisladores contribuir a poner término a las iniquidades que estamos denunciando en este documento 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 política —basada en la equidad y en una justificada clemencia— a procesos que han politizado a la justicia y que, ciertamente, debilitan al Poder Judicial y a la Fuerzas Armadas y de Orden, instituciones fundamentales de la República.

Sobre la base de los planteamientos expresados a lo largo de estas páginas, venimos en formular un ferviente llamado a los señores miembros de los poderes ejecutivo y legislativo, de los partidos políticos, del Colegio de Abogados —al que le corresponde “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”— y a todos los diversos sectores de la sociedad chilena para que, cada uno de ellos dentro de sus respectivos ámbitos de acción o de su competencia, adopten las medidas que estimen más apropiadas para el restablecimiento de la juridicidad y del Estado de Derecho, requisito esencial para el progreso y grandeza de nuestra patria.

Viña del Mar, 28 de agosto de 2012.

Adolfo Paúl Latorre

REV.1, 29 agosto 2012