

Adolfo Paúl Latorre

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

VERSIÓN RESUMIDA

**EDITORIAL EL ROBLE
SANTIAGO DE CHILE**

PROCESOS SOBRE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades
(Versión resumida)

© Adolfo Paúl Latorre

Registro de Propiedad Intelectual N° 256.185
ISBN: 978-956-7855-11-7

Ediciones publicadas:

- 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.
- Cuarta edición, versión resumida, 3000 ejemplares, septiembre de 2015, editorial El Roble Ltda.

EDITORIAL EL ROBLE LTDA.
Santiago de Chile

Diseño de portada:
Erna Becerra González

Impresión:
Salesianos Impresores S.A.

Todos los derechos reservados.

Los militares y carabineros procesados o condenados por supuestos delitos de violación de 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.

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

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

Adolfo Paúl Latorre

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

Agradezco a los numerosos amigos que me impulsaron a publicar esta obra cuyo propósito es dar a conocer, con un lenguaje llano y fácil de entender, la situación judicial que están viviendo en la actualidad muchos de nuestros camaradas de armas.

No hago mención de sus nombres por dos razones: porque podría olvidar alguno y porque en su generosidad me han solicitado que los mantenga “en la última cubierta”, puesto que solo los motiva el deseo de apoyar a una justa y noble causa, sin protagonismos de ninguna especie.

Gracias a ellos y a mi familia, he podido poner a disposición del lector esta obra, que pretende contribuir a una verdadera justicia y a la pacificación del alma nacional.

ÍNDICE

Presentación	8
Capítulo 1: Contexto social histórico	11
Capítulo 2: Argumentos utilizados para no aplicar la ley de amnistía	35
Capítulo 3: Ficción del “secuestro permanente”	47
Capítulo 4: Argumentos utilizados para no aplicar la prescripción de la acción penal	53
Capítulo 5: Convenciones o tratados internacionales	59
Capítulo 6: Garantías constitucionales, normas jurídicas y principios fundamentales del derecho penal atropellados por los tribunales de justicia	68
Capítulo 7: Los jueces no juzgan considerando el contexto en que ocurrieron los hechos	102
Capítulo 8: Los militares privados de libertad son presos políticos	107
ANEXOS:	
A: Iniquidad judicial contra un oficial de la Armada de Chile. Inserción publicada en <i>El Mercurio</i> de Valparaíso y en <i>La Tercera</i> , el 27 de junio de 2015 (texto del autor)	116
B: Discurso del autor durante el acto de lanzamiento de la segunda edición (realizado el 5 de marzo de 2014 en la sede del Congreso Nacional en Santiago)	117
C: Proyecto de reforma constitucional que prohíbe el perdón entre hermanos	131
D: Política y Fuerzas Armadas	138

PRESENTACIÓN

Ponemos en manos de nuestros lectores un resumen del libro *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades* (editorial El Roble, Santiago de Chile, tercera edición, marzo de 2015, 761 páginas).

Hemos mantenido la estructura de la obra original, de la cual fueron omitidos algunos capítulos, sus diecinueve anexos, los nombres de los autores de la mayor parte de los textos transcritos, las referencias bibliográficas y el millar de notas al pie de página; todo lo cual puede ser consultado en la versión original (cuya primera edición fue publicada en noviembre del año 2013). Por otra parte, agregamos en esta versión resumida cuatro anexos que nos ha parecido de interés incorporar; uno de ellos se refiere al proyecto de reforma constitucional que prohíbe el perdón entre hermanos, actualmente en trámite (ingresado al Congreso Nacional por mensaje de la Presidente de la República de fecha 10 de diciembre de 2014). Agregamos, además, un apartado titulado *La Corte Suprema reconoce el atropello de instituciones jurídicas*.

Lamentablemente, el odio sembrado con fecundidad en Chile desde 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 hasta el día de hoy y muchas veces se manifiesta con una enorme virulencia. Una de esas manifestaciones es la encarnizada *persecución política que se lleva a cabo en sede judicial* contra los militares que —en cumplimiento de su misión permanente de salvaguardar los más altos intereses de la patria, a fin de evitar una guerra civil y ejerciendo el legítimo derecho de rebelión a ruego de la gran mayoría ciudadana— se vieron obligados a combatir a los miles de guerrilleros, terroristas, extremistas y subversivos armados que pretendían, mediante la violencia revolucionaria, instaurar en Chile un régimen totalitario: “el socialismo integral, científico, marxista” que era la meta del presidente Allende y de su gobierno.

En este libro denuncio la corrupción de los jueces que, en connivencia con los poderes Ejecutivo y Legislativo, cometen impunemente el delito de prevaricación en las causas denominadas “de violación de derechos humanos”. En él enuncio diversas normas legales, principios jurídicos y garantías constitucionales que —mediante argucias, trapacerías, interpretaciones legales engañosas, artificiosas y antojadizas, y otros ardides jurídicos— están siendo atropellados por nuestros tribunales de justicia.

Los jueces abusan de sus facultades jurisdiccionales e imponen arbitrariamente su voluntad por sobre el mandato explícito de la norma, aberraciones que constituyen una verdadera *subversión jurídica*. Hay militares encarcelados 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. Con la excusa de hacer justicia y de sancionar a los presuntos responsables, los jueces atropellan groseramente el principio de supre-

macía constitucional e instituciones jurídicas fundamentales y vulneran derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas; tales como los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal, de culpabilidad y del debido proceso —que en derecho penal tienen primacía absoluta— atentando de esta manera gravemente contra el Estado de Derecho.

Cualesquiera que hubieran sido las circunstancias, incluso los militares culpables de graves delitos políticos —constituidos por hechos reprochables cometidos con motivaciones políticas en un contexto histórico de una enorme convulsión social; los que en una situación normal no habrían ocurrido— tienen derecho a que le sean aplicadas las mismas leyes que le fueron aplicadas a los guerrilleros y terroristas que asesinaron a cientos de militares y personas inocentes y que cometieron otros gravísimos crímenes. La justicia debe ser ecuánime, cualquiera sea el asunto, para no negarse a sí misma. No se trata solo de justicia para los militares y carabineros, sino que para todos, para cualquiera: eso es Estado de Derecho.

Para los militares procesados en causas sobre violación de derechos humanos el Estado de Derecho no existe. Los jueces les 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 tribunales interpretan abusivamente tanto normas del derecho interno como del derecho internacional, eluden normas aplicables que los benefician y les aplican otras no procedentes; tales como una supuesta costumbre internacional, la “conciencia jurídica universal” o tratados internacionales no vigentes en Chile. Las sentencias judiciales que condenan a los veteranos del 73 son inconstitucionales, arbitrarias e ilegales; son meras vías de hecho a las que se trata de vestir con un ropaje de juridicidad, lo que afecta seriamente a la credibilidad de nuestros tribunales y al prestigio de la judicatura y del sistema legal.

Las innumerables sentencias dictadas en contravención a la Constitución y a las leyes son una clara manifestación de violencia estatal. Los militares que están privados de libertad en virtud de tales sentencias son “presos políticos”, pues no están condenados en virtud de procesos judiciales en los que se han aplicado rectamente las leyes, sino que en simulacros de juicios donde los jueces los atropellan consciente y deliberadamente por motivaciones políticas. Tales “presos políticos” son, en rigor, víctimas de secuestros cometidos por el Estado.

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. Nunca se habían dado en Chile los atropellos a la verdad y a la ley como los que están teniendo lugar bajo nuestra judicatura actual.

Los jueces no solo están atropellando la Constitución, las leyes y principios fundamentales del derecho penal, sino que están sumidos en una vorágine irracional 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

verdadero hombre de Derecho. Los jueces, instalados en sus estrados, esconden tras sus rostros impassibles 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 marxista y a la guerrilla y al terrorismo asesinos, 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, que solo busca la venganza y la destrucción de las Fuerzas Armadas, un aprovechamiento político y beneficios económicos para los querellantes y sus abogados.

Al fin de cuentas —de acuerdo con lo que denunciarnos fundadamente en estas páginas— podemos sostener que los militares y carabineros procesados o condenados por supuestos delitos de violación de derechos humanos son víctimas de *crímenes jurídicos de lesa humanidad*, de un *terrorismo jurídico* y de una *tiranía judicial*, la que no tiene remedio mientras sea avalada por los poderes Ejecutivo y Legislativo y cuente con el respaldo de los medios de comunicación y de la mayor parte de los chilenos, que tienen sus cerebros lavados como efecto de permanentes e intensas campañas comunicacionales —especialmente los más jóvenes, que no vivieron el desastre de la Unidad Popular—, con las que se les ha quitado la memoria y se les ha inventado otra historia. El remedio se ve aun más dificultado por el hecho de que las sentencias recaídas en estos simulacros de juicios conceden abultadas indemnizaciones y otros beneficios a las “víctimas” —que deben ser pagados con el dinero de todos los chilenos— lo que ha dado origen a un enorme y lucrativo *negociado de los derechos humanos*.

Tal y como están las cosas en la actualidad, la única esperanza de solución del problema que denunciarnos en esta obra reside en un milagro o en que a los jueces les sobrevenga un *ataque de cordura* y que éstos, recapacitando, vuelvan sobre sus pasos y apliquen rectamente la Constitución y las leyes; o bien que tal ataque se produzca en la mente de los legisladores, que los lleve a aprobar una nueva ley de amnistía como la que propongo en la obra original.

Finalmente, formularé dos precisiones respecto a algunas expresiones:

- a) 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.
- b) 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 Constitución y las leyes y que no merecen el sublime calificativo de “juez”.

Adolfo Paúl Latorre

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*”.

Al respecto, el profesor de historia del derecho e historia institucional Bernardino Bravo Lira —galardonado con el premio nacional de historia— ha dicho: “Hay jueces del Supremo Tribunal que son capaces de escribir esto. Son capaces porque se ve que documentación no conocen ninguna. Esta afirmación, en una sentencia, es una fantasía que no vale ni jurídicamente ni históricamente; es un simple despropósito. 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. No conocen que la situación del régimen chileno en 1973 había llegado a una situación límite. Los políticos llevaron al país a una situación de la cual no pudieron sacarlo, como pasó el año 1924. Sabemos que el presidente del Senado Eduardo Frei Montalva el año 1973, antes que se produjera el pronunciamiento, cuando le fueron a pedir que tomara medidas, dijo: *estas cosas solo se arreglan con fusiles, desgraciadamente*. Y después, cuando se produjo el pronunciamiento, declaró a todos los vientos que eso era el ejercicio del legítimo derecho de rebelión. 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 dijo a la prensa y por televisión: *este es mi último gabinete*. 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”.

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 fue el gobierno de la Unidad Popular, no las Fuerzas Armadas y de Orden, como aventuradamente afirman los sentenciadores.

Los referidos juicios emitidos por los jueces son tan tendenciosos y alejados de la realidad, que nos parece imprescindible dejar muy claro en esta obra cual era el contexto social histórico y el ambiente que se vivía en aquella época; especialmente para nuestros lectores más jóvenes que desconocen o que tienen una visión tergiversada de lo ocurrido y que creen que los militares asumieron el gobierno por mera ambición de poder, que derrocaron a un gobernante ejemplar de un país idílico y en paz, y que destruyeron la democracia; en circunstancias que fueron ellos quienes la restauraron y rescataron a Chile de sus cenizas, entregando a los civiles en 1990 un país en pleno auge, cuyo estado floreciente nadie discutía.

La mayoría de los chilenos que no vivieron la época de la Unidad Popular, concientizados por permanentes e intensas campañas comunicacionales, desconocen la verdadera historia: que Chile estaba destruido económicamente, que el

gobierno había producido “*el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República*” —como lo declaró la Cámara de Diputados— que los políticos habían llevado a Chile a un callejón sin salida que hizo inevitable la intervención militar —como lo reconoció el alto dirigente comunista Luis Guastavino— y que se había gestado en el país un ambiente de violencia y de odios extremos, que dividió a los chilenos en dos bandos irreconciliables y que lo llevó al borde de una guerra civil, que habría sido tanto o más cruenta que la española.

Estimamos que para ilustrar con objetividad el contexto social histórico es conveniente dejar hablar a quienes eran, en aquel tiempo, actores políticos o sociales destacados; motivo por el que a continuación transcribiremos algunos documentos y declaraciones formuladas por diversas personas de relieve nacional en esa época.

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%. 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.

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 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.

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*”.

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. Su meta era 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, Alemania Oriental o la Unión Soviética, lo que era absolutamente incompatible con el ser nacional.

Prosigamos con la cita. Ante la pregunta del entrevistador: “¿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 período en que se produjo ese Estatuto y lo medirás como una necesidad táctica. En ese momento lo importante era tomar el gobierno”.

1.2. Violencia revolucionaria y enfrentamiento armado: el experimento marxista chileno

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*”. Por esta razón, altos jerarcas de los partidos Socialista y Comunista estimaban que el enfrentamiento armado era inevitable.

A lo anterior cabría agregar el hecho de 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 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. Algunos puntos de los estatutos de OLAS afirmaban que “*la lucha revolucionaria armada constituye la línea fundamental de la revolución en América Latina*”.

1.3. Quiebre del orden institucional, llamados a la intervención militar e inminente guerra civil

Antes de transcribir extractos de algunos documentos y declaraciones de personalidades de la época, nos parece 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”.

Dicho documento 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, 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 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”.*

Dicha declaración fue, según Erich Schnake, *“simplemente una autorización al golpe de Estado”* y según Enrique Silva Cimma *“un llamado al golpe”*. Edgardo Boeninger, por otra 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”.*

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, 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 S.E. en el oficio anterior, sino una perentoria o inminente quiebra de la juricidad del país”. 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*”.

También lo habían hecho la Contraloría General de la República —en diversos oficios y declaraciones— y el Consejo General del Colegio de Abogados.

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. ¿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 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 el mercado negro hacen cada vez más difícil la vida de los ciudadanos y, particularmente, de los más pobres. 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. 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 fraticida. No será el aplastamiento ni la eliminación de un bando por otro lo que nos traerá la paz y la reconciliación”.

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 fraticida. 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?”.

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”.

El día viernes 6 de julio de 1973, al anochecer, los miembros de la directiva de la Sociedad de Fomento Fabril concurrieron a entrevistarse con el ex presidente de la República y entonces presidente del Senado, don Eduardo Frei Montalva. Dichos personeros le dijeron 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: “*Nada puedo hacer yo, ni el Congreso ni ningún civil. Desgraciadamente, este problema sólo se arregla con fusiles*”, de 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. Luego agregó 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*”.

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*”.

1.4. Declaración conjunta de los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados

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 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”.

No solo la democracia había sido destruida, sino que también la economía. Cuando Allende formó su último gabinete cívico-militar en agosto de 1973 le ofreció el ministerio de Hacienda al prestigioso economista Felipe Herrera Lane quien no aceptó conducir las finanzas porque estima que *ya no existe médico ni medicina para curar a Chile de su terrible mal*. 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*”.

1.5. Intervención en el Senado del presidente de la Democracia Cristiana

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: “La Democracia Cristiana, en cuyo nombre hablo, tiene la conciencia 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”.

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:

“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 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”. 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.

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”.

1.6. Carta de Eduardo Frei Montalva a Mariano Rumor

También resulta de interés conocer la carta que 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, de la cual transcribiremos algunos párrafos: “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 convergieron 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”.

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 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”.

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”. “Los suboficiales, soldados y carabineros deben desobedecer las órdenes de los oficiales golpistas”. “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 encontraría cubriendo el cargo de cabo de guardia ese día informó lo que estaba sucediendo”. “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”.

1.7. Otras declaraciones

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”.

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; un peligro de tal magnitud y gravedad, como lo previno una persona tan autorizada como el Comandante en Jefe del Ejército, general Carlos Prats, una guerra civil en Chile probablemente significaría inmensas pérdidas de vidas humanas, *entre medio millón y un millón de personas*.

Según lo proclamó el secretario general del Partido Comunista, Luis Corvalán, ante el pleno de su colectividad política, “*el enfrentamiento es inevitable*”. 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*”. Lo cierto es que se había llegado a un callejón sin salida, al que solo le quedaba la salida militar.

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*”.

Al respecto, cabría citar al profesor Víctor Farías —que ha realizado profundas investigaciones sobre la izquierda chilena—, 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”.

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? 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 adquiría 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.

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 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.

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”: “*Sólo las Fuerzas Armadas podían, con el filo de sus espadas, cortar este nudo gordiano fabricado por el propio Allende*”.

1.8. Pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973

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”. El día 11 de septiembre de 1973 se reunían todas estas condiciones.

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 adverten-

cias 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.

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.

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”.

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 hicieron más que recoger el poder ante el fracaso de los civiles. 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 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. Esos *sublevados* como lo repiten numerosas sentencias de nuestros tribunales, fueron los que salvaron a Chile, según expresiones del ex presidente Eduardo Frei Montalva.

La intervención militar fue necesaria e inevitable y fue apoyada por la gran mayoría de los chilenos, que en ciudades y poblaciones enarbolaron banderas chilenas. Todos los militares que sirvieron el 11 de septiembre de 1973 sabían que el destino de Chile estaba en sus manos y en las de nadie más. 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.

A continuación transcribiremos algunos párrafos de un artículo del historiador Gonzalo Vial sobre la inminente guerra civil 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.

«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, que imputó a Allende, con mucho detalle, “hechos y circunstancias” que entrañaban un “grave quebrantamiento del orden constitucional y legal”.

En sus N°s 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.

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).

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*”.

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: esa 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) corresponde al régimen de la Unidad Popular*”.

Fracasado el diálogo, el alter ego de Frei y futuro Jefe del Estado, diría: “*Restablecerlo 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”*».

Eduardo Frei estaba convencido de que era ineludible la intervención de los militares. “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.

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

Una de las grandes razones de la intervención militar en la política es la existencia de graves conflictos políticos 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.

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. Las Fuerzas Armadas habían salvado al país de un peligro mortal, cumpliendo con un deber superior a la letra de la ley”.

Según el profesor Óscar Godoy, “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. La dramática situación que vivía el país a mediados de 1973 indujo a las Fuerzas Armadas a actuar *de facto* para llenar el vacío de poder existente”.

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. 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”.

Por otra parte, el profesor Bravo ha dicho: en Iberoamérica en general, 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, cuyo estado floreciente nadie discutía; salvo aquellos políticos que, cegados por su ideología, 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.

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.

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. 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*; 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”.

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”. 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.

Lo más curioso del caso es que las únicas instituciones 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, y ahora 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. 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 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!

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 quince 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.

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.

1.9. “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.

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 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”.

Aun cuando ya hemos hecho referencia a diversas opiniones sobre la intervención militar del 11 de septiembre de 1973, 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* 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.

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.

Presencié 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.

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? ¿Creemos que la opción entre establecer en Chile una 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 trasposos 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’.

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”.

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 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”.

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 suboficial de Ejército que fue favorecido con un indulto concedido por el presidente Ricardo Lagos.

CAPÍTULO 2

ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA NO APLICAR LA LEY DE AMNISTÍA

Uno de los peores atropellos de los tribunales de justicia a la juridicidad y al Estado de Derecho es la no aplicación a los militares de la Ley de Amnistía (D.L. 2191 de 1978), una norma legal expresa y vigente. Si bien durante sus primeros años de vigencia dicha ley también le fue aplicada a los militares, después dejó de hacerse; inicialmente sobre la base de la ficción del “secuestro permanente” y, posteriormente, mediante la argucia de calificar los delitos como “de lesa humanidad” y de atribuirles el carácter de inamniables —lo que no está establecido ni en ley ni en tratado internacional alguno— vulnerando brutalmente el principio de legalidad. Para colmo de iniquidad, durante los últimos años fueron reabiertas las noventa y tres causas con sentencia de término en las que la Ley de Amnistía le fue aplicada a militares, no así los muchísimo más numerosos casos en los que dicha ley benefició a subversivos armados, guerrilleros y terroristas que cometieron asesinatos y otros gravísimos crímenes, atropellando salvajemente la garantía constitucional de igualdad ante la ley y la autoridad de cosa juzgada, lo que constituye una atrocidad legal y procesal. Lo anterior obedece a una persecución política en sede judicial contra los militares, que no es justicia sino venganza.

2.1. La amnistía

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 no sólo extingue por completo la pena y todos sus efectos y la acción penal que nace del delito, sino que *borra el delito*: hace desaparecer el delito y sus consecuencias. 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. Dictada una ley de amnistía, se sobreseen definitivamente los procesos pendientes.

La amnistía es un derecho de gracia, constituido por la facultad que se reconoce a autoridades no judiciales para extinguir una responsabilidad penal; es impersonal u objetiva, porque se otorga en consideración al delito, no a los individuos. El indulto, por el contrario, es subjetivo, por cuanto se concede en atención a las condiciones personales del beneficiado.

La amnistía tiene un fundamento sociopolítico: facilitar la pacificación de una comunidad cuya vida hubiese atravesado un período de grave turbulencia política y social; ella sirve, especialmente, como medida de apaciguamiento político. Por medio de su ejercicio se busca el olvido del hecho punible y la restitución de la normalidad alterada por actos de carácter político.

En Chile 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.

Durante los primeros quince años de vigencia de la Ley de Amnistía los tribunales de justicia la aplicaron en su recto sentido. Al respecto la Corte Suprema, el 11 de agosto de 1989, señaló: “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”. En otra sentencia, del 19 de septiembre de 1993, el mismo Alto Tribunal 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 ínsita en él, que emana de su esencia*”.

2.2. Amnistías propia e impropia

Se distinguen dos clases de amnistía, según la oportunidad de su aplicación: *propia* e *impropia*. Su diferencia reside en el momento procesal en el que deben decretarse: 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.

Al respecto 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 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.

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. 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 sancionar determinados delitos.

Nuestra Constitución Política establece que la amnistía es materia de ley, el quórum requerido para concederla y señala que solo puede tener origen en el Senado. También se refiere a ella nuestro Código Penal, como una de las causales de extinción de la responsabilidad penal.

El concepto de *amnistía propia* parece ser el más ajustado al sentido genuino de la amnistía. 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.

2.3. Ley de Amnistía (Decreto Ley 2191 de 1978)

La institución de la amnistía ha sido aplicada profusamente a lo largo de la historia, terminada una circunstancia extraordinaria que ha alterado el orden social, para superar las rupturas del orden institucional. Es conveniente para la paz interna de una nación afectada que se promueva la reconciliación, por lo que es de bien común olvidar lo ocurrido. En todos los procesos de paz en el mundo, sin excepción, ha habido amnistías para todos los miembros de los grupos armados. 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 todos quienes en calidad de autores, cómplices o encubridores hubieran 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.

La medida no era antojadiza y buscó 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. 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, y las bajas ocurridas en ambos bandos, la habían enconado aún más en algunas áreas. El enfrentamiento, que había durado una década entera, no había llegado a agotarse en una guerra civil declarada y subsistía

soterradamente.

El referido D.L. 2191 —iniciativa que incluía el perdón para casos que las Fuerzas Armadas estimaban imperdonables— fue apoyada por el cardenal Raúl Silva Henríquez, pues lo veía “como un gesto de reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado”, como una forma de contribuir al término del clima de enfrentamiento y “pensando que de esa forma podría lograrse el entendimiento entre los chilenos”. El Cardenal no solo era partidario del perdón “para que la población de Chile, tan dividida, pudiera encaminarse hacia una convivencia democrática y pacífica”, sino que estaba convencido de que “la mejor forma de asegurar la futura democracia es abandonar toda clase de venganza contra los militares” 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”.

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.

Tal evolución 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 de éstos; lo que resta certeza a la aplicación del derecho, afecta a la seguridad jurídica y atenta contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Normalmente los gobiernos tratan de influir 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 la interpretación que debería dársele a la ley de amnistía al expresar 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”; interpretación que corresponde al concepto de amnistía impropia.

Aparentemente, la intención del legislador era la de decretar el olvido de los delitos; es decir, 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 3° 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 3°.

Sin embargo, la forma en que está redactado el artículo 1° del D.L. 2191 —“*Concédesse 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.

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*”.

En relación con esta materia, cabría destacar que las otras tres leyes de amnistía dictadas por el presidente Jorge Montt están redactadas en la forma de “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.

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. 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.

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.

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, 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”.

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.

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”. 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.

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 los jueces, en la práctica, han derogado la ley de amnistía.

2.4. Argumentos utilizados para no aplicar la Ley de Amnistía

Los tribunales de justicia, con diversos pretextos e interpretaciones antojadizas, buscan la manera de burlar la aplicación de la ley de amnistía. Los argumentos para negarla van desde la ficción de que las víctimas aún están secuestradas, 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 o “la conciencia jurídica universal”.

2.4.1. La ley de amnistía es ilegítima

Es recurrente la crítica que se formula al origen o génesis del D.L. 2191 de 1978, considerándolo ilegítimo y negando su vigencia. Sin embargo, si bien la amnistía que nos ocupa surge del gobierno militar —un *poder de hecho*— cabe tener presente que todo nuestro ordenamiento positivo actual presenta como vértice la Constitución Política de 1980 elaborada por dicho gobierno y, sobre esta institucionalidad 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 de amnistía. ¿Sería legítimo sustraer solo una norma de ese todo, dejando las demás vigentes?

2.4.2. 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. La amnistía decretada en Chile involucra condenas impuestas por un tercero, distinto de quien dictó la amnistía y distinto de los mismos infractores. Ello impide considerar como autoamnistía o autoexoneración la amnistía impropia decretada en nuestro país.

Por lo demás, el texto expreso de la Ley de Amnistía 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.

La Ley de Amnistía de 1978 benefició a 578 miembros de las Fuerzas Armadas y a 1475 miembros o simpatizantes de la Unidad Popular, tanto de colectividades políticas como de movimientos paramilitares. No puede otorgársele, por ende, el carácter de una ley selectiva e injusta.

2.4.3. La ley de amnistía concede impunidad

Se señala críticamente que aplicar la amnistía de 1978 es sinónimo de impunidad y de denegación de justicia, lo que no es efectivo, puesto que ella se aplica después de investigados los hechos y determinadas las sanciones correspondientes. La amnistía no pone ni quita justicia; es solo una renuncia a la pretensión punitiva del Estado por consideraciones superiores al legítimo interés de que se castiguen los delitos: la paz social de todo un país.

En este 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. Al respecto es preciso anotar que diversos instrumentos internacionales no exigen el cumplimiento efectivo de la pena.

2.4.4. La ley de amnistía es incompatible con los tratados internacionales

Al abordar este tema 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 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. De lo anterior 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.

En cuanto a la supuesta *incompatibilidad* o *antinomía* 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”.

2.4.5. 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 y nuestras leyes internas no prohíben la amnistía o el indulto, lo que significaría prohibir el perdón entre hermanos. Tampoco existen convenios internacionales que prohíban dictar o aplicar leyes de amnistía; ni siquiera los tratados que se refieren a los delitos de lesa humanidad. No obstante, numerosas sentencias de nuestros tribunales —sin fundamento legal alguno— afirman una supuesta inamnestiabilidad.

Algunas sentencias sostienen que los Convenios de Ginebra prohíben las amnistías, lo que no es efectivo; por el contrario, las recomiendan como un medio de pacificación interna. Lo que sí prohíben 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. 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.

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. En efecto, dichos Convenios 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. 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*”.

Si bien no existió una guerra interna en el modo en que se determina en dichos Convenios, 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 Tribunales de Guerra y ejecutaron las sentencias que éstos, según las oportunidades y lugares, habían 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. Las referidas circunstancias tienen una especial relevancia para efectos de determinar la culpabilidad penal.

Otras sentencias, para fundamentar la no aplicación de la Ley de Amnistía, señalan que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la amnistía, lo que también es falso. Dicha Convención 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 Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.4.6. 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*; locución latina —que significa *derecho que obliga*— empleada en el ámbito del derecho internacional para hacer 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.

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 concepto de *ius cogens* en el derecho internacional es una cuestión compleja, discutida y difícil de precisar fuera del ámbito de los tratados. En el debate que tuvo lugar durante el proceso de codificación de la Convención de Viena no hubo acuerdo sobre qué normas son de *ius cogens*. 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 controversias y 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.

Los jueces, en las causas sobre derechos humanos, extienden arbitrariamente la categoría de *ius cogens* y su efecto más allá de toda norma jurídica, atropellando salvajemente el principio de legalidad y haciéndolas aplicables por sobre las del derecho interno. Las normas de *ius cogens* no pueden derogar ni rebajar derechos fundamentales y garantías consagradas en la Constitución, en la legislación interna y en tratados internacionales vigentes en Chile.

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

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 es aplicable solo para las normas de derecho general. En materia de derecho penal las normas deben, necesariamente, estar incorporadas expresamente en la legislación interna, a fin de cumplir con los principios de legalidad y de tipicidad, amparados constitucionalmente.

La excusa de que no procedería aplicar la Ley de Amnistía en virtud del *ius cogens* implica atropellar la más importante norma de *ius 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 *ius cogens* es obrar específicamente atropellándolo. La conclusión debe ser exactamente la inversa: *puesto que no hay ley, no hay delito ni pena*: el derecho penal exige leyes escritas, precisas, de derecho estricto y vigentes con antelación para castigar.

2.4.7. Los delitos de lesa humanidad son inamnistiables

Los jueces argumentan en sus sentencias que los delitos imputados a los militares son de lesa humanidad y, por lo tanto, inamnistiables, lo que es un enorme engaño. En primer lugar, porque ningún convenio o tratado internacional prohíbe la dictación o la aplicación de leyes de amnistía. Tampoco lo hace la ley 20.357, que es la que regula en nuestro derecho interno los delitos de lesa humanidad y que rige solo para hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la fecha de su entrada en vigencia, el 18 de julio de 2009. Por otra parte, los delitos investigados por los tribunales chilenos no tienen el carácter de crímenes de lesa humanidad, por cuanto no reúnen los requisitos del tipo penal para ser calificados como tales.

2.4.8. Las víctimas permanecen secuestradas

A fin de no aplicar la Ley de 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 dicha ley, 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 el punto de vista de una lógica jurídico penal abstracta. Sin embargo, el sentido común dicta que ello es imposible, insostenible e insensato y choca con la realidad; pues 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 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; cuando todo el mundo sabe que es falso. Los jueces 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.

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.

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. 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”.

Los miembros de los tribunales de justicia, unipersonales o colegiados, que no aplican la ley de amnistía —una ley expresa y vigente— cometen el delito de prevaricación. Resulta evidente que las sentencias que no aplican la Ley de Amnistía obedecen a un afán de venganza y a intereses político ideológicos y también económicos. Con sus argumentos falaces los jueces solo tratan de vestir, con un ropaje de legalidad, una mera vía de hecho. Tales sentencias son solo una expresión de violencia estatal.

CAPÍTULO 3

FICCIÓN DEL “SECUESTRO PERMANENTE”

Sin el más leve asomo de rubor y ante la vista y paciencia de toda la ciudadanía —que, indolente e impertérrita, observa tamaño disparate— los jueces han creado y aplicado, profusamente, la alucinante tesis del “secuestro permanente”. Esta tesis postula que se ha cometido y se sigue cometiendo un secuestro cuando consta en un proceso la detención o la privación de libertad 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.

No es razonable dar por secuestrada a una persona que estuvo detenida porque no ha sido ubicada o no ha sido localizado su cadáver, después de 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. El contexto en que se produjo la desaparición de un sujeto y la circunstancia de que tantos 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, pero no secuestrado.

3.1. Efectos de la tesis del “secuestro permanente”

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; el segundo es que impide la aplicación de la prescripción, porque el plazo de ésta se comienza a contar desde el momento en que se consuma el delito. Y, según los jueces, en un secuestro el delito “se está consumando”. Ellos confunden el concepto de consumación del delito —momento en que se realizan todos los elementos del tipo penal— con el de permanencia del comportamiento delictivo.

El delito de secuestro calificado —que es el que se les imputa a los procesados— 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. Desde ese momento se debe comenzar a contar el plazo de prescripción. Y, 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.

Una cosa es que el secuestro tenga la característica de delito de ejecución permanente —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. Debe 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.

El tipo penal del delito de secuestro exige que el secuestrado se encuentre vivo —dejando de ser secuestro tan pronto fallece el secuestrado— situación que jamás ha sido investigada ni discutida en juicio. 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.

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.

El fundamento de todo proceso penal es la existencia del hecho punible. Sin embargo, ante ninguno de los jueces que conocen causas por “secuestro permanente” 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.

3.2. La convicción del tribunal

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 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 y penada por la ley. La convicción es una realidad subjetiva, pero no un arbitrio que pueda carecer de sustento lógico y racional o de sentido común. El sentenciador debe estar convencido de que lo sentenciado es la verdad, más allá de toda duda razonable. 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.

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".

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.

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" 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, manteniéndose 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". Lo anterior, sin aportar prueba alguna de que el delito se sigue cometiendo —menos aún en recintos de la Armada de Chile—, no obstante haber transcurrido cuatro décadas desde la detención o desaparición del "secuestrado" y existir en el proceso antecedentes que daban cuenta de su fallecimiento.

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.

3.3. El delito de secuestro calificado se consuma a los noventa días

El artículo 141 del Código Penal vigente en la época de comisión de los ilícitos investigados, y que es el que se les aplica a los procesados por "secuestro permanente", tipificaba el delito de secuestro de la siguiente manera: *"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 proporcionar 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"*.

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*. 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.

En los delitos permanentes lo permanente no es la consumación, sino la ejecución del comportamiento delictivo. 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. 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. 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, 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.

3.4. 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 o que ella está viva y no en régimen de secuestro, 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 ídem* (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”.

3.5. 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 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—; y e) por la inverosimilitud psicológica y la imposibilidad material de que tal conducta se hubiere podido realizar o estar realizándose.

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, 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”.

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”.

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.

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 permanente, inexistente hasta para el más inentendido de los observadores, lo que se aleja de toda racionalidad”.

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”.

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*.

Hay casos de ministros de la Corte Suprema que —actuando con rectitud y probidad— 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”.

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.

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”.

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 prescripción de la acción penal.

4.1. La prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la responsabilidad penal 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; un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado; una renuncia del Estado a la pretensión punitiva o a la potestad de castigar. Transcurrido ese lapso, se extingue el derecho del Estado a imponer una sanción.

Los fundamentos para la prescripción de la acción penal, son: a) *El transcurso del tiempo*. La prescripción opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito; b) *El olvido de la infracción*. Es en el olvido de la infracción por el transcurso del tiempo donde se halla el verdadero fundamento de la prescripción. 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*. 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 la dificultad de obtener pruebas para verificar la responsabilidad de quien ha cometido el delito, asegurar su fiabilidad y 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. Se funda en la necesidad de que se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo

de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente.

Aparte de los potentes argumentos mencionados para aplicar 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 reincidan.

Por regla general la prescripción no ha sido aplicada, inicialmente por la fantástica teoría del “secuestro permanente” y, posteriormente, argumentando que los delitos son “de lesa humanidad” y, por lo tanto, imprescriptibles. Ello, sobre la base de la costumbre internacional o de normas de derecho internacional que no están vigentes en Chile, lo que resulta absolutamente inadmisibles, por cuanto vulnera el principio de legalidad que en derecho penal tiene una primacía absoluta, que tiene rango constitucional, que está amparado por diversos convenios internacionales vigentes en Chile y que no puede suspenderse por motivo alguno, ni siquiera en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación.

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 y 102 de ese mismo Código señalan: 95 “*El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito*”. 102 “*La prescripción será declarada de oficio por el tribunal aun cuando el procesado no la alegue*”.

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*” (el numeral 3° del Código Penal se refiere a la amnistía y el 6° a la prescripción de la acción penal). El artículo 107 de ese mismo Código 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—, se acuñó la idea de que los crímenes cometidos por los militares son “delitos de lesa humanidad”, con lo que se quiere disfrazar una política ideologizada y revanchista, y se dice que tales delitos son imprescriptibles, inamnistiables e indultables.

¿Qué es, en concreto, el delito de lesa humanidad? El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define, en su artículo 7: “crimen de lesa humanidad” 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*”. En términos similares a los del Tratado de Roma los define la ley 20.357, que es la que rige esta clase de delitos en Chile.

Según se desprende de la definición precitada, los delitos de lesa humanidad se cometen únicamente contra una población civil. Los terroristas y guerrilleros urbanos o rurales 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. 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 militarmente 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. 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. En resumen, 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 no existió un “ataque generalizado contra una población civil”.

Pero, suponiendo que en Chile se hubiesen cometido efectivamente delitos de “lesa humanidad”, de todos modos esos delitos no podrían juzgarse como tales, puesto que esa figura se incorporó a nuestra legislación por la ley 20.357, publicada el 18 de julio de 2009. Por ende, y en virtud del principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal tal tipificación solo puede aplicarse a hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley; lo que no solo está garantizado por nuestra Carta Fundamental (artículo 19 N° 3) y por tratados internacionales vigentes en Chile, sino que en el artículo 44 de esa misma ley, que establece que sus disposiciones solo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.

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; pues 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 incluidos en esta tipificación. Tampoco constituyen delitos de lesa humanidad los actos tendientes a impedir la acción de personas o grupos de guerrilleros, terroristas o subversivos armados específicamente determinados o 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— por mucho que tales delitos sean absolutamente repudiables.

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”.

Cabe preguntarse entonces: ¿cómo pueden imputarse a los militares delitos de lesa humanidad?, ¿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 y los jueces en las causas de derechos humanos, con una maniquea interpretación del derecho, fundamentan tal desatino 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— o argumentando 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.

Si, según los jueces, los delitos de lesa humanidad ya eran imprescriptibles e inamnistiables en los años 70 —por supuestas normas de *ius cogens*, de la costumbre internacional u otras que no satisfacen el principio de legalidad— ¿por qué fue necesario inventar la alucinante ficción del secuestro permanente a fin de soslayar la aplicación de la ley de amnistía y de las normas sobre prescripción de la acción penal?

Por otra parte, suponiendo que efectivamente ciertos delitos cometidos por militares hace cuarenta años atrás fuesen de lesa humanidad, de acuerdo con el principio de favorabilidad habría que aplicarles las leyes más benignas, a saber: el Tratado de Roma y la ley 20.357. Y estas normas jurídicas 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 tuvo lugar durante el año 2009).

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 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. 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 la función jurisdiccional solo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece, para reconocer el Estatuto de Roma fue necesaria una reforma constitucional.

c) *Ley N° 20.357. Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.* Publicada en el Diario Oficial 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”.

d) *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.* 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.

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 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”.

Las normas que rigen en Chile la prescripción de la acción penal son muy claras. Lamentablemente la mayoría de los jueces no las cumplen —cometiendo el delito de prevaricación— y acogen a tramitación querellas por delitos que están absolutamente prescritos, atropellando abiertamente la Constitución y principios esenciales del derecho penal tales como los de legalidad, de tipicidad y de irretroactividad de la ley penal. No obstante, hay varios ministros o abogados integrantes que, en sus votos de minoría, exponen las razones por las cuales la institución de la prescripción sí debe ser aplicada.

CAPÍTULO 5

CONVENCIONES O TRATADOS INTERNACIONALES

Los tribunales aplican errónea y abusivamente convenciones o tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile en la época en que ocurrieron los hechos delictivos, atropellando gravísimamente el principio de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal. Por otra parte, dejan de aplicar tratados internacionales que benefician a los procesados y que sí son aplicables.

5.1. Constitución y tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno

La Constitución Política de la República, que tiene su origen en la soberanía nacional, es la única norma jurídica habilitada para permitir la vigencia en Chile de normas jurídicas distintas de aquellas previstas directamente por el ordenamiento soberano. En virtud del principio de supremacía constitucional, no existe norma de tratado internacional alguno que esté por sobre nuestra Carta Fundamental, que es la Ley Suprema. Si alguna norma de un convenio internacional es obligatoria para Chile, lo es porque ella fue ratificada, aceptada e incorporada por el Estado de Chile a su derecho interno, siguiendo para ello el trámite formal de las leyes.

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. 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. 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.

5.2. 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”*.

En cuanto a la fuerza y jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos, ha surgido una corriente doctrinaria que propugna que tales tratados han adquirido rango constitucional; doctrina que ha sido aplicada en numerosas sentencias. Quienes sostienen tal interpretación 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. 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 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.

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 dictan 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". 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 sostuvo 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".

En numerosas sentencias, a fin de aplicar normas de convenios internacionales, se hace referencia al precitado inciso segundo del artículo 5° de la Constitución. 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.

5.3. Convenciones o tratados internacionales utilizados por los tribunales para dejar sin aplicación normas del derecho interno chileno

Los principales instrumentos del derecho internacional invocados en las sentencias condenatorias para tratar de justificar el atropello a garantías constitucionales, principios jurídicos universales del derecho penal, normas legales del derecho interno chileno y de los propios tratados internacionales son:

5.3.1. 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 convenios y tres protocolos adicionales.

Los jueces que fundan sus resoluciones en los Convenios de Ginebra y en sus protocolos adicionales hacen una errónea aplicación de tales instrumentos, los que 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 (como vimos en el apartado 2.4.5). Por otra parte, los referidos convenios no contemplan la imprescriptibilidad de los delitos ni prohíben la aplicación de amnistías.

La situación ocurrida en Chile en el año 1973, evidentemente, no puede ser calificada como un conflicto armado internacional. Sin embargo, hay sentencias que aplican disposiciones propias del régimen jurídico de tales conflictos 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.

5.3.2. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

Esta Convención ha sido invocada en numerosas sentencias para fundamentar las condenas, no obstante que ella no está vigente en Chile (como vimos en el apartado 4.4. d).

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.

5.3.3. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Este es otro acuerdo internacional aplicado en algunas sentencias, no obstante que él entró en vigencia en Chile el 1 de septiembre de 2009, muchos años después de ocurridos los hechos ilícitos que se investigan; de modo que no puede ser aplicado en virtud 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.

5.3.4. 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 y entró en vigor en Chile el 24 de febrero de 2010.

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. 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.

5.3.5. 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. Esta convención aún no ha sido aplicada en los casos sobre violaciones de derechos humanos. Al respecto cabría señalar que tanto la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (en el “Informe Rettig”) como la justicia británica en el caso Pinochet no encontraron en lo realizado durante el gobierno militar ninguna relación con el genocidio.

5.3.6. Convenciones contra la tortura

Hay dos convenciones sobre esta materia, las que entraron en vigencia en Chile muchos años después de ocurridos los hechos que les son imputados como delitos a los militares, de modo que no les pueden ser aplicadas: a) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que entró en vigor en Chile el 13 de marzo de 1991; b) Convención Interamericana para

Prevenir y Sancionar la Tortura, que entró en vigencia en Chile el 13 de enero de 1991.

5.3.7. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

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. La Convención no limita las facultades del Estado para dictar leyes de amnistía o indultos, ni impide la aplicación de 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*.

Numerosos fallos condenatorios de nuestros tribunales se han apoyado en sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que exceden absolutamente el ámbito de su competencia. Al respecto cabría mencionar el dictado con fecha 26 de septiembre de 2006 en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, en el que se 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. Por supuesto, no podría haberlo hecho, puesto que la Convención no contiene norma alguna que ampare tales disparates. Para colmo del desvarío, dicha sentencia 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*. Evidentemente dicha sentencia carece de toda validez y, por lo tanto, no es vinculante para el Estado de Chile. Por otra parte, debemos considerar que Chile tiene una larga tradición de respeto al derecho y, por consiguiente, no tiene obligación de obedecer lo que es contrario a derecho.

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 es reafirmado por los artículos 1º y 5º 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.

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”. A este respecto, cabría señalar que esta reserva es redundante, por cuanto el artículo 28 de la 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, 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 (como el del caso Almonacid precitado). 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 obligado a aplicarla (artículo 19 número 3 de la Constitución y artículo 18 del Código Penal).

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.

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 de 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”.

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— 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”.

5.4. 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”, 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 un extracto de las referidas conclusiones:

“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 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.

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. 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”.

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 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”.

5.5. 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”*.

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”*.

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, sea ella de derecho internacional o de derecho interno”*.

CAPÍTULO 6

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 numerosos derechos, principios jurídicos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Comenzaremos la descripción de estos múltiples atropellos por aquellas normas consagradas en nuestra Carta Fundamental, que es la cúspide de la pirámide de nuestro ordenamiento político, jurídico e institucional. Pero antes, expondremos algunos de los atentados más brutales cometidos por los jueces contra el orden jurídico penal:

- a) 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) 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 impropriamente “media prescripción”.
- d) 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) Sentencias 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) Sentencias que, sobre los mismos falsos supuestos reseñados precedentemente, declaran que los referidos hechos son imprescriptibles.
- g) 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.

6.1. 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.

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. 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. 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. 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 de la persona humana y del orden público.

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 jurídico. El precitado principio de supremacía constitucional postula que la Constitución Política es la Ley Suprema del Estado y el fundamento del sistema jurídico e implica la sujeción de todo órgano del Estado a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella.

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*.

Actualmente el Estado de Derecho se está erosionando gravemente por actuaciones de nuestros tribunales de justicia que son abiertamente arbitrarias y violatorias del derecho, al juzgar a un sector de chilenos —solo a miembros de las

Fuerzas Armadas y de Orden— por delitos ocurridos hace más de cuarenta 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.

El Estado de Derecho asegura a todos los chilenos la plenitud de los derechos que la Constitución garantiza, entre ellos, el de ser juzgado solo por las autoridades que la Constitución establece y 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 las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema se nieguen a aplicar esas normas legales positivas, pretextando dar valor superior a supuestas normas de costumbre internacional o a tratados que no están vigentes en Chile, configura una violación manifiesta de nuestro orden constitucional y una destrucción deliberada del Estado de Derecho de nuestra nación.

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 impedir las arbitrariedades de los gobernantes y funcionarios.

Los militares también tienen derechos humanos, los que les deben ser respetados. La destrucción del Estado de Derecho acarrea, inevitablemente, la violencia.

6.2. 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*), 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. 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.

El principio de legalidad o de reserva legal ha pasado a ser universalmente admitido y solo los regímenes totalitarios procuran desconocerlo 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. 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 solo 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*.

Este principio, que es la base fundamental del derecho penal, ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes de la humanidad y está recogido en el artículo 19 N° 3 incisos 8 y 9 de nuestra Constitución Política, 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:

6.2.1. 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 disposiciones administrativas, la costumbre —derecho consuetudinario—, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.

6.2.2. 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. Este principio implica la prohibición de dotar a la ley penal de efectos retroactivos. 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.

6.2.3. Tipicidad o taxatividad. No todo comportamiento lesivo es punible, sino solo el tipificado en la ley penal. Tipo penal es la descripción precisa de la

conducta prohibida, acciones u omisiones consideradas delito y a las que se asigna una pena o sanción. La ley debe delimitar concreta y exhaustivamente la conducta punible y la pena con la que se sanciona. Están prohibidos los preceptos legales indeterminados. Si una conducta humana no se ajusta exactamente al tipo penal vigente, no puede considerarse delito por el juez.

6.2.4. Prohibición de analogía. Está prohibida la aplicación analógica de la ley penal y su interpretación extensiva *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 contempla, aplique analógicamente sanciones previstas en conductas típicas que se parecen.

6.2.5. Las convenciones internacionales no autorizan la suspensión del principio de legalidad en caso alguno. El principio de legalidad tiene una importancia tal, que no puede suspenderse ni siquiera en estados de excepción constitucional.

Así lo establece 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 derecho penal tiene primacía absoluta y no existe norma alguna, ni de derecho interno ni de derecho internacional, que pueda pasar por encima de él.

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. 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 de legalidad, así como sus subprincipios —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.

6.3. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica ha sido 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. 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. 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 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.

6.4. 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”*.

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.

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. 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, cabe 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, por leyes de indultos generales o por indultos particulares; incluso por delitos cometidos con posterioridad al 11 de marzo de 1990. En cambio, 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. Peor aun, las 93 causas en las que la Ley de Amnistía de 1978 le fue aplicada a militares y carabineros fueron reabiertas, 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.

También se le 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. También cabe mencionar la discriminación arbitraria que se produce con el otorgamiento de beneficios penitenciarios establecidos legalmente que, con diversos pretextos, no les son concedidos a los militares.

Por otra parte, han sido dictadas diversas leyes que benefician a terroristas y subversivos condenados por “hechos de sangre”, 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. 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.

6.5. 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.

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.

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. La culpabilidad es un reproche personal y solo puede hacerse a aquellas personas poseedoras de capacidad de elegir o determinar libremente sus actos. 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:

6.5.1. 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. 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.

6.5.2. 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.

6.5.3. 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.

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 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.

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 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.

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.

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. 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.

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 absolución que se le otorgue. Y esto es lo que ocurre, lamentablemente, en todos los juicios que han terminado en sentencias condenatorias.

6.6. 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.

Esta garantía está consagrada en diversas declaraciones y tratados internacionales 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.

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, 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. 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. La mayoría de estos procesos no son ni racionales ni justos y culminan en sentencias absurdas e inicuas, que condenan sobre la base de ficciones o de presunciones judiciales fundadas en declaraciones de testigos inhábiles o mendaces que cometen perjurio, y sin considerar las declaraciones de testigos o antecedentes que favorecen a los inculpados. Los jueces condenan a personas inocentes o a quienes no se les ha probado razonablemente su culpabilidad. Muchas sentencias condenatorias desafían al sentido común y a la juridicidad más elemental.

6.7. 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, siendo todas las fórmulas 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 de dicho Código: “*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*”.

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. Muchas veces los jueces dictan autos de procesamiento o despachan órdenes de aprehensión sin prueba alguna que sustente la más mínima presunción sobre la participación del imputado en el delito investigado. Son numerosos los casos en que los procesados solicitan la “libertad bajo fianza” a la Corte de Apelaciones tres o más veces y no les es concedida. Hay otros en que los militares sometidos a proceso permanecen más de un año en *prisión preventiva* porque constituyen un “peligro para la sociedad”.

6.8. 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. 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.

6.9. 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 quien está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales y su 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. 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.

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 disponen diligencias o que no requieren documentos pedidos por los inculcados 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. En otros casos condenan solo sobre la base de lo declarado por un testigo, 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*”. Este aserto, que repugna a la razón, fue reproducido en similares términos en el auto acusatorio de fecha 12 de mayo de 2011.

6.10. 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, por lo que de acuerdo con el principio pro reo correspondería absolver al acusado. Muchas sentencias se fundamentan en juicios de valor y en apreciaciones subjetivas acerca del contexto histórico que se vivía en la época en que ocurrieron los hechos investigados, alejadas de la realidad, manifiestamente sesgadas e ideologizadas y que no fluyen de los hechos acreditados en el proceso.

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: “*Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes*”.

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.

6.11. 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.

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. 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. 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.

No obstante lo antedicho, 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). 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.

6.12. 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. Los jueces que observan una conducta jurisdiccional parcial —aun cuando ella se excuse sosteniendo que se trata de investigar y sancionar supuestos delitos de lesa humanidad u otras figuras que importen lesión grave a bienes jurídicos de importancia innegable— 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 tratan de esconder un vicio sin solución en la administración de justicia.

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— o que adhieren a

posiciones políticas o ideológicas contrarias a las que sustentan los acusados, lo que se ve reflejado en sus resoluciones. Esta falta de imparcialidad se ve agravada por el hecho de que a los militares 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 para adoptar sus resoluciones, como deberían serlo en un verdadero Estado de Derecho, puesto que son sometidos a presiones 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, exigiendo las más severas penas para los militares “violadores de los derechos humanos”.

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. El hecho es que los jueces fallan normalmente de acuerdo con lo “políticamente correcto” —que es el condenar, sea como sea, a los militares “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.

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, que son maltratados y humillados. Hay numerosos testimonios de jueces que hostigan o amenazan a los inculcados en sus despachos y que utilizan expresiones tales como “voy a hacer detener a toda su familia”, “asesino, se hacen los ... todos ustedes”. A un imputado 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 militares que concurren voluntariamente; alegando no tener tiempo para atenderlos, los hizo esperar cuatro horas detenidos en el calabozo. Otro militar, en una queja disciplinaria que interpuso en contra de una juez 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 jueces asumen que todos los militares 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 y los coaccionan indebidamente. Los testigos en los procesos son siempre el mismo grupo de personas que tienen un discurso tipo y declaran sobre la base de suposiciones. Los jueces actúan en estas causas con un evidente sesgo político en contra de los uniformados, se dejan influir por sus concepciones políticas y procesan a los militares sin mayores pruebas.

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 vida social se relativiza al punto que sería imposible la inversión, la capacidad de empresa, la seguridad en el trabajo y, finalmente, la libertad.

Hoy en día el Poder Judicial está politizado y como sus sentencias inconstitucionales, arbitrarias e ilegales 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 sino que el odio y la venganza, 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).

6.13. 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 saña y ahínco que los propios querellantes para lograr que a los acusados les sean impuestas las penas máximas.

6.14. 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 están postrados y en sillas de ruedas que son llevados esposados a los hospitales institucionales. A los militares prisioneros, 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. Tampoco se les conceden indultos, ya sean legales o particulares, como los otorgados a cientos de terroristas, incluso a condenados por “hechos de sangre”.

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 cruel e inhumano resulta el mantener encarceladas a personas de avanzada edad o que padecen de graves dolencias. Varios militares aquejados de enfermedades terminales han fallecido en la cárcel, no habiéndoseles permitido pasar sus últimos días de vida en su residencia en compañía de su familia, lo que constituye un acto de crueldad incalificable y constituye un atentado al mandato constitucional de respetar la dignidad del hombre.

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.

6.15. Prisión preventiva

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 este precepto el Código de Procedimiento Penal, que señala las causales por las cuales podrá denegarse la libertad provisional.

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 terroristas de la CAM ¿no representaban peligro alguno!

6.16. 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 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.

6.17. 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— fue declarado “empresa” por la Contraloría General de la República, 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.

6.18. 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 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 solo 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 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.

El principio de legalidad es la primera pregunta que debe hacerse para afirmar si la condena a un determinado sujeto es legítima o no. Pues bien, 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. Por tanto, tenemos que entender que el funcionario público tiene acceso a ese privilegio de la detención ilegal.

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 juicios, los jueces califican como secuestro a un homicidio, existiendo en el proceso numerosos indicios, suficientes como para constituir plena prueba de éste; 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.

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).

6.19. 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. 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.

6.20. Disposición reguladora de la pena (unificación de las penas)

Antiguamente existía la institución denominada “*unificación de las penas*”, la que tenía lugar si el responsable de una pluralidad de delitos había sido condenado a diversas penas en distintas sentencias de un mismo tribunal o de tribunales diferentes, 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.

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, 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.

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.

6.21. Reiteración de delitos

El artículo 509 del Código de Procedimiento Penal establece: “*En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se 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.

6.22. 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. 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.

6.23. Cumplimiento simultáneo de las condenas

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.

Según Clara Szczaranski: “Entender que las penas privativas de libertad coincidentes en el tiempo se cumplen simultáneamente lo estimo obligatorio, pues 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, ajena del todo a nuestro sistema jurídico penal”.

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.

6.24. Principio del juez natural

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.

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 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*”.

No obstante la claridad de la precitada norma, 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 que, ejerciendo facultades que no tenía, reguló materias propias de ley.

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.

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 la legislación vigente. Las escasas sentencias en las que estos ministros han 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 6° y 7° y 19 N° 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 especiales creados al margen de la ley 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.

6.25. 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. 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.

6.26. 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 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.

6.27. Los megaprocursos

Hay numerosas causas sobre derechos humanos cuyos expedientes reúnen diez o más tomos de quinientas fojas cada uno, razón por las que se les ha venido en denominar “megaprocursos”. Éstos 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 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. 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.

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 y simplemente haciendo fe de las falsedades que los querellantes indican en los respectivos libelos, sometan a proceso a los inculpados sin siquiera un atisbo de alguna presunción judicial.

6.28. Delito de prevaricación

En conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Judicial es el encargado de administrar 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 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. Cuando la prevaricación se enseñorea sobre la

función judicial, la sociedad afectada tiene sus días contados. La prevaricación conduce a la muerte del Estado de Derecho.

En la generalidad de los casos los miembros de los tribunales de justicia 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.

6.29. Beneficio temporal objetivo del artículo 103 del Código Penal

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.

Dicho artículo establece un “beneficio temporal objetivo”, conocido como “prescripción gradual” o “media prescripción”. Estas últimas 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 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”*.

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, 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”.

Este “beneficio temporal objetivo” es independiente respecto de instituciones como la prescripción o las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal. Por tal razón, debe ser aplicado incluso en el caso de los delitos imprescriptibles.

6.30. 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. Este camino lesiona el Estado de Derecho y es, por lo tanto, peligroso para la sociedad.

6.31. El sistema procesal penal aplicado a los militares es inconstitucional

A los militares se les aplica el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, en circunstancias de que para el común de los ciudadanos rige el nuevo sistema procesal penal acusatorio. El sistema antiguo desconoce derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Política y es incompatible con tratados internacionales vigentes en Chile.

Esta aberrante situación se produce debido a la coexistencia en la actualidad de dos sistemas procesales penales, sin un motivo razonable que la justifique, según lo dispuesto por una disposición constitucional transitoria (actual octava, ex trigésima sexta). En virtud de tal disposición, a los militares se les aplica el sistema procesal penal antiguo 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 inculcado 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.

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. En ella se establecía que las normas de dicho capítulo regirían 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. 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.

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 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 querrelados 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, en la práctica es una ostensible “discriminación indirecta”, 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 cuando ello ocurre, muy raramente, a las personas que no son militares —como en los casos del sacerdote Karadima y del diputado comunista Guillermo Teillier— les es aplicada la prescripción de la acción penal, de acuerdo con lo que establece la ley.

Y, aun cuando fuese efectivo que el sistema procesal penal antiguo le es 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 antiguo y aquellas a las que les es aplicado el nuevo.

Lo cierto es que la 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 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 inculcado se encuentra extinguida, se produce, como hemos visto, un grave atentado contra el principio de igualdad ante la ley.

Ahora bien, discutiendo 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 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 con toda 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.

En el libro original se dedican treinta y cinco de sus páginas a este tema, en las que se explican en detalle las razones por las cuales el antiguo sistema de procedimiento penal es inconstitucional, entre otras las siguientes: a) El precepto legal que dio origen a las normas impugnadas adolece de un vicio de inconstitucionalidad de forma; b) Las normas impugnadas son contrarias a las disposiciones constitucionales del artículo 19 N° 2 y del artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto, ubicadas en el Capítulo III de la Carta Fundamental; c) Las normas impugnadas son contrarias a la disposición constitucional del inciso final del artículo 77; d) Los preceptos legales impugnados son contrarios al capítulo VII de la Constitución; e) En caso de antinomia debe preferirse la norma de mayor jerarquía o la más favorable al imputado. Evidentemente, las normas establecidas en el Capítulo III de la Constitución —que para su reforma requieren la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio— son de mayor jerarquía que una disposición transitoria.

No es razonable que habiendo transcurrido ya más de doce años desde que la reforma procesal penal entró en vigor en todo el territorio de Chile —cuyo objetivo era poner fin, de manera definitiva, al sistema procesal penal inquisitivo— se continúe aplicando a algunos individuos el sistema antiguo, 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.

6.32. Nulidad de derecho público

De acuerdo con las normas básicas de Estado de Derecho, establecidas en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, 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. Todo acto que contravenga lo anterior es nulo y generará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Las sentencias condenatorias en las causas de derechos humanos son dictadas en disconformidad con lo establecido en la Constitución y 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 hemos referido. La Constitución Política establece, por otra parte, que los magistrados de los tribunales superiores de justicia pueden ser acusados por “notable abandono de sus deberes” (por no menos de diez ni más de veinte diputados).

6.33. La Corte Suprema reconoce el atropello de instituciones jurídicas

La Corte Suprema de Justicia en el párrafo quinto del oficio del Tribunal Pleno N° 33-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, dirigido al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados —en el que emite un informe sobre una enmienda al artículo 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional— declara, con soberana inverecundia, que los tribunales chilenos no respetan las instituciones tradicionales que inhiben o impiden la investigación, como lo son, por ejemplo, la prescripción, la territorialidad y la irretroactividad de la ley penal, como así también las disposiciones sobre amnistía; y agrega que solo fue posible el procesamiento y la sanción de los militares al introducir en sus decisiones los conceptos de delito de lesa humanidad, *ius cogens* y otros.

El precitado párrafo quinto dice, textualmente:

“**Quinto:** Que para comprender las implicancias que estas modificaciones tendrían en nuestra legislación interna resulta indispensable aclarar lo siguiente:

1°.- El Estatuto de Roma representa una concreta expresión del mundo civilizado para defenderse de las situaciones extremas a que pueda ser sometido, desde que la experiencia universal es que al momento de buscar solución jurídica al conflicto y/o sancionar a los responsables, no existía un sistema jurídico penal adecuado. Es el caso del término de la Segunda Guerra Mundial, en que los Tribunales de Nuremberg no contaban con legislación que contemplara delitos tan atroces como los que en los países ocupados se habían cometido. Lo mismo ocurrió en Chile, en que la legislación sustantiva no contiene delitos adecuados a esa realidad, pero por

sobre todo, en lo procesal, las instituciones tradicionales inhiben o impiden la investigación, como lo son, por ejemplo, la prescripción, la territorialidad y la retroactividad [sic] de la ley penal, como así también las disposiciones sobre amnistía, normalmente ad hoc. Bien sabemos que sólo fue posible el procesamiento y la sanción —con lo que salvamos en parte nuestra responsabilidad histórica como depositarlos de la jurisdicción— al introducir en nuestras decisiones, por la vía del artículo 5° de la Constitución Política de la República, los conceptos de delito de lesa humanidad, *ius cogens* y otros, que tratan de distintas maneras [sic] aquellas clásicas instituciones jurídicas”.

La Corte Suprema interpreta torcida y abusivamente el precitado artículo 5° que —como vimos en el apartado 5.2.— establece que es deber de los órganos del Estado respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Dicho artículo 5° no autoriza la aplicación de tratados que no se encuentran vigentes —menos aun de normas consuetudinarias, de *ius cogens* o la “conciencia jurídica universal”, como lo hacen numerosas sentencias— ni deroga, en caso alguno, las garantías que la Carta Fundamental asegura a todas las personas en el Capítulo III, que se refiere a los derechos y deberes constitucionales, tales como el principio de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal; que están reconocidos no solo en nuestra Carta Fundamental, sino que en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. La vulneración de tales principios es propio de países bárbaros o de regímenes totalitarios: ello no ocurre en los Estados civilizados.

Nos parece notable y muy 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 26 de mayo de 1973, dicho Alto Tribunal manifestó: “Esta Corte Suprema debe representar a V.E., por enésima vez, la actitud 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”.

Y, en un oficio de fecha 25 de junio de 1973 —acordado por resolución de dicha Corte reunida en sesión plenaria— en el que se dio respuesta al oficio del 12 de junio de 1973 del Presidente de la República: “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”. Más adelante, en relación con un acápite del referido oficio del Presidente de la República titulado “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”.

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 “interpretaciones elusivas”, hoy se acogen éstas para fundar sentencias condenatorias respecto de personas inocentes o que están amparadas por causales de extinción o por circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal.

6.34. Persecución política en sede judicial

Los atropellos a las garantías constitucionales y a las normas legales que hemos denunciado en este capítulo obedecen a una persecución política en sede judicial contra los militares, lo que resulta evidente con solo leer las sentencias condenatorias o las querellas interpuestas por abogados u organizaciones “de derechos humanos” o de la Oficina del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.

Se ha condenado con saña a militares 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 inconstitucionales, 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 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 de una guerra civil 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; f) 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 y oposición— acudieron a los cuarteles a solicitar, desesperados, la intervención de las Fuerzas Armadas; g) los cuantiosos beneficios económicos que obtienen los querellantes y sus abogados como producto de las indemnizaciones decretadas por los tribunales.

CAPÍTULO 7

LOS JUECES NO JUZGAN CONSIDERANDO EL CONTEXTO EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS

Los militares fueron convocados por los políticos de todos los grupos democráticos a combatir al ejército revolucionario 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 don Patricio Aylwin y el ex Presidente Eduardo Frei Montalva justificaron durante los primeros meses tras el 11 de septiembre —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. 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. A los soldados del 73 les tocó enfrentar una verdadera guerra contra enemigos adoctrinados ideológicamente y entrenados militarmente. Y, al mismo tiempo, recuperar al país de la pésima condición en que se encontraba como producto del gobierno marxista del presidente Allende. Por si eso fuera poco, tuvieron que prepararse para enfrentar dos conflictos internacionales que eran casi inevitables.

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, 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. Tampoco consideran la situación de confrontación 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.

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”.

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”.

El hecho cierto, nos dice Gonzalo Vial, 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, 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”.

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 del “golpe” se explica por el temor de una guerra civil inminente —muy proclamada por algunos sectores de la Unidad Popular y de la extrema izquierda— y la necesidad de una acción decidida y eficaz

que permitiera aniquilar rápidamente toda resistencia, evitando así un conflicto armado de larga duración.

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, 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 los enfrentamientos armados que desató un movimiento que quiso apoderarse del poder para instaurar en Chile un régimen marxista totalitario, al estilo cubano. 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. 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”; 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” 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 mi también, a todos nosotros”.

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 de Gregorio José Liendo, alias *Comandante Pepe*, 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—, logró hablar largamente con el “Comandante” en el ocupado fundo de montaña y madera

Trafún, de la familia Kunstmann. A sus preguntas, Liendo respondió: —“¿Cuál es el plan de fondo de ustedes?”: *“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 ésta se haga realidad. Con menos muertos no va a resultar”*.

El clima de odio y de violencia existente en la época en 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. 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 (al respecto, bastaría mencionar el asesinato del senador Jaime Guzmán Errázuriz).

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 prevaeciente 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”.

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 con evidente valentía el diputado comunista Luis Guastavino.

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. Nada justifica que solo un sector de la sociedad chilena siga siendo severamente juzgado y condenado por los tribunales de justicia por hechos ocurridos hace más de 40 años y que quienes cometieron delitos o crímenes en el sector opuesto disfruten de la impunidad, ya sea por la vía del indulto, de la aplicación de la Ley de Amnistía de 1978, de la rebaja de las penas u otros mecanismos.

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 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 las Fuerzas Armadas.

No debemos olvidar, como dijo Jaime Guzmán, 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”.

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. 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”. En buen romance, el gobierno militar, según los jueces, llevó a efecto una política de genocidio. 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?

Lo cierto es que no hubo una política de perseguir a personas por “pensar distinto”; 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.

CAPÍTULO 8

LOS MILITARES PRIVADOS DE LIBERTAD SON PRESOS POLÍTICOS

La aplicación sesgada de la ley, la torcida administración de justicia, la negación a los militares de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas 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”. 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 que las atropellan salvaje e impunemente. A los militares y carabineros, en las causas de derechos humanos, les son vulnerados sus derechos humanos.

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. Los violadores, asaltantes comunes y criminales más abyectos pueden ser objeto de garantías y perdones, no así los militares. 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.

La politización de la justicia está llegando a niveles visibles para todos. Los jueces se desentienden de textos legales expresos, estableciendo 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.

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. 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.

Han pasado más de cuarenta años desde que ocurrieron los hechos que hoy se están juzgando y castigando, mediante interpretaciones jurídicas engañosas 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 una actividad que busca la venganza y la presencia mediática con fines claramente políticos y también económicos.

Mantener privados de libertad a tantos militares ancianos, de más de ochenta años de edad y con gravísimos problemas de salud, por haber defendido la

libertad, la propiedad y la vida de 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.

Al leer diversas sentencias condenatorias, es posible apreciar la ideologización de los jueces que las redactan y la enemistad, odio o resentimiento 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.

¿Es justo que tratándose de una gravísima crisis política y social —en un ambiente de odio, de anarquía y de violencia desatada, provocada por los políticos civiles— en la cual las FF.AA. y de Orden no tuvieron responsabilidad alguna, 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 como 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.

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.

Tal como están las cosas, cualquiera puede lanzar piedras y esconder la mano contra militares 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. 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 incompreensión mundial para salvar a su patria de la catástrofe y de una inminente guerra civil. Han pasado más de cuatro décadas y aún 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 —y Chile al término de la Revolución de 1891— hallaron modo de poner punto final a estos procesos. Lamentablemente en Chile no ha habido ni el coraje, ni el patriotismo, ni el buen sentido para hacer lo mismo.

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. La iniciativa no 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. Se trata de airear y de 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 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 estabilidad del país, la confianza interior y exterior en sus instituciones, la unidad nacional, las condiciones para el crecimiento de Chile y su capacidad defensiva.

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 —en ejercicio del legítimo derecho de rebelión y 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, desaparecidos, torturados y abusados; en definitiva, dolor y sufrimiento. Si bien el terrorismo y la 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 represión abusiva y no al revés.

Si en Chile existiese un real Estado de Derecho, a los militares se les aplicarían las mismas normas que les han sido aplicadas a los guerrilleros y terroristas que violaban los derechos humanos, cometiendo asesinatos a mansalva, atentados con explosivos y otros gravísimos crímenes. Sin embargo, 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 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 y se les condena 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.

Los tribunales en los juicios contra los militares 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, debido proceso, presunción de inocencia, cosa juzgada, pro reo y muchos otros que los favorecen; principios que sí les fueron respetados a quienes llevaron a efecto una guerra revolucionaria mediante acciones terroristas y de subversión armada; guerra revolucionaria que actualmente se está dando en estrados judiciales, en la región de la Araucanía y en otros ámbitos.

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; ni siquiera a aquellos que están moribundos afectados por enfermedades terminales (tanto durante los gobiernos de la Concertación como en el del presidente Piñera y el actual, de la Concertación más el Partido Comunista).

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. Esta persecución proviene principalmente de los sectores de izquierda, pero también de los sectores que están más a la derecha del espectro político —como ocurrió durante la presidencia de Sebastián Piñera— que han dejado pasar sin mayor protesta las cosas más escandalosas bajo sus propias narices, frecuentemente coonestándolas cuando no ocultándolas.

¿Cómo se podría calificar la impunidad con que los jueces atropellan sistemáticamente la ley penal, no solo chilena sino universal?, pues instituciones como el principio de legalidad, 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 vulnerados todos los días, ante la impasibilidad ciudadana, la indiferencia de los políticos y, duele decirlo, la de los propios militares.

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. 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”. 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 cabría interponer, a favor de ellos, el recurso de amparo contemplado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

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”; 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 merecen detentar tamaña investidura. Tienen razón los militares procesados o condenados cuando, protestando contra la injusticia, dicen: “Es todo una farsa, pero no hay a quien recurrir”.

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.

El distanciamiento entre los fallos “políticamente correctos” y la ley ciertamente no contribuye al prestigio ni a la imagen de independencia de nuestros tribunales. Cuando los peores terroristas han sido indultados, han sido objeto de libertades condicionales 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 mantiene privados de libertad o se les instruye procesos por delitos inexistentes. Dos presos y dos medidas. Los militares son perseguidos políticos y presos políticos. Decisiones judiciales injustas, basadas en la mentira —como en el caso de las condenas por “secuestro permanente”— 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 odio e intereses políticos y económicos, y un afán de destrucción moral de las Fuerzas Armadas y de Orden, con la finalidad de que ellas no vuelvan a intervenir si se dieran nuevamente situaciones que —como en el año 1973— afectaran intereses vitales de la patria.

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 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 y vigentes e, incluso, por sobre la falta de pruebas. 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 militares 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, pusilanimidad o traición cambiaron de bando.

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.

Durante los dos años transcurridos desde la publicación de la primera edición del libro original, 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.

8.1. Programa de continuación de la ley 19.123 (Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior)

Otra manifestación de la persecución política en sede judicial contra 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 coonestada 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”, 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 querrelas en los casos de violaciones a los derechos humanos.

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.

8.2. Beneficios penitenciarios

A los militares no les son otorgados los beneficios penitenciarios legalmente establecidos, a pesar de que cumplen con los requisitos para obtenerlos. En numerosas ocasiones se argumenta que 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 esperado que lo mataran a él? Tampoco se les conceden indultos, ni siquiera humanitarios, que sí les son otorgados a otros reos.

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”, como los promotores de dichas campañas denominan a los centros penitenciarios segregados de *Punta Peuco* y *Cordillera* (ya lo lograron con este último). Ello, con el claro propósito de sumarle, a la ilegalidad de las condenas, la ignominia de enviar a los militares a cárceles comunes.

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 habérseles otorgado tan amplio beneficio, algunos de los favorecidos con dicha ley han vuelto a cometer graves crímenes.

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. Similar destino tuvieron otros proyectos de ley que beneficiaban a los militares.

8.3. 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 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 —incluso por “secuestradores” que están en la cárcel cumpliendo penas privativas de libertad—; 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—; u otras tales como el caso 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 presidio 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 las personas detenidas que estaban reunidas 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 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 acreditado en el proceso 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 (en los anexos de la obra original se transcriben varias sentencias correspondientes a estos y a otros casos).

8.4. Palabras finales

Estamos asistiendo a una crisis desastrosa del Poder Judicial, porque los tribunales de justicia no respetan ni la ley ni las garantías constitucionales. Como consecuencia de esta actitud de los jueces se 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. Cuando se siembra a tal extremo la necesidad 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.

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 si se considera que están en su actual situación por haber servido a la nación según les fuera demandado en circunstancias trágicas para nuestra patria.

No hay futuro para una nación que tolera, en impávido silencio, la anestesia de sus conciencias y los eclipses de la verdad; cuando en ella se olvida o se tergiversa la historia; cuando se trata de imponer una verdad oficial ideologizada y ajena a la verdad objetiva; o cuando los jueces vulneran abiertamente la legalidad vigente, principios jurídicos básicos y garantías fundamentales de las personas.

ANEXO A Inserción en *El Mercurio* (Valpo.) y *La Tercera*, 27 junio 2015

Inserción

INIQUIDAD JUDICIAL CONTRA UN OFICIAL DE LA ARMADA DE CHILE

La Corte Suprema de Justicia, con fecha 20 del mes en curso, rechazó el recurso de casación deducido contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la condena a cinco años y un día de presidio—de cumplimiento efectivo— a Jorge Osses Novoa, un joven teniente de la Armada de Chile en la época del pronunciamiento militar, por el único hecho acreditado de haber trasladado a un detenido, cumpliendo órdenes superiores, desde el lugar en que trabajaba hasta el Ministerio de Defensa (Rol C.S. 22.645-14).

El más alto Tribunal de la República, contrariando la verdad y el sentido común, manifiesta en su resolución que dicho oficial es autor del secuestro de una persona “que fue retenida en contra de su voluntad a partir del 5 de octubre de 1973, prolongándose esa situación hasta el día de hoy”.

Es realmente inhumano castigar a una persona por hechos ocurridos hace más de cuarenta años. Resulta aun más inhumano si tales hechos, como los imputados al teniente Osses, no son constitutivos de delito —ni siquiera delito común, menos aun de “lesa humanidad” como lo califica la sentencia— y que, si lo fuesen, están amparados por la Ley de Amnistía y por la prescripción de la acción penal; institución jurídica que a comienzos del año 2014 le fue aplicada al presidente del Partido Comunista y actual diputado Guillermo Teillier (en la querrela presentada por viudas de los escoltas asesinados durante el atentado contra el presidente Pinochet).

La precitada sentencia constituye una iniquidad suma y una atrocidad jurídica —pues no solo atropella la Constitución Política de la República de Chile y un sinnúmero de normas legales internas, sino que, además, diversos tratados internacionales— y solo puede calificarse como un “crimen jurídico de lesa humanidad”.

Por otra parte, dicha sentencia ordena el pago a los querellantes, por el Fisco de Chile, es decir, con el dinero de todos los chilenos, de una indemnización por daño moral de \$700.000.000. Esto último confirma lo denunciado por diversos autores en el sentido de que estas querellas tienen importantes motivaciones de carácter económico.

Asociación Gremial de Oficiales de la Armada en Retiro A.G. - Cámara de Capitanes de Navío - Centro de Coroneles de Ejército - Círculo de Coroneles de Aviación - Círculo de Coroneles de Carabineros - Club del Suboficial Mayor Naval - Club Social del Suboficial Mayor Naval de Talcahuano - Cuerpo de Almirantes en Retiro - Cuerpo de Oficiales Superiores (R) de las FF.AA. Vª Región - Federación del Personal de las FF.AA. y de Orden y Seguridad en Retiro de la Octava Región del Bio Bío - Federación Gremial del Personal (R) de la Defensa Nacional, Fuerzas de Orden y Seguridad, Ingenieros de la Marina Mercante y Montepiadas de la Vª Región - Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional - Unión de Oficiales en Retiro de la Defensa Nacional Sede Vª Región.

ANEXO B

DISCURSO DEL AUTOR DURANTE EL ACTO DE LANZAMIENTO DE LA SEGUNDA EDICIÓN

A continuación transcribiremos el discurso pronunciado por el autor durante el acto de lanzamiento de la segunda edición del libro original, organizado por la ONG Cruzada Solidaria, que tuvo lugar en el Gran Salón de la sede del Congreso Nacional en Santiago de Chile, el día 5 de marzo de 2014.

«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.

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.

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.¹

¹ 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: “Sexto comunicado conjunto MIR y FPMR. A 40 años del Golpe Patronal, viva la Resistencia Popular”, septiembre de 2013; “30 años del

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.

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”.

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 impropriamente “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,² 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

² 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.

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.³

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 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 entonces⁴ no han ahorrado palabras ni

³ 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.

⁴ 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

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 horribles crímenes cometidos por los subversivos y lo que habría ocurrido si éstos hubiesen logrado sus propósitos.

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,⁵ cuyo estallido material en toda su gravedad era solo cuestión de tiempo, y cada vez más inminente.

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

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.

⁵ “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.

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.⁶

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!”⁷—; 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.⁸

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 Orden⁹ y de los

⁶ 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 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.

⁷ AMPUERO, Roberto, “Ara, no pedestal”, diario *El Mercurio*, Santiago, 8 de septiembre de 2013.

⁸ “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.

⁹ 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

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”.¹⁰

¿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!¹¹

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!

DANIELS, autor de *Utopias elsewhere*, en un artículo titulado “¿Por qué Augusto Pinochet es tan odiado”, publicado en el *Miami Herald* el 29 de febrero del 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 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”.

¹⁰ “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.

¹¹ «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.¹²

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.

—*Pregunta:* ¿O sea, la meta es ‘tomarse’ todo Chile violentamente? ¿No les importa si muere gente?

¹² 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 orden y 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.

—*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”.¹³

Ese era el tipo de personas a las cuales los militares debieron enfrentarse, que estaban decididas a matar y a morir por la revolución,¹⁴ y a practicar un verdadero genocidio —como ha ocurrido en todos aquellos países en los que se ha entronizado el comunismo¹⁵—; 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).

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.

¹³ OSSA, Nena. *Allende: Thank you...j Vivencias periodísticas y personales*, Maye, Santiago, 2009, pp. 46-66.

¹⁴ 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”.

¹⁵ Cfr. COURTOIS, Stéphane et. al., *El libro negro del comunismo*, Ediciones B, Barcelona, 2010.

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 impasibles¹⁶ su conciencia de que no están llevando a efecto juicio verdadero alguno y que los acusados por supuestos delitos cometidos hace cuarenta años están irremediamente 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,¹⁷ que solo busca la venganza y la destrucción de las FF.AA.,¹⁸ además de beneficios políticos y económicos.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 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 demasía, 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.

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 antiliberal, 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 justicia¹⁹—; 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.

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;²⁰ en fin, cuando abusan en grado extraordinario de su poder estamos ante una

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ “*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

verdadera “subversión jurídica”;²¹ 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.²²

¡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!²³

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.

²¹ 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.

²² 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 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.

²³ 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

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.²⁴

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 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.²⁵

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).

²⁴ EBENSPERGER, Karin. "Allende, Pinochet y las grandes potencias". Diario *El Mercurio*, Santiago, 10 de agosto de 2013.

²⁵ 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 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

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 Sudáfrica²⁶ 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».

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=PsbbrbdVx5I>

²⁶ 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 a 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 C

**PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL
QUE PROHÍBE EL PERDÓN ENTRE HERMANOS**

*Quien niega el perdón a
su hermano, es inútil que espere
el perdón de Dios.*

A continuación transcribiremos tres artículos del autor que fueron publicados en el sitio www.vivachile.org, durante los meses de junio y julio de 2015.

Delitos de lesa humanidad, imprescriptibilidad y proyecto de reforma constitucional

El día 10 de diciembre de 2014 fue ingresado al Congreso Nacional un mensaje de la Presidente de la República con un proyecto de reforma constitucional que agrega, en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso final: “*Son imprescriptibles e inamnistiables los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. Asimismo, no se podrá conceder indulto o cualquier otro beneficio alternativo, penitenciario o de cualquier naturaleza, que importe reducción o sustitución de las condenas privativas de libertad que se puedan imponer a los autores de estos crímenes y delitos*” (boletín 9748-07).

Al respecto, debemos señalar que ya existe en Chile una ley que declara imprescriptibles los delitos de lesa humanidad. Es la número 20.357 —que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, publicada el 18 de julio de 2009— que en su artículo 40 señala: “*La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben*”.

La categoría de lesa humanidad, para calificar ciertos delitos, no existía en nuestro orden jurídico penal antes del año 2009, razón por la que en virtud del principio de legalidad no pueden ser calificados como “delitos de lesa humanidad” hechos ocurridos con anterioridad a dicho año. Este principio establece que solamente la ley puede crear figuras delictivas y determinar sus penas, y que los hechos imputados solo pueden sancionarse como determinados delitos siempre que hayan sido establecidos con anterioridad a la época en que ocurren (no hay delito ni pena sin ley previa).

El principio de legalidad —que se expresa normalmente en la frase latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y sus exigencias de *lex previa, lex certa, lex scripta* y *lex stricta*— ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes de la humanidad y está recogido en los incisos 8 y 9 del artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución Política, que señalan: 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”.* Este principio implica la prohibición de dotar a la ley penal de efectos retroactivos; solo se admite la retroactividad para el caso de que la ley penal otorgue un tratamiento más benigno al hecho inculcado.

Este principio tiene una primacía absoluta y no existe norma alguna, ni de derecho interno ni de derecho internacional, que pueda pasar por encima de él. Su importancia es tal que —de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes— no puede suspenderse por motivo alguno, ni siquiera en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad

del Estado u otras situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. En virtud de lo anterior, podemos decir que el principio de legalidad tiene la naturaleza de un derecho de la persona humana y que es la norma o exigencia de *ius cogens* en que descansa el derecho penal de las naciones civilizadas.

Ahora bien, si ya existe una ley al respecto: ¿cuál es la necesidad de darle rango constitucional al precitado precepto legal?

Pensamos que la razón para ello es la vana pretensión de soslayar el principio de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal más gravosa que le es consustancial, mediante el ardid de establecer que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles *“cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”*.

En definitiva, lo que se pretende con esta norma es poder aplicársela retroactivamente a los militares y carabineros actualmente procesados y a los miles que —en la actual vorágine persecutoria y de sanciones sin freno— están en vías de ser sometidos a proceso. Por otra parte, este proyecto de reforma constitucional pretende evitar que algún juez, aquejado por un eventual “ataque de cordura”, decida aplicar rectamente la Constitución y las leyes.

En todo caso la eventual entrada en vigor de la referida norma, lo que constituiría un verdadero salvajismo jurídico, obligaría a los jueces a continuar realizando interpretaciones legales torcidas, engañosas y artificiosas y a seguir cometiendo el delito de prevaricación —en el que incurren al no aplicar leyes expresas y vigentes— para calificar hechos ocurridos hace más de cuarenta años, constitutivos de delitos comunes, como “delitos de lesa humanidad” y así poder condenar a los militares por hechos que están absolutamente prescritos de acuerdo con lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico.

Evidentemente, es un atropello brutal al principio de legalidad calificar hechos ocurridos hace más de cuarenta años como “delitos de lesa humanidad”, sobre la base de supuestas normas de la costumbre internacional o de *ius cogens*, de la “conciencia jurídica universal”, de 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, o de consideraciones incluidas en sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otra parte, los hechos que se les imputan a los militares no cumplen con el requisito del tipo penal para ser calificados como de lesa humanidad, que exige que los actos constitutivos de delito sean cometidos *“como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”*. Los delitos de lesa humanidad se cometen únicamente contra una población civil. Los terroristas y guerrilleros urbanos o rurales —que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva o lucha armada revolucionaria— no eran “población civil”, sino que combatientes de un “ejército irregular” vestidos de civil, lo que es muy diferente.

Por último, los jueces tendrían que inventar nuevas argucias para soslayar el principio de favorabilidad —o de la primacía de la norma más benigna para el imputado—, que está consagrado en diversos tratados sobre derechos humanos. Al comparar la ley vigente en el momento de comisión del hecho delictivo, con aquella que rige en el momento del juicio, se debe aplicar la ley más favorable para el imputado. Y la ley más benigna es la 20.357 precitada, que en su artículo 44 establece: *“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 sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”*. Es decir, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad solo será aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 18 de julio de 2009.

Delitos de lesa humanidad, inamnistiability, inindultabilidad, incommutabilidad de la pena y proyecto de reforma constitucional

El día 10 de diciembre de 2014 fue ingresado al Congreso Nacional un mensaje de la Presidente de la República con un proyecto de reforma constitucional que agrega, en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso final: “*Son imprescriptibles e inamnistiables los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. Asimismo, no se podrá conceder indulto o cualquier otro beneficio alternativo, penitenciario o de cualquier naturaleza, que importe reducción o sustitución de las condenas privativas de libertad que se puedan imponer a los autores de estos crímenes y delitos*” (boletín 9748-07).

En un artículo anterior nos referimos al precitado proyecto en lo que dice relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y expusimos las razones por las que, de acuerdo con el principio de legalidad, no pueden ser calificados como tales aquellos hechos cuyo principio de ejecución sea anterior al 18 de julio de 2009, fecha de entrada en vigencia de la ley 20.357.

En esta ocasión, complementando lo dicho en el referido artículo —muchas de cuyas consideraciones son perfectamente aplicables a este caso—, nos referiremos a la inamnistiability de los delitos de lesa humanidad.

En primer lugar debemos señalar que muchas personas que ocupan altísimos cargos en el gobierno, en el Congreso y en la judicatura —incluso la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos— han manifestado, en múltiples ocasiones, que “*los delitos de lesa humanidad son inamnistiables*” de acuerdo con lo que establecen diversos convenios o tratados internacionales. El precitado aserto es absolutamente falso. Pero lamentablemente “una mentira repetida mil veces se convierte en una verdad” y los chilenos están convencidos de la efectividad de tal mentira.

Lo cierto es que no existe tratado internacional alguno —ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad— que establezca que tales delitos son inamnistiables. Ninguno prohíbe la dictación o la aplicación de amnistías; por el contrario, las promueven como medida de apaciguamiento político y como instrumento para afianzar la paz social después que han ocurrido situaciones caóticas en los países. Así, por ejemplo, el Protocolo II que complementa los Convenios de Ginebra, en su artículo 6 número 5, establece: “*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*”.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el número 6 de su artículo 4, 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*”. En el mismo sentido discurre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el número 4 de su artículo 6. Es decir, todos los delitos, incluso los más graves sancionados con pena de muerte, pueden ser amnistiados, indultados o conmutada la pena por otra más benigna. Estos tratados expresan claramente que **la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena “podrán ser concedidos en todos los casos”**. Son tan claras y terminantes estas normas que no requieren ningún esfuerzo interpretativo. Evidentemente, si una persona sentenciada con la pena máxima tiene derecho a solicitar tales beneficios, mayor derecho tienen las personas con sentencias más benignas.

De lo expresado precedentemente podemos concluir que todos los delitos, incluso los denominados de “lesa humanidad”, son amnistiables y que el argumento utilizado en

algunas sentencias, en el sentido de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales prohíben la amnistía es falaz; así como son falaces las sentencias que establecen en sus considerandos que los delitos de lesa humanidad son inindultables y que no pueden recibir beneficio alternativo alguno; que es, precisamente, lo que establece el proyecto de reforma constitucional en comento.

Este proyecto, al establecer que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables "*cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*", vulnera el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal; principio que constituye una garantía básica del ser humano que está amparada constitucionalmente y que no puede suspenderse por motivo alguno. Sin embargo, el nuevo precepto constitucional —que pugnaría con otras normas constitucionales y con diversos tratados internacionales vigentes en Chile— permitiría aplicarle retroactivamente la nueva norma a los militares actualmente procesados y a los miles que —dada la actual vorágine de persecución y de venganza política en sede judicial— están en vías de ser víctimas de simulacros de juicios en los que se atropellan salvaje e impunemente la Constitución y las leyes.

Por lo demás, los hechos reprochables que les son imputados a los militares son delitos comunes, cometidos con motivaciones políticas durante un período de gravísima convulsión social. Ellos no pueden legalmente ser calificados como delitos de lesa humanidad, por cuanto esos delitos no existían en nuestra legislación en la época en que ellos ocurrieron y porque no se dan los estándares que satisfacen y estructuran los elementos del tipo penal de dichos delitos.

Prohibir la prescripción, las amnistías, los indultos, la conmutación de la pena y otros beneficios, incluso a personas moribundas, como ocurrió durante el gobierno del presidente Sebastián Piñera —cuyo ministro de Justicia, Felipe Bulnes, declaró: "*ni aunque esté moribunda una persona condenada por crímenes contra los derechos humanos podrá ser indultada*"— es inhumano y significa **prohibir perdonarse entre hermanos**, lo que es absolutamente contrario al cristianismo, religión que promueve el perdón y la misericordia.

El proyecto de ley en comento es inhumano, aberrante e inicuo y pretende materializar, a nivel constitucional, la consigna "*ni perdón ni olvido*". Además, pretende evitar que algún juez, aquejado por un eventual "ataque de cordura", desista de cometer el delito de prevaricación y decida aplicar rectamente leyes expresas y actualmente vigentes, tales como la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978) y las normas relativas a la prescripción de la acción penal.

Proyecto de ley penal retroactiva

En nuestros últimos dos artículos comentamos el proyecto de reforma constitucional iniciado por mensaje de la Presidente de la República, de fecha 10 de diciembre de 2014, que establece que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, inamnistiables, inindultables y sus penas inconmutables (boletín 9748-07). En dichos artículos manifestamos que, de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales vigentes en Chile, todos los delitos son prescriptibles, amnistiables, indultables y conmutables sus penas por otras más benignas. La única excepción está constituida por los delitos de lesa humanidad cuyo principio de ejecución sea posterior al día 18 de julio de 2009, fecha de entrada en vigencia de la ley 20.357 según la cual tales delitos son imprescriptibles.

En esta ocasión nos referiremos a otro mensaje del Ejecutivo, de esa misma fecha, con un 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).

Los precitados proyectos responden al programa de gobierno de la Concertación más el Partido Comunista, que en lo pertinente señala: “Impulsaremos medidas legislativas y administrativas que impidan la impunidad en materia de Derechos Humanos, tales como impedir toda aplicación en los juicios sobre Crímenes de Lesa Humanidad del D.L. N° 2.191, de Amnistía de 1978, y de las normas que regulan la prescripción”. Lo anterior fue refrendado por doña Michelle Bachelet en su mensaje presidencial del 21 de mayo de 2015 en los siguientes términos: “Nos corresponde también hacernos cargo de las deudas pendientes con nuestra historia en materia de Justicia, adecuando nuestra normativa a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos. Por ello impulsaremos la tramitación de los proyectos de ley que garanticen la imprescriptibilidad y el carácter no amnistiable de los delitos de lesa humanidad”.

Ahora bien, el precitado proyecto de ley boletín 9773-07 establece: “ARTÍCULO ÚNICO. Fijase el sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal y la pena que se establecen en los artículos 93 y 103 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción, o media prescripción, de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyan genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes o delitos de guerra, perpetrados por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”.

En la exposición de motivos, el mensaje indica que el objeto del proyecto “es adecuar nuestro ordenamiento jurídico de modo de impedir que normas que permiten la impunidad sean aplicadas a violadores de derechos humanos”. Al respecto, agrega: “en relación a la posibilidad de aplicar la prescripción —total o parcial— y la amnistía respecto de delitos de lesa humanidad, aún existe una disputa interpretativa a nivel judicial; que podría generar una jurisprudencia oscilante. Frente a esto es deber del legislador resolver, mediante una interpretación auténtica que fije el verdadero sentido de la ley, para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales”.

Con lo antedicho se está reconociendo que las referidas normas sobre amnistía y prescripción que “permiten la impunidad de violadores de derechos humanos” están plenamente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y que existe la posibilidad de que ellas sean aplicadas. Es por eso mismo que, para condenar a militares y carabineros por supuestos hechos delictivos ocurridos hace más de cuarenta años, que están prescritos y amparados por la ley de amnistía, los jueces se han visto obligados a cometer el delito de prevaricación —al fallar contra leyes expresas y vigentes—, a interpretar torcidamente las leyes, y a valerse de otras argucias, trapacerías y ardidés jurídicos para tratar de vestir con un ropaje de legalidad meras vías de hecho.

Resulta evidente que lo que se pretende es impedir la aplicación a militares y carabineros de normas jurídicas actualmente vigentes que los benefician —y que también benefician a guerrilleros y terroristas, a quienes les han sido aplicadas, incluso recientemente— mediante el artificio de calificar dicha ley como norma “interpretativa”, soslayando así el principio de irretroactividad de la ley penal y aplicarla a hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación. Esta ley le evitaría a los jueces tener que cometer el delito de prevaricación y que realizar ingeniosas “contorsiones jurídicas” para poder condenar a militares y carabineros por hechos que están amnistiados o absolutamente prescritos.

Por otra parte este proyecto pretende evitar que algún juez —en un arrebato de

cordura, de dignidad y de respeto por la noble función judicial— decida aplicar rectamente las leyes actualmente vigentes relativas a la amnistía y a la prescripción de la acción penal; concretando así el temor del legislador sobre la posibilidad de que ellas sean aplicadas y que la “disputa interpretativa a nivel judicial que podría generar una jurisprudencia oscilante” se resuelva a favor de la aplicación de las leyes en su recto sentido.

Los redactores del proyecto señalan que se trata de una “ley interpretativa”, que fija el verdadero sentido y alcance de ciertas causales de extinción de la responsabilidad penal establecidas en el Código Penal actualmente vigente, que comenzó a regir el 1 de marzo de 1875. Sin embargo, como están plenamente conscientes de que la norma propuesta atenta contra el principio de irretroactividad de la ley penal, entran en múltiples explicaciones para justificar que no lo vulnera, con lo cual lo único que hacen es subrayar la verdad de lo que se pretende ocultar.

Entre tales explicaciones, el mensaje señala que “mediante la norma interpretativa que se propone”:

a) “No se establece una norma retroactiva, en la medida que fija el sentido oficial de la norma, de entre varios posibles. No se trata de una norma modificatoria, pues no pretende resolver un problema de vigencia, sino de ámbito de aplicación, dando certeza sobre el verdadero sentido que debe darse a las normas en nuestro ordenamiento jurídico para que estas se adecuen a la Constitución y los principios del Derecho Internacional”.

b) “No se busca innovar, sino dar certezas”. La ley de amnistía y las normas relativas a la prescripción penal vigentes son claras y terminantes, de modo que no requieren ningún esfuerzo interpretativo.

c) “Pretende resolver posibles antinomias entre las causales de extinción de responsabilidad establecidas en el Código Penal y las normas de derecho internacional”. Tal antinomia —contradicción entre dos preceptos legales— no existe y, en caso de que existiere, debe primar la norma más favorable para los imputados.

d) “Persigue dar cumplimiento a principios del derecho internacional” —como si los principios que está atropellando no lo fueran— y a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso Almonacid Arellano, que entre sus consideraciones sostuvo “que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables e imprescriptibles”. Ya nos referimos a este tema en nuestros artículos anteriores. En todo caso, cabría manifestar que la referida sentencia carece de validez y no es vinculante para el Estado de Chile, porque dicha Corte no tenía competencia para conocer 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 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de nuestra Constitución Política.

e) “Ya en 1970 existían en Chile normas *ius cogens* que impedían la aplicación de determinadas causales de extinción de responsabilidad penal respecto de los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra”. Las normas de *ius cogens* no pueden dejar sin efecto las garantías constitucionales y de derecho internacional de los procesados, tales como los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal.

f) “Como ley interpretativa, se entiende incorporada a la norma interpretada, ello porque siempre existió la posibilidad de que se efectuara dicha interpretación. No se sorprende al ciudadano con la afirmación de la punibilidad en ese caso, y, por lo tanto, no vulnera el principio *nulla poena sine lege*”.

g) “Al ser una norma interpretativa no crea nada, sino que fija el verdadero sentido de la ley, por lo que, se aplica respecto de casos anteriores a su vigencia”.

h) “Busca establecer claramente la interpretación de las leyes penales, referidas a un especial grupo de conductas delictivas, estos son, los delitos de lesa humanidad

cometidos en nuestro país durante el período de la dictadura militar”. Este párrafo deja de manifiesto el verdadero objetivo de esta ley, que es el de legalizar la no aplicación a los militares y carabineros de leyes actualmente expresas y vigentes, sin necesidad de que los jueces —como lo han hecho y lo siguen haciendo hasta ahora— tengan que, para ello, cometer el delito de prevaricación.

i) “Se recogen criterios sustentados por los tribunales chilenos”; criterios que son inconstitucionales, arbitrarios e ilegales (como lo denuncié fundadamente en mi libro *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, editorial El Roble, Santiago, tercera edición, marzo de 2015, 761 páginas).

En definitiva, lo que se pretende al calificar la ley en comento como “interpretativa”, es justificar una aplicación retroactiva de ella; es decir, aplicarla a casos anteriores a su entrada en vigor. Al respecto, debemos tener presente el principio de irrelevancia del *nomen iuris* —también denominado principio de “primacía de la realidad”— que significa que “las cosas son lo que son y no lo que se dice que son”. Y, en este caso, se trata de una ley retroactiva y no interpretativa.

Finalmente, nos formulamos la siguiente pregunta: Si los delitos de lesa humanidad ya eran imprescriptibles e inamnistiables en 1970 —por supuestas normas de *ius cogens*, de la costumbre internacional u otras que no satisfacen el principio de legalidad— ¿por qué fue necesario inventar la alucinante ficción del secuestro permanente a fin de soslayar la aplicación de la ley de amnistía y de las normas sobre prescripción de la acción penal?

ANEXO D

POLÍTICA Y FUERZAS ARMADAS²⁷

Agradezco a don Gonzalo Ibáñez y a don Miguel Ángel Vergara su valiosa participación en este acto y sus comentarios sobre la obra que estamos presentando y a todos ustedes vuestra presencia, lo que es para mí un gran honor.

También agradezco a don Hermógenes Pérez de Arce la generosa acogida en su casa editorial de mi libro, el que contiene numerosas ideas inspiradas en sus geniales comentarios —publicados durante muchos años en *El Mercurio* de Santiago y actualmente en su blog— en los que, con una claridad y una lealtad a toda prueba, se encarga de rescatar la verdad histórica y la obra del gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden, así como de defender a los militares que han sido y que están siendo ilegal e injustamente procesados y condenados.

En relación con la verdad histórica, me parece pertinente señalar que la mayoría de los chilenos que no vivieron la época de la Unidad Popular —concientizados por permanentes e intensas campañas comunicacionales— creen que los militares eran malvados asesinos que perseguían a pacíficos jóvenes idealistas que solo procuraban el bien de las clases desposeídas.

Ellos desconocen que Chile estaba destruido económicamente, que el gobierno había producido “*el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República*” —como lo declaró expresamente la Cámara de Diputados—; que los políticos habían llevado a Chile a un callejón sin salida que hizo inevitable la intervención militar —como lo reconoció el alto dirigente comunista Luis Guastavino—; y que se había gestado en el país un ambiente de violencia y de odios extremos, que dividió a los chilenos en dos bandos irreconciliables y que lo llevó al borde de una guerra civil, que habría sido tanto o más cruenta que la española.

Al respecto, bastaría citar al jefe del MIR que asoló extensos territorios del sur de Chile, conocido como “Comandante Pepe”, quien declaró: “*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*”.

También me parece pertinente citar las palabras de Eduardo Frei Montalva en agosto de 1973, cuando le fueron a pedir que tomara medidas: “*Nada puedo hacer yo, ni el Congreso ni ningún civil. Desgraciadamente, este problema sólo se arregla con fusiles*”; y también las que pronunció con posterioridad al pronunciamiento militar: “*los militares han salvado a Chile*” y “*los militares nos salvaron la vida y de una degollina*”.

Estas últimas palabras de Frei están en perfecta consonancia con la respuesta que el cardenal Raúl Silva Henríquez le dio a William Thayer Arteaga cuando este le preguntó: Dígame, Eminencia, ¿no cree usted que si no es por los militares, a muchos de nosotros nos habrían asesinado? “*No solo a ustedes, sino que a mi también. A todos nosotros*”.

Y también son concordantes con lo expresado por Rafael Retamal —quien fuera presidente de la Corte Suprema— 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*”.

²⁷ Discurso pronunciado por el autor, Adolfo Paúl Latorre, durante el acto de lanzamiento de la segunda edición del libro *Política y Fuerzas Armadas*, organizado por el Centro Valparaíso de Debates (CVD), que tuvo lugar en el hotel O’Higgins de Viña del Mar el día 23 de julio de 2015.

Lamentablemente para salvar a la nación fue necesario usar los fusiles de los que hablaba Eduardo Frei y hacer la parte sucia de la que hablaba Rafael Retamal; lo que para Chile fue una bendición y para los militares una tragedia.

Los hechos históricos hablan por si solos, están ahí, perfectamente documentados y al alcance de quien quiera conocerlos. Sin embargo, en la actualidad, la mayoría de los chilenos cree que los militares asumieron el gobierno por mera ambición de poder, que derrocaron a un gobernante ejemplar de un país idílico y en paz, y que destruyeron la democracia; en circunstancias que fueron ellos quienes la restauraron y quienes rescataron a Chile de sus cenizas, entregando a los civiles en 1990 un país en pleno auge, cuyo estado floreciente nadie discutía.

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 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 salvaguardar la paz, el orden, la libertad y la seguridad de la nación.

Ahora bien, luego de este preámbulo, entremos en materia:

La política es el arte de administrar la cosa pública, el arte de gobernar los Estados; de conducir a la sociedad política hacia su finalidad propia que es el bien común.

La política es una actividad social que está basada en las realidades existentes. Todos los sueños, utopías o ideales irrealizables, no tienen cabida en la política ni en su acción.

Un hecho de la realidad del comportamiento humano y que constituye un elemento central de la política, es el conflicto; tal como la historia y la experiencia milenaria de la humanidad nos lo demuestran.

El Estado, por otra parte, ha sido definido —por Max Weber— como “aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio, reclama para sí —con éxito— *el monopolio de la violencia física legítima*”; violencia legítima que es muchas veces necesaria para neutralizar o reprimir la violencia ilegítima y para dar eficacia al derecho.

El Estado tiene la obligación fundamental, esencial e irrenunciable de preservar el orden público y el Estado de Derecho. 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.

La idea de Estado reposa, en último término, en el imperativo de seguridad. La seguridad de la comunidad produce la tranquilidad y el orden necesarios para acometer los fines propuestos por las personas y por el Estado. Sobre ella descansan todas las actividades o empresas que se proyecten.

La necesidad de los ejércitos es tan antigua como la humanidad. En todo momento histórico el poder político ha necesitado tener respaldada su autoridad moral por la fuerza militar.

Desde las raíces de la prehistoria se han constituido comunidades humanas que han luchado entre sí. Por eso desde el principio han existido ejércitos, conflictos, vencedores y vencidos. ¡Qué bien entendió las lecciones de la historia Miguel de Cervantes!: *Con las armas se defienden las repúblicas, se conservan los reinos, se guardan las ciudades, se aseguran los caminos, se despejan los mares de corsarios.*

Sin una fuerza armada que custodie a la sociedad contra la agresión, sea ésta externa o interna, el Estado no podría existir. Sin el respaldo de la fuerza no hay interés defendido ni objetivo alcanzable ni, en suma, política posible.

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.

Y, ¿cuáles son las características esenciales de las Fuerzas Armadas? Podríamos decir que son dos: la disciplina y la posesión de armas. Sin aquella estaríamos ante una horda, y sin éstas, solo tendríamos una especie de orden monástica.

Conforme, pero ¿qué son las Fuerzas Armadas?, ¿cuál es la función específica de ellas en una sociedad? Estas preguntas son también esenciales. Al respecto nos podríamos preguntar: ¿qué lugar ocupan, en la realidad social, las Fuerzas Armadas?

Respondiendo a esta pregunta, el filósofo español Julián Marías ha dicho: 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. Las Fuerzas Armadas, si lo son, lo que no pueden ser jamás es fuerza bruta, en modo alguno; si las Fuerzas Armadas se reducen a fuerza bruta, entonces ya no son lo que son, ya no son lo que tienen que ser, justamente es la violación radical de lo que las constituye.

La fuerza militar no es fuerza bruta sino espiritual. Lo único que puede mover racionalmente al enfrentamiento armado y a soportar los sacrificios que impone es la ilusión de un ideal por el que valga la pena luchar, y éste solo puede provenir del espíritu. Si ese ideal no existe o se pretende crear de manera artificial, la ilusión no se produce y el móvil desaparece reduciéndose así los ejércitos a fuerza bruta, incapaces de cumplir satisfactoriamente las misiones para las que fueron creados.

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.

Esto es lo más valioso que tienen y lo más necesario para una sociedad.

Diríamos así que, en este sentido, las Fuerzas Armadas representan el rescoldo de una legitimidad que está comprometida o que está apagada; el rescoldo para volver a encenderla y puedan brotar nuevamente las llamas. Esta es la función capital que tendría ese precioso, inestimable rescoldo de la legitimidad.

Las Fuerzas Armadas son, ante todo, fuerzas organizadas y disciplinadas, ordenadas al servicio de la comunidad. Ellas existen para apoyar la política exterior e interior de los Estados y son servidoras de un orden basado en el bien común; no tienen más ideología y norma que el servicio a la patria, y como meta una misión de convivencia pacífica internacional y de paz interna.

Las Fuerzas Armadas constituyen 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; ellas constituyen el último círculo jerarquizado de la sociedad, capaz de salvar de su disolución a una comunidad política.

Por ello también se ha dicho que el destino de la humanidad depende a veces, en última instancia, de un pelotón de soldados.

Es por todas estas razones que se ha definido a las Fuerzas Armadas como una institución especializada para resguardar y asegurar, en última instancia, los valores fundamentales de una sociedad.

Las Fuerzas Armadas tienen como misión la defensa del Estado mediante las armas. Sin embargo, en la práctica, ellas han cumplido esta misión de forma o por procedimientos muy diversos y no se han limitado solo a este cumplimiento, sino que, con frecuencia, han desempeñado otras muchas funciones de orden político y social.

Las Fuerzas Armadas están exclusivamente consagradas al servicio de la patria. 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*.

Las FF.AA. tienen el deber moral ineludible de que la nación subsista, de que no se disuelva; que podamos entregar a nuestros hijos la tierra que heredamos de nuestros padres; y que nuestro patrimonio histórico, cultural y espiritual no se pierda ni se tergiverse. Las Fuerzas Armadas deben defender no solo el territorio —la plataforma física del Estado—, sino también la esencia de los valores de la patria.

Es precisamente por estas razones que, como parte de la misión fundamental de las Fuerzas Armadas, está el hacer cuanto esté a su alcance para que la nación no desaparezca por ambiciones, intromisiones y presiones externas o invasiones ideológicas; las que son tanto o más peligrosas que las invasiones físicas.

En los tiempos actuales, las Fuerzas Armadas se ven enfrentadas ya no tan solo a enemigos externos, sino que también a solapados enemigos internos que tratan de confundirnos, escondiéndose tras ideologías que prescinden de la ley moral fundamental que es la ley natural; y que en virtud de una tolerancia y de un pluralismo insensatos conceden idénticos derechos al error y a la verdad.

Si a las Fuerzas Armadas les corresponde la defensa de la nación, no pueden olvidar que hoy la guerra con la que tienen que enfrentarse no es solo la convencional, sino también la revolucionaria; una guerra irregular que actúa a través de la guerrilla y del terrorismo o por medio del cambio cultural, que es el mayor peligro actual, pues va penetrando, corrompiendo y cambiando la sociedad, ya sea consciente o inadvertidamente.

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*.

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.

Las Fuerzas Armadas son, por otra parte —dígallo o no la Constitución—, las garantes en última instancia del orden institucional de la República.

Este aserto es solo expresión de un hecho de la realidad. Los gobernantes de un Estado normalmente apelan a su institución militar durante los estados de excepción constitucional y ante emergencias públicas que afecten significativamente la seguridad nacional.

Solo tales instituciones tienen la capacidad material, técnica y administrativa —sumadas a su natural disciplina y cohesión interna— para controlar una situación de

caos o de grave anarquización, restablecer la autoridad y el orden, y, en ocasiones, para hacerse cargo del gobierno del Estado.

La historia nos demuestra que la participación militar en la política —en sus más diversas manifestaciones— ha sido tan persistente, y en ocasiones tan profunda, que cabe hablar de una función propiamente dicha y no de un papel meramente circunstancial.

Si apreciamos bien la realidad de las cosas, podremos darnos cuenta de que *los militares siempre cumplen una función política; sólo varía la forma en que ésta se manifiesta*.

Si entendemos a la *política* como “aquella actividad que tiende a la organización y defensa de un orden basado en el bien común”, forzosamente habremos de afirmar que el ejército es una institución política; que la finalidad de la institución militar es de índole política. Las Fuerzas Armadas no son ajenas a lo político en su más fundamental acepción.

En efecto, si tratamos de ver cuál es la realidad de la función militar, nos daremos cuenta de que ella existe en virtud de unas finalidades netamente políticas que deben ser satisfechas. Incluso la guerra misma es un acto político. La apreciación, tantas veces repetida, de que *la guerra es la continuación de la política por otros medios*, nos parece bastante alejada de la realidad y causante de no pocos equívocos. La guerra es en sí misma una opción política más, ya que con ella se persiguen finalidades exclusivamente políticas. El hecho de que el enfrentamiento armado se resuelva de forma fundamental por medio de procedimientos técnicos militares no desvirtúa su naturaleza política y por eso la función militar es de ejercicio técnico-profesional y de finalidad política.

Cuando surgen graves dificultades no son ni el presidente, ni los senadores, ni los diputados, ni los jueces, ni los académicos ni la Constitución escrita quien salva al país. En esos momentos, las FF.AA. cobran vigorosa importancia y utilidad, y no existen razones para no utilizar su provechosa colaboración. Es conocida la frase de Simón Bolívar, en el sentido de que en los momentos de peligro “*jamás un Congreso ha salvado a una República*”.

En situaciones límite, la supervivencia del Estado se encuentra abiertamente en la esfera militar. En tales casos, las Fuerzas Armadas no tienen otra opción legítima que la de intervenir y actuar. La intervención militar —aun cuando es un recurso extremo— es, en ocasiones, un inexcusable deber.

La función política de las Fuerzas Armadas es manifiesta por la intervención. Ésta posee normalmente un carácter reactivo y denota una crisis de una organización política o, al menos, una insuficiencia de ella para solucionar problemas fundamentales. Políticamente es muy improbable que las Fuerzas Armadas intervengan en situaciones de orden, en que el poder constituido es eficaz e idóneo y responde a los principios usualmente admitidos en su ejercicio o en momentos de plena cohesión social.

Refiriéndose al caso chileno, el historiador Gonzalo Vial ha dicho: “La gente cree que las Fuerzas Armadas aparecieron actuando en política solo 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 históricos del Chile del siglo XX que han conformado el Chile moderno tienen un ingrediente militar”.

A las Fuerzas Armadas, como símbolo y expresión 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.

Por lo antedicho, no es raro que los militares tengan que hacerse cargo de un país en ruinas, que ningún civil aceptaría gobernar. En estos casos sería erróneo acusar a los

militares de destruir un gobierno constitucional, cuando no han hecho otra cosa que darle sepultura.

Al respecto cabría citar al senador Francisco Bulnes quien, refiriéndose a una conversación sostenida con quien a la sazón era Presidente del Senado, señaló: “Frei y yo 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”.

En ciertas ocasiones son los propios gobernantes u otros actores políticos quienes conscientemente, a fin de imponer sus ideologías totalitarias, buscan la destrucción de la democracia; o que, por su ineptitud, crean las condiciones que hacen imposible su subsistencia y que, en casos de graves crisis provocadas por ellos mismos, llaman a las FF.AA. para que actúen como árbitros o para que asuman el poder y hagan el trabajo sucio.

Obviamente 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, cuando están en riesgo intereses vitales de la patria, están obligadas a hacerlo.

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.

Qué bien describió esta situación hace casi dos siglos Alfred de Vigny —en su obra *Servidumbre y grandeza militares*—: “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!

A fin de evitar la intervención de los militares en política se han introducido y se continúan introduciendo, en los ordenamientos jurídicos de España y de los países iberoamericanos, una serie de reformas legales y constitucionales con las que se pretende *profundizar la democracia*, lo que encierra la amenaza latente de una nueva tentativa totalitaria.

Lo que se pretende con las reformas es lograr una completa neutralización de las Fuerzas Armadas y que éstas no tengan participación política alguna; mediante diversos procedimientos, que van desde buscar una división interna, pasando por una disminución de personal y de recursos y una minimización de sus funciones, hasta el despojo de sus valores tradicionales.

Menoscabando y humillando a las Fuerzas Armadas, piensan algunos, se asegura que ellas nunca más intervendrán en política ni *atentarán contra la democracia*.

Por otra parte, hay que considerar que para ciertos sectores de izquierda las Fuerzas Armadas encarnan principios y valores que hacen imposible el tránsito hacia el

“*socialismo integral, científico, marxista*”, que era la meta de Allende. Ellos ven en los hombres de armas el freno que les impidió consumir su proyecto totalitario. Por eso consideran perentorio castigar el poder, la influencia, el prestigio y la capacidad de reacción de los institutos armados.

Por lo anterior en diversos foros internacionales, tales como el denominado Foro de Sao Paulo —un foro de partidos y grupos de izquierda latinoamericanos, fundado por el partido de los Trabajadores de Brasil en 1990—, se promueve la “*desvalorización de los símbolos patrios*”, la “*persecución mediática y judicial de quienes combatieron en la guerra contra la subversión durante la década de los 60/70*” y la “*destrucción moral y física de las Fuerzas Armadas y de seguridad*”.

Se habla de *profesionalizar a las FF.AA.*, de devolverles su sentido profesional o 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.

Lo que se persigue es convertir a los militares en funcionarios moralmente neutros, cuyo único oficio consista en el manejo técnicamente eficiente del arma que se ponga en sus manos; transformarlos en verdaderos autómatas al servicio de la autoridad que asegura su contrata y miembros de un ejército reducido a la calidad de puro instrumento; sin conciencia de cual es el verdadero sentido de la función militar.

Las Fuerzas Armadas, de ese modo, se transformarían de órgano del Estado a instrumento del gobierno.

De lo que se trata, en definitiva, es de destruirle a los militares su capacidad moral para volver a intervenir en caso de que nuevamente se den situaciones que pongan en peligro intereses vitales de la patria y no haya otro recurso para salvar a la nación.

Lo que se pretende es transformar a las FF.AA. de fuerzas al servicio de la nación en guardias pretorianas del gobierno de turno, como en un país hermano, donde obligan a los militares a gritar “*patria, socialismo o muerte*”.

La verdad es que un ejército así no puede servir a la nación. La historia ha demostrado que el convertir a las FF.AA. en el brazo ejecutor de un sector político o social ha dado siempre malos resultados. Si el ejército no tiene conciencia propia y capacidad de opinión, corre el riesgo de convertirse en instrumento de tiranía y de corrupción.

Dentro de este plan de destrucción o de desnaturalización de las FF.AA. —sumado al odio, a un afán de venganza y a motivaciones políticas y económicas— se inserta la actual persecución política que está siendo llevada a efecto en sede judicial contra los militares y carabineros que tuvieron que cumplir la penosa y riesgosa tarea de reprimir a los miles de guerrilleros, terroristas y subversivos armados que llevaban a cabo una guerra revolucionaria irregular, que cometían atentados con explosivos, que destruían instalaciones productivas y asesinaban a personas inocentes y que pretendían instaurar en Chile un régimen totalitario marxista según el modelo cubano; hecho que los políticos responsables de la tragedia que ellos provocaron se han encargado de ocultar mediante una manipulación y tergiversación de la historia y una adulteración descarada de los hechos.

Esta persecución es llevada a cabo mediante simulacros de juicios en los que los jueces, cometiendo impunemente el delito de prevaricación —que es además una falta moral gravísima, pues atenta contra la justicia—, no respetan ni las normas legales vigentes ni las garantías que nuestra Constitución asegura a todas las personas, vulnerando el Estado de Derecho y atropellando los derechos humanos de los militares. Estos simulacros de juicios buscan venganza y no justicia, pues si buscaran justicia también juzgarían a los autores intelectuales y materiales de la situación que obligó a las FF.AA. a intervenir —a ruego de la gran mayoría de los chilenos— y juzgarían también a los guerrilleros y terroristas que segaron la vida de cientos de militares y de víctimas inocentes.

El odio, la crueldad y la inhumanidad son tan grandes, que a los militares y carabineros no se les conceden indultos o los beneficios penitenciarios que legalmente les corresponden; ni siquiera a ancianos ciegos, con demencia senil u otras enfermedades invalidantes o moribundos aquejados de cáncer en etapa terminal. Ya han fallecido ocho de ellos en prisión.

En Chile existe, en la práctica, una norma no escrita que prohíbe el perdón entre hermanos; pero solo a aquellos hermanos que son militares o carabineros, puesto que a los guerrilleros y terroristas que cometieron gravísimos crímenes no solo se les perdona, sino que se les conceden —a ellos o a sus familiares— cuantiosas indemnizaciones económicas y otros beneficios.

Esta prohibición, absolutamente contraria a las virtudes cristianas del perdón y de la misericordia, se ha mantenido vigente durante todos los gobiernos de Chile desde el año 1990 —desde el de la Concertación de Partidos por la Democracia, pasando por el del presidente Piñera, hasta el actual de la Concertación más el Partido Comunista—; prohibición a la que actualmente se le pretende dar rango constitucional, mediante un proyecto de reforma iniciado por mensaje de la Presidente de la República de fecha 10 de diciembre del año 2014 (boletín 9748-07).

Finalmente, y a modo de conclusión, diré que para que las FF.AA. puedan cumplir sus importantes misiones, es preciso que mantengan las características que tradicionalmente han tenido, especialmente su apartidismo, porque si las FF.AA. se comprometen en luchas políticas partidistas; si pierden su relativa autonomía y, sin opinión propia, se convierten en un mero instrumento de quienes transitoriamente ejercen el poder; si ante situaciones que afecten intereses vitales de la patria se mantienen como meras espectadoras; si pierden su vocación, los valores morales que las sustentan y su mística de servicio a la patria, las Fuerzas Armadas dejarían de ser lo que son, dejarían de ser lo que tienen que ser.

Una eventual desnaturalización de las Fuerzas Armadas dejaría a la nación indefensa ante posibles agresiones externas o graves situaciones de subversión interna que pongan en riesgo la estabilidad política de la República e, incluso, la supervivencia del Estado.

Las Fuerzas Armadas, por la naturaleza de sus funciones, tienen una permanente y significativa participación en la vida nacional, fundamental para que la sociedad pueda desarrollar sus actividades con estabilidad y tranquilidad. Al no contar con la presencia fuerte y vitalizadora de las Fuerzas Armadas nuestra nación caería en la indefensión.

Por todo lo anteriormente expuesto las FF.AA., juntamente con Carabineros de Chile, son instituciones que debemos cuidar; puesto que ellas son fundamentales para una nación altiva, que tiene la firme voluntad de defender su libertad y su soberanía, que es respetuosa de su historia, de su cultura y de sus tradiciones, y que desea proyectarse hacia un futuro mejor.

