

Adolfo Paúl Latorre

**LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA
TRANSITORIA ES INCONSTITUCIONAL**

**EDITORIAL EL ROBLE
SANTIAGO DE CHILE**

La disposición constitucional octava transitoria es inconstitucional.

© Adolfo Paúl Latorre

Registro de Propiedad Intelectual N° 289782
ISBN: N° 978-956-7855-14-8

Publicado en Santiago de Chile.
Primera edición, 500 ejemplares, mayo de 2018

EDITORIAL EL ROBLE LTDA.
Santiago de Chile

Diseño:
Isaías Bustamante C.

Impresión:
Salesianos Impresores S.A.

Todos los derechos reservados.

ÍNDICE

Preámbulo	7
Introducción	8
Capítulo 1. Características del antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo	12
Capítulo 2. El antiguo sistema de procedimiento penal no satisface las exigencias del debido proceso	17
Capítulo 3. Reforma procesal penal	20
Capítulo 4. Argumentos que fundamentan la inconstitucionalidad de la disposición constitucional octava transitoria	28
Capítulo 5. La aplicación del sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo constituye una violación de los derechos humanos	58
Capítulo 6. Derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que son violados por la disposición constitucional octava transitoria	63
Capítulo 7. Coexistencia de dos sistemas procesales penales antagónicos	71
Capítulo 8. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recomendaciones a los tribunales de justicia	75
Capítulo 9. Estado de Derecho y principios de supremacía constitucional y de legalidad	79
Consideraciones finales	88
Conclusiones	91
Recomendaciones	91

ANEXOS:

- A. Proyecto de reforma constitucional, que modifica la disposición octava transitoria de la Carta Fundamental, en lo relativo al conocimiento de causas anteriores al nuevo sistema procesal penal 92
- B. Selección de cartas al Director enviadas por el autor y publicadas en diversos medios de prensa, en las que se hace referencia a la coexistencia de dos sistemas procesales penales 95
- C. Selección de cartas al Director enviadas por el autor y publicadas en diversos medios de prensa sobre política, derecho y temas varios 111

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

Alfred de Vigny

La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión. Ninguno puede ser acusado ni preso sino en los casos determinados por la ley, y según el modo y forma que ella prescribe. Todo acto practicado contra un hombre fuera de los casos y formas prescritos por la ley, es arbitrario y tiránico.

Fray Camilo Henríquez

En los procesos sobre violación de derechos humanos el principio de supremacía constitucional es absolutamente ignorado.

A los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden que debieron afrontar la violencia revolucionaria les son vulnerados numerosos derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

A ellos no les es respetado el derecho humano a un debido proceso, pues les es aplicado el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo; un sistema que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial.

Para los militares, carabineros y policías, la Constitución Política de la República de Chile es la mejor obra de ciencia ficción de todos los tiempos.

Adolfo Paúl Latorre

DEDICATORIA

A la memoria de los militares, carabineros y policías que en el cumplimiento de su tarea de afrontar la violencia revolucionaria resultaron muertos; a los heridos o mutilados por los cruentos ataques de subversivos, guerrilleros y terroristas; y a los que siendo inocentes o estando exentos de culpa o cuya responsabilidad penal estaba extinguida, fueron condenados sin serles respetados sus derechos y garantías constitucionales, mediante sentencias inicuas dictadas contra leyes expresas y vigentes, al amparo de procesos judiciales espurios en los que no les fue respetado el derecho humano a un debido proceso.

AGRADECIMIENTOS

Al senador Francisco Chahuán Chahuán, quien me motivó para escribir un documento que fundamentara la inconstitucionalidad de la disposición constitucional octava transitoria y del artículo 483 del Código Procesal Penal.

Al destacado abogado y columnista Hermógenes Pérez de Arce Ibieta, por su permanente apoyo y por su sugerencia de incluir en esta obra una selección de mis cartas al Director, a fin de complementarla y hacer menos denso su pesado lenguaje técnico-jurídico.

Al profesor Gonzalo Rojas Sánchez, por su constante defensa de la verdad histórica de nuestro pasado reciente, por la promoción de los valores de la civilización cristiana occidental y de una sociedad libre, y por su generosa crítica y difusión de mis publicaciones.

LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA TRANSITORIA ES INCONSTITUCIONAL

El antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo no cumple con las exigencias del debido proceso garantizado constitucionalmente y vulnera los derechos de los imputados a una adecuada defensa, a un juicio justo y a un tribunal imparcial. Su aplicación en la actualidad a un reducido grupo de personas atropella la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

PREÁMBULO

El presente opúsculo, fue redactado sobre la base de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuestos por el autor ante el Tribunal Constitucional contra el inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria y contra el artículo 483 del Código Procesal Penal (roles TC números 2392-12, 3015-16 y 3083-16). Todos ellos fueron declarados inadmisibles por tres votos contra dos.

El propósito de esta obra es dar a conocer a los chilenos y, muy especialmente, a los legisladores y a las autoridades de gobierno y judiciales, la gravísima vulneración a la Constitución Política de la República de Chile —y a tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes— que se produce al continuar aplicando hasta el día de hoy, a un reducido grupo de personas, el antiguo sistema de procedimiento penal —de carácter inquisitivo, que no respeta el derecho humano a un debido proceso— en circunstancias que el nuevo sistema procesal penal entró en vigor en todo el territorio nacional hace ya más de doce años; al concluir el proceso de implementación gradual de la reforma, cuyo objetivo era poner fin al antiguo sistema de procedimiento penal.

El autor espera, con ella, contribuir a la toma de conciencia de la gravísima discriminación arbitraria que establecen las referidas normas legales —razones por las que son absolutamente inconstitucionales— y a impulsar la dictación de las normas legales que fueren pertinentes a fin de adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las normas permanentes de nuestra Carta Fundamental y al derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

En rigor, el título de esta obra debió haber sido “**El inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria es inconstitucional**”. No obstante, optamos por limitarlo a aquellas palabras que subrayen el contenido significativo de la obra, de forma que este resulte a la vez comprensible.

INTRODUCCIÓN

Durante prácticamente todo el siglo XX se aplicó en Chile el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo; un sistema que no cumple con las exigencias del debido proceso y que vulnera los derechos de los imputados a una adecuada defensa, a un juicio justo y a un tribunal imparcial. Dicho sistema atenta contra garantías y derechos amparados constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Por esta razón, a comienzos del presente siglo se comenzó a implementar una reforma al sistema procesal penal, que contemplaba la creación de nuevas instituciones —tales como el Ministerio Público, los tribunales de garantía y los tribunales del juicio oral en lo penal— y el reemplazo del antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo por otro acusatorio, que sí respeta las exigencias del debido proceso y los derechos humanos de los imputados. Para tales efectos, el antiguo Código de Procedimiento Penal fue sustituido por el nuevo Código Procesal Penal.

De acuerdo con la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, las leyes procesales rigen *in actum*. Sin embargo, dada la envergadura de la reforma, se optó por una entrada en vigor en forma diferida o gradual, tanto territorial como temporalmente. Esta decisión no se debió a motivos de orden jurídico o procesal, sino que a razones económicas y administrativas, puesto que para la implementación de la reforma se requería la construcción de numerosos edificios y la capacitación de una gran cantidad de personas (tales como fiscales, jueces de garantía y de los tribunales del juicio oral en lo penal, defensores públicos y funcionarios administrativos) lo que requería ser ejecutado de un modo escalonado en el tiempo. Esta decisión permitía, además, ir corrigiendo las imperfecciones que se fueran evidenciando durante la puesta en marcha del nuevo sistema procesal penal.

Esta entrada en vigor de la reforma de un modo gradual dio origen a la coexistencia de dos sistemas procesales antagónicos y significaba que a los habitantes de unas regiones del país se les aplicaba el sistema procesal nuevo y a otras el antiguo —según si estaba o no vigente la reforma en la respectiva región—, lo que constituía una discriminación que atentaba gravísimamente contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

A fin de salvar este escollo en la **ley de reforma constitucional N° 19.519**, que creó el Ministerio Público, el constituyente **agregó la disposición constitucional transitoria trigesimasexta (actual octava), que consta de tres incisos**: El primero de ellos autorizó al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de las normas de la reforma, como también para determinar su aplicación gradual en las diversas regiones del país. **El inciso segundo estableció que las leyes propias de la reforma procesal “se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales**

disposiciones”. Este mismo precepto fue incorporado en el Código Procesal Penal como artículo 483.¹

Como los precitados preceptos disponían que las disposiciones de la reforma solo se aplicarían a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, el antiguo sistema procesal continuó vigente para la investigación de aquellos hechos punibles acaecidos en las regiones en las que la reforma aún no había entrado en vigor.

Por las precitadas razones, la discriminación entre los habitantes de una y de otra región del país tenía una motivación o justificación razonable durante el período de transición desde el sistema de procedimiento penal antiguo al nuevo —esto es, entre el 16 de diciembre del año 2000 y el 16 de junio del año 2005²— y, por lo tanto, podía ser calificada como una discriminación no arbitraria.

Sin embargo, una vez que la reforma entró en vigor en todas las regiones del país, la referida discriminación devino en arbitraria, puesto que ya no tenía justificación alguna. En el preciso instante en que se completó el proceso de reforma en todo el territorio nacional, la precitada diferencia de tratamiento quedó sin razón de ser, desapareció su *ratio legis*; puesto que los fundamentos de tal diferencia —razonables durante el período de transición entre el sistema procesal antiguo y el nuevo— habían dejado de existir. Como lo señaló el Tribunal Constitucional³ “la referida disposición transitoria de la Constitución, de acuerdo a su tenor literal, debe interpretarse en el sentido que fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal, fundamentalmente de sus aspectos orgánicos, concretamente, la instalación y funcionamiento del Ministerio Público y de los nuevos tribunales reformados”.

La aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo, más allá del 16 de junio de 2005, quedó sin una motivación o fundamento razonable que lo justificara —que propendiera al bien común, que obedeciera a principios de justicia o de equidad o a fundamentos éticos o jurídicos— **y solo implicaba una discriminación injusta, odiosa y caprichosa entre ciudadanos o personas de una misma categoría; es decir, una discriminación arbitraria que la propia Constitución prohíbe.** Esta discriminación perjudica a las personas a las que les es aplicado el sistema de procedimiento penal antiguo e ignora el principio de favorabilidad o pro reo. Es, además, absurda, considerando que la disposición constitucional octava transitoria fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal (esa era su *ratio*

¹ “**Art. 483.** *Aplicación de las disposiciones del Código.* Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”.

² El nuevo sistema procesal entró en vigor en forma gradual, comenzando el año 2000 en solo dos regiones del país y finalizando el año 2005, en que pasó a ser aplicado en todas las regiones del territorio nacional. Etapas de implementación de la reforma: 1) 16.12.2000 Regiones IV y IX; 2) 16.10.2001 Regiones II, III y VII; 3) 16.12.2002 Regiones I, XI y XII; 4) 16.12.2003 Regiones V, VI, VIII y X; 5) 16.06.2005 Región Metropolitana.

³ En la sentencia de fecha 14 de marzo de 2017 recaída en la causa Rol T.C. 2991-16-INA, considerando cuarto.

legis) y que el objetivo de la reforma era, precisamente, poner término a la aplicación del antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo.

Resulta obvio que la intención del constituyente no fue la de mantener vigentes y coexistiendo indefinidamente dos sistemas procesales penales antagónicos.

Sin embargo, como la disposición constitucional octava transitoria, así como el artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva, solo hacían referencia a la fecha de ocurrencia de los hechos para la determinación de cuál de los dos sistemas procesales se aplicaba —antes o después de la entrada en vigor de la reforma— y no establecían una condición o plazo de término de la aplicación del sistema antiguo **ni decían expresamente que este se dejaría de aplicar una vez que entrase en vigor el nuevo sistema procesal penal en todo el territorio nacional** —que es la interpretación correcta, atendiendo a su sentido natural y obvio⁴—, el sistema antiguo ha continuado aplicándose, hasta el día de hoy, no obstante que la reforma entró en vigor en todo el territorio nacional hace ya más de doce años.

La referida disposición constitucional octava transitoria adolece de una manifiesta inconstitucionalidad y debería considerarse tácitamente derogada, porque infringe diversas disposiciones del articulado general y permanente de la Carta Fundamental que tienen mayor jerarquía que ella; especialmente las contenidas en el Capítulo III que se refieren al debido proceso y a la igualdad ante la ley. Dicha disposición contraviene, además, diversas normas de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político.⁵ Lamentablemente los jueces no dan cumplimiento⁶ a la norma esencial del Estado de Derecho establecida en el Artículo 6 de nuestra Carta Fundamental.⁷

Resulta inconcebible en un Estado democrático y de derecho que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia. El Estado de

⁴ Según la regla de interpretación de la ley del artículo 20 del Código Civil.

⁵ A los específicos derechos procesales indicados en estas convenciones internacionales se refiere la expresión “racional y justo procedimiento” usada por el constituyente de 1980 (artículo 19 N° 3 inciso 6). Los principios básicos del proceso penal están establecidos en los artículos 1 a 13 del Código Procesal Penal, a saber: juicio previo y única persecución; juez natural; exclusividad de la investigación penal; presunción de inocencia de imputado; legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad; protección de la víctima; calidad de imputado; ámbito de la defensa; autorización judicial previa; cautela de garantías; aplicación temporal de la ley procesal penal; intervinientes; efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros.

⁶ Porque no se les ocurre, porque no se atreven o porque no quieren.

⁷ “Art. 6°. **Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.**

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Derecho tiene tres elementos clave: el gobierno de la ley; el cumplimiento de la ley —tanto por gobernantes como por gobernados— y la igualdad frente a la ley. La desigualdad ante la ley establecida por la disposición constitucional octava transitoria, según la fecha de comisión de los delitos —antes o después de la entrada en vigor de la reforma procesal penal—, si bien fue necesaria durante el tiempo que tomó la puesta en marcha gradual de la reforma procesal penal, en la actualidad no tiene un fundamento razonable que la justifique y constituye, por lo tanto, una discriminación arbitraria; lo que está estrictamente prohibido por nuestra Carta Fundamental.

Por las antedichas razones, **la disposición constitucional octava transitoria es absolutamente inconstitucional**, así como el artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva; razón por la que ambas normas jurídicas están tácitamente derogadas.

CAPÍTULO 1

CARACTERÍSTICAS DEL ANTIGUO SISTEMA DE PROCEDIMIENTO PENAL INQUISITIVO

El antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo entró en vigor en el año 1906 y fue reemplazado por un nuevo sistema procesal penal acusatorio a comienzos del presente siglo. No obstante lo anterior, el antiguo sistema procesal aún le está siendo aplicado a una reducida cantidad de personas, en virtud de la disposición constitucional octava transitoria y del artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva.

El antiguo sistema inquisitorial es arcaico —propio de la Edad Media—; **no respeta las normas del debido proceso y le niega a los imputados el derecho a la presunción de inocencia, a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial**; y permite condenarlos sin pruebas suficientes para adquirir, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente hubieren cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él les hubiere correspondido una participación culpable y penada por la ley.⁸

El antiguo sistema de procedimiento penal vulnera garantías esenciales que la Constitución Política de la República de Chile asegura a todas las personas, y no respeta derechos reconocidos en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado de Chile que se encuentran vigentes, tales como las normas del debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyas disposiciones son vinculantes y su aplicación es directa, porque están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Algunas de las características del sistema de procedimiento penal antiguo son las siguientes:⁹

⁸ En el sistema antiguo no se respetan principios tales como los de publicidad, contradictoriedad, oralidad y presunción de inocencia —por el contrario, presume la culpabilidad de los imputados y junto con el auto de procesamiento se ordena la prisión preventiva de éstos, con independencia de si ella es necesaria—; los imputados no tienen derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial —un mismo juez investiga, acusa y dicta sentencia—; y los jueces condenan sobre la base de pruebas que dejan lugar a dudas razonables sobre la participación culpable de los imputados en los hechos.

⁹ Cfr. LÓPEZ Blanco, José Luis. “Derechos humanos de los militares. Infracciones a garantías constitucionales en procesos penales”. <http://aldiachile.microjuris.com/2014/10/22/columna-derechos-humanos-de-los-militares-infracciones-a-garantias-constitucionales-en-procesos-penales/>

- a) No presume la inocencia del imputado, sino que su culpabilidad. La prisión preventiva es la regla general y no la excepción, como es hoy en día. En efecto, para privar la libertad de un imputado, el actual proceso exige mostrar que éste es un peligro para la investigación, para la sociedad o para la víctima. Ello no es necesario en el sistema antiguo, donde el simple sometimiento a proceso genera su prisión preventiva.
- b) La imparcialidad del juzgador se ve afectada, pues el mismo juez del crimen es el investigador, acusador y juzgador. En el procedimiento antiguo (que aún se aplica a los militares acusados de violaciones a los derechos humanos) el juez investiga, somete a proceso, determina medidas restrictivas de libertad, ordena cautelares patrimoniales, acusa, dirige el contradictorio en su parte final y dicta sentencia. Con esta estructura, ¿qué imparcialidad puede tener el juez, si decide después de haber “acusado” al imputado? Hoy, en cambio, las funciones del acusador y del juez están separadas, pues la primera recae en el Ministerio Público.
- c) En el procedimiento antiguo no existen “jueces de garantía”, que actualmente son los que velan para que las medidas tomadas en contra de los imputados durante la investigación se mantengan dentro del marco del respeto de sus derechos fundamentales. Este juez es distinto del tribunal que decide sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, para evitar así que la neutralidad del juzgador se contamine con prejuicios.
- d) No respeta el derecho del imputado a no autoinculparse. Esto sucede por distintos motivos, por ejemplo, se cita al futuro condenado a declarar sin que se le informe sobre la calidad en la que declara —si es como persona investigada o como simple testigo— y se consideran en su contra declaraciones en las que depuso como testigo.
- e) Durante la etapa de sumario (secreta) el juez interroga a los testigos sin la presencia del imputado o de su abogado defensor, que pueda objetarlos o contrainterrogarlos y las declaraciones de estos son consideradas en la sentencia.
- f) Permite que el juez dicte autos de procesamiento o acusatorios y la sentencia misma sin mayores fundamentos, sobre la base de meras presunciones; mientras que en el sistema acusatorio actual se requiere que la participación del imputado se pruebe *más allá de toda duda razonable*. En otras palabras, el juez podía condenar con un convencimiento leve, con pruebas que no fueran suficientemente serias, cuestión que es contraria a los principios modernos sobre la convicción.
- g) Abusa del recurso a la prisión, la que deja de ser la *última ratio*. Esto era ya reconocido por el mensaje del proyecto de ley que reformó

nuestro sistema penal. Éste decía sobre dicho procedimiento: “Algunos estudios empíricos de carácter exploratorio, por otra parte, atribuyen al procedimiento penal vigente en Chile funciones latentes de penalización informal, dada la alta incidencia de la prisión preventiva y el bajo número de sentencias condenatorias”.

- h) No respeta plazos adecuados, por lo que viola el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
- i) En el sistema inquisitivo el plenario carece de relevancia y solo sirve para ratificar lo obrado en el sumario, ya que normalmente se dicta en contra del imputado una sentencia condenatoria por el mismo juez que investigó los hechos, que lo sometió a proceso y que lo acusó. La sentencia viene predeterminada por la acusación, puesto que en la generalidad de los casos el juez adquiere en el sumario el convencimiento de la responsabilidad penal del imputado.

Lo anterior no ocurre en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, en el que las funciones investigativa y acusatoria no son ejercidas por la misma persona encargada de fallar la causa y que exige el cumplimiento de numerosas garantías procesales, entre las cuales cabría mencionar las siguientes establecidas en el Código Procesal Penal:

“**Art. 4º. Presunción de inocencia del imputado.** Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

“**Art. 8º. Ámbito de la defensa.** El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento”.

“**Art. 10º. Cautela de garantías.** En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”.

“**Art. 272. Debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes.** Durante la audiencia de preparación del juicio oral cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás...”.

“**Art. 289. Publicidad de la audiencia del juicio oral.** La audiencia del juicio oral será pública”.

“**Art. 297. Valoración de la prueba.** Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

“**Art. 340. Convicción del tribunal.** 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”.

“**Art. 342. Contenido de la sentencia.** La sentencia definitiva contendrá:

c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones...

d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

El antiguo sistema de procedimiento penal adolece de numerosos vicios. Una de sus características más negativas es la falta de imparcialidad del tribunal. Ello, porque el juez que está sustanciando la causa es el encargado de investigar, de acusar y de dictar sentencia. No cabe duda alguna que un juez tal —cuando en una misma cabeza están las funciones persecutoria y juzgadora— carece objetivamente de imparcialidad para juzgar. Evidentemente, el juez es determinado por los influjos subjetivos de su propia actividad investigativa, que lo conducen a decretar ciertas diligencias y a excluir otras, así como a orientar en un determinado sentido las evidencias y sus interrogatorios a testigos e inculpados.

Resulta esencial que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad. Cuando en un procedimiento inquisitivo el juez decide someter a alguien a proceso ya tiene una opinión formada acerca de la culpabilidad del imputado y, cuando lo acusa, es porque ya tiene la convicción de que es culpable. El juez se encuentra, por motivos estructurales, determinado a ser parcial. La estructura del sistema de procedimiento penal antiguo vulnera los derechos fundamentales de los imputados e incide en el resultado final, favoreciendo su condena.

En el sistema antiguo no se presume la inocencia sino que la culpabilidad. La carga de la prueba recae en los imputados, quienes deben probar su inocencia, y no en la de los querellantes, que son los que deberían acreditar el delito. Los procesados son sometidos a prisión preventiva con independencia de si ella es o no necesaria, son juzgados por un juez que ha tomado partido respecto de su

culpabilidad, y son condenados sobre la base de meras presunciones y con pruebas débiles e insuficientes.

CAPÍTULO 2

EL ANTIGUO SISTEMA DE PROCEDIMIENTO PENAL NO SATISFACE LAS EXIGENCIAS DEL DEBIDO PROCESO

El antiguo sistema de procedimiento penal adolece de numerosos vicios y no satisface el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a un tribunal imparcial. Este sistema no respeta derechos esenciales de los imputados, como lo son las normas del debido proceso, que están garantizadas por nuestra Constitución y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, y que tienen la categoría de un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con dicho sistema, el mensaje del Presidente de la República con el que se inició el proyecto de ley que estableció el nuevo Código Procesal Penal, decía lo siguiente:

“Desde el punto de vista político y constitucional, el mayor defecto del sistema penal en Chile es que carece de un genuino juicio contradictorio que satisfaga las exigencias del debido proceso. El sistema penal en Chile, en su fase procesal, contradice así una de las garantías inherentes al sistema político. Según lo acreditan diversos estudios, y la observación histórica lo pone de manifiesto, el proceso penal en Chile posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que despersonaliza al inculpado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático. La consolidación de la democracia exige la reforma al proceso penal de modo que satisfaga las exigencias de un juicio público y contradictorio. La reforma al proceso penal que proponemos constituye, entonces, una profundización de las instituciones democráticas que conforman al Estado chileno.

Pero no se trata sólo de satisfacer las exigencias del debido proceso, llevando así a término el desarrollo del Estado Constitucional. Todavía esa reforma resulta exigida por la idea y el principio de los derechos humanos que fundan al sistema político y que constituyen, como es sabido, uno de los compromisos más delicados del Estado ante la comunidad internacional. Se ha dicho, con razón, que los sistemas de enjuiciamiento criminal son los más elocuentes indicadores del grado de respeto por los derechos de las personas que existe en un ordenamiento estatal o, dicho de otro modo, que el autoritarismo se revela en la forma en que los poderes públicos encaran el reproche a las conductas desviadas o a las formas de comportamiento anómico”.¹⁰

¹⁰ Historia de la ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal. Mensaje del Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, 9 de junio de 1995, pp. 7-8.

Como ya se expresara en 1894, en el mensaje del Código de Procedimiento Penal: “Los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el encargado de fallar la causa (...). El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente (...) a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”.¹¹

Y como lo manifestaran diversos parlamentarios durante la tramitación de la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público:

a) “**Nuestra actual Constitución**, en su Capítulo III, denominado “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, **asegura a todas las personas derechos como el de igualdad ante la ley, el del debido proceso, el de presunción de inocencia, el derecho a defensa, etcétera.** No obstante ello, **nuestro actual ordenamiento procesal penal no se aviene con el tenor de las garantías allí consagradas**, por lo que ha resultado necesario realizar una labor de reforma y, con ello, de modernización del procedimiento penal, a fin de que éste se convierta en un efectivo resguardo de dichas garantías procesales y, a través de ellas, de las libertades públicas.

Desde hace más de un siglo, cuando se promulgó el actual Código de Procedimiento Penal, ha regido en Chile un sistema inquisitivo y escrito, que reúne en la figura del juez del crimen las tareas de investigar y juzgar las causas criminales, convirtiéndolo, de tal forma, en garante e inquisidor, es decir, en juez y parte. La doctrina está conteste en afirmar la dificultad inherente a esta doble función, por cuanto es conceptualmente imposible exigir a un individuo, por muy calificado que sea, que se abstraiga al momento de juzgar de las opiniones que ya se ha formado durante las etapas previas de la investigación.

El procedimiento actual es inconstitucional por cuanto no respeta la garantía del debido proceso y contradice tratados vigentes y principios básicos de la doctrina constitucional contemporánea.

Cabe destacar que ningún país de América o de Europa mantiene un sistema de enjuiciamiento penal como el que ahora estamos reemplazando.

El país requiere un procedimiento penal que satisfaga las exigencias del debido proceso; que respete la presunción de inocencia del imputado mientras no sea condenado; que garantice el derecho a

¹¹ Enviado al Congreso por el presidente Jorge Montt con fecha 31 de diciembre de 1894. El Código de Procedimiento Penal fue aprobado por el Congreso Nacional el 12 de junio de 1906 y entró en vigor el 1 de marzo de 1907.

defensa, y que sea eficiente y rápido para esclarecer y sancionar los delitos”.¹²

b) “Como toda gran reforma, a mi juicio, ésta en su esencia es muy simple: apunta a distinguir funciones que han estado confundidas en toda la historia del Poder Judicial. **Tiene por objeto generar condiciones elementales de imparcialidad de la justicia** al separar la función de juez que hoy investiga, acusa y falla”.¹³

c) “Se trata hoy de dar paso a la más importante reforma del proceso penal chileno (...) Porque, al crearse un organismo independiente que tiene por finalidad la persecución del delito y el ejercicio de la acción pública, lo que se hace es aumentar los usualmente llamados “poderes neutros” dentro del sistema constitucional (...) junto con modificar el proceso penal, hoy día damos un salto trascendente, que cambiará el funcionamiento de las instituciones tal como lo habíamos conocido hasta ahora”.¹⁴

d) “Nuestro procedimiento penal nació anticuado. En efecto, un proceso fundado en el principio inquisitivo, en que se exige al juez el absurdo lógico y psicológico de ser quien conoce, acusa y falla, desdoblándose para cada una de estas funciones; **en que el imputado enfrenta un sumario la mayoría de las veces secreto y en que no se guardan adecuadamente las mínimas garantías procesales**, que resultaba ya arcaico hace un siglo y en el presente **contradice toda la doctrina jurídica universal, e incluso los principios básicos que inspiran nuestra propia Constitución**”.¹⁵

¹² Intervención del senador señor HAMILTON durante la sesión del Congreso Pleno celebrada el 30 de agosto de 1997, que aprobó la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, p. 328. El destacado es nuestro.

¹³ Intervención del senador señor GAZMURI durante la sesión del Congreso Pleno celebrada el 30 de agosto de 1997, que aprobó la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, p. 333. El destacado es nuestro.

¹⁴ Intervención del diputado señor VIERA-GALLO durante la sesión del Congreso Pleno celebrada el 30 de agosto de 1997, que aprobó la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, pp. 348-349.

¹⁵ Intervención del diputado señor COLOMA durante la sesión del Congreso Pleno celebrada el 30 de agosto de 1997, que aprobó la reforma constitucional sobre creación del Ministerio Público. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, página 350. El destacado es nuestro.

CAPÍTULO 3

REFORMA PROCESAL PENAL

Hasta fines del siglo pasado se aplicaba en Chile el antiguo sistema procesal penal inquisitivo, establecido en el Código de Procedimiento Penal de 1906 que estaba fundado, en gran medida, en normas medievales.

Dicho sistema posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que no satisface las exigencias del debido proceso, que no respeta derechos o garantías fundamentales de los imputados, que no aplica la presunción de inocencia, que penaliza informalmente dada la alta incidencia de la prisión preventiva, que despersonaliza al inculpaado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático. Es, además, 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 consolidación de la democracia exige la reforma al proceso penal de modo que satisfaga las exigencias de un juicio público y contradictorio. La reforma al proceso penal que proponemos constituye, entonces, una profundización de las instituciones democráticas que conforman al Estado chileno.¹⁶

El repudio por las prácticas de tal Código era generalizado en los entendidos sobre el proceso penal, puesto que su estructura restringía los derechos fundamentales de los imputados y, peor aún, incidía en el resultado final, favoreciendo la condena del reo. En dicho procedimiento un mismo órgano jurisdiccional reunía en su mano la investigación criminal y el juzgamiento, sin vigencia de los principios de publicidad, intermediación, oralidad, contradictoriedad y presunción de inocencia del imputado, entre otros; esto es, sin un respeto cabal de las garantías judiciales individuales del debido proceso, propias de un régimen democrático, al que por lo demás el Estado de Chile se encontraba obligado por tratados internacionales.

Por lo anterior, a mediados de la década de 1990 el Estado de Chile inició un profundo proceso de modernización y adecuación del sistema de administración de justicia criminal a los principios de un Estado de Derecho, a través de un proceso de reforma del sistema procesal penal que hizo suyos los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

¹⁶ Cfr. Mensaje de S.E. el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, N° 110-331, junio 9 de 1995. Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal.

La reforma procesal penal buscó implantar un sistema acusatorio que pusiera término al modelo inquisitivo que regía el proceso penal en Chile. La finalidad esencial y la idea que subyace en todas las instituciones de la reforma procesal penal, son las de separar en personas distintas las funciones investigatoria y acusatoria de la sentenciadora; cuya concentración en una misma persona resulta actualmente algo inconcebible y muy chocante en el concierto de las naciones cuyos sistemas jurídicos son respetuosos de los derechos humanos. La reforma estableció una estricta separación de funciones entre los jueces y el Ministerio Público, y contempla las diversas garantías y derechos procesales de los imputados establecidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile que se encuentran vigentes.¹⁷

El nuevo sistema procesal penal contempla el resguardo de los derechos del imputado, particularmente el principio de presunción de inocencia y su derecho a la defensa, los que no son respetados por el sistema de procedimiento penal antiguo, de naturaleza inquisitiva.

El propósito de reemplazar el sistema inquisitivo por un sistema auténticamente adversarial y acusatorio queda claramente de manifiesto en la exposición de motivos del mensaje del Ejecutivo con el que se inicia el proyecto de reforma constitucional que crea el Ministerio Público, como veremos en el apartado 4.4.

La reforma procesal penal implicó un conjunto de proyectos y de cuerpos legales, indispensables para hacer viable el nuevo sistema procesal penal.

Para la entrada en vigor de las diversas instituciones de la reforma había dos posibilidades: *in actum* —que es la regla general cuando se trata de normas de carácter procesal¹⁸— o en forma diferida o gradual. El principio de que las leyes procesales rigen *in actum* postula la aplicación inmediata de la nueva preceptiva y rige incluso respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la modificación de la ley

¹⁷ El nuevo sistema procesal penal tiene por objeto concretar los ideales de una justicia que resuelva los conflictos penales en forma rápida, eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales de las personas. Para ello, la reforma consagró los principios del **debido proceso** —un antiguo principio de rango constitucional que inspira al conjunto de la reforma—; de **imparcialidad**, al separarse las funciones de investigar, acusar y sentenciar; de **concentración, publicidad y oralidad** de los juicios y de todas las audiencias; de **eficiencia**, al establecer distintos mecanismos para la resolución de los conflictos y la **inmediación** dada por la presencia del juez como un requisito de validez de cualquier audiencia.

¹⁸ Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, Art. 24.

procesal,¹⁹ salvo cuando la ley anterior contenga disposiciones más favorables al imputado.²⁰

Evidentemente la ley anterior —es decir, el sistema de procedimiento penal inquisitivo— no contiene disposiciones más favorables al imputado, de modo que, en principio, el nuevo sistema procesal acusatorio debió haber comenzado a regir *in actum*.

No obstante lo anterior, con el propósito de facilitar una implementación exitosa de la reforma, la ley N° 19.519 de reforma constitucional estableció un sistema gradual para su entrada en vigencia en las diversas regiones del país; proceso que comenzó el 16 de diciembre del año 2000 en las regiones IV y IX, y que culminó en la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005.²¹

La ley N° 19.519, a la que podríamos calificar como matriz de la reforma, creó el Ministerio Público, el que fue incorporado a la Constitución como capítulo VI-A (actual VII). **El N° 8 del artículo único de dicha ley agregó la disposición constitucional transitoria trigesimasexta (actual octava), que consta de tres incisos:**

El primero de ellos autorizó al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de las normas del capítulo VI-A, como también para determinar su aplicación gradual en las diversas regiones del país.

El inciso segundo, por otra parte, estableció que **las leyes propias de la reforma procesal “se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”**. Este mismo precepto fue incorporado en el Código Procesal Penal como artículo 483.

Esta decisión de entrada en vigor de la reforma, en forma diferida, no se debió a motivos de naturaleza jurídica o procesal, sino que a razones de orden económico y administrativo, puesto que para la implementación de ella se requería la construcción de numerosos edificios y la capacitación de una gran cantidad de personas, tales como fiscales, jueces de garantía y de los tribunales del juicio oral en lo penal, defensores públicos y funcionarios administrativos, lo que requería ser ejecutado de un modo escalonado en el tiempo. Esta decisión permitía, además, ir corrigiendo las imperfecciones que se fueran evidenciando durante la puesta en marcha del nuevo sistema procesal penal.

¹⁹ SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 2ª ed., Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales, p.172.

²⁰ Al respecto, el artículo 11 del Código Procesal Penal establece: “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

²¹ La entrada en vigor en forma gradual en las diversas regiones del país fue determinada en sendos cronogramas establecidos en el artículo 4º transitorio de la ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el artículo 484 del Código Procesal Penal.

Por lo anterior, la referida discriminación entre habitantes de una y de otra región del país tenía una motivación o justificación razonable durante el período de transición gradual desde el sistema de procedimiento penal antiguo al nuevo en las diversas regiones del país —esto es, entre el 16 de diciembre del año 2000 y el 16 de junio del año 2005— y, por lo tanto, podía ser calificada como una discriminación no arbitraria.

Sin embargo, una vez que la reforma entró en vigor en todas las regiones del país, la referida discriminación devino en arbitraria, puesto que ya no tenía justificación alguna. En el preciso instante en que se completó el proceso de reforma en todo el territorio nacional, la precitada diferencia de tratamiento **quedó sin razón de ser, desapareció su *ratio legis***; puesto que los fundamentos de tal diferencia —de orden económico y administrativo— habían dejado de existir.

Las normas que prolongaban la aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo conjuntamente con el nuevo, más allá del 16 de junio de 2005, quedaron sin una motivación o fundamento razonable que las justificara —que propendiera al bien común, que obedeciera a principios de justicia o de equidad o a fundamentos éticos o jurídicos —y solo implicaban una discriminación injusta, odiosa 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 sistema de procedimiento penal antiguo e ignora el principio de favorabilidad o pro reo.

La entrada en vigor de la reforma de un modo gradual en las diversas regiones del país introdujo una excepción a la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto permitió la coexistencia de dos estatutos procesales penales de distinta naturaleza durante el tiempo que llevó la implementación de la reforma y estableció una discriminación entre los habitantes de unas y de otras regiones: a algunas personas se les aplicaba un estatuto procesal que no respeta los derechos y garantías constitucionales y las normas del debido proceso; mientras que a otras se les aplicaba otro que sí los respeta.

Resulta evidente que el constituyente, al facultar al legislador para establecer una entrada en vigor de la reforma procesal penal de un modo gradual, **no estaba pensando en mantener vigente el sistema antiguo por un tiempo indefinido y coexistiendo con el nuevo.** Ello, aparte de la aberrante discriminación permanente que conllevaría, **vendría a negar a la propia reforma, cuyo objetivo era el de poner fin al antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo.**

Sin embargo, eso es lo que está ocurriendo actualmente. Aún se está aplicando el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo a un reducido grupo de personas, a pesar de haber transcurrido ya más de diecisiete años desde que comenzó a implementarse la reforma. Ello, como hemos visto, tiene su fundamento en el inciso segundo del N° 8 de la Ley 19.519 de reforma constitucional, que hace aplicable la reforma solo a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Probablemente ese inciso fue incorporado debido a una mala técnica legislativa o a una inadvertencia de los legisladores sobre los indeseables efectos que se provocarían al no indicar expresamente una condición o una fecha de término de la aplicación del sistema antiguo; salvo que tal inciso haya sido incorporado premeditadamente así, con la aviesa intención de perjudicar a un determinado grupo de personas.

Es impensable que la intención de los legisladores que votaron dicha reforma haya sido la de mantener coexistentes indefinidamente dos sistemas procesales penales antagónicos. Tal vez consideraron que las normas relativas a la prescripción de la acción penal harían que las causas afectas al antiguo sistema fueran disminuyendo gradualmente, hasta desaparecer por completo.²² **Ellos no previeron que los tribunales de justicia, atropellando la Constitución y las leyes, iban a dejar de aplicarle a los militares y policías tales normas de extinción de la responsabilidad penal,**²³ aduciendo que los delitos que se les imputan son “de lesa humanidad, imprescriptibles”; en circunstancias de que tales delitos no existían en nuestra legislación en la fecha en que ellos habrían ocurrido²⁴ y que los hechos constitutivos de delito no cumplen con el requisito del tipo penal lesa humanidad.²⁵

²² Dentro de un plazo máximo de quince años, en el caso de los delitos más graves. Artículo 94 del Código Penal.

²³ Artículo 93 del Código Penal.

²⁴ Tales delitos fueron establecidos en Chile por la Ley 20.357, que solo es aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia, el 18 de julio de 2009. De acuerdo con el principio de legalidad y según lo establece expresamente dicha ley en su artículo 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 sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”.

²⁵ Según la ley 20.357 son delitos de lesa humanidad aquellas conductas tipificadas como asesinato, exterminio, desaparición forzada de personas y otros delitos graves cuando se cometan “**como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil**”. Para que un comportamiento lesivo sea considerado “delito de lesa humanidad” debe cumplir con los requisitos de ese tipo penal —tipo penal es la descripción precisa de la conducta prohibida, a la que se le asigna una pena o sanción; si una conducta humana no se ajusta al tipo penal vigente, no puede considerarse delito por el juez— siendo el principal de ellos “que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”; es decir, contra grupos humanos enteros desarmados y ajenos a un conflicto (contra personas que no participen directamente en las hostilidades). **Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado** durante la época del Gobierno Militar no fueron generalizados o sistemáticos contra una población civil, sino que **contra combatientes armados y entrenados militarmente que actuaban según el concepto, las reglas y el método de la guerra revolucionaria o de la insurrección popular armada**; es decir, contra

Confirma lo antedicho —en el sentido de que con la disposición constitucional octava transitoria no se buscaba mantener vigentes indefinidamente dos sistemas procesales— la norma del inciso final del artículo 77 de la Constitución (incorporada en el año 2008) que facultó al legislador para diferir la entrada en vigencia, en las diversas regiones del territorio nacional, de las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, pero dentro de un plazo que no podrá ser superior a cuatro años. Esta norma constituye una ley penal más benigna para los imputados o procesados que la del artículo 483 del Código Procesal Penal —que mantiene vigente el sistema inquisitivo por un tiempo indefinido— razón por la que, **en virtud del principio de favorabilidad o pro reo, el referido precepto legal del artículo 77 de la Constitución prima por sobre el 483 del Código Procesal Penal; debiendo, en consecuencia, serle aplicado a los imputados el nuevo sistema procesal penal a contar del 16 de diciembre del año 2004, fecha en que se cumplió el plazo de cuatro años desde el comienzo de su vigencia en dos regiones del país. Por otra parte, tratándose de una ley penal que favorece a los afectados, debe ser aplicada con efecto retroactivo.** Esto último significa que **todas las causas de personas querelladas a contar de dicha fecha —y con mayor razón a contar del 16 de junio del año 2005, fecha en que la reforma procesal penal entró en vigor en todas las regiones del país— y que están siendo procesadas según el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, deberían ser traspasadas a las instituciones del nuevo sistema procesal penal y sus causas retrotraídas al estado inicial de interposición de las querellas.**²⁶

El hecho es que en la práctica, y considerando que al común de los imputados les son aplicadas las normas sobre prescripción de la acción penal, la reforma creó una categoría especial de personas: los militares acusados por violaciones a los derechos humanos. **Como tales hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, y que a ellos no les son aplicadas las normas legales relativas a la prescripción de la acción penal, serán siempre juzgados con el procedimiento penal antiguo,** lo que constituye un caso “de laboratorio” de discriminación indirecta (véase capítulo 5).

Mientras los tribunales de justicia continúen atropellando los principios de legalidad y de supremacía constitucional y no apliquen las normas sobre prescripción

personas determinadas o grupos específicos armados que llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva. **Los terroristas y guerrilleros urbanos o rurales no eran “población civil”,** sino que combatientes de un ejército irregular vestidos de civil que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución y que cayeron dentro del marco de la guerra subversiva, lo que es muy diferente.

²⁶ Más aun, nos atreveríamos a decir que también deberían serlo aquellas causas con sentencia de término, por cuanto tales procesos fueron sustanciados con un procedimiento viciado y nulo *ipso jure* y *ab initio*; razón por la que —como en los recursos de revisión— no les es aplicable la cosa juzgada.

de la acción penal, el procedimiento penal inquisitivo antiguo continuará vigente y solo se dejaría de aplicar cuando hayan fallecido todos esos servidores de la patria; salvo que antes le sea dada una solución política a esta situación discriminatoria, ya sea derogando expresamente los preceptos que cohonestan esta situación (la disposición constitucional octava transitoria y el artículo 483 del Código Procesal Penal) o mediante la dictación de una nueva ley de amnistía. Otra solución sería a través de la justicia constitucional, mediante pronunciamientos del Tribunal Constitucional que declaren inaplicable por inconstitucionalidad, en ciertos casos concretos, el artículo 483 del Código Procesal Penal y, posteriormente, por una declaración de inconstitucionalidad de tal precepto legal.²⁷

La aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo resulta aún más aberrante para aquellas personas que son querelladas en el día de hoy, por delitos absolutamente prescritos y habiendo transcurrido más de doce años desde el día en que el sistema procesal nuevo entró en vigor en todo el territorio de la República.

No obstante, hay algunos juristas que postulan que no existiría tal discriminación arbitraria, porque a todas las personas a las que les son imputados delitos cuyo principio de ejecución es anterior a la entrada en vigor de la reforma procesal penal se les aplica el mismo sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo.

Lo antedicho es cierto, pero solo en teoría; aunque ello no enerva la discriminación arbitraria esencial que estamos denunciando: entre personas que estando en una misma situación son sometidas a distintos estatutos procesales penales. Y decimos en teoría, porque si bien según el precepto legal impugnado a todas las personas que cometieron delitos antes de la entrada en vigor de la reforma se les aplica el sistema de procedimiento penal antiguo, en la práctica no es así. La realidad de los hechos nos indica que tal sistema solo le es aplicado a los militares, carabineros, policías y civiles adscritos a los organismos de seguridad del Estado durante el gobierno militar.

En efecto, el reducidísimo grupo de personas a las cuales les está siendo aplicado el antiguo sistema de procedimiento penal está conformado por militares y policías que estaban en servicio activo durante la trágica época en la que Chile vivió una guerra subversiva irregular llevada a cabo por combatientes armados, guerrilleros y terroristas a quienes esos militares y carabineros debieron enfrentar. Ello ocurre porque a los primeros los jueces, cometiendo el delito de prevaricación —al fallar a sabiendas contra leyes expresas y vigentes—, no les aplican las normas sobre prescripción de la acción penal, a diferencia de los últimos a quienes

²⁷ En virtud de lo establecido en el numeral 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que le otorga al Tribunal Constitucional la facultad para “derogar preceptos legales”.

no solo les son aplicadas²⁸ sino que, además, se les aplica la Ley de Amnistía de 1978 y se les beneficia con indultos generales y particulares, y con generosas indemnizaciones pecuniarias.

Al serles aplicada la prescripción de la acción penal, a la mayoría de las personas que son imputadas por hechos delictivos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma no les será aplicado el sistema de procedimiento penal antiguo, ni tampoco el nuevo. Sin embargo, **para los militares en retiro** a quienes los jueces no les aplican las normas legales que los benefician —tales como la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978) y las normas sobre prescripción de la acción penal—, **la aplicación del sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo y la consiguiente discriminación arbitraria continuarán indefinidamente.**

Los jueces tratan de justificar sus fallos espurios con diversas trapacerías, tales como la alucinante ficción jurídica del “secuestro permanente”, según la cual —contrariando la verdad y el sentido común más elemental— éstos se estarían cometiendo desde el año 1973 hasta el día de hoy; o el ardid de calificar los hechos investigados como “delitos de lesa humanidad” y, por lo tanto, imprescriptibles; vulnerando gravísimamente el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa, esencial en el derecho penal. Esto último, porque los hechos delictivos que se les atribuye a los imputados no se ajustan a dicho tipo penal y porque los delitos de lesa humanidad fueron establecidos en Chile por la ley 20.357, que solo es aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia, el 18 de julio de 2009.²⁹

²⁸ Como ocurrió en el caso del presidente del Partido Comunista y actual diputado Guillermo Teillier, en la querrela presentada en su contra en el año 2013 por viudas de los escoltas asesinados durante el atentado contra el presidente Pinochet ocurrido en el año 1986.

²⁹ Cfr. PAÚL Latorre, Adolfo. *PREVARICATO. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria*, El Roble, Santiago, septiembre 2017.

CAPÍTULO 4

ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA TRANSITORIA

Una disposición constitucional puede ser inconstitucional, especialmente si ella fue incorporada por el poder constituyente derivado con un carácter de transitoriedad y si es contraria a disposiciones del articulado general y permanente de la Carta Fundamental que tienen mayor jerarquía que ella; especialmente las contenidas en el Capítulo III, entre ellas las que se refieren a la igualdad ante la ley y al debido proceso.

En este capítulo expondremos los argumentos que fundamentan la **inconstitucionalidad de la disposición constitucional octava transitoria —en rigor, de su inciso segundo—**, sobre la base de la cual se sustenta la actual coexistencia de dos sistemas procesales penales antagónicos; no obstante el hecho de que la reforma procesal penal comenzó a ser implementada en Chile hace más de diecisiete años y que su entrada en vigor, para todas las regiones del país, culminó hace más de doce.

Dicha disposición constitucional transitoria tiene origen en el inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 de reforma constitucional, del 16 de septiembre de 1997, que crea el Ministerio Público. Esta ley N° 19.519 dio origen, además, al artículo 483 del Código Procesal Penal, y a algunas disposiciones de los artículos 4° y 5° transitorios de la ley 19.665 de reforma del Código Orgánico de Tribunales.

El texto del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 —que agrega la disposición constitucional transitoria trigésimo sexta (actual octava)³⁰— es del siguiente tenor literal:

“8. Agréganse las siguientes disposiciones transitorias:

Trigesimasexta.- Las normas del capítulo VI-A "Ministerio Público", regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

³⁰ Según la modificación introducida por el Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de **22 de septiembre de 2005**, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, **la disposición transitoria trigésimo sexta pasó a ser octava y el capítulo VI-A pasó a ser VII.**

El capítulo VI-A "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones".³¹

Considerando que tanto la disposición constitucional octava transitoria como el artículo 483 del Código Procesal Penal tienen origen en el precepto legal del inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519, **a continuación nos referiremos a éste denominándolo, indistintamente, como "el precepto legal"**.

4.1. El precepto legal del inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 adolece de un vicio de nulidad de derecho público

Según las normas básicas del Estado de Derecho —establecidas en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República— los órganos del Estado 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.

El precepto legal que estableció la coexistencia de dos regímenes procesales penales en Chile es producto de un acto ilegítimo, pues **no fue aprobado válidamente** al ser dictado en disconformidad con las normas constitucionales precitadas **y adolece, por lo tanto, de un vicio de nulidad de derecho público**.

La nulidad de derecho público es una nulidad de pleno derecho que opera desde el inicio —*ipso iure* y *ab initio*— y que no requiere ser declarada por un juez para que exista y, de producirse esta declaración, sería meramente declarativa, por cuanto simplemente reconoce una situación o una relación de derecho ya producida en tiempo anterior y, por tanto, sus efectos serían retroactivos.³²

El precepto legal del inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 vulnera los principios de juridicidad y de supremacía constitucional

³¹ El destacado es nuestro.

³² Cfr. "La nulidad de Derecho Público" en SOTO Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, tomo II, Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 163-228; VALDIVIA, José Miguel, "Sobre la nulidad en Derecho Público", en ARANCIBIA Mattar, Jaime y MARTÍNEZ Estay, José Ignacio (coordinadores), *La primacía de la persona*, LegalPublishing, Santiago, pp. 865-885.

—garantías fundamentales de un Estado de Derecho— y adolece no solo de un vicio de inconstitucionalidad de fondo, sino que también de forma, según lo demostraremos a continuación.

Aparentemente, “el precepto legal” vino en modificar la Constitución Política en aspectos meramente procesales; modificación que no requería un quórum especial para su aprobación.

Sin embargo, ello es solo aparente, por cuanto **tal precepto facultaba al legislador para hacer coexistir dos sistemas procesales penales antagónicos**, con disímiles y discriminatorios estatutos de garantías judiciales para los imputados; siendo el sistema de procedimiento penal antiguo enormemente más gravoso que aquel que se le aplica a los imputados en el nuevo sistema procesal penal.

Al establecer una diferencia de trato entre los habitantes de unas y de otras regiones del país —en que a unos se les aplicaba el sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, mientras a otros se les aplicaba el nuevo sistema procesal acusatorio—, **se afectaban grave y manifiestamente garantías fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas**, tales como las establecidas en las disposiciones del artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley) y en el artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto (igualdad ante la justicia o igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos).

Al recaer o afectar normas constitucionales contenidas en el capítulo III de la Carta Fundamental —que trata de los Derechos y Deberes Constitucionales— **la reforma constitucional** que establecía el precepto legal **requería para su aprobación, en cada Cámara, de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio**,³³ **exigencia que no fue cumplida en el Senado** donde solo concurrieron a sancionar aquel precepto treinta senadores de un total de cuarenta y seis, con lo que no alcanzó el quórum requerido.³⁴

³³ Según lo que dispone el artículo 127 de nuestra Carta Fundamental, un proyecto de reforma de la Constitución “necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VII, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio”.

³⁴ Según consta en el acta de la sesión 1, del 3 de junio de 1997 y en el oficio de Cámara de Origen a la Cámara Revisora N° 11.040, del 4 de junio de 1997, que comunica el texto aprobado. Cfr. Historia de la Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, páginas 185 a 240.

4.2. El precepto legal del inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 es contrario a las disposiciones constitucionales del artículo 19 N° 2 y del artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto

El N° 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental establece: “*La Constitución asegura a todas las personas: **La igualdad ante la ley (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias**”.*

Por otra parte, en su artículo 19 N° 3 inciso 1, la Carta Magna 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 (...)**”.*

Y, en el inciso 6 del N° 3 de ese mismo artículo 19, la Constitución establece la garantía del debido proceso, en los siguientes términos: “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre **las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos**”.* Esto significa, entre otras garantías, que 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.

Fundamentaremos este vicio de inconstitucionalidad de fondo mediante una serie de argumentos expuestos según una secuencia lógica.³⁵

4.2.1. Reforma procesal penal. Objetivos

A mediados de la década de 1990 el Estado de Chile inició un profundo proceso de modernización y adecuación del sistema de administración de justicia criminal a los principios de un Estado de Derecho, a través de un proceso de reforma del sistema procesal penal que hizo suyos los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

³⁵ Los argumentos que expondremos corresponden, básicamente, a lo expresado en el siguiente sortites:

- Todos los preceptos legales que permiten la coexistencia de dos sistemas procesales penales antagónicos, para ser aplicados uno a ciertas personas y otro a otras, establecen una desigualdad ante la ley.
- Todo precepto legal que establece una desigualdad ante la ley sin una justificación, motivación o fundamento razonable establece una discriminación arbitraria.
- Todo precepto legal que establece una discriminación arbitraria es inconstitucional.

La historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales y legales de la referida reforma nos ilustra en cuanto a que al momento de su dictación se enfrentaba en el país una verdadera crisis del procedimiento penal inquisitivo existente, en que el mismo órgano jurisdiccional reunía en su mano la investigación criminal y el juzgamiento, sin vigencia de los principios de publicidad, oralidad, contradictoriedad y presunción de inocencia del imputado, entre otros; esto es, sin un respeto cabal de las garantías judiciales individuales del debido proceso, propias de un régimen democrático, al que por lo demás el Estado de Chile se encontraba obligado por tratados internacionales.

La principal innovación que introdujo la reforma procesal penal fue el tránsito desde un sistema inquisitivo de indagación y juzgamiento, a un sistema acusatorio. La reforma introdujo una estricta separación de funciones entre los jueces y el Ministerio Público y contempla las diversas garantías y derechos procesales de los imputados establecidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile que se encuentran vigentes.³⁶

El nuevo sistema procesal penal contempla el resguardo de los derechos del imputado, particularmente el principio de presunción de inocencia y sus derechos a una adecuada defensa, a un juicio justo y a un tribunal imparcial, los que no son respetados por el sistema de procedimiento penal antiguo, de naturaleza inquisitiva.

La reforma procesal penal implicó un conjunto de proyectos y de cuerpos legales, indispensables para hacer viable el nuevo sistema procesal penal.

4.2.2. Entrada en vigor de la reforma. Alternativas

Para la entrada en vigor de las diversas instituciones de la reforma había dos posibilidades: *in actum* —que es la regla general cuando se trata de normas de carácter procesal— o en forma diferida o gradual.

El principio de que las leyes procesales rigen *in actum* postula la aplicación inmediata de la nueva preceptiva y rige incluso respecto de hechos

³⁶ El nuevo sistema procesal penal tiene por objeto concretar los ideales de una justicia que resuelva los conflictos penales en forma rápida, eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales de las personas. Para ello, la reforma consagró los principios del **debido proceso** —un antiguo principio de rango constitucional que inspira al conjunto de la reforma—; de **imparcialidad**, al separarse las funciones de investigar, acusar y sentenciar; de **concentración, publicidad y oralidad** de los juicios y de todas las audiencias; de **eficiencia**, al establecer distintos mecanismos para la resolución de los conflictos y la **inmediación** dada por la presencia del juez como un requisito de validez de cualquier audiencia.

ocurridos con anterioridad a la modificación de la ley procesal,³⁷ salvo cuando la ley anterior contenga disposiciones más favorables al imputado.³⁸

Evidentemente la ley anterior —es decir, el sistema de procedimiento penal inquisitivo— no contiene disposiciones más favorables al imputado, de modo que **el nuevo sistema procesal penal acusatorio debió haber comenzado a regir *in actum*.**

4.2.3. Se optó por la entrada en vigor en forma gradual.

No obstante el principio de que las leyes procesales rigen *in actum*, con el propósito de facilitar una implementación exitosa de la reforma **la ley N° 19.519 estableció un sistema gradual para su entrada en vigencia** —tanto territorial como temporal—; proceso que comenzó el 16 de diciembre del año 2000 en las regiones IV y IX, y que culminó en la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005.

Esta decisión no se debió a motivos de naturaleza jurídica o procesal, sino que a razones de orden económico y administrativo, puesto que para la implementación de la reforma se requería la construcción de numerosos edificios y la preparación de una gran cantidad de personas, tales como fiscales, jueces de garantía y de los tribunales del juicio oral en lo penal, defensores públicos y funcionarios administrativos, lo que requería ser ejecutado de un modo escalonado en el tiempo.

Esta decisión permitía, además, ir corrigiendo las imperfecciones que se fueran evidenciando durante la puesta en marcha del nuevo sistema procesal penal.

La ley N° 19.519, a la que podríamos calificar como precepto matriz de la reforma, creó el Ministerio Público, el que fue incorporado a la Constitución como capítulo VI-A (actual VII).

El N° 8 del artículo único de dicha ley 19.519 agregó la disposición constitucional transitoria trigésimo sexta (actual octava),³⁹ que consta de tres incisos:

³⁷ SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 2ª ed., Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales, p.172.

³⁸ Al respecto, el artículo 11 del Código Procesal Penal establece: “*Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado*”.

³⁹ Según la modificación introducida por el Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de **22 de septiembre de 2005**, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, **la disposición transitoria trigésimo sexta pasó a ser octava y el capítulo VI-A pasó a ser VII.**

El primero de ellos **autorizó al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de las normas del capítulo VI-A, como también para determinar su aplicación gradual en las diversas regiones del país.**

El inciso segundo, por otra parte, estableció que las **leyes propias de la reforma procesal** —orgánica constitucional del Ministerio Público y aquellas modificatorias de los códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Penal— **“se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”**.⁴⁰

Esta misma norma fue incorporada en el Código Procesal Penal como artículo 483.⁴¹

La entrada en vigor en forma gradual en las diversas regiones del país fue determinada en sendos cronogramas establecidos en el artículo 4º transitorio de la ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público⁴² y en el artículo 484 del Código Procesal Penal.

En relación con los referidos cronogramas, cabría formular un comentario: a nuestro juicio el constituyente, al facultar al legislador para establecer una entrada en vigor de la reforma procesal penal de un modo gradual, **no estaba pensando en mantener vigente el sistema antiguo, coexistiendo con el nuevo, por un tiempo indefinido.**

Lo anterior, aparte de aberrante por la discriminación permanente que ello conllevaría, **habría venido a negar a la propia reforma**; a negar el objetivo perseguido por ella, **que era el de poner fin al sistema de procedimiento penal inquisitivo que vulneraba los derechos y garantías procesales** y reemplazarlo por otro acorde con el respeto de los derechos humanos de los imputados.

⁴⁰ El texto del referido **inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519**, que agregó la disposición constitucional transitoria trigésimo sexta (actual octava), es del siguiente tenor literal:

“8. Agréganse las siguientes disposiciones transitorias:

Trigesimasexta.- (primer inciso: omitido).

El capítulo VI-A “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones” (el destacado es nuestro).

⁴¹ **“Art. 483. Aplicación de las disposiciones del Código.** Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”.

⁴² Etapas de implementación de la reforma: **1) 16.12.2000 Regiones IV y IX;** 2) 16.10.2001 Regiones II, III y VII; 3) 16.12.2002 Regiones I, XI y XII; 4) 16.12.2003 Regiones V, VI, VIII y X; **5) 16.06.2005 Región Metropolitana.**

Avala este aserto —en el sentido de que la intención del legislador no era mantener coexistentes indefinidamente dos sistemas procesales penales antagónicos— **la disposición del inciso final del artículo 77 de la Carta Fundamental**, una norma de carácter general y permanente, que veremos en el apartado 4.3 que sigue.

Lo que está ocurriendo actualmente —en el sentido de que **aún se está aplicando el sistema de procedimiento penal inquisitivo a un reducido grupo de personas**, a pesar de haber transcurrido ya más de diecisiete años desde que comenzó a implementarse la reforma—, **se debe o tiene su fundamento en el precepto legal**. Probablemente tal precepto fue incorporado, con el contenido literal que conocemos, debido a una mala técnica legislativa o a una inadvertencia de los legisladores sobre los indeseables efectos que se provocarían al no indicar, expresamente, una condición o un plazo de término.⁴³

4.2.4. Al establecer la entrada en vigor en forma gradual se estableció una discriminación entre los habitantes de unas y de otras regiones del país

El inciso primero del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519, al facultar al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de las disposiciones de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, como también para determinar su aplicación gradual en las diversas regiones del país, introdujo una flagrante excepción a las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, por cuanto permitió la coexistencia de dos estatutos procesales penales de distinta naturaleza, antagónicos y discriminatorios.

En efecto, **la entrada en vigor en forma gradual significó** que durante el tiempo que llevó la implementación de la reforma en las distintas regiones del país se produjo una manifiesta falta de igualdad ante la ley, ya que en unas regiones se aplicaba el sistema de procedimiento penal antiguo y en otras el nuevo, con lo **que se vulneraba gravemente la garantía constitucional de igualdad ante la ley establecida en el N° 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental**.

Asimismo, con la entrada en vigor en forma gradual **se vulneraba la garantía de igualdad ante la justicia o en la aplicación de la ley** —que implica juzgar por idénticas normas y aplicar igual tratamiento en juicio— **y el derecho al debido proceso**, establecidos en los **incisos primero y sexto del N° 3 de ese mismo artículo 19**.⁴⁴ Como es bien sabido, el sistema de procedimiento penal

⁴³ Salvo que tal inciso haya sido incorporado premeditadamente así, con la aviesa intención de perjudicar a un determinado grupo de personas.

⁴⁴ SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 2ª ed., Tomo XI. De los derechos y deberes constitucionales, pp. 138-142.

inquisitivo no cumple con las normas del debido proceso; es decir, con la exigencia constitucional de que el procedimiento y la investigación penal sean racionales y justos.

La coexistencia de dos regímenes procesales penales antagónicos —uno que no respeta los derechos y garantías constitucionales y las normas del debido proceso y otro que sí los respeta— significa que los derechos de los ciudadanos no son iguales y que existe, en principio, una situación discriminatoria e injusta, por la falta de equidad e igualdad ante la ley que tal situación conlleva.⁴⁵

No puede haber nada más atentatorio contra la igualdad ante la ley que imponer exigencias, obligaciones o cargas diferentes a personas que están en la misma situación o circunstancias que otras, sin existir causa, razón o motivo que justifique tal desigualdad; lo que ocurre, precisamente, cuando a unas personas que han cometido exactamente el mismo delito que otras les es aplicado un sistema procesal diverso, cuyos resultados son enormemente diferentes.⁴⁶

4.2.5. La referida discriminación era razonable mientras se implementaba la reforma en las diversas regiones del país y no era, por tanto, una discriminación arbitraria

La instauración de un nuevo sistema procedimental y orgánico implicaba la creación de órganos jurisdiccionales y de otra índole que colaboran en la administración de justicia, la incorporación de nuevos actores y la capacitación de éstos y de los antiguos para la adquisición de nuevas destrezas, la construcción de edificios y la satisfacción de diversas necesidades de orden material, todo lo cual hacía aconsejable una gradualidad en el proceso de instalación o de implementación del nuevo sistema, que minimizara los obstáculos y problemas

⁴⁵ Por otra parte, la entrada en vigor en forma gradual de la reforma, al establecer una discriminación entre las diversas regiones del país en la aplicación de las normas de la reforma procesal penal, no guarda armonía con el precepto constitucional establecido en el artículo 3° de nuestra Carta Fundamental que establece: “El Estado de Chile es unitario”.

⁴⁶ Para graficar lo antedicho, pondremos el siguiente ejemplo: A una persona que era sorprendida manejando en estado de ebriedad en la ciudad de La Serena —ubicada en una región donde ya estaba en vigor la reforma procesal— le era aplicada la suspensión condicional del procedimiento por el plazo que el juez de garantía determinara (no inferior a un año ni superior a tres), junto con el cumplimiento de algunas condiciones, tales como el retiro de la licencia de conducir por algunos meses y la concurrencia periódica ante el Ministerio Público. Al término del período de suspensión decretado por el juez, el tribunal dictaba el sobreseimiento definitivo. Con ello esta persona no se veía afectada ni siquiera con una anotación en su hoja de antecedentes personales. En cambio una persona sorprendida cometiendo exactamente el mismo delito en la ciudad de Santiago —donde regía el sistema antiguo—, era condenada a una pena de presidio. Pero eso no es todo; si esa persona era funcionario público se veía afectada por una pena adicional: la pérdida de su empleo y el fin de su carrera profesional (en virtud de la ley 19.653 sobre probidad administrativa).

que una reforma de gran envergadura podría presentar al ser puesta en vigencia de manera total e inmediata en todo el territorio nacional.

Por lo anterior, la referida discriminación entre habitantes de una y de otra región del país tenía una motivación o justificación razonable durante el período de transición gradual desde el sistema de procedimiento penal antiguo al nuevo en las diversas regiones del país —esto es, entre el 16 de diciembre del año 2000 y el 16 de junio del año 2005— y, por lo tanto, **podía ser calificada como una discriminación no arbitraria**, las que nuestra Constitución permite.

4.2.6. A contar del 16 de junio del año 2005, fecha en que la reforma entró en vigor en todas las regiones del país, la referida discriminación devino en arbitraria

Una vez que la reforma entró en vigor en todo el territorio nacional, **la referida discriminación ya no tenía justificación alguna**, puesto que ella fue excepcionalmente permitida durante el período de transición de un sistema procesal penal a otro con la finalidad de **“regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal”**, como lo señaló el Tribunal Constitucional.⁴⁷

En efecto, en el preciso instante en que se completó el proceso de reforma en todo el territorio nacional, **la precitada diferencia de tratamiento quedó sin razón de ser**, desapareció su *ratio legis*; **puesto que los fundamentos de tal diferencia —de orden económico y administrativo— habían dejado de existir**.

Las normas que prolongaban la aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo conjuntamente con el nuevo, más allá del 16 de junio de 2005, quedaron sin un sustento que las justificara —sin una motivación o fundamento razonable que propendiera al bien común, que obedeciera a principios de justicia o de equidad o a fundamentos éticos o jurídicos— y **solo implicaban una discriminación injusta, odiosa y caprichosa entre ciudadanos o personas de una misma categoría**.

Una diferencia de tratamiento tal vulnera gravemente la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental, así como también las garantías de los incisos uno y seis del N° 3 de ese mismo artículo 19. **Tal diferencia de tratamiento, sin una causa o**

⁴⁷ Según se desprende del considerando vigesimoquinto de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la causa Rol 2991-16, de fecha 14 de marzo de 2017, que señala que el precepto legal del artículo 483 del Código Procesal Penal —y, por consiguiente, la disposición constitucional octava transitoria que le dio origen— **“sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal”**.

motivo razonable que la justifique, constituye una discriminación arbitraria, lo que nuestra Constitución prohíbe.

Un precepto legal que dispone la coexistencia de dos sistemas procesales penales, uno más favorable para los imputados que otro —uno que respeta las garantías constitucionales y las normas del debido proceso⁴⁸ y otro que las vulnera y que se desarrolla al margen de ellas—, sin haber razón o justificación alguna para ello y por el solo capricho del legislador o como producto de una deficiente técnica legislativa, establece una discriminación arbitraria.

Por lo anteriormente expuesto, **la discriminación que inicialmente era razonable —durante el tiempo que tomó la implementación de la reforma de un modo gradual— devino en arbitraria en el preciso momento en que culminó la instauración del nuevo sistema procesal penal acusatorio en todo el territorio nacional.**

4.2.7. El precepto legal prolonga indefinidamente la coexistencia de dos sistemas procesales penales, más allá de la entrada en vigor de la reforma en todo el territorio nacional

La pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal establecida por el artículo 483 del Código Procesal Penal encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución, introducida por la Ley N° 19.519 (antigua trigésimo sexta transitoria).

En efecto, **la disposición constitucional octava transitoria tiene su origen en el inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 —de reforma constitucional, del 16 de septiembre de 1997, que crea el Ministerio Público—, sobre la base del cual se sustenta la actual coexistencia de dos sistemas procesales penales antagónicos; no obstante el hecho de que la reforma procesal penal comenzó a ser implementada en Chile hace más de diecisiete años y que su entrada en vigor, para todas las regiones del país, culminó hace más de doce.**

El precepto legal hace coexistir indefinidamente el sistema de procedimiento penal antiguo conjuntamente con el nuevo; es decir, le hace aplicable a la gran mayoría de la población el nuevo sistema procesal acusatorio, mientras que a un reducido grupo de personas le hace aplicable el procedimiento inquisitivo antiguo, aún después de la entrada en vigor de la reforma procesal

⁴⁸ Tales como la existencia de un tribunal independiente e imparcial, carácter contradictorio del proceso e igualdad entre el acusador y el acusado, publicidad, solución del proceso dentro de un plazo razonable, presunción de inocencia, garantías respecto del derecho de defensa, derecho a conocer el contenido de la imputación, derecho a no ser privado de libertad sin que se satisfagan un conjunto de garantías mínimas, etc.

penal en todo el territorio nacional, cuando tal diferencia de tratamiento ya no tiene justificación alguna.

Dicho precepto instituye, sin una motivación razonable que la justifique, **una excepción al principio de que las leyes procesales rigen in actum y una manifiesta y arbitraria desigualdad** entre la generalidad de los ciudadanos a quienes les es aplicado el sistema procesal nuevo y el reducidísimo grupo de personas a las que, al serles imputado un hecho acaecido con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, les es aplicado el sistema antiguo.

La aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo resulta aún más aberrante para aquellas personas que son querelladas en el día de hoy, **por delitos absolutamente prescritos**⁴⁹ y **habiendo transcurrido más de doce años desde el día en que el sistema procesal nuevo entró en vigor en todo el territorio de la nación**.

Esta discriminación arbitraria, que la propia Constitución prohíbe, ignora el principio de favorabilidad o pro reo y perjudica a las personas a las que les es aplicado el sistema de procedimiento penal antiguo; un sistema que posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que no satisface las exigencias del debido proceso, que no respeta derechos o garantías fundamentales de los imputados, que no aplica la presunción de inocencia, que penaliza

⁴⁹ Según lo dispuesto en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal y artículos 93 y 94 del Código Penal. **Todo delito cometido hace más de quince años está legalmente prescrito**, según lo establecido en el artículo 97 del Código Penal. **Los únicos delitos que tienen el carácter de imprescriptible en Chile son los “de lesa humanidad”**, que fueron establecidos por la **ley 20.357**, la que solo es aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia, el **18 de julio de 2009**. Por lo tanto y **de acuerdo con los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal** —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*— **ningún delito cometido con anterioridad a dicha fecha puede legalmente ser calificado como de lesa humanidad**. No obstante, atropellando tales principios esenciales del derecho penal y **cometiendo el delito de prevaricación** —al fallar contra leyes expresas y vigentes—, los ministros en visita extraordinaria que conocen las causas “de derechos humanos” califican en sus sentencias los hechos investigados como “delitos de lesa humanidad”. Pero eso no es todo; además tienen el descaro de decir que **“tratándose de crímenes de lesa humanidad, aparte de no aplicarse la prescripción, tampoco estos delitos son amnistiables”**. No podemos saber si este último aserto es producto de un error, de ignorancia o de mala fe. Lo cierto es que **no existe ni ley interna ni tratado internacional alguno que establezca que tales delitos son inamnistiables**, ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad. **Ninguna convención internacional prohíbe la dictación o la aplicación de amnistías; por el contrario, las recomiendan como medida de apaciguamiento político y como instrumento para afianzar la paz social después que han ocurrido situaciones caóticas en los países**. Una norma que prohibiese las amnistías sería una norma que prohibiría el perdón entre hermanos; como la que está contemplada en el proyecto de reforma constitucional actualmente en trámite en el Congreso Nacional que establece la imprescriptibilidad, la inamnistabilidad y la prohibición de conceder indultos o cualquier otro beneficio alternativo, penitenciario o de cualquier naturaleza a los autores de ciertos delitos (boletín 9748-07).

informalmente dada la alta incidencia de la prisión preventiva, que despersonaliza al inculpado y que no es coherente con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático.⁵⁰ **El antiguo sistema de procedimiento penal es incompatible con un auténtico Estado de Derecho y, además, injusto, lento y carente de las necesarias condiciones de imparcialidad**, al asumir un mismo juez las funciones persecutorias y juzgadoras.

Como lo ha manifestado la Corte Suprema: **“ninguna duda cabe que no puede estimarse justo y racional un procedimiento que acumula en una misma persona, sucesivamente, las funciones de investigar, acusar y juzgar y suponer que esta acumulación no va a comprometer su imparcialidad como órgano juzgador”**.⁵¹

En resumen podemos decir que **no es razonable, en absoluto, la coexistencia de dos sistemas procesales penales distintos** y, por sobre todo, dos estatutos que reconocen derechos y garantías muy diversos para quienes se encuentran enfrentados a la acción persecutoria del Estado, eventualmente, por idénticos delitos. **Un precepto legal** —sea éste de la Ley Suprema, de una ley orgánica constitucional o de una ley común— **que establezca tal coexistencia, sin existir razón alguna que lo justifique, constituye una discriminación manifiestamente arbitraria.**

No obstante, hay algunos juristas que postulan que no existiría tal discriminación arbitraria, porque a todas las personas a las que les son imputados delitos cuyo principio de ejecución es anterior a la entrada en vigor de la reforma procesal penal se les aplica el mismo sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo.

Lo antedicho es cierto, pero solo en teoría; aunque ello no enerva la discriminación arbitraria esencial que estamos denunciando: entre personas que estando en una misma situación son sometidas a distintos estatutos procesales penales. Y decimos en teoría, porque si bien según el precepto legal impugnado a todas las personas que cometieron delitos antes de la entrada en vigor de la reforma se les aplica el sistema de procedimiento penal antiguo, en la práctica no es así. La realidad de los hechos nos indica que tal sistema solo le es aplicado a los militares, carabineros y civiles adscritos a los organismos de seguridad del Estado durante el gobierno militar. A las otras personas que están en esa misma situación le son aplicadas las normas relativas a la prescripción de la acción penal; como ocurrió en el caso del presidente del Partido Comunista y actual diputado

⁵⁰ Mensaje de S.E. el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, N° 110-331, junio 9 de 1995. Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal.

⁵¹ Oficio de la Corte Suprema a la Cámara de Origen, de fecha 12 de julio de 1996. Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal, p.198.

Guillermo Teillier en la querrela presentada en su contra, en el año 2013, por viudas de los escoltas asesinados durante el atentado contra el presidente Pinochet ocurrido en el año 1986.⁵²

Al serles aplicada la prescripción de la acción penal, a la mayoría de las personas que les son imputados hechos delictivos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma no les será aplicado el sistema de procedimiento penal antiguo, ni tampoco el nuevo.

Si embargo, **para los militares en retiro a quienes los jueces no les aplican las leyes que los benefician y fallan a sabiendas contra leyes expresas y vigentes**,⁵³ la aplicación del sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo y la consiguiente discriminación arbitraria continuarán indefinidamente, hasta cuando mueran todos los referidos militares.

4.2.8. El precepto legal del inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 es manifiestamente inconstitucional

La coexistencia de dos sistemas procesales penales vulnera gravísimamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley que el **N° 2 del artículo 19** de la Carta Fundamental asegura a todas las personas —precepto constitucional que establece: “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”— por cuanto a unas personas se les aplica el sistema

⁵² La Corte Suprema estimó extinguida su responsabilidad penal por considerar el atentado como delito común, homicidio calificado, y no un atentado contra los derechos humanos. A los guerrilleros, terroristas, extremistas o “combatientes” de un ejército irregular —que cometían cientos de asesinatos de militares, carabineros y otras víctimas inocentes, y otros gravísimos crímenes— les han sido aplicadas la Ley de Amnistía (D.L. 2191 de 1978), la prescripción de la acción penal, indultos particulares o **leyes dictadas especialmente para beneficiarlos, tales como la 19.965 del año 2004**, que dispuso que tales personas 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”. **Los proyectos de ley equivalentes a la precitada ley 19.965**, que favorecían a los militares, carabineros y civiles adscritos a los servicios de seguridad del Estado, **no fueron aprobados por el Congreso** (boletines 3983-07 y 5635-02).

⁵³ Tales como la ley de amnistía (D.L. 2191 de 1978) o las leyes relativas a la prescripción de la acción penal. Los jueces tratan de justificar sus procesos inicuos y sus sentencias prevaricadoras con diversas engañifas, tales como la alucinante ficción jurídica del “secuestro permanente”, según la cual —contrariando la verdad y el sentido común más elemental— éstos se estarían cometiendo desde el año 1973 hasta el día de hoy; o el ardid de calificar los hechos investigados como “delitos de lesa humanidad” y, por lo tanto, imprescriptibles; vulnerando gravísimamente el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa, esencial en el derecho penal. Esto último, porque los hechos delictivos que se les atribuye a los imputados no se ajustan a dicho tipo penal y porque los delitos de lesa humanidad fueron establecidos en Chile por la ley 20.357, que solo es aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia, el 18 de julio de 2009.

inquisitivo y a otras el acusatorio, siendo el segundo muchísimo más favorable para los imputados que el primero.

Por otra parte, la aplicación a la generalidad de las personas del nuevo sistema procesal penal acusatorio —garantista y respetuoso de los derechos humanos y ciudadanos— y a otras pocas el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, **vulnera** lo preceptuado por nuestra Constitución Política en su **artículo 19 N° 3 inciso primero**, que asegura a todas las personas **la igualdad ante la justicia o la igual protección de la ley** en el ejercicio de sus derechos, lo que implica que una persona imputada por un delito tiene el derecho a ser juzgada en igualdad de condiciones que los demás habitantes de la República. Y también vulnera, para quienes les es aplicado el sistema de procedimiento penal antiguo, lo establecido en el **inciso sexto de ese mismo N° 3**, que dice relación con las **garantías de un debido proceso**; es decir, con un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Como expresó el Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema en su informe sobre el proyecto de ley que modifica el sistema de Justicia Militar: “**en un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia**: para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna, fundada en un procedimiento esencialmente oral, acusatorio; y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, en la que se ven afectados los principios de imparcialidad e independencia; además de aparecer en la actualidad tardía, sustentada en un proceso escrito e inquisitivo”⁵⁴.

El inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519, al obligar a ciertos sujetos a someterse a un sistema procesal penal diferente al que le es aplicado a la generalidad de los habitantes de la República, sin una razón que justifique tal diferencia, **establece una discriminación absolutamente arbitraria** y vulnera abiertamente las garantías y derechos que la Constitución asegura a todas las personas. Por las diversas razones expuestas precedentemente **el referido precepto legal es manifiestamente inconstitucional**.

A fin de cuentas y considerando que la Constitución Política de 1980 garantiza la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, podemos concluir que **el precepto legal, así como el artículo 483 del Código Procesal Penal, al no poder conciliarse con las garantías constitucionales** de los artículos 19 N° 2 y 19 N° 3 incisos primero y sexto **son inconstitucionales y carecen, por lo tanto, de eficacia o de fuerza obligatoria**.

⁵⁴ Oficio N° 142, del Presidente de la Excm. Corte Suprema al Señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de fecha 23 de septiembre de 2010 (Boletín N° 7203-02).

4.3. El precepto legal es contrario a la disposición constitucional del inciso final del artículo 77

Evidentemente, **una disposición transitoria no puede tener un carácter permanente**. Sin embargo, **el precepto legal hace pervivir por un tiempo indefinido un sistema procesal penal arcaico** que vulnera garantías procesales fundamentales.

El precepto legal contraviene, por otra parte, la norma del inciso final del artículo 77 de la Carta Fundamental; norma que **faculta al legislador orgánico constitucional para fijar fechas diferentes para la entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional de las leyes procesales** que regulen un sistema de enjuiciamiento, pero con una limitación: **el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años**.⁵⁵

La pervivencia de leyes procesales que han sido sustituidas por otras solo se justifica cuando tales leyes contienen disposiciones más favorables al imputado,⁵⁶ lo que no es el caso, puesto que las normas del sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo son enormemente desfavorables para el imputado.

El sentido y alcance de la precitada norma constitucional del artículo 77 es claro: obviar lo establecido en el artículo 24 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes —que establece que “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”— y **facultar al legislador para diferir la entrada en vigor de las leyes procesales, pero no eternamente o por un tiempo indefinido, sino que por un plazo máximo de cuatro años**.

En otras palabras, lo que el inciso final del artículo 77 establece es que la nueva normativa deberá entrar en pleno vigor en un **plazo máximo** de cuatro años. **De acuerdo con este precepto** y considerando que el nuevo sistema procesal penal comenzó su entrada en vigor, en forma gradual, el 16 de diciembre del año 2000, **el sistema de procedimiento penal antiguo no podía pervivir más allá del 16 de diciembre del año 2004**.

⁵⁵ El texto del inciso final del artículo 77 de la Constitución dice: “La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”.

⁵⁶ Cfr. Artículo 11 del Código Procesal Penal.

Sea como fuere, y por muy extensivamente que se interpretaren las normas aplicables a este asunto, **el sistema de procedimiento penal antiguo no pudo haber sido aplicado legalmente, en ningún caso, más allá del 16 de junio del año 2005**; fecha en que el nuevo sistema procesal penal comenzó a regir en plenitud en todo el territorio de la República y en que la discriminación establecida por el precepto legal devino en arbitraria.

Por otra parte cabría considerar que cuando existe antinomia o contradicción entre normas legales, deben aplicarse los principios de jerarquía, de especialidad, de temporalidad y de favorabilidad o pro reo. **No cabe duda alguna que desde el punto de vista de estos principios —especialmente los de jerarquía y de favorabilidad— la norma constitucional permanente del artículo 77 tiene preeminencia por sobre el precepto legal.**

4.4. El precepto del inciso segundo del N° 8 del artículo único de la ley N° 19.519 es contrario al capítulo VII de la Constitución

Dos son los aspectos fundamentales que caracterizan la reforma procesal penal: a) sustitución de un modelo inquisitivo por otro acusatorio; y b) establecimiento de un genuino juicio penal a través de su oralización, concentración, inmediación y publicidad.

La finalidad esencial y la idea que subyace en todo el articulado del capítulo VII de la Constitución, dedicado al Ministerio Público —y, en general, de todas las instituciones de la reforma procesal penal—, **son las de separar en personas distintas las funciones investigatoria y acusatoria de la sentenciadora**; cuya concentración en una misma persona resulta actualmente algo inconcebible y muy chocante en el concierto de las naciones cuyos sistemas jurídicos son respetuosos de los derechos humanos.

El propósito de “reemplazar el actual sistema inquisitivo por un sistema auténticamente adversarial y acusatorio”⁵⁷ queda claramente de manifiesto en la exposición de motivos del mensaje del Ejecutivo con el que se inicia el proyecto de reforma constitucional que crea el Ministerio Público.⁵⁸

En dicho mensaje se expresa:

“Hoy se presenta a la consideración del H. Congreso Nacional, la reforma constitucional que crea la figura del Ministerio Público, complemento necesario e indispensable del proyecto de ley de nuevo Código de Procedimiento Penal en tramitación.

⁵⁷ Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público, p.5.

⁵⁸ Ibid. p.4.

Este proyecto de reforma de la Carta Política, que acompaña asimismo el proyecto de ley orgánica constitucional de Ministerio Público, representa el soporte a partir del cual se estructurará un auténtico sistema acusatorio, reemplazando de esta forma el actual modelo de persecución criminal basado en una estructura eminentemente de corte inquisitorial.

Interesa relevar en este sentido el conjunto de tópicos involucrados en el paso institucional que hoy, el Gobierno y el Parlamento deben dar a objeto de sentar el camino de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, construido en los principios e ideas de una democracia sustentada en un Estado de Derecho, **auténticamente comprometida con el respeto a los derechos de las personas y en la cual las bases constitucionales del sistema de justicia, como lo son las normas del debido proceso, son la regla para medir nuestra consolidación institucional.**

I. SEPARAR LAS FUNCIONES DE INVESTIGAR Y LA DE JUZGAR, ENTREGANDO A ÓRGANOS DISTINTOS CADA UNA DE ESTAS FUNCIONES.

El actual sistema de procedimiento penal carece de condiciones objetivas de imparcialidad, por cuanto entrega a una misma persona las funciones de investigar, acusar y sentenciar. Esta persona es el juez del crimen que recibe los antecedentes de la investigación, se forma una convicción sobre la base de tales antecedentes, en base a tales datos determina la formulación de la correspondiente acusación para, posteriormente, ser el mismo juez quien dicta la sentencia respectiva (...).

La reforma procesal penal entrega la función de investigar a un órgano nuevo denominado Ministerio Público, encargado, por ende de la persecución penal pública (...).

II. REEMPLAZAR EL ACTUAL SISTEMA INQUISITIVO POR UN SISTEMA AUTÉNTICAMENTE ADVERSARIAL Y ACUSATORIO.

La reforma procesal penal, **intenta estructurar un proceso con igualdad de condiciones para las partes litigantes**, enfrentando al acusador y al acusado en un proceso genuinamente imparcial, donde la figura del juez se reserva la función de juzgar y fallar de acuerdo al mérito de las pruebas presentadas por las partes, juzgando como tercero imparcial y con arreglo a un sistema de valoración de la prueba de sana crítica”.⁵⁹

Según consignara la entonces ministro de Justicia, señora Soledad Alvear, en su exposición ante el Senado durante la tramitación de la ley que creó el Ministerio Público: **“la base de la reforma la constituye la creación en nuestro sistema de justicia de un proceso penal de base acusatoria**, que permita estructurar un sistema

⁵⁹ Ibid. pp. 4-6. El destacado es nuestro.

contradictorio, adversarial entre partes litigantes con igualdad de oportunidades, **que se corresponda con los requerimientos del debido proceso**".⁶⁰ Por otra parte, doña Soledad manifestó que "El sistema procesal penal que se propone, cuyo primer y más significativo paso lo constituye la reforma constitucional que hoy conoce el Senado, **separa radicalmente las funciones de investigar y de juzgar**, entregando la primera de ellas a un órgano de carácter autónomo, técnico y especializado, denominado Ministerio Público, y la función de juzgamiento, a los jueces que componen el Poder Judicial".⁶¹

Don Raúl Bertelsen Repetto, rector de la Universidad de Los Andes, en su exposición ante la Comisión de Constitución del Senado durante la tramitación de la ley N° 19.519 que crea el Ministerio Público, manifestó que "**existe una incongruencia radical entre el sistema procesal penal inquisitivo chileno y las normas constitucionales que rigen en el país** (...) la Constitución exige la racionalidad y justicia a los procedimientos, concepto éste de índole general del cual se deriva una serie de exigencias particulares, muchas de las cuales son inconciliables con el sistema inquisitivo, tales como (...) y, naturalmente, la separación de las funciones de averiguación con las de juzgamiento".⁶²

Por otra parte, el mensaje de S.E. el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal dice: "este proyecto establece las bases procedimentales de un **nuevo sistema procesal penal que pretende abandonar el modelo inquisitivo** y avanzar hacia otro con una orientación de carácter acusatorio. (...) **Las instituciones que propone han sido diseñadas con estas orientaciones**".⁶³

Finalmente citaremos una sentencia del Tribunal Constitucional, que dice: "Que, por consiguiente, **de la revisión de los antecedentes de la Reforma Constitucional que crea el Ministerio Público, puede apreciarse que ésta buscó separar las funciones de investigación y juzgamiento** con el objeto de implantar por vía legal un sistema acusatorio que pusiera término al modelo inquisitivo que regía el proceso penal en Chile".⁶⁴

A fin de cuentas, la disposición constitucional octava transitoria es absolutamente contraria al Capítulo VII de la Carta Fundamental, pues **pugna,**

⁶⁰ Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, p.62.

⁶¹ Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia recaída en la causa Rol 2026-2011-INA, considerando décimo. El destacado es nuestro.

⁶² Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, pp. 75-76.

⁶³ Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal, p.7.

⁶⁴ Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia recaída en la causa Rol 2026-2011-INA, considerando decimosegundo.

palmaria y frontalmente, con la esencia y finalidad del Ministerio Público, creado como un órgano constitucional autónomo encargado de dirigir, de manera privativa, la investigación criminal y cuyo objeto es el de separar la investigación penal de la función jurisdiccional; las funciones de investigación y acusación con aquellas de juzgamiento.

4.5. El precepto legal, al mantener vigente un sistema procesal inquisitivo, es contrario a normas del Derecho Internacional

El precepto legal, al mantener vigente el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, coexistiendo con el nuevo, es contrario a normas establecidas en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile que se encuentran vigentes e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno; entre otras, las correspondientes a la igualdad ante la ley y las del debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.6. La disposición constitucional octava transitoria fue impugnada por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional

La disposición constitucional octava transitoria fue impugnada por inconstitucionalidad por el abogado autor de esta obra, ante el Tribunal Constitucional, mediante tres requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad,⁶⁵ sobre la base de las siguientes consideraciones:

Es indiscutido, tanto desde el punto de vista doctrinario como normativo, que una disposición constitucional puede ser contraria al propio texto de la Carta Fundamental, **especialmente si ella fue incorporada por el poder constituyente derivado y, además, con carácter transitorio.**

Una disposición tal puede perfectamente adolecer de un vicio de inconstitucionalidad de fondo —y de forma, como en el caso del precepto legal— y oponerse al sistema jurídico en general y a la Carta Fundamental en particular, **concebida ésta como un “plexo de valores, configurativo del proyecto máximo de bien común con el que se identifica una sociedad democrática”**.⁶⁶

En relación con lo anterior y como ha expresado la profesora de Derecho Constitucional doña Marisol Peña Torres: “La justicia constitucional ha sido

⁶⁵ Roles T.C. números 2392-12, 3015-16 y 3083-16, los que fueron declarados inadmisibles por meras consideraciones formales, por tres votos contra dos. El Pleno del Tribunal Constitucional no entró a ver el fondo del asunto. Fueron interpuestos contra el inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria y contra el artículo 483 del Código Procesal Penal.

⁶⁶ CEA Egaña, José Luis. *El sistema Constitucional de Chile. Síntesis crítica*. Universidad Austral de Chile, Santiago, 1999, p.179.

concebida como el conjunto de normas, de órganos y de procedimientos destinados a dar efectiva concreción al principio de supremacía de la Constitución, **entendida como un conjunto de valores, principios y reglas** que fijan el compromiso esencial de una sociedad en cuanto a su organización y destino”.⁶⁷

El profesor español Antonio Pérez Luño subraya también **la primacía hermenéutica de los valores**, **“hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales que contradigan su sentido”**.⁶⁸

Comparte un criterio similar Jaime Allier Campuzano, quien ha expresado que **los principios y valores constitucionales prevalecen** hermenéuticamente sobre las demás normas de la Carta Magna, **“hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de normas de la propia Carta Fundamental que contradigan a aquellos”**.⁶⁹

El tema de **la inconstitucionalidad de normas constitucionales** y sus distintas posibilidades ha sido tratado por la doctrina, especialmente en el caso de **leyes de reforma constitucional** y en el de **contradicción con normas constitucionales de rango superior**; situaciones, ambas, que se dan en el caso del precepto legal.⁷⁰ También, cuando una determinada norma constitucional lesiona principios constitutivos del texto constitucional y de su contenido valórico.

Como ha señalado García de Enterría: “La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un ‘orden de valores’ materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas”.⁷¹

Siguiendo esta línea, se abre la posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales, cuya inconstitucionalidad radica en su contradicción con los valores fundamentales de la Constitución. **Lo anterior,**

⁶⁷ PEÑA Torres, Marisol. “Los desafíos del Derecho Constitucional desde la perspectiva de la Justicia Constitucional”. En SILVA Gallinato, María Pía y HENRÍQUEZ Viñas, Miriam Lorena (coordinadoras). *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional ¿Consolidación o reforma?* LegalPublishing Chile-Thomson Reuters, Santiago, 2012, p.17.

⁶⁸ PÉREZ Luño, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 2004.

⁶⁹ ALLIER Campuzano, Jaime. “Inconstitucionalidad de normas constitucionales”. En Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México. N° 31, enero 2011, pp. 57-67.

⁷⁰ Cfr. SZMULEWICZ Ramírez, Esteban y MONTES Navarro, Héctor. “Teoría de las normas constitucionales inconstitucionales: el caso de la pena de muerte en la constitución chilena”. En Revista de Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, N° 11, 2005, pp. 365-379.

⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y Martínez-Carande, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1985, p.97.

obviamente, nos lleva a considerar la inaplicabilidad de ciertos preceptos constitucionales.

La jurisprudencia y la doctrina han planteado la posibilidad de resolver las contradicciones o conflictos internos de la Constitución por la vía de **establecer una cierta jerarquía de las propias normas constitucionales**. Esta jerarquía tendría en su vértice supremo los denominados “valores superiores” del ordenamiento jurídico-constitucional, que en el caso de Chile están principalmente vinculados al Capítulo I de la Constitución, relativo a las Bases de la Institucionalidad y al Capítulo III de la misma, sobre Derechos y Deberes Constitucionales.

Hay diversas razones para sostener que **estos principios y valores superiores, que constituyen el alma de la Constitución**, tienen no solo una primacía interpretativa por sobre el resto de las disposiciones de la Constitución, sino que además **tienen una posición jerárquica superior, que conduciría a que toda otra norma constitucional que los contradiga sea ineficaz**.

Uno de los primeros autores que analizó con detalle este tema fue Otto Bachof, quien enumera una serie de casos en que pueden darse las normas constitucionales inconstitucionales.⁷²

La inconstitucionalidad de preceptos constitucionales descansa sobre la premisa de que éstos pueden jerarquizarse. Ello supone que determinadas normas constitucionales serían superiores a las demás. La jerarquización de las normas constitucionales, presididas por los valores y principios que inspiran la Ley Suprema, recibe diversas justificaciones en la doctrina.

En nuestro caso esta jerarquización recibe una clara justificación positiva en la Carta Fundamental, al exigir un quórum más alto para la reforma de ciertos capítulos de ella.⁷³ Esta jerarquización está apoyada, también, por la jurisprudencia constitucional.

Un caso de notable interés, en el sentido de que **sobre una disposición transitoria de la Constitución prima el articulado permanente**, fue el que se planteó con motivo de la revisión obligatoria de constitucionalidad que efectuó el Tribunal Constitucional al proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la

⁷² BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Palestra Editores, Lima, Perú, 2008.

⁷³ El artículo 127 de nuestra Carta Fundamental, relacionado con la reforma de la Constitución, establece: “El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VII, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio”.

disposición 11ª transitoria de la referida ley orgánica del Tribunal Calificador de Elecciones y de esta manera exigió la constitución de una justicia electoral efectiva para el plebiscito de 1989.⁷⁴

Sintetizando el asunto que se planteó ante el Tribunal Constitucional, podemos decir que éste se resume en **la notoria contradicción detectada por el Tribunal entre la disposición 11ª transitoria y el articulado permanente de la Carta Fundamental**, en especial, los artículos 18 (sistema electoral público) y 19 N° 15 (en lo relativo a los partidos políticos). **El Tribunal Constitucional tuvo presente en su análisis no solo el sentido literal de los preceptos constitucionales, sino también el espíritu de la Constitución, su carácter orgánico y la debida correspondencia y armonía que debe existir entre todas sus disposiciones**, además de hacerse cargo de los posibles efectos de su decisión en la realidad política que existía en ese momento, y en la que se podía prever en un futuro cercano. **En este caso el Tribunal Constitucional prefirió la aplicación de las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental por sobre el claro tenor literal de la disposición 11ª transitoria.**⁷⁵

Finalmente citaremos al profesor Lucas Verdú, quien expresó “que la posibilidad teórica de normas fundamentales inválidas ensancha el ámbito del examen de inconstitucionalidad, en la medida que los órganos encargados de dicho examen, no sólo contrastan la concordancia de las leyes ordinarias con los preceptos constitucionales, sino que **también controlan la constitucionalidad de los mismos preceptos fundamentales**”.⁷⁶

A modo de conclusión de este apartado, diremos que **la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales es plenamente aplicable al ordenamiento constitucional chileno, especialmente porque nuestra Carta Fundamental —en su capítulo XV, Reforma de la Constitución— reconoce positiva y explícitamente una jerarquía entre las normas constitucionales**, por

⁷⁴ La disposición 11ª transitoria de la ley orgánica constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones establecía que dicho Tribunal solo entraría en funciones con motivo de la primera elección de parlamentarios, esto es, con posterioridad al plebiscito que debía efectuarse para que la ciudadanía se pronunciara sobre la proposición de la persona que desempeñaría el cargo de Presidente de la República en el próximo período presidencial. El Tribunal Constitucional estableció que el Tribunal Calificador de Elecciones debía estar habilitado para conocer de dicho acto plebiscitario.

⁷⁵ Sentencia T.C. Rol N° 33-1985.

⁷⁶ LUCAS Verdú, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Vol. II, Tecnos, Madrid, 1986, p.708. En relación con el control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución, ver artículo de BERNAL Pulido, Carlos, “Fundamentación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución. Un análisis del control de constitucionalidad de las reformas de la Constitución en Colombia”, en HENAO, Juan Carlos (editor), *Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo. VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*, Corte Constitucional de Colombia y Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 403-431.

la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la doctrina de autores constitucionalistas.

De todo lo precedentemente expuesto resulta claro que una norma constitucional puede estar erosionando a otras. En el caso que nos ocupa, la disposición constitucional octava transitoria —establecida por el precepto legal— está en oposición con otras del articulado general y permanente de la Carta Fundamental.

Y, **cuando se da el caso de contradicción entre normas**, sea esta contradicción entre leyes simples o entre normas de la misma Ley Fundamental, **deben preferirse las de mayor jerarquía y aquellas que protejan en mayor medida a la persona**. Y aquellas normas que protegen en mayor medida a la persona son las de los números 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución; preceptos esenciales que, además de ser de carácter general y permanente, tienen mayor jerarquía jurídica que la del inciso segundo de la disposición octava transitoria de la Constitución incorporada por el precepto legal.

Por otra parte y **en relación con la jerarquía de las normas**, cabría considerar lo que señaló la Comisión de Constitución del Senado: “**la mención que se hace en esta disposición trigesimasexta transitoria**, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Penal, **no significa que se estime necesario dar rango constitucional a la regulación de los efectos de las leyes procesales en el tiempo**, sino que tiene como único y exclusivo propósito despejar dudas acerca del sentido y alcance que se desea dar a los rasgos de simultaneidad y gradualidad de la instauración del nuevo sistema de proceso penal”.⁷⁷

A nuestro juicio dicha disposición transitoria —cuyos fundamentos, como hemos visto, obedecían a razones de orden económico y administrativo— **tampoco significaba mantener indefinidamente la coexistencia de dos sistemas procesales penales**, vulnerando con ello no solo las ya referidas garantías constitucionales del Capítulo III de la Carta Fundamental, sino que **pasando a llevar la finalidad perseguida por el constituyente al incorporar a ella el capítulo que crea el Ministerio Público**; el que junto con las leyes complementarias de esas normas daba origen a las nuevas instituciones de la reforma procesal penal, **cuyo propósito era poner fin, de manera definitiva, al sistema procesal inquisitivo**.

Resulta evidente que **todas las normas constitucionales de carácter general y permanente que están siendo vulneradas por el precepto legal —y**

⁷⁷ Historia de la Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, p.46.

por las normas jurídicas que de él se derivan— tienen mayor jerarquía que éste.

También tenemos que considerar el principio de favorabilidad (*favor rei*), denominado también pro reo, que protege al imputado en caso de conflicto de leyes; el que se materializa a través de la aplicación de lo más favorable al imputado y de la retroactividad de la ley penal cuando la nueva ley es más benigna o más favorable para el imputado o procesado.

Indudablemente, el nuevo sistema procesal penal acusatorio es más favorable para los imputados que el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo.

4.7. La disposición constitucional octava transitoria es arbitraria e inconstitucional

Constituye una gravísima violación a la garantía constitucional de igualdad ante la ley la coexistencia de dos sistemas procesales penales y el hecho de que a una persona que sea querellada el día de hoy por un delito cometido antes de la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal le sea aplicado el sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, en circunstancias que al 99,99% de las personas que componen la población de Chile⁷⁸ le es aplicado el nuevo sistema procesal penal acusatorio.

Una norma que ordena aplicar el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo solo a un pequeño grupo de personas en Chile, sin un fundamento razonable o de bien común que la justifique —y habiendo transcurrido más de doce años desde el día en que el nuevo sistema procesal penal quedó en pleno vigor en todo el territorio de la República— **es tan clara y evidentemente arbitraria y discriminatoria** que su inconstitucionalidad, como un axioma, se admite sin necesidad de demostración.

No es razonable, en absoluto, que habiendo transcurrido ya más de diecisiete años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile, cuyo objetivo era poner fin, de manera definitiva, al sistema procesal penal inquisitivo, **se continúe aplicando dicho sistema, que vulnera abiertamente derechos esenciales y garantías que la Constitución asegura a todas las personas y que no respeta los derechos humanos de los imputados.**

No solo es arbitrario, sino que es además irracional, un precepto legal que obliga a aplicar un procedimiento penal diverso a un pequeño grupo de personas

⁷⁸ Cifra muy cercana a la realidad.

solo porque los hechos ilícitos que les son imputados habrían sido cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal. No se aprecia *ratio legis* alguna digna de ser atendida. Ello es tan arbitrario e irracional como lo sería una ley que estableciera que el sistema de procedimiento penal antiguo le será aplicado a las personas con apellidos desde la A a la M, y que el sistema nuevo le será aplicado a las personas cuyos apellidos vayan desde la N a la Z.

Por las diversas razones expuestas precedentemente en esta obra, **todos los procesos judiciales iniciados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la reforma procesal penal en todas las regiones del país** —esto es, el 16 de junio de 2005— **adolecen de un vicio de nulidad de derecho público, razón por la cual todo lo obrado en ellos debería ser declarado nulo y las causas retrotraídas a su situación inicial de interposición de las querellas**; incluso aquellas con sentencia de término, por cuanto tales procesos fueron sustanciados con un procedimiento viciado y nulo *ipso jure* y *ab initio*; razón por la que, como en los recursos de revisión, no les es aplicable la cosa juzgada.

De todo lo anteriormente expuesto se puede inferir **la absoluta improcedencia de la aplicación en la actualidad de un sistema de procedimiento penal inquisitivo** que es, precisamente, lo que establece el precepto legal; **por cuanto su aplicación vulnera los derechos de igualdad ante la ley y ante la justicia, y la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos que la Constitución asegura a todas las personas.**

La aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo vulnera, por otra parte, la esencia del capítulo VII en particular y el espíritu de la reforma procesal penal en general.

La aplicación del inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria, y del artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva, **conculca derechos y garantías que el orden supremo asegura**, lo que produce un resultado contrario a lo establecido en disposiciones permanentes de la Constitución Política de la República de Chile y que son de mayor jerarquía.

El artículo 5° de nuestra Carta Fundamental dice que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; y que **es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.**⁷⁹

⁷⁹ Hay quienes sostienen que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional; tema al que nos referiremos al final de este capítulo.

Lo anterior indica que el poder constituyente derivado está sujeto a los límites sustantivos indicados, los cuales no puede trasgredir.

De allí entonces que **una disposición transitoria**, aunque en apariencia sea manifestación de aquella potestad, **puede adolecer de un vicio de inconstitucionalidad de fondo**. Tanto más cuando es indiscutido, desde el punto de vista doctrinario como normativo, que **una reforma constitucional puede ser contraria al propio texto de la Carta Fundamental**.

Todos los enunciados normativos constitucionales están imbricados entre sí y traspasados por una unidad de sentido. Como lo ha sostenido en forma reiterada el Tribunal Constitucional, **“las normas de la Constitución deben interpretarse de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, y ninguna interpretación de la Carta Fundamental puede conducir a dejar sin aplicación un determinado precepto en ella contenido”**,⁸⁰ “la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía”.⁸¹

En relación con la precitada correspondencia y armonía del precepto legal con las normas permanentes de la Carta Fundamental y el derecho de todas las personas a ser juzgadas mediante un procedimiento y una investigación racionales y justos, cabría citar la siguiente consideración de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional: “Que, para ajustarse a la Constitución, **la aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de modo tal que los principios y normas constitucionales sean respetados y produzcan efecto, debiendo, por consiguiente, rechazarse toda posible aplicación que traiga como resultado el desconocimiento o ineficacia de los mismos**, pues, la Ley Fundamental debe informar efectiva y no sólo nominalmente la actuación de los órganos del Estado, incluidos los que tienen a su cargo la dirección de una investigación criminal y los que ejercen jurisdicción”.⁸²

Finalmente, sobre este tema, nos parece pertinente referirnos al precitado artículo 5° de nuestra Carta fundamental.

Sobre la base del inciso segundo del artículo 5°, incorporado en la reforma constitucional del año 1989, **ha surgido una corriente doctrinaria que propugna que tales tratados han adquirido rango constitucional**; doctrina que ha sido aplicada en numerosas sentencias recaídas en causas sobre violación de

⁸⁰ PFEFFER Urquiaga, Emilio. “Entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el país”. *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 7 N° 2, pp. 259-271.

⁸¹ Sentencia T.C. Rol N° 33-1985, considerando 19°.

⁸² Sentencia T.C. Rol 2026-2011-INA. Voto disidente de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

derechos humanos.

Quienes sostienen tal interpretación —la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos— **se basan en la expresión "así como"**, empleada en la oración final del referido inciso, que significaría "de la misma manera". De este modo, la Constitución colocaría a dichos tratados en un mismo nivel jerárquico que los derechos garantizados por nuestra Ley Fundamental.

Sin embargo, lo razonable es entender la expresión citada 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.**⁸³

En relación con este tema, cabe destacar lo señalado por el profesor y tratadista Alejandro Silva Bascuñán en su obra *Tratado de Derecho Constitucional*, en que expresó: "En la Comisión Ortúzar sostuvimos que dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado, de manera entonces que **debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales**".⁸⁴

Por otra parte, en un informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se dice:⁸⁵

⁸³ TÉLLEZ Soto, Claudia. "Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. IX, diciembre 1998, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile, pp. 179-190.

⁸⁴ SILVA Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Jurídica de Chile, Tomo IV, La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad, nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral. Santiago, 1997, p.124.

⁸⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en dos proyectos de reforma constitucional, en primer trámite constitucional, que facultan al Estado de Chile para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Boletines N°s 2.912-07 y 3.491-07. Apartado VI La jerarquía de los tratados.

« 61°. Que, con anterioridad a la reforma de 1989, había opinión unánime en el sentido que los tratados internacionales estaban sujetos al principio de supremacía constitucional;

62°. Que, en este aspecto, es relevante recordar que, aunque aparezca obvio, la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental;

63°. Que, la historia fidedigna de la norma corrobora el aserto anterior. En el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 12 de junio de 1989, se dejó expresa constancia que: "En virtud de este número se agrega una oración final al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, que dice: "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 encuentran vigentes. Esta disposición reafirma el concepto de que el Estado está al servicio de la persona humana y que, por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos esenciales que emanan de su naturaleza. A la autoridad le corresponde, también, la promoción de los derechos humanos, los que, emanando de la naturaleza de la persona, no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y a describirlos, pudiendo las leyes y los tratados desarrollarlos sin afectar su esencia. En relación con los tratados a que se refiere esta norma, cabe señalar que su vigencia no obsta a la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conforme a las reglas generales." Lo anterior nos permite afirmar que no estuvo en la mente del Constituyente que los tratados no quedaran sujetos a la supremacía de la Constitución ni menos que su jerarquía permitiera enmendar normas de la Ley Fundamental, ya que si así no fuere carece de toda explicación lógica y jurídica que se hubiere afirmado que era procedente el recurso de inaplicabilidad de una norma de un tratado por ser contraria a la Constitución, habida consideración que dicho recurso reconoce como causa inmediata, precisamente, la prevalencia de la Constitución sobre la ley o el tratado. Comentando este Informe, el profesor Raúl Bertelsen, en su trabajo "Rango Jurídico de los Tratados Internacionales en el Derecho Chileno" (Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°s. 2 y 3, Tomo I, pág. 219), dice: "¿Cabe, entonces, alguna duda que las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos están subordinadas a la Constitución si pueden ser contrastadas con los preceptos de ésta para ser declaradas inaplicables? Nada se innovó en 1989, por consiguiente, en la solución tradicional chilena sobre la superioridad de las normas constitucionales sobre las de los tratados internacionales.";

64°. Que, con anterioridad a la reforma de 1989 este Tribunal, en sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, señaló expresamente que las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en tratados internacionales;

71°. Que, el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5° de la Constitución, es que el Constituyente quiere dar énfasis a las derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

72°. Que, si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Fundamental, no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales, lo que nos lleva a hacer primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile;

73°. Que, las disposiciones constitucionales que llevan a la conclusión anterior son las siguientes: El artículo 6°, inciso primero, que consagra el principio de supremacía constitucional: "*Artículo 6°. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (...)*"».

Darle en nuestro derecho interno rango constitucional a estos tratados atenta contra el mecanismo de reforma de la Constitución. Por ello el Tribunal Constitucional sostiene la tesis de la supremacía de la Carta Fundamental en el caso de Clodomiro Almeyda, que en lo pertinente afirmó: "Que la prevalencia, en el orden interno de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado resulta por lo demás del todo consecuente con el sistema jurídico, **ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto del establecido en sus arts. 116 al 118.** De allí que dicha prevalencia, tanto en la doctrina nacional como extranjera, sea la generalmente aceptada, salvo en los casos excepcionales en que la propia Constitución establezca lo contrario".⁸⁶

⁸⁶ TÉLLEZ Soto, Claudia. Op. cit.

CAPÍTULO 5

LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROCEDIMIENTO PENAL INQUISITIVO ANTIGUO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS⁸⁷

Una de las normas esenciales del Estado de Derecho es la contenida en el artículo 6° de la Constitución Política de la República de Chile, que establece: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*”

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

El mandato constitucional es claro. Por otra parte, según lo ha establecido el Tribunal Constitucional: “El irrestricto respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6° inciso primero del Código Político”.⁸⁸

La utilización del procedimiento antiguo constituye una violación de los derechos humanos, pues vulnera, principalmente, el debido proceso. En segundo lugar, esta aplicación segregada de procesos penales (el antiguo para algunos y el nuevo para otros) constituye una vulneración de la igualdad ante la ley. La principal objeción a esta segunda tesis es que esta diferenciación se encuentra establecida en la ley, sobre la base de un criterio objetivo, cual es la fecha de comisión del crimen. La legalidad no quita el carácter violatorio de los derechos humanos. Además, esta distinción, supuestamente objetiva, genera lo que la doctrina llama una “**discriminación indirecta**”,⁸⁹ que no puede ser justificada por razones de necesidad ni de la gravedad del delito imputado.

⁸⁷ Capítulo preparado sobre la base del artículo de Álvaro PAÚL, “La segregación procesal penal como desafío para la justicia transicional chilena”. *Cuadernos de Difusión*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Centro de Estudios Internacionales CEIUC, N° 10, año 8, 2015, pp. 61-72 (del cual se copian o extractan varios de sus párrafos).

⁸⁸ STC 521, c. 27. NAVARRO Beltrán, Enrique y CARMONA Santander, Carlos (Editores), Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 45, año 2011, p. 482.

⁸⁹ La aplicación del antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo vulnera garantías fundamentales y constituye, en sí misma, una violación de los derechos humanos, y contiene todos los elementos de lo que la doctrina llama “discriminación indirecta”.

La discriminación indirecta puede entenderse a la luz de la definición contenida en la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013), abierta para su firma y ratificación. Ella dispone que la “discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”.

La discriminación indirecta también ha sido reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última considera que basta con que una política o medida general tenga un “impacto desproporcionado” en un grupo particular, para que exista una discriminación indirecta. En el caso que nos ocupa sucede algo que es, de algún modo, similar, pues la norma que estableció la gradualidad en la aplicación de la legislación procesal penal parece ser suficientemente objetiva. Ella señala que los casos originados por hechos supuestamente cometidos antes del comienzo de la aplicación del proceso penal nuevo serían conocidos según el sistema antiguo, con independencia del momento en que las personas fueran acusadas. Sin embargo, atendido que los crímenes de lesa humanidad son los únicos que no se declaran prescritos, los militares son el único grupo contra el que se procede utilizando el procedimiento que era vilipendiado transversalmente por ser poco garantista, parcial, secretista y vulneratorio del debido proceso.

La segregación procesal penal no puede sino empañar los procesos seguidos en contra de los militares. Éstos son, prácticamente, los únicos juzgados en un sistema procesal que fue vituperado por diversos sectores de la sociedad. Esta segregación constituye una de las pocas discriminaciones *de jure* que existen en Chile, por lo que, de no ser reformada, enlodará la historia de los procesos seguidos en el marco de la justicia transicional chilena. **No es necesario ni razonable juzgar a personas que cometieron violaciones de derechos humanos con un procedimiento diferente al que le es aplicado a la generalidad de los chilenos, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, en juicios en los que no se respetan las normas del debido proceso y que no permiten determinar realmente la verdadera responsabilidad penal.**

La segregación de la justicia penal viola la igualdad ante la ley. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. Las discriminaciones que no son razonables, proporcionales y objetivas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos. En el caso de la segregación procesal chilena —entre aquellos enjuiciados por violaciones cometidas durante el gobierno militar y los demás

chilenos— la distinción no es razonable, porque la razonabilidad de una distinción debe ser juzgada según las necesidades actuales, no según las necesidades que pudieron haber existido en una determinada época, como lo fue durante la aplicación gradual del nuevo procedimiento penal.

El único motivo que justificaba la distinción dejó de existir, toda vez que el procedimiento penal nuevo lleva funcionando más de doce años en todo el país, por lo que **ya no se puede alegar la necesidad de una implementación gradual de la reforma**. Por otra parte, toda distinción debe buscar un fin legítimo, ser idónea y cumplir con el principio de razonabilidad, de acuerdo con razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho.

La utilización del procedimiento penal antiguo no es algo irrelevante, pues no presume la inocencia y su uso conlleva que los imputados sean sometidos a prisión preventiva —con independencia de si ella es necesaria—, juzgados por un juez que ha tomado partido respecto de la acusación, y condenados sobre la base de pruebas que dejan lugar a dudas razonables sobre su culpabilidad y sobre su real participación en los hechos. **Mantener la aplicación del antiguo sistema de procedimiento penal en contra de militares puede dar la sensación de que ellos tienen un cariz vindicativo, en vez de uno que busque aplicar la justicia en forma desapasionada.**

Finalmente diremos que no es legítimo alegar la violación del debido proceso como una necesidad.

En más de alguna ocasión se ha afirmado que si se aplicara el nuevo proceso penal a los militares, que es respetuoso de las normas del debido proceso, se haría mucho más difícil condenarlos por hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos.⁹⁰ Tal argumentación es muy similar a otras

⁹⁰ En el mismo sentido discurrió la Corte Suprema de Justicia de Chile, en el párrafo quinto del oficio del Tribunal Pleno N° 33-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, con un informe sobre una enmienda al artículo 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dirigido al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el que **reconoce el atropello de instituciones jurídicas, al declarar 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.** Por otra parte el presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch, el día 21 de abril de 2016 durante el discurso inaugural del "Primer Congreso Internacional de Derechos Humanos", organizado por la Universidad Cardenal Raúl Silva Henríquez, se refirió al complejo momento jurisdiccional para investigar en sus inicios las violaciones de derechos humanos tras el golpe militar de 1973: "Fue esta una lucha jurídica frontal y muy dura, hasta que la jurisprudencia se unificó en torno a este deber y se pudo así aplicar los tratados internacionales y el derecho de gentes que protege desde siempre a la humanidad de las aberraciones cometidas en su contra. **Se hizo fuerte así —ahora sin**

que han sido escuchadas en el sistema interamericano. En efecto, durante el gobierno del presidente Fujimori en Perú se comenzó a aplicar un procedimiento que no daba suficientes garantías de imparcialidad y de respeto al debido proceso a quienes se acusaba de terroristas. La excusa para hacerlo era que solo con un procedimiento con esas características era posible condenar a tales personas, reparando así a los familiares de las víctimas del terrorismo y evitando que nuevos actos de terror fueran cometidos en el futuro. Tal excusa fue considerada inválida por la Corte Interamericana en reiteradas ocasiones.

En efecto, **el debido proceso no puede ser abandonado bajo ninguna excusa**, pues si ello se hiciera no habría seguridad de que las personas condenadas hayan sido efectivamente quienes cometieron los actos de los que se les acusa (uno de los principales fines del debido proceso es llegar al conocimiento de la verdad). Además toda persona, sin importar los actos que haya cometido, tiene derecho a que se le respeten sus derechos fundamentales. Ellos son patrimonio de todo ser humano, incluso de los terroristas. Es por ello que no es válido el argumento de la efectividad para vulnerar el derecho humano al debido proceso.

La aplicación de un procedimiento penal inquisitivo, que vulnera las normas de un debido proceso, que permite condenar con altísimas penas de presidio sin tener la más mínima certeza acerca de la culpabilidad de los imputados y que es contrario a normas constitucionales y de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, inflige a los condenados y a sus familias dolores y sufrimientos, y los somete a una precariedad económica y a una estigmatización social **que bien pueden ser calificados como tratos crueles, inhumanos y degradantes** que afectan su salud e integridad física y psíquica.

Esta situación obedece a una grave negligencia del Estado de Chile en adaptar su legislación interna en conformidad a su propia Constitución y a tratados internacionales que se encuentran vigentes.

Esta vulneración de las normas del debido proceso garantizadas constitucionalmente, la violación del principio de igualdad ante la ley y la

discusión— la imprescriptibilidad de la acción penal y la calificación de lesa humanidad para los delitos crueles cometidos en la época, generando por cierto las responsabilidades civiles de los partícipes del ilícito penal, como lo es el Estado. El mismo fundamento ha servido para declarar la no aplicación de la Ley de Amnistía decretada por el propio gobierno militar en el año 1978". <http://abogados.blogdechile.com/noticia/presidente-dolmestch-inaugura-congreso-internacional-de-derechos-humanos-en-universidad-cardenal-silva-henriquez/>. **Sobre la base de estos peregrinos argumentos** —que son repetidos por los ministros en visita extraordinaria que sustancian procesos “sobre violaciones de derechos humanos”—, **nuestros tribunales de justicia atropellan el principio de legalidad y no les aplican a los militares y carabineros las normas constitucionales, legales o de convenios internacionales que los favorecen.**

discriminación arbitraria que la precitada diferencia de trato representa, **fue denunciada por el autor de esta obra ante el Tribunal Constitucional de Chile**, mediante la interposición de tres requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad⁹¹ de las normas jurídicas que permiten la aplicación del sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, no obstante que el nuevo sistema procesal acusatorio está vigente en todo el territorio nacional desde hace más de doce años. **Dichas acciones de inaplicabilidad fueron declaradas inadmisibles por meras razones formales** no obstante los claros, macizos y contundentes argumentos que las fundamentaban; sin que el tribunal en pleno pudiese entrar a conocer el fondo del asunto.

⁹¹ Roles Tribunal Constitucional números 2392-12, 3015-16 y 3083-16. A continuación se transcribe una carta al Director relacionada con este tema: “**Tribunal Constitucional.** Un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dejó el mal sabor de un alineamiento político contingente es aquel que declaró la inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas que, contrariando diversos principios, valores, derechos y garantías constitucionales —tales como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley— hacen aplicable en la actualidad, a una pequeñísima cantidad de personas, el antiguo sistema procesal penal inquisitivo, no obstante que el nuevo sistema procesal penal acusatorio entró en vigor, en todo el territorio nacional, el 16 de junio del año 2005 (Rol TC 2392-12)”. Carta al Director del lector Adolfo Paúl Latorre, publicada en *El Mercurio* de Santiago, 3 de marzo de 2013.

CAPÍTULO 6

DERECHOS PROTEGIDOS POR LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE SON VIOLADOS POR LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA TRANSITORIA

En atención a las consideraciones formuladas precedentemente, podemos señalar que la disposición constitucional octava transitoria viola los derechos reconocidos en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

A. Artículo 1, párrafo 1

Este artículo dispone:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Como hemos visto, la disposición constitucional octava transitoria viola varios derechos reconocidos por la Convención.

B. Artículo 2

Este artículo dispone:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El Estado de Chile no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para evitar la aplicación de un procedimiento penal que viola las normas del debido proceso protegidas por la Convención; procedimiento que se le aplica solo a algunas personas, razón por la que además viola la igualdad ante la ley.

C. Artículo 5, párrafos 1 y 6

Este artículo dispone:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

A las personas que actualmente se les aplica el antiguo sistema de procedimiento penal se le provocan severas aflicciones físicas, psíquicas, morales y económicas —debido a la pérdida de sus empleos o a la dificultad para conseguirlos— al no considerarse la presunción de inocencia y ser sometidas a prisión preventiva sin que ella sea necesaria; al serles aplicado un sistema procesal penal que no respeta las normas de un debido proceso; y al ser procesadas después de más de cuarenta años de haber ocurrido los supuestos hechos delictivos.

Por otra parte, las severas condenas de privación de libertad que les son impuestas a las personas que les es aplicado el antiguo sistema, no cumplen con su finalidad esencial de readaptarlos socialmente, toda vez que si hubiesen sido culpables de los delitos que se les imputa ya se encontrarían readaptadas, puesto que no han cometido delito alguno durante las últimas cuatro décadas.

En un Estado democrático de Derecho las penas privativas de libertad deben utilizarse como último recurso, cuando el uso de otros mecanismos resulta insuficiente para sancionar las conductas delictivas más graves y cumplir con la finalidad esencial de tales penas, que es la readaptación social de los infractores. En el caso de los militares, carabineros y policías condenados después de cuatro décadas de ocurridos los hechos y que han observado una conducta intachable desde esa época, tal objetivo ya ha sido cumplido. En estas circunstancias una condena privativa de libertad solo cumple con un afán de venganza.

El Derecho Penal no debe ser instrumento de venganza. Justicia no es sinónimo de castigo, sino que de sanción jurídica. La condena judicial del culpable de una acción criminal no significa el cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, especialmente después de transcurridos muchísimos años desde que ocurrieron los hechos.

D. Artículo 7

Este artículo dispone:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

[...]

Con el antiguo sistema procesal penal, que no asume la presunción de inocencia y que se le aplica a un pequeño grupo de personas, se priva arbitrariamente de la libertad a los imputados, al decretarse la prisión preventiva como medida estándar junto con el sometimiento a proceso; sin acreditar que constituyen un peligro para la sociedad o que la privación de libertad sea necesaria para el éxito de la investigación, o la protección de la sociedad o de la víctima.

Toda persona humana tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Según Séneca “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”. Al respecto, cabría comentar que no es justo ni razonable que actualmente se esté procesando a personas por supuestos delitos cometidos hace más de cuatro décadas, como es lo que ocurre con los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria; con el agravante que los jueces generalmente dictan sentencias contra leyes expresas y vigentes, como son las relativas a la prescripción de la acción penal las que se fundamentan, precisamente, en la injusticia que representa una justicia tardía.

E. Artículo 8, párrafos 1, 2 (enunciado y letras b., f. y g.) y 5

Este artículo dispone:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el

proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

[...]

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

[...]

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Este artículo establece las normas básicas del debido proceso, consagrado como un derecho humano por la Convención. El debido proceso es una institución de vital importancia en el campo de las ciencias jurídicas y una garantía constitucional destinada a salvaguardar los derechos fundamentales del hombre cuando se ve involucrado en un proceso judicial; especialmente cuando se trata de un proceso criminal en el que se ve afectada la libertad de las personas. Las violaciones de dichas normas afectan gravemente al proceso y son suficientes para anular lo actuado en él.

Estas normas son atropelladas al aplicársele a los imputados el sistema procesal penal antiguo, al ser juzgados por jueces carentes de imparcialidad —una misma persona investiga, somete a proceso, acusa y falla—, al ser sometidos a proceso habiendo transcurrido más de cuatro décadas de ocurridos los hechos punibles de los que se les acusa, por tribunales unipersonales establecidos con posterioridad a la perpetración de los hechos y sin habersele comunicado previa y detalladamente la acusación formulada, en un proceso secreto en que no tienen derecho de interrogar a los testigos, y en el que no se presume su inocencia sino que su culpabilidad.

F. Artículo 11, párrafo 1

Este artículo dispone:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

El sometimiento a proceso y a prisión preventiva, y las condenas normalmente injustas que recaen en los imputados a los que les es aplicado el

antiguo sistema de procedimiento penal, afectan gravemente no solo la honra y la dignidad de los imputados o condenados, sino que además los afecta física, psíquica, moral y anímicamente y, en la mayoría de los casos, los hace perder su fuente laboral.

G. Artículo 24

Este artículo dispone:

Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Como ya ha sido expuesto, la igualdad ante la ley se ve seriamente afectada al serle aplicada a algunas personas el sistema procesal penal antiguo y a otras el nuevo.

Al respecto, cabría comentar que en el caso de la *Masacre de Mapiripán* la Corte Interamericana señaló que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”.⁹² Al respecto, la Corte ha dicho que “Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”.⁹³ La objetividad y razonabilidad de una distinción debe ser probada por el Estado. Éste tiene la carga de probar por qué sería necesaria hoy —no al momento de su aprobación— una norma que genera una discriminación, al establecer que a algunas personas debe serles aplicado un sistema procesal penal y a otras otro.

Como lo hemos fundamentado a lo largo de estas páginas, la discriminación establecida por la disposición constitucional octava transitoria es arbitraria, porque no tiene un fundamento razonable que la justifique. **El único motivo que la justificaba dejó de existir**, toda vez que el procedimiento penal nuevo lleva funcionando más de doce años en todo el territorio nacional, por lo que ya no se puede alegar la necesidad de tal discriminación para una implementación gradual de la reforma.

H. Artículo 25, párrafo 1.

Este artículo dispone:

Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes,

⁹² Mapiripán v. Colombia, párr. 178.

⁹³ Yatama v. Nicaragua, párr. 185.

que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Las personas afectadas no han tenido derecho a un recurso efectivo ante tribunales competentes que lo amparen contra actos que violen su derecho humano a un debido proceso, como lo es la aplicación del antiguo sistema de procedimiento penal. Los numerosos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 483 del Código Procesal Penal, que han sido interpuestos ante el Tribunal Constitucional, han sido rechazados o declarados inadmisibles (como el interpuesto por el autor contra el inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria).

I. Artículo 9

Finalmente nos referiremos a este artículo, que dispone:

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

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. 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 Parte” (artículo 27 de la Convención). El principio de legalidad tiene la naturaleza de un derecho de la persona humana y es la norma en que descansa el derecho penal de las naciones civilizadas.

Las personas que actualmente están sometidas a proceso, a pesar de haberse cumplido largamente los plazos de prescripción de la acción penal, lo están porque los jueces instructores califican los hechos investigados como “delitos de lesa humanidad” imprescriptibles. Tal categoría de delitos no existía en Chile en la época en que ocurrieron tales hechos. La ley que los tipificó 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 de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa 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).

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 fuentes del derecho que son admitidas en otros dominios del orden jurídico —pero que no lo son en el derecho penal— tales como la jurisprudencia, la analogía, las opiniones de tratadistas de derecho o doctrinas de jurisprudentes, la costumbre internacional o unas supuestas normas de *ius cogens*, los principios generales del derecho o la "conciencia jurídica universal", pues no tiene fuerza de ley; o 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 otras consideraciones espurias.

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"; es decir, contra grupos humanos enteros desarmados y ajenos a un conflicto. Los delitos de lesa humanidad se cometen únicamente contra una población civil. Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado durante la época del Gobierno Militar no fueron cometidos contra una población civil, sino que contra personas determinadas o grupos específicos armados —terroristas y guerrilleros urbanos o rurales entrenados militarmente— que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva o lucha armada revolucionaria; es decir, contra combatientes de un ejército irregular vestidos de civil, lo que es muy diferente.

Además hay que considerar 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.

La violación de los antedichos derechos son responsabilidad del Estado de Chile por la actuación de sus órganos jurisdiccionales y por no haber adoptado las medidas legislativas pertinentes para evitar la discriminación arbitraria en perjuicio de una determinada categoría de personas y a fin de que el nuevo sistema procesal penal le sea aplicado a todas las personas acusadas de un delito, sin excepciones.

El inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria también viola las normas equivalentes a las precitadas que están contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CAPÍTULO 7

COEXISTENCIA DE DOS SISTEMAS PROCESALES PENALES ANTAGÓNICOS⁹⁴

Resulta inconcebible en un Estado democrático y de derecho que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia, puesto que ello vulnera gravísimamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Sin embargo, eso es lo que ocurre actualmente en Chile, donde coexisten dos sistemas procesales penales: el antiguo —inquisitivo—, que no respeta las normas del debido proceso y que le es aplicado a una reducidísima cantidad de personas, y otro nuevo —acusatorio— que sí las respeta y que es aplicado en la generalidad de los casos.

Esta diferencia de tratamiento y la pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal, como hemos visto, se produce en virtud de la aplicación del precepto legal del artículo 483 del Código Procesal Penal, que establece: “*Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia*”. Este precepto legal encuentra respaldo en el inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria, incorporada por el N° 8 del artículo único de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de 1997, que está redactado en los mismos términos.

En su inciso primero dicha ley, con la finalidad de implementar la reforma procesal penal en forma gradual, facultó al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones en las diversas regiones del país (proceso que comenzó el 16.12.2000 en las regiones IV y IX, y que culminó el 16.06.2005 en la Región Metropolitana). El legislador constitucional estimó que la desigualdad ante la ley que la precitada disposición constitucional transitoria establecía entre personas que residían en distintas regiones del país era necesaria para efectos de poner en funcionamiento en forma gradual las nuevas instituciones de la reforma —por razones de orden material, económico y administrativo— y consideró que se trataba de una discriminación no arbitraria. Aun cuando este argumento es discutible, tiene cierta lógica y puede ser considerado como una justificación aceptable.

Sin embargo, la desigualdad ante la ley establecida en su inciso segundo —según la fecha de comisión de los delitos, antes o después de la entrada en vigor de la reforma— no tiene un fundamento razonable que la justifique y es, por lo tanto, una discriminación arbitraria que nuestra Constitución prohíbe. Tal

⁹⁴ Una versión resumida del texto de este capítulo fue publicada como artículo en el *Diario Constitucional*, Santiago de Chile, 28 de junio de 2016, bajo el título “Coexistencia de dos sistemas procesales penales”.

discriminación es tan arbitraria e irracional como una norma que estableciera que a las personas con apellidos desde la A a la M se les aplicará el sistema de procedimiento penal antiguo y a las personas con apellidos desde la N a la Z se les aplicará el nuevo. Refuerza lo anterior el principio de que las leyes procesales rigen *in actum* y que postula la aplicación inmediata de la nueva preceptiva, la que rige incluso respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la modificación de la ley procesal, salvo cuando la ley anterior contenga disposiciones más favorables al imputado. Evidentemente, la ley anterior —es decir, el sistema de procedimiento penal inquisitivo— no contiene disposiciones más favorables al imputado, de modo que, en principio, el nuevo sistema procesal acusatorio debió haber comenzado a regir *in actum*.

Si bien podría encontrarse algún viso de justificación para tal desigualdad durante los cuatro y medio años que demoró la implementación de la reforma procesal penal, desde el preciso momento en que ella entró en pleno vigor en todas las regiones del país —el 16 de junio de 2005—, la eventual *ratio legis* que habría justificado tal discriminación desapareció por completo; pues tal diferencia de tratamiento no tiene una causa o motivo razonable que la justifique, que propenda al bien común, que obedezca a principios de justicia o de equidad o a fundamentos éticos, y solo implica una discriminación arbitraria, injusta, odiosa y caprichosa entre personas de una misma categoría, situación que es absolutamente inaceptable y que la Constitución prohíbe expresamente.

Por las razones antedichas y, muy especialmente, porque fue establecida con un carácter de transitoriedad y porque es contraria a preceptos constitucionales permanentes y de mayor jerarquía que ella —como son los contenidos en el Capítulo III de la Carta Fundamental— el inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria, que establece la coexistencia de dos sistemas procesales penales, es actualmente y desde el 16 de junio del año 2005 absolutamente inconstitucional; por cuanto establece una situación injusta y discriminatoria por la falta de equidad e igualdad ante la ley que tal situación conlleva, lo que significa que los derechos de los ciudadanos no son iguales. Esta inconstitucionalidad se traspasa al artículo 483 del Código Procesal Penal, dictado bajo su amparo.

Esta discriminación arbitraria queda aun más de manifiesto si consideramos que el objetivo esencial de la reforma era poner fin al antiguo sistema de procedimiento penal; y no el de mantenerlo vigente indefinidamente. Es impensable que la intención de los legisladores haya sido la de mantener coexistentes indefinidamente dos sistemas procesales penales antagónicos. En efecto, el propósito de la reforma era el de establecer un nuevo sistema procesal penal acusatorio y poner fin al sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, que no respeta el derecho a un debido proceso establecido en las disposiciones

permanentes de nuestra Carta Fundamental y en diversos tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. En el sistema antiguo no se respetan principios tales como los de publicidad, contradictoriedad, oralidad y presunción de inocencia —por el contrario, presume la culpabilidad de los imputados y junto con el auto de procesamiento se ordena la prisión preventiva de éstos, con independencia de si ella es o no necesaria—; los imputados no tienen derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial —un mismo juez investiga, acusa y dicta sentencia—; y los jueces condenan sobre la base de presunciones, de consideraciones extralegales o de pruebas que dejan lugar a dudas razonables sobre la participación culpable de los imputados en los hechos.

En resumen podemos decir que no es razonable ni constitucional ni conforme a tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile, la coexistencia de dos sistemas procesales penales distintos cuyos estatutos reconocen derechos y garantías muy diversos para quienes se encuentran enfrentados a la acción persecutoria del Estado, eventualmente, por idénticos delitos. Un precepto legal que establezca tal coexistencia, sin existir razón alguna que lo justifique, constituye una discriminación manifiestamente arbitraria.

Hay personas que afirman que el artículo 483 del Código Procesal Penal es constitucional porque está conforme a lo dispuesto en la disposición constitucional octava transitoria; no obstante que tanto el referido artículo 483 como la referida disposición octava transitoria contrarían derechos fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas y que están contenidos en el articulado permanente de su texto. A nuestro juicio, tal afirmación es producto de una visión reduccionista que solo ve un aspecto limitado de la realidad, sin considerar el mandato constitucional en su conjunto; o bien debido a la estrechez de criterio y a la cortedad de miras propias de todo sectarismo.

Quienes así opinan olvidan que las normas de la Constitución deben interpretarse de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, y que ninguna interpretación de la Carta Fundamental puede conducir a dejar sin aplicación un determinado precepto en ella contenido; especialmente si tal precepto es uno de aquellos que tienen la más alta jerarquía normativa, como son los de igualdad ante la ley y la justicia y los que garantizan un procedimiento y una investigación racionales y justos, contenidos en el Capítulo III (artículo 19 N° 2 y N° 3 incisos primero y sexto). El irrestricto respeto de los derechos fundamentales —como los precitados— constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6° inciso primero del Código Político.

Olvidan también que la Constitución asegura a todas las personas, en el número 26° de su artículo 19: "*La seguridad de que los preceptos legales que por*

mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Como ha señalado el Excmo. Tribunal Constitucional: *“la aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de modo tal que los principios y normas constitucionales sean respetados y produzcan efecto, debiendo, por consiguiente, rechazarse toda posible aplicación que traiga como resultado el desconocimiento o ineficacia de los mismos, pues, la Ley Fundamental debe informar efectiva y no sólo nominalmente la actuación de los órganos del Estado, incluidos los que tienen a su cargo la dirección de una investigación criminal y los que ejercen jurisdicción”.*

De todo lo anteriormente expuesto se puede inferir la absoluta improcedencia de la aplicación en la actualidad de un sistema de procedimiento penal inquisitivo, que es, precisamente, lo que establecen la disposición constitucional octava transitoria y el artículo 483 del Código Procesal Penal; por cuanto su aplicación vulnera los derechos de igualdad ante la ley y ante la justicia, y la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos que la Constitución asegura a todas las personas. La aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo vulnera gravísimamente los objetivos y el espíritu de la reforma procesal penal. Al dar aplicación al artículo 483 del Código Procesal Penal se conculcan derechos y garantías que el orden supremo asegura, lo que produce un resultado contrario a lo establecido en las disposiciones permanentes de la Constitución Política de la República de Chile. Además, dicho precepto legal es contrario a numerosas normas establecidas en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (entre otras, las correspondientes al debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Finalmente diremos que no es razonable, en absoluto, que habiendo transcurrido ya más de quince años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile, cuyo objetivo era poner fin, de manera definitiva, al sistema procesal penal inquisitivo, se continúe aplicando dicho sistema, que vulnera abiertamente derechos esenciales y garantías que la Constitución asegura a todas las personas y que no respeta los derechos humanos de los imputados.

CAPÍTULO 8

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. RECOMENDACIONES A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA⁹⁵

En la sentencia recaída en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 483 del Código Procesal Penal⁹⁶ —que permite la aplicación en la actualidad del antiguo sistema de procedimiento penal conjuntamente con el nuevo— el Tribunal Constitucional, junto con rechazar dicho requerimiento,⁹⁷ exhortó a los jueces a aplicar las garantías que da el nuevo sistema procesal penal a los enjuiciados por el antiguo sistema y que son perseguidos por presuntos crímenes de lesa humanidad.

Tras justificar la coexistencia de dos sistemas procesales penales distintos —sobre la base de meras consideraciones formales, sin entrar al fondo del asunto: la inconstitucionalidad del artículo 483 del Código Procesal Penal y de la disposición constitucional octava transitoria— el Tribunal Constitucional manifestó en su fallo:

“Que si bien resulta comprensible la entrada en vigencia gradual —en tiempo y lugar—, del nuevo modelo procesal penal, fundado en razones de índole prácticas relativas a su eficacia y adecuada implementación e instalación orgánica... esta circunstancia no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal... Aquél (el juez que ha venido conociendo de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal) no debiera tener impedimento para ponderar la aplicación de las nuevas garantías, pues, se encuentra obligado a respetar y dar cumplimiento a la Constitución... Que, de acuerdo a lo precedentemente dicho, **la citada disposición Octava Transitoria en**

⁹⁵ Este capítulo corresponde al apartado 2.32 del libro de Adolfo PAÚL Latorre titulado *PREVARICATO. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria*, El Roble, Santiago, septiembre 2017, 194 páginas.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2991-16 INA, de fecha 14 de marzo de 2017.

⁹⁷ Cfr. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol T.C. 3083-16. El Tribunal Constitucional argumentó que dicho precepto legal “**sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal**” y que es constitucional porque “**encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución**” que “fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal”. Dicha disposición constitucional octava transitoria, como hemos visto, es absolutamente inconstitucional.

nada obsta a la plena aplicación de las garantías judiciales penales del nuevo Código Procesal Penal a las causas que se estuvieren tramitando o que se pudieren iniciar con posterioridad a su entrada en vigencia por corresponder a hechos ocurridos antes de ésta. Ello es consecuencia de una garantía del debido proceso, derivado del **principio pro homine e indubio pro reo**, que no podría ser eludido respecto de los casos regidos por el viejo sistema inquisitivo **sin provocar una grave discriminación arbitraria**, vulnerando el núcleo esencial de la igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos, permitiendo que existan ciudadanos privilegiados... **no resultaría comprensible que aquellas normas de naturaleza sustantivas consustanciales al debido proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código**, en circunstancias que precisamente se han establecido para cautelar los derechos reconocidos a todas las personas, tanto en la Constitución Política de la República como en los tratados internacionales ratificados por Chile... **Por tanto, cualquier juez, incluido los jueces del crimen, del antiguo sistema de procedimiento penal, se encontrarían plenamente facultados para garantizar efectivamente los derechos de los imputados, inculpados o procesados**, recurriendo a las normas del nuevo proceso penal, **pues no resultaría tolerable que en un Estado de Derecho, el ejercicio efectivo de las garantías fundamentales, en situación de igualdad, dependa del estatuto legal al que se encuentren sujetos aquellos**. La discriminación en el trato no podría significar otra calificación que una grave negación del principio de igualdad ante la ley e igual protección de los derechos, y, por lo tanto, la lesión de la misma Constitución Política de la República”.

Ha sido la “**grave discriminación arbitraria**” a la que se refiere esta sentencia, precisamente, **el motivo fundante de las acciones de inaplicabilidad** del artículo 483 del Código Procesal Penal y de la disposición constitucional octava transitoria.

El fallo precitado es sorprendente, “porque el Tribunal Constitucional solo tiene facultades para declarar inconstitucional un precepto legal, pero no para hacer recomendaciones a otros tribunales. Es que **parece que algunos ministros de ese alto tribunal no pudieron seguir mirando para el lado y algo debían hacer conforme a su conciencia**”.⁹⁸

⁹⁸ BUCHHEISTER, Axel. “Poderes en pugna”, diario *La Tercera*, Santiago, 2 de abril de 2017.

Estas recomendaciones del Tribunal Constitucional ya habían sido enunciadas por quien escribe estas líneas: “En todo caso, **aun cuando a los militares les esté siendo aplicado el sistema antiguo, no hay razón alguna para que no les sean reconocidos aquellos derechos, garantías o principios procesales penales que establece el nuevo sistema y que no resulten incompatibles con el antiguo.** Sin embargo, ello no ocurre y el sistema antiguo les sigue siendo aplicado a los militares, con todo su rigor y su falta de garantías. Por otra parte, **el sistema procesal penal antiguo, inquisitivo y secreto, es muy funcional para los propósitos de ocultar ante la ciudadanía la iniquidad que se está cometiendo** contra los miembros de las FF.AA. y de Orden en situación de retiro”.⁹⁹

Es probable que la precitada sentencia del Tribunal Constitucional haya inspirado a los senadores Francisco Chahuán y Baldo Prokurica para presentar la moción de proyecto de reforma constitucional que modifica la disposición octava transitoria de la Carta Fundamental, en lo relativo al conocimiento de causas anteriores al nuevo sistema procesal penal¹⁰⁰, cuyo artículo único dice:

Artículo único: Modifíquese la disposición octava transitoria de la Constitución Política de la República, agregándose un inciso final nuevo, del siguiente tenor:

"Con todo, en las causas iniciadas o por iniciarse, referidas a hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Capítulo VII "Ministerio Público" y demás normas mencionadas en el inciso que antecede, los tribunales deberán establecer cuales garantías y derechos de este procedimiento son más favorables para los inculcados o procesados y deberán aplicarlas a su respecto."

Pensamos que los referidos senadores —sin indicar normas o pautas concretas y específicas a seguir— pretenden que los jueces homologuen las garantías procesales del nuevo sistema procesal penal con las del sistema de procedimiento penal antiguo. A nuestro juicio tal pretensión es prácticamente imposible, por cuanto ambos sistemas son absolutamente diferentes. Por ejemplo, en el sistema antiguo se presume la culpabilidad de los imputados, los que son sometidos a prisión preventiva automáticamente cuando son sometidos a proceso; en el nuevo, en cambio, se presume su inocencia.

⁹⁹ Cfr. PAÚL Latorre, Adolfo. *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, El Roble, Santiago, tercera edición, 2015, p.188.

¹⁰⁰ El proyecto corresponde al boletín 11.220-07, ingresado al Senado con fecha 9 de mayo de 2017. Se incluye en esta obra, como anexo A.

A mayor abundamiento, en relación con este tema, cabría agregar que el presidente Piñera, en su programa de gobierno 2018-2022, en el apartado “Justicia y derechos humanos” incluyó lo siguiente¹⁰¹:

“La adaptación del sistema de justicia a las cambiantes condiciones sociales es un requisito esencial para que pueda cumplir con las importantes funciones que le son propias. Un país sin un sistema de justicia acorde a los tiempos no podrá consolidar plenamente su desarrollo ni su democracia. Por ello se requieren reformas que creen una justicia moderna, oportuna y asequible para todos. Si bien ha habido avances en el sistema judicial, no cabe duda que es necesario acelerar su modernización, especialmente en lo que se refiere a la dictación de un nuevo Código Penal, la eliminación de las dilaciones o demoras injustificadas en las investigaciones y el juicio penal, el perfeccionamiento del Código de Procedimiento Penal a la luz de más de una década de experiencia, y el cambio integral a la justicia civil, inexplicablemente postergado por el actual gobierno. **También es necesario avanzar en la homologación de las garantías procesales del antiguo y el nuevo sistema procesal penal.** Habiendo transcurrido 17 años desde la Reforma Procesal Penal, es necesario avanzar en dar garantías a todas las personas imputadas para que tengan derecho a un juicio racional y justo, sujeto a las mayores garantías establecidas en nuestro ordenamiento jurídico. Como lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, la reforma procesal pretendió dejar atrás un sistema que carecía de un genuino juicio contradictorio que satisficiera las exigencias del debido proceso”.

Por todo lo que hemos expuesto en el presente informe lo razonable es, simplemente, derogar expresamente la disposición constitucional octava transitoria, así como el artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva.

¹⁰¹ Página 139.

CAPÍTULO 9

ESTADO DE DERECHO Y PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE LEGALIDAD

Finalmente, en relación con la materia de la que trata esta obra y dada su extraordinaria importancia, nos ha parecido de interés referirnos, aunque sea brevemente, al concepto de Estado de Derecho y a los principios de legalidad y de supremacía constitucional.¹⁰²

9.1. Estado de Derecho y principio de supremacía constitucional

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.¹⁰³ “El Estado de Derecho, como perspectiva contemporánea de las relaciones entre política y Derecho, debe concebirse como la respuesta a un problema ético general: **la necesidad de someter el poder público al Derecho**”.¹⁰⁴

¹⁰² Cfr. PAÚL Latorre, Adolfo. *PREVARICATO. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria*, El Roble, Santiago, septiembre 2017, apartados 2.1, 2.2 y 2.40.

¹⁰³ En pocas palabras, podríamos definir el Estado de Derecho como la estructuración de la vida social en torno a un ordenamiento jurídico, que obliga tanto a gobernantes como a gobernados. 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 la “conciencia jurídica universal”, supuestas normas de *ius cogens* o de la costumbre internacional, 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.

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. Por lo demás, la mayoría de los militares que actualmente están siendo condenados solo cumplían órdenes superiores a las cuales no podían negarse, de acuerdo con el deber de obediencia establecido en los artículos 334 y 335 del Código de Justicia Militar.

¹⁰⁴ SÁNCHEZ Agesta, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, Madrid, 1974, p.144. Llamamos Estado de Derecho a aquella realidad en la cual gobernantes y gobernados están sujetos al imperio de la ley, de modo que los gobernantes se limiten a actuar en el ámbito de las funciones que le han sido señaladas y los individuos dentro del ámbito de lo que no les ha sido prohibido, de modo que se produzca un armónico equilibrio entre el gobernante con su autoridad y el

Nuestra Constitución Política, en sus artículos 6 y 7¹⁰⁵ —ubicados en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad—, **consagra las normas básicas del Estado de Derecho y el principio de supremacía de la Constitución** por sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo.¹⁰⁶

El **principio de supremacía constitucional** postula que la Constitución Política es la Ley Suprema del Estado y el fundamento del sistema jurídico. **Ella está jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico.** Como establece el artículo 6° de nuestra Carta Fundamental: **“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”**.

Los tribunales de justicia, como órganos del Estado que son, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Lamentablemente ello no ocurre en los procesos sobre violación de derechos humanos, puesto que 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.** Desgraciadamente, nuestros tribunales de justicia están marginándose del Estado de Derecho.¹⁰⁷

Como ha dicho Mario Arnelo, el Estado de Derecho hay que resguardarlo, hay que defenderlo; hay que impedir que se erosione. Sin Estado de Derecho no hay derecho humano que valga, en términos prácticos y reales. Los

individuo con su libertad. Estamos en presencia de un Estado de Derecho cuando el poder de los gobernantes está limitado y las libertades de las personas están garantizadas.

¹⁰⁵ Los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental señalan:

“Art. 6°. **Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.**

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Art. 7°. *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

¹⁰⁶ Incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes como leyes de la República, según fue comentado al final del apartado 4.7.

¹⁰⁷ **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.

derechos humanos, en su esencia, son parte del Estado de Derecho. El desborde de las violaciones del Estado de Derecho causó la crisis que la civilidad y los políticos produjimos y que culminó en 1973. El Once de Septiembre lo creamos los civiles, no lo inventaron los militares. Ellos actuaron con enorme eficiencia para impedir lo que habría sido una guerra civil desastrosa y con una enorme cantidad de víctimas.¹⁰⁸

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**. Para ellos la Constitución Política de la República de Chile es la mejor obra de ciencia ficción de todos los tiempos.

Un Estado de Derecho exige que la ley sea justa¹⁰⁹ y que ella se aplique a todos por igual, tanto a gobernantes como a gobernados; tanto a guerrilleros y a terroristas como a los militares que se vieron en la obligación de enfrentarlos a fin de dar tranquilidad a la población civil y evitar la entronización de una dictadura totalitaria marxista.

9.2. Principio de legalidad

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*— es un principio esencial del derecho penal y ha

¹⁰⁸ ARNELLO Romo, Mario. Exposición en el seminario “Fuerzas Armadas y Derechos Humanos”, Universidad Central, Santiago, 16 de abril de 2009.

¹⁰⁹ Tanto la política como la ley —según la definición de ley de Santo Tomás: “*la ley no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad*”— tienen como fin el bien común. La política, por tener como fin un bien, es una actividad moral. Es la moral la que define los fines de la política. La ley moral fundamental es la ley natural. La política que se propone en conformidad a otros principios, que prescinde de ellos o que pretende ser neutral respecto de la verdad moral, no es auténtica política, sino corrupción de ésta. Es el caso de aquella política que, al no acotarse dentro de ciertos valores morales y en virtud de un pluralismo insensato, concede idénticos derechos al error y a la verdad. Y la verdad no surge del concurso de muchos hombres o de las mayorías, sino que del esfuerzo de las inteligencias. La verdad se halla en el juicio y surge del pensar; esa prerrogativa que nos constituye, a cada uno de nosotros, en imagen y semejanza de Dios.

De acuerdo con lo anterior, una ley justa es aquella que tiene por finalidad el bien común y que respeta la dignidad de la persona humana. Si esto no sucede, estamos ante una ley injusta.

Lamentablemente, según la ideología de la democracia liberal, la ley no es más que la expresión mayoritaria de una voluntad colectiva —como es definida en nuestro Código Civil— que se pone de relieve a través del voto: el hecho de que la mayoría quiera algo es razón suficiente para considerarlo bueno (la voluntad de la mayoría determina no solo lo que es ley, sino lo que es buena ley).

Evidentemente, no por el hecho de que una ley permita que se lleve a cabo una acción mala o injusta, como lo es un aborto directo, tal acción pasa a ser buena o justa.

sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes de la humanidad. Es un derecho humano resguardado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro ordenamiento jurídico está recogido en el artículo 18 del Código Penal¹¹⁰ y 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 forma parte importante de nuestra tradición constitucional y puede encontrarse en nuestros primeros textos de índole constitucional.¹¹¹ Al respecto, en el año 1813 Fray Camilo Henríquez declaraba: “La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión. Ninguno puede ser acusado ni preso sino en los casos determinados por la ley, y según el modo y forma que ella prescribe. Todo acto practicado contra un hombre fuera de los casos y formas prescritos por la ley, es arbitrario y tiránico”.¹¹²

El principio de legalidad 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

¹¹⁰ El artículo 18 del Código Penal dice: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte”.

¹¹¹ El Reglamento Constitucional Provisorio, sancionado el 26 de octubre de 1812, en los artículos que se indican establecía: “Art. 17. La facultad judicial residirá en los tribunales y jueces ordinarios. Velará el Gobierno sobre el cumplimiento de las leyes y de los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones. Queda inhibido de todo lo contencioso; Art. 18. Ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley; Art. 19. Nadie será arrestado sin indicios vehementes de delito, o a lo menos sin una semiplena prueba. La causa se hará constar antes de tres días perentorios: dentro de ellos se hará saber al interesado”.

¹¹² De su *Catecismo de los Patriotas*, citado en Simon Collier, *Ideas y políticas de la Independencia chilena. 1808-1833*, Andrés Bello, Santiago, 1977, p.148; citado en Patricio Zapata Larráin, *La casa de todos. La nueva Constitución que Chile merece y necesita*. Ediciones UC, Santiago, 2015, pp.79-80.

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.

Este principio, como lo adelantamos, 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 y de lo cual se derivan otros importantísimos principios del derecho penal, tales como el de reserva de ley, de irretroactividad de la ley penal, de tipicidad y de prohibición de analogía.¹¹³

La única fuente inmediata y directa del derecho penal es la ley. El monopolio del poder punitivo lo tiene el Estado y éste, en cuanto Estado de Derecho, debe prescindir de toda otra fuente que no sea la ley. Solo la ley puede crear delitos y penas.

El principio de legalidad es un principio esencial del derecho penal y tiene una primacía absoluta. No existe norma alguna, ni de derecho interno ni de derecho internacional, que pueda pasar por encima de él.

Este principio excluye la posibilidad de aplicar fuentes del derecho que son admitidas en otros dominios del orden jurídico, tales como **la jurisprudencia, la analogía, las opiniones de tratadistas de derecho o las doctrinas de los jurisconsultos, la costumbre o unas supuestas normas de *ius cogens*, los principios generales del derecho o la “conciencia jurídica universal”, pues no tienen fuerza de ley.**

¹¹³ —**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—, unas supuestas normas de *ius cogens*, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.

—**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 inculpativo, cuando favorece al reo.

—**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.

—**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 inculpar conductas que la ley no contempla, aplique analógicamente sanciones previstas en conductas típicas que se parecen.

El principio de legalidad puede percibirse como una garantía individual para las personas, puesto que ellas solo podrán verse afectadas en sus derechos fundamentales cuando sus conductas se encuentren prohibidas previamente por la ley. **Este principio tiene la naturaleza de un derecho humano garantizado constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, y es deber de los órganos del Estado respetarlo y promoverlo según lo establece el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental.**

Su importancia es tal que 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” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”, según lo disponen el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente; tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.¹¹⁴

El principio de legalidad es manifiestamente atropellado en las numerosas sentencias que condenan a los imputados fundamentadas en la “conciencia jurídica”, en supuestas normas de *ius cogens* o en la costumbre internacional, en principios del derecho internacional, en doctrinas de juristas, en tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile en la época en que ocurrieron los hechos investigados —tales como el Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional o la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad— o que no son aplicables,¹¹⁵ o que

¹¹⁴ El artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 27: “*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.

¹¹⁵ Como los Convenios de Ginebra, por cuanto no se dieron en Chile los supuestos de un conflicto armado no internacional y respecto de los cuales obligan sus disposiciones.

estando ratificados por Chile, solo dan pautas para que los Estados incorporen en sus respectivas legislaciones penales cierto tipo de delitos.¹¹⁶

Hay otros numerosos atropellos cometidos por los jueces al principio de legalidad y a su deber de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, entre los cuales podríamos mencionar la no aplicación de la Ley de Amnistía (D.L. 2191 de 1978), de las normas sobre prescripción de la acción penal y de la cosa juzgada, la errada aplicación de los conceptos de autoría, la asignación de responsabilidades penales colectivas, la atribución del carácter de “asociación ilícita” a órganos de las Fuerzas Armadas que tradicionalmente han formado parte de su estructura y otras ingeniosas creaciones judiciales y trapacerías concebidas para torcer o incumplir las leyes y, de ese modo, condenar a los militares sea como sea. A lo anterior cabría agregar que los militares son juzgados por jueces designados *ad hoc* —lo que la Constitución ha prohibido desde siempre—¹¹⁷ y que están bajo la coordinación de un ministro de la Corte Suprema, lo que atenta contra la independencia e imparcialidad de dichos tribunales unipersonales y vuelve estéril cualquier recurso ante los tribunales superiores de justicia.

Este principio es también gravísimamente atropellado en los procesos seguidos contra los militares **cuando los jueces califican hechos delictivos ocurridos hace cuatro décadas como “delitos de lesa humanidad”** y les atribuyen la calidad de imprescriptibles.

Los jueces, atropellando brutalmente el principio de legalidad y a fin de soslayar las normas relativas a la prescripción de la acción penal, califican como “delitos de lesa humanidad” —dado que tales delitos no prescriben— supuestos hechos delictivos cometidos por militares y carabineros con anterioridad a la

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ La Constitución Política de la República establece, en el inciso 5 del N° 3 del artículo 19: “**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**”. Cfr. Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del auto acordado N° 81-2010 contenido en el Acta de Pleno de la Corte Suprema de fecha 1 de junio de 2010, que se refiere a la distribución y asignación de causas por violación de derechos humanos que hayan tenido lugar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, y designa Ministros en Visita Extraordinaria de las Cortes de Apelaciones del país para conocer de dichas causas en sus respectivos territorios jurisdiccionales.

promulgación de la ley 20.357 del 18 de julio de 2009 que estableció en Chile tal categoría de delitos.

No obstante, hay jueces que, con un increíble descaro, afirman que ellos actúan conforme a la ley y que respetan el principio fundamental de que no existe delito sin ley previa que lo establezca. Al respecto, cabría citar al presidente de la Corte Suprema Hugo Dolmestch, quien durante un desayuno organizado por ICARE en el centro de eventos CasaPiedra el 18 de marzo de 2016, se atrevió a declarar: **“El principio de legalidad para nosotros es sagrado: no se puede condenar a nadie si no hay ley. Es decir, si no hay delito, no hay nada que hacer”**.¹¹⁸ Pocos días después, el mismo señor Dolmestch se encargó de desmentir lo antedicho sobre “el sagrado principio de legalidad”.¹¹⁹

Pero también hay jueces y ministros de Corte que, en los procesos sobre violación de derechos humanos, aplican rectamente la Constitución y las leyes —aunque son contados con los dedos de una mano—, como por ejemplo el ministro de la Corte Suprema Patricio Valdés Aldunate, quien votó en contra de la resolución del Pleno de dicha Corte, que consta en acta de fecha 30 de enero de 2017, que dispone la reasignación de los ministros que actualmente instruyen causas sobre violación a los derechos humanos.

En su voto disidente el ministro Valdés, refiriéndose al “auto acordado sobre distribución y asignación de causas relativas a las violaciones de derechos humanos del período que se indica” (es decir que se refieran a hechos que hayan tenido lugar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990), plasmado en el acta 81-2010 de fecha 1 de junio de 2010, dice:

“Que el claro objetivo del Pleno de la época fue **terminar dentro de un plazo razonable con tales procesos**, lo que a juicio del suscrito, tanta división

¹¹⁸ ¡Qué vanas palabras! A la expresión **“el principio de legalidad para nosotros es sagrado”**, debió haber agregado: **“salvo en los procesos penales seguidos contra militares y carabineros”**. Cfr. “Dolmestch defiende un ‘activismo judicial controlado’, pero admite que hay ciertos excesos”, diario *El Mercurio*, Santiago, 19 de marzo de 2016.

¹¹⁹ En efecto, el día 21 de abril de 2016 durante el discurso inaugural del “Primer Congreso Internacional de Derechos Humanos”, organizado por la Universidad Cardenal Raúl Silva Henríquez, se refirió al complejo momento jurisdiccional para investigar en sus inicios las violaciones de derechos humanos tras el pronunciamiento militar de 1973: “Fue esta una lucha jurídica frontal y muy dura, hasta que la jurisprudencia se unificó en torno a este deber y se pudo así aplicar los tratados internacionales y el derecho de gentes que protege desde siempre a la humanidad de las aberraciones cometidas en su contra. **Se hizo fuerte así —ahora sin discusión— la imprescriptibilidad de la acción penal y la calificación de lesa humanidad** para los delitos crueles cometidos en la época, generando por cierto las responsabilidades civiles de los partícipes del ilícito penal, como lo es el Estado. El mismo fundamento ha servido para declarar la no aplicación de la Ley de Amnistía decretada por el propio gobierno militar en el año 1978”. “Presidente Dolmestch inaugura congreso internacional de derechos humanos en Universidad Cardenal Silva Henríquez”. Noticias del Poder Judicial, 22 de abril de 2016.

produce hasta hoy día entre los chilenos, **evitando la necesaria reconciliación y secundariamente costando al erario nacional ingentes recursos**".

Más adelante expresa:

“Que por otra parte, es un hecho público y notorio, y ello llama la atención de este disidente, que **la mayoría de los procesos** a los cuales se ha nombrado un ministro en visita, **han sido resueltos en virtud de principios y doctrinas foráneas, apartándose e infringiendo las normas constitucionales y legales que rigen la materia**, como son los artículos 19 N° 3, incisos 7° y 8°¹²⁰ de la Constitución Política de la República (...) recordando que en Chile los asuntos por los cuales se persigue a la mayoría de los implicados en esos procesos, **fueron tipificados en la Ley 20.357 publicada en el Diario Oficial de 18 de julio de 2009, es decir mucho después de su eventual comisión**".

Nos parece que en su voto disidente **el ministro Valdés**, en forma suave y en pocas palabras, **dice lo mismo que hemos venido denunciando fundadamente desde hace varios años en nuestras publicaciones.**

¹²⁰ Esos artículos, actuales 8° y 9°, establecen el **principio de legalidad**.

CONSIDERACIONES FINALES

El inciso primero de la disposición constitucional octava transitoria —que autorizó al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de las normas del capítulo VII y para determinar su aplicación gradual en las diversas regiones del país— ya surtió efectos y no tiene aplicación en la actualidad, razón por la que está derogado tácitamente. **Se trataba, efectivamente, de una disposición transitoria.**

Sin embargo, **el inciso segundo de dicha disposición constitucional transitoria**, por la diversas razones que hemos expuesto, **se ha convertido en permanente y bien podría seguir siendo aplicado durante treinta o más años.**

La precitada disposición tenía como propósito regular la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal. Los motivos que la justificaban dejaron de existir. Ya no se puede alegar la necesidad de una implementación gradual de la reforma.

La utilización del procedimiento antiguo, como ha dicho el profesor Álvaro Paúl, “constituye una violación de los derechos humanos, pues vulnera, principalmente, el debido proceso. En segundo lugar, constituye una vulneración de la igualdad ante la ley. Si no se trata de lograr esta igualdad, puede darse la sensación de que los procesos seguidos en contra de militares tienen un cariz vindicativo, en vez de uno que busque aplicar la justicia en forma desapasionada”.¹²¹

Con la disposición constitucional que estamos impugnando en esta obra y con jueces que no respetan ni la Constitución ni leyes expresas y vigentes —como ocurre en la actualidad¹²²— **perfectamente bien en el año 2060 podrían ser interpuestas querellas contra personas que en el año 1973 eran jóvenes soldados de dieciocho o diecinueve años**, ya sea porque tendrían “secuestrada” a una persona o por cualquier otro motivo. Los tribunales admitirían dichas querellas a tramitación y luego condenarían a los imputados a veinte o más años de presidio.

Lo antedicho no es una idea demencial o disparatada, puesto que es perfectamente posible que ello ocurra si no se acogen nuestras recomendaciones; si los jueces continuaren cometiendo impunemente los delitos de prevaricación y torcida administración de justicia; o si no se adoptaren las medidas necesarias para poner término a la actual persecución política en sede judicial contra los militares que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria y la cuenta

¹²¹ PAÚL Díaz, Álvaro. “La segregación procesal penal como desafío para la justicia transicional chilena”. *Cuadernos de Difusión*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Centro de Estudios Internacionales CEIUC, N° 10, año 8, 2015, pp. 61-72.

¹²² El autor se refiere *in extenso* a este tema en sus obras anteriores.

guerra subversiva, a fin de mantener en el país el orden y la tranquilidad necesarios para llevar a cabo la reconstrucción nacional.

A lo largo de estas páginas hemos expuesto los argumentos que fundamentan la absoluta inconstitucionalidad del inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria; razones por las que está derogado tácitamente. Dichos argumentos fundamentan también la inconstitucionalidad del artículo 483 del Código Procesal Penal.

Lo que está ocurriendo en Chile no es propio de un Estado serio o de una nación civilizada. **No es razonable que habiendo transcurrido ya más de diecisiete años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile**, y más de doce años desde que la reforma entró en vigor en todo el territorio nacional, **se continúe aplicando a un reducido grupo de personas** el antiguo sistema de procedimiento penal, que vulnera derechos fundamentales y garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

En una democracia sustentada en un Estado de Derecho, auténticamente comprometida con el respeto de los derechos de la persona humana, es absolutamente inaceptable que solo a un pequeño grupo de personas le esté siendo aplicado un sistema procesal penal que no respeta las normas más elementales de un debido proceso.

Los militares también tienen derechos humanos, los que les deben ser respetados. **La justicia debe ser ecuaníme, cualquiera sea el asunto, para no negarse a si misma.** No se trata solo de justicia para unos, sino que para todos, **respetando el valor esencial de la igualdad ante la ley.** Eso es Estado de Derecho.¹²³

Chile está aplicando a ciudadanos suyos procesos penales propios del pasado inquisitorial más ominoso, a través del cual emanan condenas insoportables para cualquier nivel, aun elemental, de respeto de los derechos humanos. En estos procesos, plagados de irregularidades y completamente irrespetuosos de los más elementales niveles de garantías legales y procesales, se está produciendo un rosario de rutinarias condenas injustas no tanto en su forma o en su procedimiento, sino, lo que es más grave, en el fondo.

Es inaceptable que el antiguo sistema de procedimiento penal continúe aplicándose indefinidamente a militares y carabineros y que personas inocentes o libres de culpa o exentas de responsabilidad criminal, se vean sometidas a

¹²³ Pensamiento de Clara Szczaranski Cerda. Cfr. PAÚL Latorre, Adolfo. *Procesos sobre violación de derechos humanos. inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, El Roble, Santiago, tercera edición, marzo 2015, p.225.

procesos y a condenas fruto del error, de la arbitrariedad, del odio o de la venganza.

La aplicación del sistema de procedimiento penal antiguo, que vulnera el derecho al debido proceso y que contempla normas viciosas, es un formalismo irritante, una paradoja trágica y una vergüenza para Chile ante la comunidad internacional, por tolerar, insensible, la vigencia en su ordenamiento jurídico de normas legales repugnantes y que son incompatibles con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

El autor ha venido denunciando la situación planteada en esta obra desde hace varios años, tanto en sus publicaciones¹²⁴ como en numerosas cartas al Director publicadas en diversos medios de prensa.¹²⁵

Es preciso introducir los cambios al ordenamiento jurídico que fueren pertinentes a fin de que ningún habitante del territorio de Chile sea juzgado según las normas del antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, que vulnera garantías y derechos asegurados por la Constitución y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, especialmente aquellos que dicen relación con el debido proceso y con la igualdad ante la ley.

¹²⁴ *Política y Fuerzas Armadas; Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades; y Prevaricato. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria.*

¹²⁵ En el anexo B se transcribe una selección de cartas al Director enviadas por el autor de la presente obra y publicadas en diversos medios de prensa, en las que se hace referencia al sistema de procedimiento penal inconstitucional que ha sido y que le está siendo aplicado a militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria.

CONCLUSIONES

La facultad que le otorgaba el constituyente al legislador en el inciso primero de la disposición constitucional octava transitoria ya fue consumada, razón por la que dicho inciso no tiene aplicación.

El inciso segundo de la disposición constitucional octava transitoria es inconstitucional.

RECOMENDACIONES

Dictar una ley de reforma constitucional que derogue expresamente la disposición constitucional octava transitoria, con el siguiente tenor literal:

"Derógase la disposición constitucional octava transitoria".

Considerando que ambos incisos de la disposición constitucional octava transitoria están derogados tácitamente —el primero porque quedó sin efecto y el segundo por su manifiesta inconstitucionalidad— no sería necesario dictar la antedicha ley de reforma constitucional (cuya aprobación requiere mayor quórum) y bastaría con la derogación del artículo 483 del Código Procesal Penal, según una ley con el siguiente tenor literal:

"Derógase el artículo 483 del Código Procesal Penal. Se declara nulo todo lo actuado en los procesos judiciales actualmente en curso que están siendo sustanciados según las normas del antiguo sistema de procedimiento penal; procesos que deberán ser traspasados a las instituciones del nuevo sistema procesal penal, debiendo retrotraerse las causas al estado de interposición de las querellas".

ANEXO A

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA LA DISPOSICIÓN OCTAVA TRANSITORIA DE LA CARTA FUNDAMENTAL, EN LO RELATIVO AL CONOCIMIENTO DE CAUSAS ANTERIORES AL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

Boletín N° 11.220-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Chahuán y Prokurica, que modifica la disposición octava transitoria de la Carta Fundamental, en lo relativo al conocimiento de causas anteriores al nuevo sistema procesal penal.

Exposición de motivos.

La Constitución Política de la República actualmente vigente contempla diversas disposiciones transitorias, y la octava, introducida a su texto, en virtud de lo dispuesto en la ley N° 19.519, publicada el 16 de septiembre de 1997, con motivo de la creación del Ministerio Público, establece: " Las normas del capítulo VII "Ministerio Público", regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país. El capítulo VII "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones."

Esta norma excepcional, fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal, fundamentalmente en lo que respecta a la instalación del Ministerio Público y los nuevos tribunales de jurisdicción penal.

Si bien mediante esta reforma se respaldó la posibilidad de una entrada en vigencia gradual de la normativa del nuevo sistema procesal penal, nada obsta a que el juez pueda ponderar entre las garantías del nuevo proceso penal, aquellas que amparen de forma más conveniente los derechos de los imputados, respetando las normas y naturaleza del anterior procedimiento.

En el Mensaje que dio origen al proyecto de ley que estableció un nuevo Código Procesal Penal, se señaló que debe haber "una justicia accesible, imparcial e igualitaria y que maximice las garantías".

El modelo inquisitivo anterior constituía un modelo de escasas garantías para el imputado ante la persecución penal ejercida por el Estado, transformándolo en un objeto de castigo.

Por lo tanto, el juicio penal consagrado en el nuevo Código Procesal Penal ha significado indudablemente un avance sustancial respecto de la situación tanto del imputado como de las víctimas, al someterse a una justicia más imparcial e igualitaria, lo que se condice con la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento, lo que hace que la condición del imputado sea más favorable, ya que se encuentra amparado por un conjunto de derechos y garantías judiciales que se encuentran consagrados en ese texto normativo, con lo cual se le reconoce como sujeto de derechos fundamentales.

Ahora bien, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 14 de marzo de 2017, dictada en causa rol 2991, si bien esta disposición octava transitoria, ha tenido por finalidad permitir la entrada en vigencia gradual del nuevo sistema procesal penal, lo que además quedó consagrado en los artículos 483 y 484 del Código Procesal Penal, esta circunstancia no puede constituir un obstáculo para que los jueces del antiguo sistema procedimental puedan aplicar aquellas garantías del nuevo procedimiento que sean evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de ese sistema.

El mismo fallo citado señala que el juez del crimen a quien le corresponda conocer o haya conocido hechos ocurridos con anterioridad al nuevo sistema procesal, de comprobar que las garantías del antiguo sistema puedan afectar los derechos de un justo y racional procedimiento de un inculpad o procesado, debiera preferir la aplicación de las nuevas garantías, ya que se encuentra obligado a respetar la Carta Fundamental, en especial lo dispuesto en su artículo 6°, como asimismo adoptar las medidas necesarias a los derechos de los imputados que no pueden ejercerlos y asimismo aplicar las nuevas leyes procesales a los procedimientos ya iniciados, si fueren más favorables a ellos.

Por consiguiente, la aplicación de la disposición octava transitoria no debiera ser óbice para la aplicación plena de las garantías judiciales penales del nuevo Código Procesal Penal a las causas que estén en tramitación o por iniciarse con posterioridad a su entrada en vigencia, cuando se trate de hechos ocurridos con anterioridad a ella.

Tal principio constituye una consecuencia lógica e indubitada de la garantía del debido proceso, que en modo alguno podría dejar de ser aplicada respecto de los casos regidos por el sistema penal antiguo, ya que ello provocaría una discriminación arbitraria, lo que a su vez vulnera la igualdad ante la ley y protección de los derechos de las personas.

Compartiendo plenamente las razones sostenidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada, estimamos que esta aplicación de garantías más favorables para los inculpados o procesados del sistema procesal antiguo, debe constituir una obligación para los jueces que instruyen o deban instruir esas causas.

Para dicho efecto, se precisa modificar la referida disposición octava transitoria de la Constitución Política.

En mérito a lo expuesto, sometemos a la aprobación del Senado de la República, el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único: Modifíquese la disposición octava transitoria de la Constitución Política de la República, agregándose un inciso final nuevo, del siguiente tenor:

"Con todo, en las causas iniciadas o por iniciarse, referidas a hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Capítulo VII "Ministerio Público" y demás normas mencionadas en el inciso que antecede, los tribunales deberán establecer cuales garantías y derechos de este procedimiento son más favorables para los inculpados o procesados y deberán aplicarlas a su respecto."

NOTA: Este proyecto fue ingresado al Senado el 9 de mayo de 2017.

ANEXO B

SELECCIÓN DE CARTAS AL DIRECTOR ENVIADAS POR EL AUTOR Y PUBLICADAS EN DIVERSOS MEDIOS DE PRENSA, EN LAS QUE SE HACE REFERENCIA A LA COEXISTENCIA DE DOS SISTEMAS PROCESALES PENALES

A continuación se transcribe una serie de cartas al Director enviadas por el autor de esta obra y publicadas en diversos medios de prensa, en las que se hace referencia a la coexistencia de dos sistemas procesales penales, lo que favorece la desviada administración de justicia y perjudica a los militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria.

Postergación injusta

Además de las indeseables consecuencias expuestas por don Hernán Felipe Errázuriz en su columna titulada “Puro Chile”, publicada en la edición del día 27 de septiembre, la postergación de la aplicación de la reforma procesal penal significa, en la práctica, la postergación del mantenimiento de una situación injusta, discriminatoria y abiertamente inconstitucional, como lo son la falta de igualdad ante la ley y la discriminación arbitraria que tal situación conlleva.

En efecto y para fundamentar el referido aserto, pondré como ejemplo el caso de una persona que es sorprendida manejando en estado de ebriedad en la ciudad de La Serena y otra que es sorprendida cometiendo exactamente el mismo delito en la ciudad de Santiago; ambas no condenadas anteriormente por crimen o simple delito.

A la persona que cometió el ilícito en la ciudad de La Serena le será aplicada, por regla general, la suspensión condicional del procedimiento por el plazo que el juez de garantía determine, junto con el cumplimiento de algunas condiciones, tales como el retiro de la licencia de conducir por algunos meses y la concurrencia periódica ante el ministerio público. Al término del período de suspensión decretado por el juez, el tribunal dicta el sobreseimiento definitivo. Con ello esta persona ni siquiera se verá afectada con una mancha en su hoja de antecedentes personales.

La persona que cometió el mismo ilícito en la ciudad de Santiago será condenada, en cambio, a una pena de presidio menor en su grado mínimo (sesenta y un días; poco más o poco menos, dependiendo de las circunstancias atenuantes o agravantes del caso). Pero eso no es todo. Si esta persona es funcionario público se verá afectada por una pena adicional, no contemplada en el Código Penal: la pérdida de su empleo y el fin de su carrera profesional; ello en aplicación de la norma establecida en el nuevo artículo 66 de la ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, agregado por la ley 19.653 sobre Probidad Administrativa.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 28 de septiembre de 2003.

Sistemas procesales penales

La eventual resolución de pasar el caso Karadima al sistema antiguo de justicia me ha hecho reflexionar sobre la coexistencia de dos regímenes procesales penales en Chile y lo que ello significa: que los derechos de los ciudadanos no son iguales y que existe una situación injusta, discriminatoria y abiertamente inconstitucional, por la falta de igualdad ante la ley que tal situación conlleva.

Ello se debe a una norma constitucional transitoria en la reforma de 1997 que, a todas luces, hiere el sentido de equidad y la lógica jurídica. Si bien tal discriminación tenía una justificación que podría considerarse razonable durante el período de transición del sistema antiguo al nuevo —en forma gradual en las diversas regiones del país, proceso que culminó el 16 de junio de 2005—, en la actualidad no tiene justificación alguna y configura una discriminación arbitraria, que la propia Constitución prohíbe, en perjuicio de las personas a las que les es aplicado el sistema antiguo, que —según lo expresado en el mensaje del Ejecutivo proponiendo al Congreso la aprobación de un nuevo Código de Procedimiento Penal— posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta; que no satisface las exigencias del debido proceso; que confiere pocas garantías y no da plena aplicación a la presunción de inocencia; que penaliza informalmente dada la alta incidencia de la prisión preventiva; que despersonaliza al inculpaado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático.

Publicada en *La Tercera*, 5 de julio de 2010.

Sistemas procesales penales

El número 8 del artículo único de la ley 19.519, que agregó la disposición constitucional transitoria que facultó al legislador para establecer la coexistencia de dos regímenes procesales penales en Chile —uno más favorable para los imputados que el otro—, adolece de un vicio de nulidad de derecho público. En efecto, como tal disposición afectaba la garantía constitucional de igualdad ante la ley —ubicada en el capítulo III de la Constitución—, necesitaba para ser aprobada el voto conforme de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio; quórum que no fue alcanzado, ya que sólo fue aprobada por 27 senadores de un total de 46.

La referida disposición transitoria formaba parte del proyecto de reforma de la Constitución que agregaba el capítulo VI-A “Ministerio Público” y fue aprobada en forma aparente o engañosa. Si bien según su tenor literal recaía sobre el nuevo capítulo VI-A, cuya reforma no requería los referidos quóruns, lo cierto es que su contenido sustancial recaía en el número 2 del artículo 19, que sí los requería.

Publicada en *La Tercera*, 12 de julio de 2010.

Tribunal Constitucional

Un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dejó el mal sabor de un alineamiento político contingente es aquel que declaró la inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas que, contrariando diversos principios, valores, derechos y garantías constitucionales —tales como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley— hacen aplicable en la actualidad, a

una pequeñísima cantidad de personas, el antiguo sistema procesal penal inquisitivo, no obstante que el nuevo sistema procesal penal acusatorio entró en vigor, en todo el territorio nacional, el 16 de junio del año 2005 (Rol TC 2392-12).

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 3 de marzo de 2013.

Justicia para militares

Hasta el día de hoy son sometidos a proceso o condenados militares y carabineros por hechos ocurridos hace más de cuarenta años (afectos a la Ley de Amnistía de 1978 —una ley expresa y vigente— o absolutamente prescritos) por jueces que abusando de sus facultades jurisdiccionales imponen su voluntad por sobre los mandatos expuestos de la norma positiva.

Los jueces no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, contraviniendo el ordenamiento jurídico chileno que están obligados a aplicar y respetar. A los militares se les vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley no solo por el sistema procesal penal que se les aplica, sino porque a los guerrilleros y terroristas se les otorgan indultos y amnistías, y a quienes tuvieron la penosa obligación de reprimirlos se les condena sea como sea.

En los procesos seguidos contra los militares se atropella groseramente el principio de legalidad y sus exigencias de *lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*, así como el principio de irretroactividad de la ley penal.

Los jueces vulneran el Estado de Derecho al no someterse al imperio de la ley y quebrantar la función judicial de decidir aplicando el Derecho, motivados por consideraciones ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, según su propia idea de justicia.

El juez no puede desobedecer las leyes patrias porque encuentra criterios u opiniones ajenos a nuestro derecho que coincidan con su particular modo de ver las cosas. El juez que impone su propio deseo y voluntad por sobre la vigencia del derecho no solo incumple los deberes de su función y comete el delito de prevaricación, sino que comete un acto subversivo contra el orden jurídico.

La peor forma de injusticia es la justicia simulada. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 25 de noviembre de 2014.

Se les aplica un sistema no compatible

Los profesores Jorge Bofill y Julián López, en carta publicada el miércoles, expresan que el antiguo sistema de procedimiento penal no es compatible con los tratados internacionales vigentes en Chile y desconoce derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución y por esos mismos tratados. Y agregan: “La reforma procesal penal puso fin a las atribuciones para investigar que se les asignaba a los tribunales en el antiguo sistema inquisitivo, porque existe un derecho fundamental al juez imparcial que solo se satisface cuando la función de investigar se asigna a un órgano público distinto del tribunal”.

Lamentablemente, nada comentan en el sentido de que el antiguo sistema procesal penal le está siendo aplicado a los militares y carabineros por supuestos hechos delictivos ocurridos hace más de cuarenta años que no solo están amnistiados, sino que

absolutamente prescritos.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 10 de julio de 2015.

Coexistencia de sistemas procesales

Resulta inconcebible en un Estado democrático y de derecho que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia, puesto que ello vulnera gravísimamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Sin embargo, eso es lo que ocurre actualmente en Chile, donde coexisten dos sistemas procesales penales: el antiguo, inquisitivo —que no respeta las normas del debido proceso—, que le es aplicado a una escasísima cantidad de personas; y otro nuevo, acusatorio, que es aplicado en la generalidad de los casos.

La pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal se produce en virtud de la aplicación del artículo 483 del Código Procesal Penal, que establece: “Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”. Este precepto legal encuentra respaldo en la disposición constitucional octava transitoria, incorporada por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de 1997.

La aplicación de uno u otro sistema según la fecha de comisión de los delitos —antes o después de la entrada en vigor de la reforma procesal penal— no tiene un fundamento válido que la justifique y es, por lo tanto, una discriminación arbitraria; tal como lo sería una norma que estableciera que a las personas con apellidos desde la A a la M se les aplicará el sistema procesal penal antiguo y a las personas con apellidos desde la N a la Z se les aplicará el nuevo.

No es razonable que habiendo transcurrido ya más de quince años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile —que debió haber comenzado a regir *in actum* y cuyo objetivo era poner fin al antiguo sistema— se continúe aplicando a algunas personas el sistema inquisitivo, que vulnera derechos fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas y que es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, domingo 26 de junio de 2016.

Sistemas penales

Actualmente coexisten en Chile dos sistemas de procesamiento penal: el nuevo, que respeta las normas del debido proceso y que es aplicado en la generalidad de los casos; y el antiguo que no las respeta y que le es aplicado a ex miembros de las Fuerzas Armadas y de instituciones policiales, lo que constituye una manifiesta injusticia y un gravísimo atropello a la igualdad ante la ley.

Al no existir una razón válida que justifique tal diferencia de tratamiento (la fecha de comisión de los delitos —antes o después de la entrada en vigor de la reforma procesal penal— no lo es) dicha coexistencia constituye una discriminación arbitraria que las normas del articulado permanente de nuestra Constitución prohíben.

La pervivencia del antiguo sistema se produce en virtud de la disposición constitucional octava transitoria (incorporada por la ley 19.519 de 1997) que dio origen al

artículo 483 del Código Procesal Penal, que establece: “*Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia*”.

No es razonable que habiendo transcurrido ya más de quince años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal, cuyo objetivo era poner fin al antiguo sistema, éste se continúe aplicando a algunas personas, lo que además de inconstitucional es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 28 de junio de 2016.

Caso Cheyre

Los profesores de la Facultad de Derecho de la U. Diego Portales, en su carta de ayer, llaman “a dejar que las instituciones funcionen, tanto para la instrucción del proceso como para el derecho a defensa del inculpado”.

Lamentablemente omiten decir que la institución que funciona para el general Cheyre —y para todos los militares y carabineros, a diferencia de los demás chilenos— es el antiguo sistema de procedimiento penal; un sistema inquisitivo que no respeta las normas del debido proceso contenidas en nuestra Carta Fundamental y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

La aplicación del antiguo sistema procesal le veda a los militares el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 14 de julio de 2016.

Reforma indispensable

A fin de conciliar nuestro ordenamiento jurídico con el respeto de los derechos fundamentales es indispensable derogar la disposición constitucional octava transitoria y el artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva. Tales preceptos permiten que se continúe aplicando, a una escasísima cantidad de personas, el antiguo procedimiento penal inquisitivo. Tal procedimiento no respeta las normas del debido proceso, lo que es incompatible con tratados internacionales ratificados por Chile y con lo dispuesto en reglas permanentes de nuestra Carta Fundamental.

Las normas precitadas, que disponen que el nuevo sistema procesal penal acusatorio solo se aplicará a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, dan como resultado que los chilenos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia, lo que es inconcebible en un Estado democrático y de derecho. Ellas, al no tener un fundamento válido que las justifique, establecen una discriminación arbitraria y vulneran gravísimamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el principio de favorabilidad (*favor rei o pro reo*), según el cual ha de aplicarse a los imputados la ley que les sea más benigna. Indudablemente, el nuevo sistema procesal penal, que respeta las normas del debido proceso, es más favorable que el antiguo.

No es razonable que habiendo transcurrido ya más de diez años desde que el nuevo sistema procesal penal entró en vigor en todo el territorio nacional, se continúe aplicando a algunas personas el sistema antiguo. La aplicación de dicho sistema, que contempla normas viciosas —suficientes para declarar la nulidad de un proceso en el que ellas hayan sido aplicadas—, es un formalismo irritante, una paradoja trágica y una vergüenza para Chile ante la comunidad internacional, por tolerar, insensible, la vigencia

en su ordenamiento jurídico de normas legales repugnantes y que son incompatibles con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Publicada en *El Mercurio*, Santiago, domingo 11 de septiembre de 2016.

Presunción de inocencia

Un principio del derecho penal universal es la presunción de inocencia, salvo en el caso de Chile. En efecto, a los militares y carabineros procesados por supuestos hechos delictivos ocurridos hace más de cuatro décadas no les son respetadas ni dicha presunción de inocencia ni las normas del debido proceso, porque a ellos —a diferencia de los demás chilenos— se les aplica el antiguo sistema de procedimiento penal; un sistema que vulnera derechos fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas y que es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, 5 de diciembre de 2016.

Delitos judiciales de lesa humanidad

Cometen delitos judiciales de lesa humanidad los jueces que fallan contra leyes expresas y vigentes; que procesan y condenan en forma injusta, inconstitucional, ilegal y arbitraria a militares y carabineros; y que no respetan principios esenciales del derecho penal universal.

Son cómplices de tales delitos las autoridades ejecutivas y legislativas del Estado por cohonestar la torcida aplicación de la ley y la prevaricación judicial, y por no efectuar las modificaciones legales necesarias para que a dichos servidores de la patria les sea aplicado el mismo sistema procesal penal que le es aplicado a los demás chilenos.

A los militares y carabineros imputados por presuntos delitos ocurridos hace más de cuatro décadas no les son respetados principios tales como el de legalidad y el de igualdad ante la ley, la prescripción de la acción penal, la presunción de inocencia y las normas del debido proceso, porque a ellos se les aplica el antiguo sistema de procedimiento penal; un sistema que vulnera derechos fundamentales y que es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, domingo 11 de diciembre de 2016.

Precepto legal inconstitucional

El artículo 483 del Código Procesal Penal es manifiestamente inconstitucional por cuanto vulnera las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho a un debido proceso. Sin embargo, y no obstante la solidez de los argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho artículo y recientemente rechazó otro (Roles T.C. 3083-16 y 2991-16, respectivamente).

El referido artículo 483 establece: “Las *disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia*”, lo que da origen a que el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo le esté siendo aplicado en la actualidad a un pequeño grupo de personas (un sistema que le veda a los imputados el

derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial).

El Tribunal Constitucional argumenta que dicho precepto legal “sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal” y que es constitucional porque “encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución” que “fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal” (su *ratio legis*). Ese Alto Tribunal no repara en el hecho de que dicha disposición octava transitoria es también manifiestamente inconstitucional porque: a) al entrar en vigor el nuevo sistema procesal penal en todo el territorio nacional —el 16 de junio de 2005— desapareció su *ratio legis*; b) al no existir una causa o motivo razonable que la justifique establece una discriminación arbitraria (una diferencia de tratamiento injusta, odiosa y caprichosa); c) permite que a algunas personas les sea aplicado un sistema de enjuiciamiento que vulnera las normas del debido proceso; y d) atropella garantías amparadas por artículos permanentes de nuestra Carta Fundamental que tienen mayor jerarquía que ella y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Publicada en el periódico digital Chile Informa, 28 de marzo de 2017.

Disposición constitucional inconstitucional

Durante el año 2016 fueron interpuestos ante el Tribunal Constitucional dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 483 del Código Procesal Penal, cuya aplicación da origen a que el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo le esté siendo aplicado en la actualidad a un pequeño grupo de personas —un sistema que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial—, lo que vulnera los derechos humanos a la igualdad ante la ley y a un debido proceso, razón por la que es manifiestamente inconstitucional (Roles T.C. 2991-16 y 3083-16).

Tales requerimientos no fueron acogidos. El Tribunal Constitucional argumenta que dicho precepto legal “sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal” y que es constitucional porque “encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución” que “fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal” (esa era su *ratio legis*).

Ese Alto Tribunal no repara en el hecho de que dicha disposición octava transitoria es también manifiestamente inconstitucional porque: a) al entrar en vigor el nuevo sistema procesal penal en todo el territorio nacional —el 16 de junio de 2005— desapareció su *ratio legis*; b) al no existir una causa o motivo razonable que la justifique establece una discriminación arbitraria (una diferencia de tratamiento injusta, odiosa y caprichosa); c) permite que a algunas personas les sea aplicado un sistema de enjuiciamiento que vulnera las normas del debido proceso; y d) atropella garantías amparadas por artículos permanentes de nuestra Carta Fundamental —que tienen mayor jerarquía— y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 10 de abril de 2017 y en *El Diario de Atacama*, 7 de abril de 2017, bajo el título “Inconstitucionalidad”.

Justicia no es igualitaria

Doña Beatriz Sánchez tiene razón al decir, ante el pleno de la Corte Suprema, que “la justicia no es igualitaria para los chilenos”. En efecto, a los guerrilleros, terroristas y “jóvenes combatientes” que dentro del marco de una guerra subversiva cometieron cientos de gravísimos crímenes les fueron aplicadas la Ley de Amnistía y las normas legales sobre prescripción de la acción penal. En cambio, a los militares que tuvieron la penosa y riesgosa tarea de reprimir la violencia revolucionaria no solo no les han sido aplicadas esas leyes expresas y vigentes sino que, además, les es aplicado el antiguo sistema de procedimiento penal; vulnerando con ello las garantías del debido proceso y de la igualdad ante la ley, amparadas constitucionalmente y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Publicada el 16 de octubre de 2017 en *El Diario de Atacama*, Copiapó; *El Austral*, Temuco; *El Austral*, Osorno. También, el 19 de octubre, en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Sur* de Concepción.

Prisión preventiva

Someter a prisión preventiva a una persona sin que existan razones válidas que justifiquen tan extrema medida constituye un grave atentado contra los derechos humanos. Sin embargo, eso es lo que ocurre en el caso de los militares a quienes se les priva de libertad junto con la resolución que los somete a proceso; la mayoría de las veces por el solo hecho de “haber estado ahí”, sin que existan presunciones fundadas para estimar que han tenido participación en el delito investigado.

Lo anterior ocurre porque a ellos, a diferencia del común de los chilenos y discriminándoseles arbitrariamente, no les son aplicadas las normas sobre prescripción de la acción penal y les es aplicado el antiguo sistema de procedimiento penal; un sistema inquisitivo que no respeta las normas del debido proceso garantizadas constitucionalmente y por tratados internacionales vigentes en Chile.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, el 26 de octubre de 2017.

Muerte de militar

La ministra Marianela Cifuentes refiriéndose a Carlos Rey Cortés, el oficial de la FACH que se suicidó al ser notificado de su procesamiento y de la orden de aprehensión para ingresar a prisión preventiva, declaró: “a él no se le imputaba una autoría directa, sino como jefe de la patrulla; no necesariamente implica en el futuro una condena”; “puede que él se haya asustado por estar desinformado”.

Lo más probable es que dicho oficial haya tomado tan trágica determinación precisamente por todo lo contrario, porque estaba muy bien informado y sabía perfectamente lo que le esperaba: que con el sistema de procedimiento penal inconstitucional que le es aplicado a los militares —que no respeta el derecho humano a un debido proceso, en el que una misma persona es la que investiga, acusa y falla— cuando un juez somete a proceso a un imputado ya está convencido de su culpabilidad.

También sabía que los jueces que procesan a los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria fallan contra leyes expresas y vigentes y que condenan a los

oficiales al mando de quienes habrían cometido un delito porque dada su mayor jerarquía “debieron” conocer, ordenar o autorizar la comisión de los hechos delictivos investigados; como le ocurrió al general Héctor Orozco, que fue condenado a diez años de presidio solo por el hecho de que era el comandante del regimiento al que pertenecían los imputados, sin acreditar su participación en el hecho punible como autor, cómplice o encubridor.

Y el comandante Rey estaba al mando de la patrulla desde la cual se le disparó a la víctima, el año 1974, por lo que su condena era más que segura.

Publicada en *El Mercurio* de Antofagasta el 1 de noviembre de 2017; y en *El Mercurio* de Calama el 28 de octubre de 2017, bajo el título “Asustado”.

Sistemas penales

Haciendo una valoración o comparación entre un sistema procesal penal que permite dejar libre a un culpable porque no logró adquirirse, 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 otro que permite condenar a un inocente sin pruebas suficientes, como ocurre con el sistema de procedimiento penal antiguo que le es aplicado a los militares —un sistema absolutamente inconstitucional, que vulnera gravísimamente las garantías de igualdad ante la ley y del debido proceso que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas— prefiero el primero.

Publicada en el *Diario Austral* de Valdivia el 27 de octubre de 2017; el 30 de octubre de 2017 en *El Mercurio* de Calama y en *El Mercurio* de Valparaíso; y el 31 de octubre de 2017 en *El Sur* de Concepción. También en *El Mercurio* de Antofagasta el 19 de noviembre de 2017.

La justicia penal chilena

Complementando lo dicho por el expresidente del Colegio de Abogados de Chile, don Sergio Urrejola Monckeberg, en relación con los nuevos procedimientos de la justicia penal chilena, cabría señalar lo siguiente:

A los militares se les juzga por el sistema penal antiguo; un sistema que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial. Ello ocurre por dos razones: a) porque los jueces fallan contra las normas legales expresas y vigentes relativas a la prescripción de la acción penal; b) en virtud del artículo 483 del Código Procesal Penal que establece: “*Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia*”.

En la sentencia recaída sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precitado artículo 483, el Tribunal Constitucional (Rol 2991-16) estableció que dicho precepto legal “sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal” el que “encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución” que “fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal”. En esto último consiste, precisamente, la *ratio legis* de las precitadas normas, las que actualmente son absolutamente inconstitucionales porque: a) permiten la coexistencia de dos sistemas procesales penales; b) al entrar en vigor el nuevo sistema procesal penal en todo el territorio nacional —el 16 de junio de 2005— desapareció su *ratio legis*; c) al no existir una causa o motivo razonable

que las justifique establecen una discriminación arbitraria; y d) atropellan abiertamente derechos esenciales y garantías amparadas por artículos permanentes de nuestra Carta Fundamental que tienen mayor jerarquía que ellas —tales como la igualdad ante la ley y el derecho a un procedimiento racional y justo— y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Resulta absolutamente inaceptable que habiendo transcurrido más de dieciséis años desde que comenzó a implementarse la reforma procesal penal en Chile y más de doce desde que entró en vigor en todo el territorio nacional, y cuyo objetivo era poner fin de manera definitiva al sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, éste se continúe aplicando indefinidamente a un reducido grupo de personas.

La aplicación del sistema antiguo, que vulnera el derecho al debido proceso, es una vergüenza para Chile ante la comunidad internacional por tolerar la vigencia en su ordenamiento jurídico de normas legales repugnantes y que son incompatibles con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 30 de octubre de 2017.

Homologación de garantías procesales

En su programa de gobierno el candidato presidencial Sebastián Piñera Echenique dice que “es necesario avanzar en la homologación de las garantías procesales del antiguo y el nuevo sistema procesal penal”. Al respecto cabría comentar que la aplicación del antiguo sistema en la actualidad es un absurdo, toda vez que el objetivo de la reforma procesal penal era acabar con ese sistema —un sistema inquisitivo que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial— y que la reforma quedó totalmente implementada hace más de doce años.

Las normas que permiten la aplicación a un reducido grupo de personas del antiguo sistema de procedimiento penal son aquellas que establecen que las normas del nuevo sistema procesal penal solo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, a saber: la disposición constitucional octava transitoria y el artículo 483 del Código Procesal Penal.

A pesar de que las normas legales de carácter procesal rigen *in actum* —es decir, que la nueva preceptiva tiene aplicación inmediata y rige incluso respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la modificación de la ley procesal, salvo cuando la ley anterior contenga disposiciones más favorables al imputado—, considerando la envergadura de la reforma el legislador estableció un sistema gradual para su entrada en vigor en las diversas regiones del país; proceso que comenzó el 16 de diciembre del año 2000 en las regiones IV y IX, y que culminó el 16 de junio de 2005 en la Región Metropolitana.

Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, las precitadas normas “fueron establecidas para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal”. Esa era su *ratio legis*. Pero una vez que entraron en vigor en todo el territorio nacional las instituciones de la reforma, desapareció su *ratio legis* y ellas devinieron en inconstitucionales, pues al no existir una causa o motivo razonable que las justifique establecen una discriminación arbitraria; aparte de que violan los principios de igualdad ante la ley y del debido proceso amparados por artículos permanentes de nuestra Carta Fundamental —de mayor jerarquía normativa que la precitada disposición

transitoria— y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Por lo anterior y dada su abierta inconstitucionalidad, las referidas normas están derogadas tácitamente. No obstante, a fin de no dejar lugar a dudas y considerando que es imposible traspasar al nuevo sistema las causas que están siendo tramitadas según el antiguo y que tampoco es posible homologar las garantías procesales de ambos sistemas por cuanto sus procedimientos son absolutamente diferentes, lo razonable sería dictar una ley que junto con derogar expresamente el artículo 483 del Código Procesal Penal declare la nulidad de todo lo actuado en los procesos judiciales en curso que están siendo sustanciados según las normas del antiguo sistema de procedimiento penal; procesos que deberán ser traspasados a las instituciones del nuevo sistema procesal penal, debiendo retrotraerse las causas al estado de interposición de las querellas.

Publicada en el diario digital *El Mostrador*, 4 de noviembre de 2017.

Plan Nacional de Derechos Humanos, militares y policías

En relación con el “Primer Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021” lanzado el día 22 de diciembre de 2017 en La Moneda, específicamente con las metas y objetivos de su apartado “Promoción de la investigación, sanción y reparación de los crímenes de lesa humanidad, y de la memoria histórica”, cabría comentar que dicho documento le concede un estatus jurídico a la venganza contra los militares y policías que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria y a combatir a quienes llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva con el propósito de implantar un régimen totalitario en nuestra patria.

Son muy pocas las naciones en el mundo que, tras vivir gravísimas crisis políticas y tragedias parecidas a la nuestra, han persistido durante más de cuatro décadas en mantener vivos los odios y en hurgar obsesivamente en las heridas del pasado, obstaculizando e invalidando todo intento de acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana. El odio y la búsqueda de venganza no ayudan a la reconstrucción del tejido social y a lograr la necesaria unidad nacional.

Es de esperar que durante su próximo gobierno el presidente Piñera, con una orientación de futuro y en pos de objetivos trascendentes para Chile, renueve el proyecto de ley que en aras de la paz y reconciliación entre los chilenos presentó siendo senador en junio de 1995; un proyecto que concedía amnistía general a los partícipes de delitos políticos, de uno y otro lado, cometidos en el período comprendido entre el 11 de marzo de 1978 y el 11 de marzo de 1990 (boletín 1622-07).

Ningún tratado internacional prohíbe la dictación o aplicación de amnistías, como tratan de hacernos creer activistas de los derechos humanos; por el contrario, las recomiendan como una medida de apaciguamiento político y como instrumento para afianzar la paz social después que han ocurrido situaciones caóticas en los países. Ese fue el camino seguido en nuestra patria al término de la sangrienta Guerra Civil de 1891, conflicto armado que terminó con la vida de miles de chilenos.

Por otra parte, es preciso considerar que los militares y policías condenados lo han sido por sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes y sin respetar el derecho humano a un debido proceso. Todos ellos han sido y están siendo juzgados mediante el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo; un sistema manifiestamente

inconstitucional, que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial.

La mayoría de los condenados son inocentes de los delitos que les fueron imputados, están libres de culpa —o ella está muy disminuida— o exentos de responsabilidad criminal. Y a aquellos militares, carabineros y policías que efectivamente cometieron excesos, abusos o delitos durante su penosa y riesgosa tarea de represión de los terroristas y de los combatientes armados que llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva, debieron haberle sido aplicadas las mismas leyes y concedidos los mismos beneficios que a los guerrilleros y terroristas. En eso consisten la igualdad ante la ley y el Estado de Derecho.

Las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. En el caso de los militares condenados después de más de cuatro décadas de ocurridos los supuestos hechos delictivos —en un contexto social histórico de odio y de violencia extremos—, que han observado una conducta intachable desde esa época y que objetivamente no constituyen un peligro para la sociedad, una condena privativa de libertad no cumple con tal finalidad: solo cumple con un afán de venganza.

Finalmente cabría hacer un comentario en relación con el uso del concepto de “crímenes de lesa humanidad”. Los crímenes o delitos de lesa humanidad existen en nuestro derecho interno solo a contar del 18 de julio de 2009, fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que estableció esa categoría de delitos. Ningún hecho ocurrido con anterioridad a dicha fecha puede, legalmente, ser calificado como tal. Toda otra interpretación vulnera gravísimamente el principio de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y sus exigencias de *lex previa, lex certa, lex scripta y lex stricta*—, que es un principio esencial del derecho penal universal, que está garantizado constitucionalmente y por diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Su importancia es tal que no puede suspenderse en situación alguna, ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”, según lo disponen el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Por otra parte, para que un comportamiento lesivo sea considerado “delito de lesa humanidad” debe cumplir con los requisitos de ese tipo penal, siendo el principal de ellos “que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”; es decir, contra grupos humanos enteros desarmados y ajenos a un conflicto. Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado durante la época del Gobierno Militar no fueron cometidos contra una población civil, sino que contra personas determinadas o grupos específicos armados que llevaban a efecto una guerra revolucionaria; es decir, contra combatientes de un ejército irregular vestidos de civil, lo que es muy diferente.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 26 de diciembre de 2017.

Respeto a la Constitución y las leyes

En relación con la próxima visita a Chile del Papa Francisco, la presidente Bachelet expresó: “el Chile que lo recibe es plenamente democrático, libre y respetuoso de

la Constitución y de las leyes”.

Este aserto no es efectivo en el caso de los procesos judiciales seguidos contra los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria. A estos militares se les juzga sin sujeción a las normas constitucionales y legales y se les condena mediante sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes. Además, a diferencia de la generalidad de los chilenos, les es aplicado el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo —un sistema que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial— con lo que les son vulnerados gravísimamente sus derechos humanos a un debido proceso y a la igualdad ante la ley; garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Al respecto, el ministro de la Corte Suprema de Justicia Patricio Valdés Aldunate ha dicho: “La mayoría de los procesos a los cuales se ha nombrado un ministro en visita, han sido resueltos en virtud de principios y doctrinas foráneas, apartándose e infringiendo las normas constitucionales y legales que rigen la materia”.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 3 de enero de 2018 y en *El Sur* de Concepción el 7 de enero de 2018 bajo el título “Visita papal”. También, resumida, en *La Segunda* el 2 de enero de 2018, bajo el título “Constitución”.

Sistema procesal inconstitucional

Habiendo transcurrido más de doce años desde que el nuevo sistema procesal penal entró en vigor en todo el territorio nacional y cuya finalidad era poner fin al sistema antiguo, no es razonable que éste aún se continúe aplicando a algunas personas.

El sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, que no respeta las normas del debido proceso —y le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial—, es absolutamente incompatible con lo dispuesto en normas permanentes de nuestra Constitución y con tratados internacionales vigentes en Chile. La coexistencia de dos sistemas de justicia, por otra parte, atenta gravísimamente contra el principio de igualdad ante la ley.

Esta coexistencia se funda en el artículo 483 del Código Procesal Penal, que establece que sus disposiciones solo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Esta norma, y la disposición constitucional octava transitoria que le da origen, fue introducida para permitir la entrada en vigencia gradual del nuevo sistema procesal penal —esa era su *ratio legis*—, pero una vez que el nuevo sistema entró en vigor en todo el territorio nacional la norma quedó sin sustento y, al no existir una causa o motivo razonable que la justifique, establece una discriminación arbitraria, razón por la que es absolutamente inconstitucional.

A fin de conciliar nuestro ordenamiento jurídico con nuestra propia Carta Fundamental y con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos, es indispensable derogar el precitado artículo 483.

Publicada en *El Llanquihue* de Puerto Montt el 13 de enero de 2018, en *El Mercurio* de Antofagasta el 8 de febrero y en *El Mercurio* de Calama el 10 de febrero, bajo el título “Debido proceso”.

Homologación de garantías procesales

Actualmente coexisten en Chile dos sistemas procesales penales: el antiguo, que no respeta las normas del debido proceso y el nuevo, que sí las respeta; lo que atenta gravísimamente contra el principio de igualdad ante la ley y afecta gravemente a quienes les es aplicado el sistema antiguo, no obstante que el nuevo está en vigor en todo el territorio nacional desde el 16 de junio de 2005. Esta coexistencia tiene origen en la disposición constitucional octava transitoria y en el artículo 483 del Código Procesal Penal; normas que establecen que las disposiciones del nuevo sistema solo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

Las precitadas normas fueron establecidas para permitir la entrada en vigencia gradual del nuevo sistema procesal penal en las diversas regiones del país (a partir del 16 de diciembre del 2000); esa era su *ratio legis*, pero una vez que el nuevo sistema entró en pleno vigor ellas quedaron sin sustento. Al no existir un motivo razonable que las justifique, establecen una discriminación arbitraria. Además, son incompatibles con lo dispuesto en normas permanentes de la Constitución, de mayor jerarquía que ellas, razones por las que son absolutamente inconstitucionales.

No es posible homologar las garantías procesales de ambos sistemas, como lo señala en su programa de gobierno el presidente electo Sebastián Piñera Echenique, por cuanto sus procedimientos son absolutamente diferentes. En el sistema antiguo, por ejemplo, se presume la culpabilidad de los procesados, los que son sometidos a prisión preventiva; en el nuevo, en cambio, se presume su inocencia.

A fin de conciliar nuestro ordenamiento jurídico con la Carta Fundamental y con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos, debería dictarse una ley derogatoria del artículo 483 del Código Procesal Penal. Junto con ello, declarar la nulidad de todo lo actuado en los procesos judiciales en curso que estuvieren siendo sustanciados según las normas del antiguo sistema de procedimiento penal y disponer que ellos sean traspasados a las instituciones del nuevo sistema procesal penal, debiendo retrotraerse las causas al estado de interposición de las querellas.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 10 de marzo de 2018.

Indultos

El ministro de Justicia, Hernán Larraín, ha declarado que los indultos son medidas a través de las cuales se corrige o se cambia una decisión del Poder Judicial, razón por la que el criterio que se usará para aplicarlos será restrictivo y solo procederá por razones excepcionálísimas.

Aparte de las consideraciones humanitarias, otra de las razones por las que el Presidente de la República ha tenido —tradicionalmente— la facultad constitucional para otorgar indultos particulares es para corregir los efectos de sentencias injustas. Ese es, precisamente, el caso de los cientos de militares y policías condenados en las causas de derechos humanos. En efecto, la mayoría de quienes están actualmente encarcelados son inocentes de los delitos que les fueron imputados, están libres de culpa o están exentos de responsabilidad criminal y han sido condenados por sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes.

A todos ellos les ha sido vulnerado el derecho humano a un debido proceso —pues les ha sido aplicado el antiguo sistema procesal penal inquisitivo— garantizado

constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Lamentablemente, contrariando el principio de igualdad ante la ley y el Estado de Derecho, la ley de amnistía y los indultos generales o particulares solo les han sido concedidos a quienes ejercían la violencia revolucionaria, pero no a los militares que se vieron obligados a reprimirla.

¡No al indulto, ni perdón ni olvido! es la consigna ¿Continuaremos eternamente con estos discursos de incitación al odio y a la venganza en contra de quienes se opusieron a la revolución armada marxista y salvaron a Chile?

Publicada en *El Austral* de Osorno, domingo 18 de marzo de 2018.

Indultos a violadores de DD.HH.

El ministro de Justicia, Hernán Larraín, ha declarado “no somos partidarios de indultar a violadores de derechos humanos” refiriéndose, obviamente, a los militares que están privados de libertad por supuestos actos ejecutados como parte de su ingrata tarea de afrontar la cruenta guerra subversiva de los años 70 y 80; actos que por lo general no han sido suficientemente acreditados y fundados solo en meras presunciones o en “ficciones jurídicas”.

El Ministro no ha considerado que gran parte de los cientos de militares y policías condenados en las causas de derechos humanos lo han sido injustamente. En efecto, la mayoría de quienes están actualmente encarcelados son inocentes de los delitos que les fueron imputados, están libres de culpa o están exentos de responsabilidad criminal y han sido condenados por sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes. A todos ellos les ha sido vulnerado el derecho humano a un debido proceso —pues les ha sido aplicado el antiguo sistema procesal penal inquisitivo— garantizado constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Lamentablemente, contrariando el principio de igualdad ante la ley y el Estado de Derecho, la ley de amnistía y los indultos generales o particulares solo les han sido concedidos a quienes ejercían la violencia revolucionaria, pero no a los militares que se vieron obligados a reprimirla.

Publicada en *El Mercurio* de Calama, el 26 de marzo de 2018, bajo el título “Indultos”.

Declaración fantasmagórica

Respondiendo al ministro de Justicia Hernán Larraín, quien dijo que “la mayoría de los jueces son de izquierda”, el presidente de la Asociación de Magistrados, Álvaro Flores, declaró que “el partido de los jueces es la Constitución y la ley”. Esta declaración es fantasmagórica, puesto que la mayoría de los jueces que sustancian causas contra militares y policías que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria de los años 70 y 80 —y así mantener el orden y la seguridad necesarios para que los chilenos pudiesen trabajar y vivir en paz— han atropellado descaradamente el principio de supremacía constitucional y nuestro ordenamiento jurídico y han convertido a nuestra Carta Fundamental en la mejor obra de ficción de todos los tiempos.

En realidad lo importante no es si la sensibilidad política de un juez es de izquierda o de derecha, sino que si sus resoluciones se sujetan —en los casos sometidos a

su conocimiento— a la Constitución, a las leyes, y a pruebas que lleven a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Lamentablemente la mayoría de los jueces que sustancian causas de “violación de derechos humanos” fallan contra leyes expresas y vigentes, y sobre la base de presunciones, de consideraciones extralegales o de “ficciones jurídicas” que atentan contra la justicia, contra la verdad y contra el sentido común.

Publicada en *Bitácora Informativa del Socio* de ASOFAR, el 13 de abril de 2018.

Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano fundamental de nuestro Estado de Derecho, cuyas funciones esenciales son la de resguardar la observancia del principio de supremacía constitucional y tutelar los derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Dicho Tribunal no cumplió tales funciones al haber rechazado los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuestos en contra de la disposición constitucional octava transitoria y del artículo 483 del Código Procesal Penal; normas que permiten la aplicación en la actualidad del antiguo sistema procesal penal conjuntamente con el nuevo, lo que vulnera las garantías constitucionales del debido proceso y de la igualdad ante la ley (Roles 3015-16 y 3083-16, entre otros). Dichas normas fueron establecidas para regular la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal, pero una vez que éste entró en vigor en todo el territorio nacional —el 16 de junio de 2005— quedaron sin una causa o motivo razonable que las justifique y solo establecen una discriminación arbitraria, que nuestra Constitución prohíbe.

Publicada en *El Austral* de Osorno el 15 de abril de 2018 y en *El Austral* de Temuco el 16 de abril de 2018.

ANEXO C

SELECCIÓN DE CARTAS AL DIRECTOR ENVIADAS POR EL AUTOR Y PUBLICADAS EN DIVERSOS MEDIOS DE PRENSA SOBRE POLÍTICA, DERECHO Y TEMAS VARIOS

A continuación se transcribe una serie de cartas al Director enviadas por el autor de esta obra y publicadas en diversos medios de prensa, sobre temas relacionados con política y derecho; especialmente con los inicuos procesos sobre violación de derechos humanos sustanciados en contra de los militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria.

Lecciones del pasado

No puedo resistir la tentación de transcribirle algunos párrafos del libro del profesor Enrique Evans de la Cuadra, titulado “Chile, hacia una Constitución contemporánea” (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973, pág. 104), donde al analizar los antecedentes de la Reforma Constitucional promulgada por Ley N° 17.398 de 9 de enero de 1971 que se ha denominado Estatuto de Garantías Democráticas o Estatuto de Garantías Constitucionales, expresa lo siguiente:

“Toda la reforma que analizamos surge en el seno de la Democracia Cristiana, que planteó al señor Allende su posición en forma clara: ‘Reconocemos en usted a un demócrata, pero hay sectores que lo apoyan que no nos merecen fe democrática; por ello, para apoyarlo en el Congreso Pleno creemos indispensable que una Reforma Constitucional amplíe, perfeccione y garantice la plena vigencia durante su gobierno de algunas libertades y derechos que consideramos esenciales’.

¿Cuáles fueron las razones de esta exigencia de garantías? El día 22 de octubre de 1970, al discutirse esta Reforma Constitucional en el Senado, el senador don Patricio Aylwin las resumía así:

1. La composición de las fuerzas allendistas, que calificó de heterogéneas, lo que les restaba capacidad para ofrecer, por sí solas, garantías suficientes;

2. La ideología de algunos de los partidos que apoyaban al señor Allende, especialmente los marxistas, que como tales no ofrecían garantías de respeto a las libertades públicas; y

3. Los métodos políticos que caracterizan a algunas de las fuerzas allendistas, especialmente en cuanto exaltan la utilización de la violencia como camino político éticamente aceptable”.

Cualquier semejanza con la actualidad es pura coincidencia.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 12 de julio de 1989.

Necesaria preocupación

El caso de las “generosas” indemnizaciones en empresas públicas, la actitud de algunos de los diputados que integran la comisión que investiga dicho caso, el actual

debate a través de su diario sobre las “constituciones democráticas” y las numerosas proposiciones de reforma de nuestra Constitución Política, del sistema electoral, etcétera, me llevan a formular la siguiente pregunta: ¿No será ya hora de que nos preocupemos más por el fortalecimiento del patriotismo, la responsabilidad, la probidad y las demás virtudes morales de los ciudadanos —especialmente de aquellos que tienen en sus manos la administración del Estado y la conducción política de los destinos de la nación— que del mejoramiento de la formalidad democrática de la Constitución? Lo verdaderamente importante es el vigor del alma nacional, no la perfección formal del Estado.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 13 de noviembre de 2000.

Sistema electoral

En la edición de *El Mercurio* del día 29 de enero se informa acerca de una posible modificación o “flexibilización” del sistema electoral mayoritario binominal —actualmente vigente para las elecciones parlamentarias—, que consideraría entregarle representación a partidos pequeños.

Al respecto, pienso que deberíamos tener muy presente lo dicho por Karl Popper acerca de las devastadoras consecuencias del sistema de representación proporcional y la conveniencia de un sistema bipartidista o algo que al menos se le acerque, ya que dicho sistema alienta a sus dos partidos a vivir un continuo proceso de autocrítica.

Popper ha señalado que la consecuencia inmediata de la representación proporcional es que tiende a aumentar el número de partidos existentes. A primera vista, tal cosa parecería deseable: más partidos permiten más posibilidades de elección, más oportunidades, menos rigidez, más crítica y, por lo tanto, una mejor distribución de la influencia y del poder.

Esta primera impresión resulta, sin embargo, totalmente engañosa. La proliferación de partidos conduce, esencialmente, a hacer inevitable un gobierno de coalición, lo que dificulta su integración y la posibilidad de mantenerlo unido durante un tiempo razonable. Un gobierno de coalición significa la debilitación de la responsabilidad y, a menudo, permite que los pequeños partidos ejerzan una influencia desproporcionadamente grande en las decisiones del gobierno. Con un sistema de representación proporcional un partido pequeño puede alcanzar un poder totalmente desproporcionado si está en condiciones de decidir con cuál de los dos grandes partidos aliarse para formar un gobierno de coalición.

En un sistema bipartidista, el partido derrotado tiende a tomarse en serio su fracaso electoral y lo lleva a una reforma interna o a la revisión de sus metas y a la búsqueda de ideas nuevas; no así en un sistema de múltiples partidos en que ven la derrota como parte del juego, ya que ninguno ha asumido responsabilidades claras. Contrariamente a lo que a primera vista se piensa, los sistemas de dos partidos suelen ser más flexibles que los pluripartidistas.

Aun cuando nuestro actual sistema autoriza los pactos electorales, que producen al interior de una coalición de partidos un efecto negativo similar al del sistema proporcional, tiene la ventaja de constituir un sistema que propende a la formación de grandes bloques —que reflejan las grandes corrientes de opinión— y de favorecer la moderación en los planteamientos políticos, la estabilidad institucional, la gobernabilidad y el desarrollo económico y social.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 5 de febrero de 2001 (una carta con ligeras variaciones, bajo el mismo título, fue publicada en *El Mercurio* de Santiago el 21 de abril de 2014, comentando una declaración del ministro del Interior sobre el actual sistema electoral y su “voluntad para llegar a un sistema proporcional, como está en todas las democracias del mundo”, lo que no es efectivo).

Decisión de altura

Muchas veces en la vida de los Estados se presentan situaciones de gran convulsión social, de caos y de violencia irracional, en que se hace necesario prescindir de la aplicación integral de la justicia para propender al bien común mediante la pacificación de los espíritus. No es prudente, en tales situaciones, parafraseando un antiguo aforismo romano, buscar la verdad y la justicia aunque perezca el mundo.

Por lo anterior, y considerando que los tribunales no están aplicando las leyes sobre amnistía y prescripción como siempre antes se hizo, comparto plenamente la opinión de monseñor Cristián Caro, publicada en la edición de *El Mercurio* del día 28 de febrero, en el sentido de que una amnistía consensuada traería la paz. Es preciso cerrar el capítulo de las recriminaciones por hechos del pasado. Si se sigue hurgando en las heridas se estará atentando contra una sana convivencia y, consecuentemente, contra el crecimiento y el desarrollo de nuestra patria.

Lamentablemente, hay en nuestra sociedad sectores muy influyentes para quienes pareciera que el odio es más fuerte y que se oponen, por principio, a una solución política. Su pasión no les permite ver algo que es evidente: un fenómeno político requiere de soluciones también políticas. Y la política, como bien sabemos, es el arte de administrar la cosa pública, de conducir a la sociedad política hacia su finalidad propia que es el bien común. Es función de los líderes políticos sentar las bases para una adecuada solución a este problema.

Qué razón tiene Juan de Dios Vial Larraín al decir en un artículo publicado en la edición del día 1 de marzo: “Falta entre nosotros una decisión política de altura, no motivada ni por el odio, ni por el miedo, por el resentimiento o la cobardía; menos por el cálculo mezquino de intereses. Una decisión capaz de dar sentido a la convivencia social mirando de frente no sólo al futuro, sino también al pasado en su dimensión histórica real”.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 5 de marzo de 2001.

Residencia

Es insólita la forma en que algunos parlamentarios interpretan nuestra Constitución Política: por una parte, pretenden aplicar preceptos inexistentes y, por otra, violan normas que están claramente establecidas en ella; como por ejemplo, el requisito de “dos años de residencia en la respectiva región contados hacia atrás desde el día de la elección”, para ser elegido senador.

En efecto, el significado de la palabra “residencia” es clarísimo: es el lugar en que se reside; aquel en que se tiene la morada fija y permanente. Y la residencia es una sola. Residencia no es lo mismo que domicilio, que pueden ser varios.

Publicada en *El Mercurio de Santiago* el 21 de junio de 2001, bajo el título “Interpretaciones”.

Escudo nacional

En relación con las cartas enviadas por los señores Raúl Hermosilla y Fabrizio Lévera —referidas al reemplazo del escudo de armas de la República por una figura tricolor con cierto parecido a la bandera nacional—, además de manifestar mi acuerdo con las ideas expresadas en dichas cartas, quisiera hacer presente algunos breves alcances.

El acto de arriar la bandera en un combate ha sido siempre comprendido como señal de rendición —que ya no hay voluntad para seguir luchando—, así como el acto de arriarla y sustituirla por otra ha sido comprendido como un signo de cambios muy profundos.

Ello explica que en los más diversos países se custodien y respeten los emblemas patrios, testigos de glorias comunes en el pasado y símbolos de una voluntad común en el presente de volver a hacer juntos grandes cosas en el porvenir.

Aparte de lo señalado por los citados lectores, hemos visto cómo en ciertos avisos de prensa de algunos servicios públicos se expone una imagen distorsionada de nuestro escudo nacional y en la que, además, se omite la frase “Por la Razón o la Fuerza”.

Tal divisa —versión castellana del lema latino *aut consiliis aut ense*— es equivalente a “la balanza y la espada”, con que se representa la imagen de la justicia. La fuerza es necesaria para dar eficacia al derecho. Como ha dicho el profesor Bernardino Bravo Lira: “La balanza que simboliza al derecho y a la razón no puede prevalecer sobre la violencia y el crimen sin la espada, que simboliza al poder y a la fuerza”.

Tal lema es equivalente, también, al concepto de “Estado de Derecho”; es decir, aquel que se caracteriza —como bien expresara don Miguel Otero Lathrop en su carta publicada el día 8 de octubre— “por la igualdad ante la ley, la obligación de cumplirla y que quien la viola recibe el debido castigo”; tanto gobernantes como gobernados. Razón y fuerza parecen inseparables como anverso y reverso del Estado de Derecho.

¿Estamos arriando nuestra bandera?

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de octubre de 2001.

Escudo Nacional

En relación con el lema de nuestro Escudo Nacional, concuerdo plenamente con lo expresado por el señor Raúl Hermosilla en su carta del 28 de octubre y, al respecto, quisiera agregar lo siguiente:

En su reciente carta del 26 de octubre, el señor José Miguel Figueroa, citando a Unamuno, señaló: “Sólo por la razón, sólo por la justicia”. Lamentablemente, ni éste ni aquél explican cómo se hace para imponer el orden social a quienes no se someten a él ni por la razón ni por la justicia.

Me parece que el señor Figueroa adhiere a la posición de aquellos juristas que tienen una concepción estrecha y pacifista de la noción de derecho, y que condenan la violencia “venga de donde venga”. Estas personas piensan que al elegir el camino del derecho y la justicia han renunciado a la violencia; al elegir la palabra y la razón han desechado la fuerza.

Tales personas olvidan que lo esencialmente jurídico no está en el contenido de la norma, sino en la especial forma de imperio inexorable; es decir, la imposición de su cumplimiento por ejecución forzosa. El derecho lleva en sí implícita la coacción, la fuerza para imponer sus decisiones. Es por ello que la justicia se presenta simbólicamente provista

de la balanza y de la espada. La defensa del derecho no se agota en razonamientos del juez: es necesario que detrás de la balanza del juzgador vigile la espada del ejecutor.

En nuestro mundo real, para imponer el orden recto y alcanzar la paz social, muchas veces es necesario aplicar violencia para impedir la acción de quienes subvierten ese orden. No se trata de legitimar un “espíritu violento”, como señala el señor Figueroa, sino que recordar que existe una violencia legítima; aquella que está al servicio del derecho y de la justicia.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 30 de octubre de 2001.

Nuevas cédulas

Ojalá que en las nuevas cédulas de identidad no se omitan los acentos y, de este modo, los nombres y apellidos aparezcan escritos correctamente. La omisión de los acentos produce el efecto de cambiar los nombres y apellidos, lo que solo puede ser autorizado por el juez competente, según el procedimiento establecido en la ley N° 17.344.

En cierta oportunidad un oficial del Registro Civil, al representarle el hecho de que había sido alterado mi apellido en la cédula de identidad, al no colocarle el acento, me respondió que ello era así “porque las letras mayúsculas no se acentúan”...

Pienso que, en este caso, no se aplica aquella máxima latina de que el error común —aquel que es compartido por una gran cantidad de personas— constituye derecho *error communis facit jus*.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 6 de mayo de 2002 (erróneamente en la carta se dice “acento” en lugar de “tilde”, que era la palabra correcta: tilde es el signo gráfico que se le pone a algunas palabras para indicar cuál es la sílaba que lleva el acento).

Título profesional en tres años

Estoy esperando que algún establecimiento de enseñanza superior abra un programa especial para personas que estén en posesión de un título profesional y que permita obtener, con sólo tres años de estudio —y ojalá por correspondencia—, el grado académico de licenciado en medicina. Tal vez el referido programa de estudios podría ser reducido a un año, para quienes están en posesión de tres títulos profesionales.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago el 25 de agosto de 2002, bajo el título “Derecho en tres años”.

Error ortográfico

Señor Director: ¿Qué pasó con los acentos en las nuevas cédulas de identidad?

Carta publicada en *El Mercurio* de Santiago el 9 de septiembre de 2002.

NOTA: Esta carta fue enviada bajo el seudónimo Germán Picó Estévez. Desconozco si ella tuvo alguna influencia en la decisión. El hecho es que al poco tiempo fueron incluidas las tildes y las diéresis o cremillas correspondientes en las palabras que iban con letras mayúsculas; tanto en las cédulas que eran entregadas por el Servicio de Registro Civil e Identificación como en los facsimiles de propaganda de las nuevas cédulas que eran exhibidos en lugares públicos.

Hijos de la vida

Pienso que gran parte de los problemas que aquejan a nuestra sociedad (delincuencia, drogadicción, etcétera), tiene origen en las familias mal constituidas. El núcleo de la familia lo constituye el matrimonio y, por ello, esta institución es fundamental para el orden social.

Por lo anterior, me parece muy preocupante lo denunciado por Roberto Méndez, en su columna titulada “Hijos de la vida”, en el sentido de que en Chile están naciendo más niños fuera del matrimonio que dentro de él.

Al respecto, pienso que el gobierno de la Concertación, presidido a la sazón por un demócratacristiano, dio una potente señal para debilitar el matrimonio, al promulgar una ley que “iguala a los hijos”; lo que en realidad no es efectivo —salvo en aspectos hereditarios—, puesto que, evidentemente, una ley no puede igualar algo que es desigual por naturaleza.

Publicado en la revista *El Sábado* del diario *El Mercurio* de Santiago, 11 de julio de 2003, bajo el título “La vida por delante”.

Moralmente superiores

No sólo los jueces deben ser moralmente superiores; también deben serlo los militares, policías y sacerdotes.

Y dado que la política por tener como fin el bien del hombre es una actividad moral, también deberían serlo los políticos.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 10 de noviembre de 2003.

Accidentes y responsabilidades

En relación con el artículo editorial publicado el día 14, titulado “Accidentes y responsabilidades”, quisiera manifestar lo siguiente:

Conuerdo plenamente con lo expresado en dicho artículo, en el sentido de que la primera responsabilidad corresponde a los conductores, que la mayoría de los accidentes ocurren por fallas humanas, y que esa responsabilidad es compartida por las autoridades municipales en cuanto a la señalización de la vía.

A este último respecto, me parece inconcebible que la Municipalidad de Viña del mar no le haya exigido a la empresa Copec instalar, mantener y operar un semáforo a la salida del terminal petrolero ubicado en la avenida Jorge Montt, con lo que se habrían evitado numerosos accidentes provocados por los camiones con acoplado que acostumbran bloquear completamente la calzada, especialmente durante horas de oscuridad.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 1 de diciembre de 2001.

Divorcio y abogados

“En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes podrán actuar y comparecer personalmente, sin necesidad de mandatario judicial y de abogado patrocinante, a menos que el juez así lo ordene expresamente” (art. 18 ley 19.968). Es razonable que los jueces exijan a las partes contar con la asesoría de abogados

en aquellas causas cuya tramitación es compleja, como, por ejemplo, en los juicios de divorcio.

El divorcio puede ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, o solicitado por ambos cónyuges de común acuerdo. Si el divorcio es demandado por uno de los cónyuges significa que hay conflicto entre ellos y corresponde utilizar el procedimiento ordinario —aplicable a los asuntos contenciosos— debiendo, cada una de las partes, contar con la asesoría de abogado. Sin embargo, cuando ambos cónyuges solicitan el divorcio de consuno, resulta absurdo aplicar tal procedimiento y exigir que cada uno de ellos cuente con el patrocinio de un abogado —como está siendo requerido por la generalidad de los juzgados de familia—, puesto que al no existir controversia y no promoverse contienda alguna entre partes, tal gestión cae dentro de la categoría de acto judicial no contencioso. En este último caso, al estar los cónyuges obrando conjuntamente y ejerciendo una misma acción, deberían estar representados por un mandatario común: la exigencia de dos abogados carece de sentido e importa una complicación innecesaria y un encarecimiento de los trámites judiciales.

Lo anterior no impide al juez decretar las audiencias que considere necesarias o las diligencias que estime convenientes, dado que éste debe proceder con conocimiento de causa, velando por el cumplimiento de las exigencias legales.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 9 de enero de 2006.

Ejército elimina aporte a militares procesados (noticia publicada en *El Mercurio* de Santiago, bajo el epígrafe “Descuento voluntario por planilla”)

El actual sistema de financiamiento de la defensa legal de los militares procesados por violación a los derechos humanos, que consiste en aportes voluntarios descontados por planilla al personal activo del Ejército, será eliminado en el breve plazo, según explicó ayer el ministro de Defensa, José Goñi.

“El fin de este mecanismo de descuento se cumplirá al más breve plazo, en cuestión de semanas. Así lo ha comunicado el general Óscar Izurieta, cuya decisión yo valoro como patriótica y profesional. Él está siendo coherente con cuidar a nuestro Ejército y proteger su legitimación ante los ciudadanos”, aseguró Goñi a “El Mercurio”.

Aunque la entrega de dineros es voluntaria, el ministro sostuvo que tanto al Ejército como al Gobierno les parece que ello es improcedente porque, según dijo, “no es lo mismo descontar por planilla para el Hogar de Cristo que para financiar las defensas de quienes están involucrados en crímenes que todos los chilenos condenamos”.

Agregó que todos los procesados tienen derecho a recibir una defensa apropiada, por lo que esta medida no coartará la posibilidad de que los militares que lo estimen conveniente sigan colaborando, pero a través de “canales privados y particulares”.

Este sistema de financiamiento comenzó a ser aplicado durante el mando del general Ricardo Izurieta, como una forma de financiar la defensa de las decenas de militares que fueron requeridos por tribunales. Se aplica en forma voluntaria y equivale al 0,23% del sueldo base de cada militar.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 5 de julio de 2007.

Ex militares (comentario al artículo anterior)

El descuento por planilla al personal activo del Ejército, si bien no es para el Hogar de Cristo, es para financiar las defensas de algunos de quienes con riesgo de sus vidas, rescataron a Chile de la peor crisis de su vida republicana, que recuperaron la democracia y que llevaron a Chile hacia el progreso y la prosperidad.

Tal descuento pretende garantizar a los militares procesos judiciales racionales y justos, y evitar sentencias absurdas e inicuas, que condenan sin pruebas y con acepción de personas. Lamentablemente, ello no ha sido posible, por cuanto los tribunales de justicia no respetan las instituciones fundamentales de los principios de certeza y seguridad jurídicas y no aplican rectamente la ley, mediante interpretaciones engañosas, torcidas y artificiosas.

Parece aventurado calificar a la comunidad política chilena como Estado de Derecho, en circunstancias que se llama así a aquella realidad en la cual tanto gobernantes como gobernados están sujetos al imperio de la ley.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 8 de julio de 2007.

Por la razón o la fuerza

No comprendo la preocupación del canciller peruano por el lema del escudo de armas de nuestra República, en circunstancias que la expresión “por la razón o la fuerza” es equivalente a los elementos con los que se simboliza a la justicia: la balanza y la espada.

Dada la naturaleza humana, siempre es necesario que detrás de la balanza del juzgador vigile la espada del ejecutor.

La razón no siempre se impone por sí sola, ni el bien triunfa necesariamente sobre el mal o la justicia sobre la injusticia.

Muchas veces la razón no puede prevalecer sobre el crimen o el delito sin la espada. En nuestro mundo real, para imponer el orden recto y alcanzar la paz social, hay ocasiones en que es preciso aplicar violencia para impedir la acción de quienes subvierten ese orden y no se someten a él ni por la razón ni por la justicia.

Derecho y fuerza parecen indisolubles como anverso y reverso del Estado de Derecho. Como le decía don Quijote a Sancho: “para gobernar tanto son menester las armas como las letras, y las letras como las armas”.

Lo importante es que la fuerza no sea arbitraria, sino que se sustente en la razón y en el derecho.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 17 de julio de 2007, bajo el título “Por la razón o la...”.

Conflicto mapuche

Lamentablemente, y como era previsible, la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, que establece una discriminación étnica en nuestra patria, está provocando situaciones que ponen en grave peligro la seguridad e integridad del Estado.

En Chile se produjo un alto grado de mestizaje racial y cultural que le otorga identidad, cohesión y la estabilidad interna a un Estado tradicionalmente unitario. La referida ley, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo —concebido para una realidad muy distinta a la chilena— y sumada a la acción de

agitadores, están fomentando la exacerbación de antagonismos artificiales y la recreación de situaciones que ya estaban superadas.

Ojalá que en diez o veinte años más no tengamos que estar explicando en organismos internacionales que La Araucanía es parte de Chile.

Publicada en *La Tercera*, 11 de febrero de 2008.

Patagonia sin represas

El problema no es Aisén sin centrales o Patagonia sin represas, sino el que no estén ya construidas.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago el 4 de mayo de 2008.

No fue el caso

No me parece razonable que altas autoridades judiciales salgan a defender el trabajo de los jueces. Los órganos jurisdiccionales deben legitimarse ante la ciudadanía mediante sus fallos y resoluciones, en los que dejan de manifiesto que sus decisiones no son caprichosas ni arbitrarias, sino producto de un razonamiento lógico, transparente y ajustado a derecho.

Lamentablemente, no es el caso de la resolución que sometió a proceso a seis oficiales (r) de la Armada, al decir que Michael Woodward “fue privado de su libertad de desplazamiento, manteniéndosele bajo detención o encierro en recintos de la Armada, lo que se ha prolongado desde el mes de septiembre de 1973 hasta la época actual”, puesto que con ello se desprestigia la judicatura y el sistema legal.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 25 de mayo de 2008.

Antagonismo

“Sí, nosotros partimos del hecho esencial de la lucha de clases”. “Yo he llegado a este cargo para hacer la transformación económica y social de Chile, para abrirle camino al socialismo. La meta nuestra es el socialismo integral, científico, marxista”.

Son palabras de Salvador Allende que emitió en una entrevista concedida a Régis Debray a comienzos del año 1971, lo que posteriormente se fue confirmando con los hechos.

Su meta era aniquilar las instituciones y principios democráticos y conquistar el poder total, a fin de ahogar las libertades e imponer un modelo totalitario al estilo de Cuba, Alemania Oriental o la Unión Soviética, lo que era absolutamente incompatible con el ser nacional.

Si hubiese que elegir a alguien ubicado en las antípodas del “gran chileno”, esa persona sería, precisamente, Salvador Allende.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 5 de agosto de 2008.

Médica y dentista

El concepto de igualdad de género lleva a situaciones absurdas en diversos ámbitos. En el lingüístico, por ejemplo, la máxima autoridad del Servicio Nacional de la

Mujer expresó que tal igualdad pasa por usar un lenguaje femenino. Habría que decir ministra en lugar de ministro o Presidenta en lugar de Presidente, que es la denominación constitucional de tales cargos. O bien, la médica, la miembra, etc. Tal vez, como contrapartida, habría que decir dentista, cuando el profesional es un varón, o don Pedro es un persono honesto.

Convengamos en que la gramática castellana es "machista", pero ello no justifica abandonar una forma de expresarnos que, aparte de tradicional, es conveniente. No es razonable decir, como se indica en la página Internet de una institución pública: "si se trata de un o una menor huérfano/a o de un adulto/a incapacitado/a".

Publicada en *El Mercurio* el de Valparaíso el 11 de agosto de 2007.

Foto de agresión a carabinero

No me imagino a un ciudadano español agrediendo a un guardia civil, o a un ciudadano británico o estadounidense agrediendo a un policía. En Chile, por el contrario, el caso es de común ocurrencia. ¿Hasta cuándo?

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de septiembre de 2008.

Aborto terapéutico

En la actualidad no hay inconveniente alguno para efectuar una intervención quirúrgica o curativa sobre el cuerpo de la madre, cuya realización sea imprescindible e impostergable, aun cuando con tal acción y como una consecuencia indeseada de ella se provoque un aborto. Se trataría, así, de un aborto indirecto, lo que no está prohibido ni por la ley (artículo 119 del Código Sanitario) ni por la moral (principio del doble efecto).

¿Para qué entonces legislar sobre el aborto terapéutico?

Publicada en el diario *La Tercera* el 17 de marzo de 2009.

Prescripción

El pasado jueves 10 de diciembre fui a visitar a un grupo de marinos que están privados de libertad por un "secuestro" que se habría llevado a cabo alrededor del 15 de septiembre de 1973 y que habría durado sólo cuatro días. Ello, a pesar de la avanzada edad y el mal estado de salud de algunos y no obstante hallarse amparados por la amnistía y por la prescripción.

Al respecto, el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal establece: "El sobreseimiento definitivo se decretará: 5° Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal..." (se trata de un precepto imperativo, no facultativo). Por otra parte, el artículo 93 del Código Penal establece: "La responsabilidad penal se extingue: 3° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos; 6° Por la prescripción de la acción penal".

En un Estado de derecho, los jueces son los encargados de hacer justicia. Ellos obtienen su legitimidad cuando resuelven los casos sometidos a su conocimiento aplicando el derecho preexistente, única forma de hacer efectivo el imperio de la ley.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 14 de diciembre de 2009.

Unidad nacional

Me parece un buen presagio del futuro de nuestra patria el hecho de que nuestro próximo Primer Mandatario haya manifestado su preocupación por fortalecer la unidad nacional; unidad que es esencial para aspirar a una convivencia pacífica y civilizada, a un crecimiento económico y a un desarrollo armónico y equilibrado. Para ello es menester destacar la herencia que nos es común a todos los chilenos y evitar magnificar aquellos factores que nos dividen.

Para lograr tal ansiada unidad nacional debemos conocer cuáles son las verdaderas causas de nuestras actuales divisiones y la raíz de nuestros problemas políticos, sociales y económicos, a fin de adoptar las medidas más apropiadas para superarlos.

Debemos ser capaces de asumir la historia y definir el camino que recorreremos en el futuro. Nosotros somos los responsables de forjar nuestro propio destino, deponiendo rencores y comprendiendo que todos los chilenos somos depositarios de un conjunto de valores que se han ido configurando a través de la convivencia prolongada a lo largo de varias generaciones.

El reencuentro de los chilenos es esencial, reconociendo nuestra diversidad.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 22 de enero de 2010.

Plan de protección

Si la Onemi hubiese dado la alarma de maremoto, como debió haberlo hecho dada la magnitud del sismo (independientemente del SHOA), se habría evitado gran parte de la confusión, ansiedad e indecisión que se apreció en las máximas autoridades civiles de gobierno interior del Estado, encargadas de manejar las catástrofes según el Plan Nacional de Protección Civil, suscrito en marzo del año 2002 por la entonces ministra de Defensa Michelle Bachelet, que derogó el Plan Nacional de Emergencia de 1977 y que despojó a los militares de las amplias atribuciones que tenían en casos de desastres naturales.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 19 de mayo de 2010.

Perros vagos

Los perros vagos, agresivos, llenos de infecciones y de parásitos, constituyen un problema grave de salud pública no solo en Valparaíso, sino que en todas las ciudades de Chile.

Hay quienes argumentan que no hay normas legales que permitan solucionar este grave problema de raíz, lo que no es efectivo: además de lo establecido en el Reglamento de Prevención para la Rabia —que faculta a la autoridad sanitaria para retirar o eliminar los perros vagos— está el Código Sanitario, que en su artículo 11 establece: "Sin perjuicio de las atribuciones que competen al Servicio Nacional de Salud, corresponde, en el orden sanitario, a las Municipalidades: a) Proveer a la limpieza y a las condiciones de seguridad de sitios públicos, de tránsito y de recreo".

En otras palabras, no hay impedimentos para que las municipalidades promulguen las ordenanzas correspondientes, a fin de solucionar el problema. ¿Por qué no lo hacen? ¿Será por ignorancia; por falta de iniciativa y de voluntad; por falta de presupuesto; por

temor a los reclamos de organizaciones "protectoras de animales"; por ser "políticamente incorrecta" la eliminación de los perron vagos; por pusilanimidad o por simple desidia?

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 26 de mayo de 2010.

Indultos Bicentenario

No al indulto, ni perdón ni olvido. ¿Continuaremos eternamente con estos discursos de incitación al odio y a la venganza en contra de quienes salvaron a Chile?

Publicada en *La Tercera* el 22 de julio de 2010, bajo el título "Indultos Bicentenario".

Matrimonio homosexual

Concuerdo con lo expresado por don Rodrigo Briones Caballero en su carta del 9 de agosto, en el sentido de que no podemos hablar de "matrimonio" cuando nos referimos a la unión civil entre dos personas del mismo sexo o al acto jurídico que la sanciona, puesto que el hecho de que personas homosexuales hagan vida en común es esencialmente distinto al concepto de matrimonio. Las cosas son lo que son y no lo que se dice que son. Habría que crear un nuevo vocablo para distinguir ambas instituciones, *tal como "marimonio" (palabra que tendría la misma raíz de "marital") u otro por el estilo.*

Publicada en *La Tercera* el 10 de agosto de 2010 (sin la última frase en letra cursiva).

Polémica iniciativa

No concuerdo con lo expresado por don Antonio Reino Sánchez en su carta del 7 de agosto, en el sentido de que darle o no la denominación de "matrimonio" a la unión civil entre dos personas del mismo sexo es un tema de segundo orden.

A mi juicio, no podemos denominar "matrimonio" al hecho de que dos personas del mismo sexo hagan vida en común, o al acto jurídico que lo sanciona, puesto que las cosas son lo que son y no lo que se dice que son.

Habría que crear un nuevo vocablo para distinguir ambas instituciones, cuyas esencias serían absolutamente diferentes.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, el 10 de agosto de 2010.

Derechos humanos

La responsabilidad principal del grueso de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la etapa posterior al 11 de septiembre de 1973 corresponde a quienes desataron la situación de guerra civil, más que a aquellos militares o carabineros que cometieron actos reprochables como parte de la difícil tarea de conjurarla.

Con ello no quiero decir que los uniformados que hayan trasgredido los derechos humanos no tengan responsabilidad en los hechos; lo que estoy señalando es que los máximos dirigentes de la Unidad Popular tienen una responsabilidad muchísimo mayor en los dolores que sufrieron sus seguidores, como resultado del cuadro de guerra civil al cual los arrastraron con sus discursos de incitación al odio y a la violencia.

Lamentablemente la Ley de Amnistía —un gesto de reconciliación que pretendía beneficiar tanto a extremistas como a aquellos agentes del Estado que cometieron delitos en su tarea de mantener el orden y la seguridad interior— y los indultos generales o particulares, salvo muy escasas excepciones, han beneficiado sólo a los violentistas y terroristas que operaron en el mismo período de la amnistía e incluso durante los gobiernos de la Concertación, pero no a los militares que tuvieron que reprimir la acción de aquellos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 23 de agosto de 2010.

Tuve un sueño

Anoche tuve un sueño: soñé que un día Chile recuperaba su memoria histórica y dejaba de emponzoñar el alma de sus hijos; soñé que un día los jueces comenzaban a aplicar rectamente la ley y que el ministerio del Interior ponía fin a la inicua persecución contra militares y carabineros; soñé que un día el Presidente cumplía sus promesas de campaña.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 1 de septiembre de 2010.

Imposibilidad

El número 16 del artículo 19 de nuestra Constitución Política establece que “no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades”, precepto que parece letra muerta, puesto que no sólo no se cumple, sino que a quienes lo infringen con paros ilegales se les premia con incrementos de remuneraciones, pago de los días no trabajados, bonos por “término de conflicto” y otras granjerías que constituyen incentivos perversos y que estimulan nuevas demandas.

Parece que nuestro Estado de Derecho está haciendo agua no solo en el caso de los militares procesados por los denominados casos de derechos humanos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 21 de diciembre de 2010.

Aborto terapéutico

Doña Claudia Pizarro ha manifestado que “no puede iniciar su tratamiento para combatir el cáncer detectado, ya que eso puede ser perjudicial para su bebé”. Probablemente doña Claudia desconoce el artículo 119 del Código Sanitario y el “principio del doble efecto” —cuando una acción única produce dos efectos: uno bueno, emanado directamente de la acción, y otro malo, no deseado y derivado indirectamente de la acción—, pero no parece razonable pensar que su abogado también los desconoce.

Según el referido principio del doble efecto, no es reprochable moralmente efectuar un tratamiento médico sobre el cuerpo de la madre cuya realización sea imprescindible e imposterizable y que, como consecuencia no deseada, produce la muerte del niño aún no nacido. Éste sería un caso de “aborto indirecto”.

Por otra parte, tal tratamiento médico tampoco está prohibido por la ley: lo que la ley prohíbe es ejecutar acciones “cuyo fin sea provocar un aborto”, es decir, los “abortos directos”; aquellas acciones deliberadas destinadas a asesinar a una persona humana inocente e indefensa, como lo son los denominados “abortos terapéuticos”.

Por lo anterior, legislar para autorizar una intervención curativa o quirúrgica sobre el cuerpo de la madre cuando su vida está en peligro, aunque ello resulte en la muerte del feto —como lo ha propuesto la senadora Matthei— sería tan innecesario como lo sería la dictación de una ley para “despenalizar” aquellos abortos que se producen como producto de un accidente de tránsito sufrido por una mujer embarazada.

Por lo anterior, pienso que las acciones legales que se han anunciado sólo tienen como propósito engañar a las personas y sensibilizarlas para que adopten una posición favorable a los denominados “abortos terapéuticos”, cuya legalización le abriría la puerta a todo tipo de abortos.

Carta publicada en el diario *La Tercera*, el 22 de diciembre de 2010.

Polémico proyecto

La senadora Matthei habría expresado que “si la vida de la madre está en peligro se debe intervenir, aunque ello resulte en la muerte del feto, y eso no es aborto”. Aparentemente, la Senadora no se estaría refiriendo a aquellas acciones directas cuyo fin es provocar un aborto, sino que a aquellas intervenciones médicas sobre el cuerpo de la madre cuya realización es imprescindible e impostergable y que producen, como consecuencia no deseada, la muerte del niño aún no nacido. En ambos casos se produce un aborto, pero en el segundo de ellos se trataría de un aborto “indirecto”, lo que a diferencia del primero no es reprochable moralmente ni está prohibido por la ley, de modo que legislar al respecto sería tan innecesario como lo sería la dictación de una ley para “despenalizar” aquellos abortos que se producen como producto de un accidente sufrido por una mujer embarazada.

Una ley que regule los denominados “abortos terapéuticos” sólo constituiría una engañifa que permitiría abrirle la puerta a todo tipo de abortos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso el 23 diciembre 2010.

Disconformidad

Concuerdo plenamente con lo expresado por el presidente Piñera, en el sentido de que “en Chile falta unidad y sobran divisiones, falta nobleza y sobran pequeñeces”.

Una manifestación de lo anterior es la brutal e inicua persecución político-judicial iniciada por los gobiernos de la Concertación y que el actual gobierno ha mantenido contra muchos de los integrantes de las instituciones que salvaron a Chile del caos y de su destrucción, y que se vieron obligadas a intervenir en 1973.

En efecto, el actual gobierno, sin respetar las normas propias de un Estado de Derecho, ha perseverado en la presentación de querellas por supuestos delitos que no solo están absolutamente prescritos, sino que amparados por una ley de amnistía; ley que sí les fue aplicada a todos los terroristas de izquierda.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 5 de julio de 2011.

Chile nada le debe a Bolivia

Las declaraciones hechas por nuestras máximas autoridades en materia de RR.EE., en el sentido de que Chile nada le debe a Bolivia, han sido claras, macizas y contundentes. Esperemos que en el futuro no aparezcan “letras chicas”.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso* el 2 agosto 2011, bajo el título “Sin letra chica”.

Aborto terapéutico

La ley actual no penaliza los abortos indirectos, como lo es aquel que se produce como consecuencia indeseada de una intervención quirúrgica o curativa sobre el cuerpo de la madre si su vida está en peligro; que es el argumento utilizado por quienes quieren legislar sobre el aborto “terapéutico”. Hacerlo, sería tan absurdo como dictar una ley para despenalizar los abortos que se producen como resultado de un accidente de tránsito sufrido por una mujer embarazada.

Entonces ¿para qué legislar al respecto? La respuesta es obvia: para abrirle la puerta a todo tipo de abortos.

Publicada en *La Tercera*, el 18 de marzo de 2012.

Opiniones de abogados

Tal como don Jorge Ovalle (carta de ayer), no conozco otros antecedentes que aquellos que ha conocido la opinión pública, pero me atrevo a decir que las cláusulas de los contratos deben estar redactadas con precisión, concisión y claridad, de modo que expresen la verdadera voluntad o intención de los contratantes, puesto que de lo contrario, cuando en medio de un diluvio de palabras ociosas u oscuras se estipulan cláusulas carentes de sentido, ininteligibles, absurdas, e incluso ridículas, éstos se transforman en un semillero de pleitos.

Lamentablemente, me parece que esto último fue lo que ocurrió en el contrato suscrito entre AngloAmerican y Codelco, específicamente en la cláusula referida al ejercicio de la opción, que fue redactada con torpeza, en perjuicio de Codelco.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, el 29 de febrero de 2012.

Aborto terapéutico

El senador Camilo Escalona aseguró que el proyecto de ley sobre aborto “terapéutico” se volverá a discutir.

Legislar al respecto sería tan absurdo como dictar una ley para despenalizar los abortos que se producen como resultado de un accidente de tránsito sufrido por una mujer embarazada, por cuanto la ley actual no penaliza los abortos indirectos, como lo son aquellos que se producen como consecuencia indeseada de una intervención quirúrgica o curativa sobre el cuerpo de la madre si su vida está en peligro.

El proyecto que apoya dicho Senador es solo una engañifa para abrirle la puerta a todo tipo de abortos.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso* el 11 abril 2012.

Conducción y alcohol

En relación con el proyecto de ley actualmente en trámite que propone agregar un inciso segundo al actual artículo 109 de la Ley de Tránsito, para que los conductores que registren menos de 0,3 gramos de alcohol por litro de sangre no sean objeto de infracción por “manejo en condiciones físicas o psíquicas deficientes”, me parece que sería muy razonable sustituir el guarismo 0,3 por 0,5.

Numerosas publicaciones científicas señalan que con una alcoholemia entre 0,1 y 0,5 gr/litro, los efectos clínicos son dudosos y que se han encontrado valores comprendidos entre estas cifras en sujetos abstemios, por lo que no pueden considerarse plenamente demostrativas de que haya habido ingestión de alcohol.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 21 de abril de 2012.

Majestad de la ley

En Chile la majestad de la ley ha desaparecido.

Los militares y carabineros de 1973 están ante una especie de terrorismo jurídico —cohonestado por el gobierno a través de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia, que les niegan beneficios penitenciarios y que no han accedido a otorgar los indultos humanitarios solicitados por condenados privados de libertad de avanzada edad y afectados por enfermedades terminales—; ante una justicia prevaricadora, monstruosa, diabólica y vindicativa, que no respeta sus derechos humanos y que, apartada del derecho, vulnera gravísimamente principios, valores y garantías constitucionales, lo que agravia la dignidad de la República y atenta contra la democracia y el Estado de Derecho.

Me parece que a una gran cantidad de ciudadanos, suficiente como para decidir una elección presidencial, le interesa conocer las medidas que pretenden llevar a efecto los candidatos para poner término a los inicuos juicios seguidos contra militares y carabineros por supuestos delitos ocurridos hace cuatro décadas y restablecer la majestad de la ley.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 4 de mayo de 2013.

Código Procesal Civil

A propósito del debate sobre la reforma, me parece muy razonable la disposición del artículo 50 del proyecto de nuevo Código Procesal Civil, que contempla la “indemnización por los daños y perjuicios que el proceder de mala fe o temerario de su contraparte en el juicio le hubiere ocasionado”.

En varias ocasiones he debido defender a personas que han sido objeto de demandas absolutamente infundadas y cuya única finalidad ha sido la de obtener un enriquecimiento injusto u otros beneficios ilegítimos. Considerando que el abogado que patrocina a un litigante temerario o malicioso está obrando con igual conducta procesal, yo extendería a éste la responsabilidad.

Por lo anterior, dicho artículo —tomando como modelo el artículo 50 E de la ley 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores— podría ser complementado con el inciso que se indica: “Cuando la demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como

temeraria o maliciosa. Realizada tal declaración, el juez podrá imponer a la parte vencida o a su abogado patrocinante o a ambos conjuntamente una multa valuada entre el 10 y el 50 por ciento del monto objeto del pleito o establecida prudencialmente por el juez si el objeto de la pretensión no fuese susceptible de apreciación pecuniaria. El importe de dicha multa será a favor de la otra parte”.

Pienso que con una disposición tal se reduciría significativamente la interposición de demandas infundadas.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 7 de mayo de 2012¹²⁶

Mall en muelle Barón

Evidentemente, la construcción de un mall en el Muelle Barón acarrearía muchos beneficios. Sin embargo, si consideramos que Valparaíso es una ciudad-puerto y que su capacidad portuaria necesariamente deberá ser ampliada, tal decisión resulta absurda, por cuanto los terrenos en que dicha construcción sería emplazada constituyen el área de expansión natural del puerto.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso* el 12 de mayo de 2012, bajo el título “Puerto Barón”.

Reforma tributaria y familias

A fin de favorecer a las familias de sectores medios, podrían ser consideradas las siguientes medidas en la reforma tributaria: a) eliminar el verdadero castigo que se les aplica a los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal y permitir que éstos declaren y tributen de manera independiente, ya que al hacerlo el marido en forma conjunta como administrador de la sociedad conyugal aumenta la tasa respectiva y los hace tributar en un tramo más alto que si lo hicieren separadamente; y b) eliminar el impuesto a las herencias, por cuanto grava un patrimonio que a medida que se fue construyendo pagó impuestos; la mayoría de los que están afectados son personas de ingresos medios, incluidos los herederos de las pequeñas y medianas empresas, que muchas veces tienen que vender los bienes heredados para pagar el impuesto adeudado. Esto tiene, por lo anterior y porque el Estado se adueña del esfuerzo familiar, un marcado carácter confiscatorio; representa un escaso porcentaje de los ingresos tributarios totales (0,2%). Es un impuesto al patrimonio, injusto y de muy dudosa constitucionalidad.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, el 24 de mayo de 2012.

Suma iniquidad

La iniquidad con que actúan tanto el Gobierno como el Poder Judicial en contra de miembros de aquellas instituciones que salvaron a Chile de una guerra civil y de convertirse en una segunda Cuba ha llegado a extremos inauditos e intolerables. La brutal

¹²⁶ Aunque esta carta se refiere a una materia procesal civil, bien se podrían aplicar estos conceptos a las querrelas criminales infundadas, que solo persiguen venganza o beneficios económicos.

persecución de los abogados del Programa de Derechos Humanos del ministerio del Interior y el desvarío de la sala penal de la Corte Suprema no tienen nombre. Las últimas sentencias dictadas por esta última son esperpénticas y vulneran gravísimamente el sentido común más elemental, normas constitucionales expresas, la legislación vigente, principios básicos de la seguridad jurídica, el debido proceso y, en definitiva, el Estado de Derecho.

Se ha condenado con saña a militares y carabineros sin prueba concluyente alguna y por el solo hecho de haber estado alguna vez en el lugar donde supuestamente se cometieron hechos delictivos o porque cumpliendo órdenes superiores arrestaron a una persona y la trasladaron hasta un lugar de detención. Este absurdo alcanza los caracteres del realismo mágico, cuando en una misma sentencia se reconoce que los imputados entregaron al detenido en un determinado lugar y más adelante se dice que aún lo mantienen secuestrado. Evidentemente, tales sentencias son arbitrarias y se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos.

Tal persecución en contra de militares y carabineros podría explicarse por las siguientes razones: a) el odio, la venganza y el resentimiento de jueces partidarios de la Unidad Popular que ven en ellos a quienes les impidieron consumir su proyecto totalitario; b) el aprovechamiento político o el temor de funcionarios del actual gobierno que ingenuamente piensan que al actuar de ese modo obtendrán el beneplácito de la izquierda; c) el afán de los políticos de ocultar su incapacidad, fracaso e impotencia, que llevó a Chile al borde del abismo y que puso en peligro intereses vitales de la patria; riesgo del que fue rescatado por las instituciones armadas; d) el afán de esos mismos políticos de ocultar los éxitos del Gobierno Militar; y e) 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.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 30 de julio de 2012.

El Estado sí falló

No se equivoca mi amigo Gonzalo Rojas cuando señala en su columna que había fallado el Estado, al haber inscrito en el registro electoral “por el solo ministerio de la ley” a personas fallecidas.

Evidentemente, uno o más órganos del Estado fallaron: ya sean los poderes Legislativo y Ejecutivo que, como colegisladores, no establecieron en la ley algo que era obvio —siempre es preferible indicar lo obvio, pues lo que es obvio para algunos no siempre lo es para todos— o bien el Servicio de Registro Civil e Identificación, al no haberle hecho llegar la nómina de las personas fallecidas al Servicio Electoral.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 3 de noviembre de 2012.

El Estado sí falló

Tiene razón don Andrés Tagle Domínguez cuando señala que el Estado no puede presumir la muerte de aquellos chilenos que se radican y fallecen en el extranjero, respecto de los cuales nadie inscribe su defunción en los consulados ni en el Registro Civil.

También tiene razón cuando expresa que las personas no pueden darse por fallecidas y eliminadas de los registros especulando sobre la baja numeración de sus RUT. Asimismo, cuando dice que el Servicio Electoral cumplió con lo importante dentro del poco plazo de que dispuso: que los electores con derecho que quisieron votar lo pudieron hacer.

Sin embargo, el caso de personas fallecidas y de las cuales no es inscrita su defunción en el Registro Civil es de muy escasa ocurrencia y lo más probable es que la mayoría de las que fueron inscritas en el Registro Electoral en virtud de la Ley de Inscripción Automática y Voto Voluntario, o de aquellas personas fallecidas que aún permanecían en dicho registro lo fueron debido a una falla del Estado; ya sea de los órganos colegisladores que no previeron esa posibilidad y no dictaron normas al respecto, del Registro Civil que no le hizo llegar la nómina de las personas fallecidas al Servicio Electoral o de este último que no la solicitó.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 11 de noviembre de 2012.

La raza chilena

Concuerdo plenamente con lo manifestado por don Edmundo Villarroel Carmona en su carta publicada el lunes, en relación con la etnia mapuche y la raza chilena.

En Chile se ha dado, como en ninguna otra parte del mundo, un entrecruzamiento de hombres y de pueblos —indígenas, europeos y demás— que han convergido, convivido y compartido una suerte común, lo que ha producido un alto grado de mestizaje y de homogeneidad racial y cultural, característica que no sólo identifica a la nación chilena, sino que contribuye a mantener la cohesión y estabilidad interna de un Estado tradicionalmente unitario.

Lamentablemente, la ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas —que establece una discriminación racial en nuestra patria—, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, concebido para una realidad muy distinta a la chilena, y la acción de agitadores —chilenos y extranjeros— que persiguen oscuros intereses, están fomentando la exacerbación de antagonismos artificiales, lo que está provocando situaciones que ponen en grave peligro la seguridad y la unidad nacionales y la integridad del Estado.

Es de esperar que en diez o veinte años más no tengamos que estar explicando, en diversos foros u organismos internacionales, que La Araucanía es parte de Chile.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 31 de enero de 2013.

Agujero en Estado de Derecho

En los juicios contra militares y carabineros por causas de derechos humanos, los jueces no aplican normas legales expresas y vigentes, y atropellan principios esenciales del derecho penal que están amparados constitucionalmente, tales como los de legalidad, de tipicidad y de no retroactividad de la ley penal.

Lo anterior es, podríamos decir, un agujero en el dique del Estado de Derecho, por el que está entrando un hilo de agua y que, si no es tapado oportunamente, se irá agrandando cada vez más y terminará destruyendo el dique entero, lo que podría provocar la inundación de pueblos y tierras aledañas.

En las sentencias recaídas en los referidos juicios, los jueces no consideran que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la

readaptación social de los condenados”, según lo establece el número 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso de los militares y carabineros que son condenados después de cuatro décadas de ocurridos los hechos y que han observado una conducta intachable desde esa época, una condena privativa de libertad no cumple con tal finalidad.

Ya va siendo hora de que nuestra sociedad se reconcilie y cierre heridas pasadas. Esto solo se logrará superando odios y prejuicios. Condenar a militares o carabineros ancianos a morir enfermos y martirizados en una cárcel, lejos de sus familias, definitivamente no ayudará a obtener la paz y la reconciliación entre compatriotas. Recordemos las palabras de Santo Tomás de Aquino: “Justicia sin misericordia es crueldad”.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 16 de junio de 2013. También en *El Mercurio de Valparaíso*, el 21 de junio de 2013 bajo el título “Juicios”.

Amnistía

A propósito de las declaraciones de doña Gloria Ana Chevesich, relacionadas con la aplicación de la Ley de Amnistía, me parece interesante citar el acuerdo N° 183/2004 adoptado por el Consejo de Defensa del Estado, en su sesión ordinaria del 22 de junio de 2004: “Considerar, para los efectos de las causas penales sobre derechos humanos, que la amnistía establecida en el decreto ley N° 2.191, de 1978, está vigente y que es una amnistía impropia, que debe ser aplicada con la condena, y en consecuencia, una vez determinada la responsabilidad penal de cada partícipe y la pena precisa que le corresponde”.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 23 de junio de 2013.

Robustecer nuestro Estado de Derecho (transcripción del primer párrafo del artículo editorial, así titulado, del diario *El Mercurio de Santiago*)

Los jueces están llamados, en primer lugar, a cumplir y a hacer cumplir la Constitución y las leyes, con independencia de sus preferencias personales. Si una persona considera que al tomar decisiones no puede dejar a un lado sus propios puntos de vista para aplicar las expresiones de la voluntad general, entonces no está capacitada para desempeñarse como juez. Incluso en los casos extremos en que el texto legal parece inadecuado para resolver una determinada situación, el Estado de Derecho prohíbe al juez de turno aplicar sus propias opiniones y convicciones personales y le manda consultar el espíritu de la norma o interpretarla conforme a la Constitución, cuando ello es posible sin torcer el sentido de la ley.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 10 de noviembre de 2013.

Estado de Derecho (comentario al artículo editorial anterior)

Me llamó la atención que en el artículo editorial del día domingo 10, sobre el Estado de Derecho, no se haya hecho ni la más mínima referencia al atentado más palmario y brutal contra éste, que impunemente se ha venido cometiendo en Chile desde hace muchos años.

Me refiero al que se verifica en los procesos denominados de “violaciones a los

derechos humanos”, seguidos en contra de militares y carabineros en retiro, por supuestos delitos que habrían sido cometidos hace cuatro décadas.

Efectivamente, en dichos procesos los jueces no respetan leyes expresas y vigentes —tales como la Ley de Amnistía, las normas sobre cosa juzgada y la prescripción de la acción penal— y vulneran principios jurídico-penales ancestrales que están amparados constitucionalmente, tales como el de legalidad —que en materia penal es esencial—, el de irretroactividad de la ley penal, el del debido proceso, el de inocencia, el de igualdad, el de la carga de la prueba, el de favorabilidad o pro reo, el de culpabilidad, y otros valores, derechos y garantías constitucionales que constituyen principios fundamentales del Estado de Derecho.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 13 de noviembre de 2013.

Paro portuario

La ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, en su título IV, “Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”, artículo 11°, establece: “Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio”.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.

Estoy averiguando si la precitada ley fue derogada o si sería necesario utilizar algún “resquicio legal” para aplicarla.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 11 de enero de 2014.

Inspirada por Mandela

Michelle Bachelet, ya instalada nuevamente en La Moneda, ha declarado: “Siempre me ha inspirado fuertemente el liderazgo de Nelson Mandela, quien pese a todo lo vivido, fue capaz de pararse sobre ello, mirar su país y con una tremenda humanidad, pensar qué le hacía bien a la nación”.

Nuestra Presidente tiene la oportunidad de actuar como lo hizo Mandela en Sudáfrica y, como él, trascender en la historia como una gran estadista: dictar una nueva ley de amnistía —la que no está prohibida por tratados internacionales, como algunas voces señalan—, dar vuelta la página y poner fin a la crisis política más grande del siglo pasado, reconciliar a Chile y lograr el definitivo reencuentro del mundo civil con sus Fuerzas Armadas y de Orden.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, el 21 de marzo de 2014.

Burgos y la ley

El Ministro de Defensa —quien dice ser cristiano—, en lugar de optar por el camino del perdón y de la reconciliación, ha decidido perseverar en el odio y en la venganza contra los militares.

En efecto, en la clase magistral que dictó el 17 de marzo en la Escuela Militar, ante más de 800 personas y a la que asistieron los comandantes en jefe de la FF.AA., expresó que "los esfuerzos por abordar los problemas derivados de violaciones a los derechos humanos y encauzarlos de manera de devolver dignidad a las víctimas aún son insuficientes y no satisfacen los anhelos de amplios sectores de nuestro pueblo" y la necesidad de "someter a los responsables de crímenes atroces que todos condenamos al Estado de Derecho".

¡Pero si eso es, precisamente, por lo que estamos clamando los militares en retiro: que los órganos del Estado sometan su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; es decir, que cumplan las reglas básicas de un Estado de Derecho!

Publicada en *La Segunda* el 25 de marzo de 2014, bajo el epígrafe "Burgos y la ley"; y en *El Mercurio de Valparaíso* el 26 de marzo de 2014, bajo el título "Estado de derecho".

Ley de Amnistía

Michelle Bachelet declaró: "Siempre me ha inspirado fuertemente el liderazgo de Nelson Mandela, quien, pese a todo lo vivido, fue capaz de pararse sobre ello, mirar su país y, con una tremenda humanidad, pensar qué le hacía bien a la nación".

Tales palabras me llevaron a pensar que ella procedería a actuar como lo hizo Mandela en Sudáfrica y, como él, trascendería en la historia como una gran estadista, al dictar una nueva Ley de Amnistía que propendería a la reconciliación nacional y a poner fin a la crisis política más grande del siglo pasado. Por eso me resulta incomprensible su decisión de darle suma urgencia a un proyecto de ley que deroga el Decreto Ley 2191 de 1978, conocido como Ley de Amnistía.

Evidentemente se alzarían voces en contra de una nueva Ley de Amnistía por organizaciones denominadas de "derechos humanos", argumentando que ella solo beneficiaría a militares y carabineros. Efectivamente así sería, porque quienes asesinaron a cientos de uniformados y civiles inocentes han sido indultados o amnistiados por la misma ley que se pretende derogar, lo que, por otra parte, solo viene a confirmar que la ley actual está vigente.

En todo caso, una eventual derogación de dicha ley no tendría mayor efecto y debería ser aplicada no obstante su derogación, de acuerdo con los principios de favorabilidad y de ultraactividad de la ley penal más benigna; principios que rigen en todos los países civilizados, que son verdaderos derechos humanos y que constituyen logros conquistados luego de haber transcurrido muchos siglos de civilización.

Publicada en *La Tercera*, 13 de septiembre de 2014.

Cardenal Silva y Ley de Amnistía

El cardenal Silva Henríquez era partidario del perdón para que la población de Chile, tan dividida, pudiera encaminarse hacia una convivencia democrática y pacífica. Estaba convencido de que "la mejor forma de asegurar la futura democracia es abandonar toda clase de venganza contra los militares", que "es torpe, aunque humano, exigir justicia y venganza tras el término del régimen militar, porque eso nos conduciría a una espiral de violencia" y que "los militares chilenos no querían entrar en el gobierno, pero los chilenos en su mayoría les exigimos y les impulsamos a esta tarea. Contribuyó también la torpeza de socialistas y comunistas, que intentaban instaurar la dictadura del proletariado" (Márquez de la Plata, Alfonso. "Cinco presidentes y el poder", Maye, Santiago, 2006).

En relación con la posición del cardenal Silva Henríquez y su apoyo a la Ley de Amnistía (DL 2191 de 1978), monseñor Alfonso Baeza declaró en *El Mercurio* el 8 de julio de 2007: "El cardenal veía el decreto como un gesto de reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado".

Lamentablemente, se han aplicado la amnistía y el indulto a guerrilleros y terroristas, pero no a los militares que tuvieron la penosa e ingrata tarea de reprimir la acción de aquellos.

No debemos olvidar que "la responsabilidad principal del grueso de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la etapa posterior al 11 de septiembre del 73 corresponde a quienes desataron la situación de guerra civil, más que a aquellos militares que cometieron esos actos como parte de la difícil tarea de conjurar la guerra civil. No estoy señalando que esos uniformados que hayan transgredido los derechos humanos no tengan responsabilidad en los hechos. Lo que quiero decir es que los máximos dirigentes de la Unidad Popular tienen una responsabilidad todavía mucho mayor en los dolores que sufrieron sus seguidores, como resultado del cuadro de guerra civil al cual los arrastraron" (Guzmán Errázuriz, Jaime. Entrevista publicada en *El Mercurio* el 10 de marzo de 1991).

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

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 21 de septiembre de 2014.

Anular la autoamnistía (carta de Francisco J. Ugás Tapia, Secretario Ejecutivo del Programa de DD.HH. del Ministerio del Interior y Seguridad Pública)

El 11 de septiembre pasado, la Presidenta de la República decidió otorgarle el carácter de suma urgencia al proyecto de ley que pretende anular el Decreto Ley N° 2.191, de 1978, conocido como Decreto Ley de Amnistía. Se trata de un decreto ley promulgado por un régimen dictatorial y no de una ley propiamente tal, ya que la ley solo puede emanar de un parlamento democráticamente elegido.

El mencionado Decreto Ley de Amnistía es una auto amnistía, promulgada por el mismo Estado dictatorial, con la única finalidad de garantizar la impunidad de quienes habían participado directa o indirectamente en la violación a los derechos humanos.

Durante muchos años, este decreto ley dictatorial de autoamnistía fue aplicado por los tribunales nacionales de Justicia, tanto civiles como castrenses, promoviendo y favoreciendo la impunidad de aquellos que participaron en hechos que no solo eran crímenes aberrantes de acuerdo con nuestra legislación interna, sino que, además, eran inamnistiables e imprescriptibles, según el Derecho Internacional.

Así entonces, este decreto ley dictatorial es además contrario al Derecho Internacional vigente en Chile a la época de los hechos.

En esta materia, es imprescindible tener en consideración que Chile ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por haber aplicado el Decreto Ley de Amnistía. Diversos órganos de Naciones Unidas han señalado que nuestro país debe eliminar de su sistema normativo este espurio decreto ley.

Desde hace más de una década, la Corte Suprema de Justicia modificó su jurisprudencia, declarando reiteradamente inaplicable el Decreto Ley de Amnistía a las causas por violaciones a los derechos humanos. En virtud de este criterio jurisprudencial, los tribunales han reabierto numerosos procesos en los que alguna vez se aplicó la amnistía y se ha proseguido ejerciendo la persecución penal contra los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas en dictadura.

Según los registros del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la amnistía fue aplicada en 93 causas, afectando a 362 víctimas. Con el cambio de criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, 91 procesos fueron reabiertos, favoreciendo a 360 víctimas. Estos procesos están actualmente en etapa de investigación, otros en etapa de juicio y varios de ellos han sido terminados por sentencia condenatoria.

¿Qué sentido tiene entonces anular la amnistía si estos procesos fueron en su inmensa mayoría reabiertos? Por una parte, representa la consolidación legislativa del criterio jurisprudencial previamente adoptado por la Corte Suprema. Por otra parte, previene cualquier posible cambio jurisprudencial regresivo, impidiendo que algún tribunal pudiera, en lo sucesivo, ampararse en ella para promover nuevamente la impunidad. Pero lo importante es que la anulación de la autoamnistía constituye una exigencia ineludible del Derecho Internacional que no podemos seguir postergando si queremos seguir por la senda que nos hemos trazado de ser un país democrático plenamente inserto en la comunidad internacional.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 15 de octubre de 2014.

Ley de Amnistía (réplica a la carta anterior)

Trataré de refutar, en pocas palabras, algunos de los numerosos infundios vertidos por don Francisco Ugás en su carta publicada ayer, bajo el título “Anular la autoamnistía”.

1. El D.L. 2191 de 1978 no fue una autoamnistía, puesto que tal decreto —como lo veía el cardenal Silva Henríquez— fue un gesto de reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado.

2. Los delitos imputados a los militares no pueden, legalmente, ser calificados como de “lesa humanidad”, por cuanto no reúnen los requisitos del tipo penal y porque estos fueron establecidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional e incorporados en el derecho positivo chileno mediante la Ley 20.357, los que entraron en vigor en Chile el año 2009 y no pueden ser aplicados retroactivamente.

3. Ningún convenio o tratado internacional prohíbe dictar o aplicar leyes de

amnistía —por el contrario, las favorecen—, puesto que eso significaría prohibir perdonarse entre hermanos.

4. La ley de Amnistía no favorece la impunidad, pues ella no impide investigar los hechos y aplicar sanciones.

5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al D.L. 2191, excede absolutamente su competencia, se aparta del claro sentido de la Convención y desconoce asuntos de jurisdicción interna de nuestro país. Por lo demás, dicha Corte no ha ordenado la derogación de tal decreto, solo ha manifestado que el D.L. 2191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables.

6. La reapertura de los noventa y un procesos con sentencia de término en los que fue aplicada la amnistía —solo aquellos que beneficiaron a militares, no lo casos mucho más numerosos que beneficiaron a guerrilleros y terroristas—, pasando por sobre la igualdad ante la ley y la autoridad de cosa juzgada, constituye una atrocidad legal y procesal.

7. Las leyes no se anulan, sino que se derogan. El D.L. 2191 es una ley que está plenamente vigente y que ha producido efectos. Y, aunque dicha ley fuese derogada, igual debería ser aplicada, en virtud del principio de ultraactividad de la ley penal más favorable.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 16 de octubre de 2014.

Justicia para militares (carta de Guillermo Hurtado C.).

Creo que el columnista Axel Buchheister peca de fanatismo cuando propone justicia y respeto a los derechos humanos de militares juzgados por crímenes contra civiles. Nada puede compararse con los juicios que la justicia sigue contra militares procesados por delitos de DD.HH. y los desaparecidos, torturas, asesinatos, etc., provocados durante la dictadura militar. Allí no hubo juicios, ni abogados defensores pagados por el Ejército, con dinero de todos los chilenos. Se aplicó sólo la ley del que tenía las armas. Pienso que una persona que escribe en su diario debiera tener sensatez, medida y un mínimo grado de sensibilidad para con quienes sufrieron tanto.

Obviamente esta carta no será publicada, pero quedo con mi conciencia tranquila al elevar esta humilde protesta en favor de una mínima justicia en la objetividad que debiera tener un diario de circulación nacional.

Publicada en *La Tercera*, 26 de noviembre de 2014.

Justicia para militares (réplica a la carta anterior)

Guillermo Hurtado pide "sensatez, medida y un mínimo grado de sensibilidad para con quienes sufrieron tanto". Ojalá que ello ocurra en el caso de los cientos de militares que murieron, quedaron incapacitados y expusieron sus vidas para salvar a Chile, así como en el caso de los militares que actualmente son "presos políticos", es decir, que están privados de libertad no en virtud de la aplicación de las leyes, sino que por simulacros de juicios que los atropellan y cuyas sentencias condenatorias se encuentran descalificadas como actos judiciales válidos.

En su riesgosa tarea de reprimir a los subversivos armados que llevaban a cabo

una guerra revolucionaria, en Chile se cometieron excesos y delitos por parte de algunos miembros de las FF.AA. y de Carabineros que lamentamos y reprobamos profundamente. Sin embargo, incluso a los culpables de tales delitos se les debe aplicar la misma ley que les fue aplicada a los guerrilleros y terroristas. En eso consiste el Estado de Derecho.

Publicada en *La Tercera*, 27 de noviembre de 2014.

Negación de la historia

En relación con el proyecto de ley (boletín 9746-17) que prohíbe “todo objeto o actividad que comprenda tanto actos de honor, apología o alabanza, como de negacionismo y justificación respecto del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, de sus perpetradores y colaboradores, tanto civiles como militares” —incluidos los planes, programas y material de estudio en todos los niveles educacionales—, cabría citar a Milan Kundera:

“Para liquidar a las naciones lo primero que se hace es quitarles la memoria. Se destruyen sus libros, su cultura, su historia. Y luego viene alguien y les escribe otros libros, les da otra cultura y les inventa otra historia. Entonces la nación comienza lentamente a olvidar lo que es y lo que ha sido”.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 15 de diciembre de 2014.

Inteligente

Inteligente es aquel que sabe donde quiere ir. Y más inteligente aun es el que sabe donde no tiene que volver.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 18 de diciembre de 2014.

Fallos judiciales

En relación con el “activismo político” denunciado por Miguel A. Vergara (carta del viernes), cabría señalar que los procesos judiciales en que se aplicó la Ley de Amnistía a militares han sido reabiertos, no así aquellos en que la aplicación de dicha ley benefició a guerrilleros o terroristas; lo que constituye una flagrante violación a los principios de la cosa juzgada y de la igualdad ante la ley.

Los jueces sustentan tal violación en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en ciertos casos han declarado —arbitrariamente y sin sustento jurídico válido alguno— que los delitos cometidos por militares son de lesa humanidad, que no pueden ser amnistiados.

Dicha Corte no tenía competencia para conocer o resolver tales asuntos porque: a) Los hechos ocurrieron antes de la fecha en que Chile ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos; b) No tiene facultades para intervenir en asuntos de jurisdicción interna de nuestro país —menos aún para ordenar reabrir causas ejecutoriadas e interferir en atribuciones soberanas del Estado de Chile— por cuanto según lo dispuesto en el artículo 76 de nuestra Constitución Política “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Por tal razón para reconocer el Estatuto de Roma que

creó la Corte Penal Internacional, y dado que este confiere a dicha Corte jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, fue necesaria una reforma constitucional; lo que no ocurrió en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante lo antedicho, atropellando el principio de supremacía constitucional y las garantías que la Carta Fundamental establece, nuestra Corte Suprema de Justicia, encontrando que el criterio de la CIDH coincide con su particular modo de ver las cosas, con la cortedad de miras de todo sectarismo ha aceptado que un órgano supranacional incompetente le enmiende la plana, sin reparar en el daño extraordinario que se está causando a las instituciones de la República, al orden jurídico y al Estado de Derecho.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 29 de diciembre de 2014.

Ley de amnistía

El ministro en visita extraordinaria Jaime Arancibia Pinto —un tribunal unipersonal inconstitucional, porque fue establecido con posterioridad a la perpetración de los hechos (art. 19 N° 3, inc. 5 CPR)— en la entrevista publicada el domingo 4 expresó que el argumento principal para no aplicar la Ley de Amnistía “es que al tratarse de delitos de lesa humanidad las amnistías no tienen efecto”.

Está muy equivocado el señor Arancibia —pues no puedo suponer que está actuando con mala fe— porque: a) Los hechos investigados no pueden ser calificados como de lesa humanidad, por cuando no cumplen con el requisito del tipo penal para ser calificados como tales y porque a la fecha de su ocurrencia no existía ninguna ley interna o tratado internacional ratificado por Chile que se refiriera a ellos. Los crímenes de lesa humanidad fueron establecidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional e incorporados en el derecho positivo interno chileno mediante la ley 20.357. Tanto esta ley como el Tratado de Roma entraron en vigor en Chile el año 2009 y no pueden ser aplicados retroactivamente; b) No existe convenio internacional ni ley interna alguna que prohíba la dictación o la aplicación de amnistías, es decir, que prohíba perdonarse entre hermanos.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 7 de enero de 2015.

Sergio Muñoz (carta de Patricio Amigo)

En una entrevista publicada el viernes, el señor presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, asegura que “los jueces actúan con corrección y son todos de alto estándar de probidad”, soslayando las reiteradas denuncias del profesor Adolfo Paúl Latorre, que acusa a los tribunales de prevaricación, inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades en los procesos sobre violación de derechos humanos.

Las acusaciones del profesor Paúl incluyen dos ediciones de un libro, con más de setecientas páginas de denuncias.

Publicada en *La Segunda*, 13 de enero de 2015.

Estado de Derecho (carta de Adolfo Paúl Latorre, comentando la carta anterior)

Efectivamente, como expresó Patricio Amigo en su carta del martes 13, en un libro de mi autoría denunció la forma en que algunos jueces invocan la ley para no aplicarla, sino para justificar decisiones adoptadas con fines políticos y no jurídicos, y que nunca se debe admitir que el juez se aparte o altere lo ordenado en la ley por estimarlo injusto, inadecuado o contrario a sus íntimas convicciones, pues ello afecta la vigencia del Estado de Derecho.

Esta tendencia de ciertos fallos judiciales a ir más allá de la ley o a no aplicar normas claras, expresas y vigentes, se hace patente en los procesos seguidos contra militares en las causas denominadas de derechos humanos.

Los jueces, mediante torcidas y artificiosas interpretaciones, atropellan numerosas leyes y garantías aseguradas constitucionalmente, tales como las relativas a la prescripción de la acción penal, la amnistía o la cosa juzgada, o principios tales como los de supremacía constitucional, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, irretroactividad de la ley penal más gravosa, igualdad ante la ley, culpabilidad, favorabilidad o pro reo, carga de la prueba, juez natural, etcétera.

Éstas forman parte de las normas básicas de la institucionalidad y del Estado de Derecho, contempladas en el capítulo I de la Constitución Política de la República de nuestro país.

Es muy peligroso continuar por la senda del debilitamiento del Estado de Derecho, puesto que el quiebre de éste acarrea, inevitablemente, la violencia.

Publicada en *La Segunda*, 15 de enero de 2015.

Recuperar valores

El valor de un Estado no es otra cosa que el valor de los individuos que lo componen. La grandeza de una nación depende del propio esfuerzo, laboriosidad y virtudes morales de sus habitantes. Son las fuerzas del espíritu las que realmente mueven a la nación; el nervio que anima e impulsa al país. Fueron estas fuerzas morales individuales, sumadas, las que conformaron el espíritu nacional que, conducido por gobernantes de elevadas virtudes ciudadanas, llevó a nuestros antepasados a desarrollar grandes empresas; lo que hizo posible que nuestra nación tenga un gran pasado que admirar.

Diego Portales hizo de Chile un *Estado en forma*, esto es, un Estado cuyos gobernantes son verdaderos modelos de virtud y patriotismo y cuyos ciudadanos conforman una verdadera familia espiritual, basada en el sentimiento de que juntos se han hecho grandes cosas en el pasado y en la voluntad de seguir haciéndolo en el porvenir.

La decadencia de los países se inicia con la destrucción de su identidad nacional —cuando abandonan su historia, su cultura y sus tradiciones—, la declinación del ejercicio exigente de las virtudes, la falta de objetivos claros y la confusión de la clase dirigente que no cumple con su finalidad esencial que es la promoción del bien común.

Al respecto, vemos con preocupación el progresivo deterioro de las virtudes morales de nuestros conciudadanos. Y una nación pobre espiritualmente, una nación sin valores morales, es una nación sin alma.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, domingo 8 de marzo de 2015.

Amnistía

En su mensaje presidencial del 21 de mayo, doña Michelle Bachelet dijo que, adecuando nuestra normativa a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, impulsaría la tramitación de los proyectos de ley que garanticen “el carácter no amnistiable de los delitos de lesa humanidad”.

Leyes que prohíban perdonarse entre hermanos serían absolutamente inhumanas y no se avendrían con los estándares internacionales, puesto que ellos no contemplan la inamnistiability de los delitos; ni siquiera de aquellos denominados “de lesa humanidad”. Ninguna convención o tratado internacional prohíbe la dictación o aplicación de leyes de amnistía.

También sería inhumana la prohibición de “conceder indulto o cualquier otro beneficio alternativo, penitenciario o de cualquier naturaleza, que importe reducción o sustitución de las condenas privativas de libertad”, como lo indica un proyecto de reforma constitucional actualmente en tramitación en el Congreso (boletín 9748-07).

Estos proyectos aberrantes son absolutamente contrarios al cristianismo —que nos enseña a practicar las virtudes del perdón y la misericordia— y pretenden materializar en leyes la consigna “ni perdón ni olvido”.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*. También en *La Segunda*, bajo el título DD.HH. Ambas el 27 de mayo de 2015.

Leyes urgentes

El Gobierno envió al Congreso veintiocho urgencias para acelerar la tramitación de proyectos de ley, entre ellos, el que aprueba la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta para su ratificación el 26 de noviembre de 1968.

A mi juicio, carece absolutamente de sentido adherirse a esta Convención, por cuanto las obligaciones establecidas en ella están contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en la ley 20.357 vigentes en Chile. Por otra parte, al establecer que los crímenes objeto de la Convención son imprescriptibles “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”, vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal; principio que está amparado constitucionalmente y en diversos tratados internacionales y que constituye una garantía básica del ser humano que no puede suspenderse por motivo alguno. Por esta razón, muy pocos Estados han ratificado dicha Convención.

Publicada en *La Segunda*, el 23 de junio de 2015.

Estabilidad

La supuesta estabilidad política de Chile es más aparente que real. Es preocupante el gravísimo deterioro del Estado de Derecho —especialmente en la región de la Araucanía y en los procesos judiciales seguidos contra los militares y carabineros—, el sostenido avance de las posiciones más radicales en la sociedad chilena y el afán del gobierno de la Concertación más el Partido Comunista por imponer una nueva Constitución, con la que se pretende introducir un cambio profundo al modelo de desarrollo que tantos éxitos nos ha

reportado y que hace aparecer en el horizonte, amenazante, la posibilidad de que Chile emule el camino recorrido por Venezuela.

Algo parecido vivimos en la época 1964-1973, en la que los partidos políticos condujeron a Chile hacia un callejón sin salida, con un país devastado y al borde de una guerra civil; situación que generó la salida militar como un hecho inevitable, como lo reconoció el destacado dirigente comunista Luis Guastavino. ¿Estamos comenzando a repetir la historia?

Publicada en *La Segunda*, el 27 de junio de 2015.

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.

Publicada como inserción el 27 de junio de 2015 en *La Tercera* y en *El Mercurio de Valparaíso* (pagada por la Asociación de Oficiales de la Armada en Retiro y por otras organizaciones gremiales de personal en retiro de las FF.AA. y Carabineros).

Las cosas por su nombre

En diversos ámbitos se acostumbra decir: “hay que fortalecer la educación pública”; en circunstancias de que lo que se quiere decir es: “hay que fortalecer la educación estatal”. Con la primera expresión se pretende disfrazar el estatismo, uno de los peligros

más graves contra la libertad. Las universidades y otras instituciones educacionales privadas también proveen educación pública. ¡Digamos las cosas por su nombre!

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 13 de diciembre de 2015.

Derechos humanos para todos

Hago votos para que la Subsecretaría de Derechos Humanos recientemente creada vele por la vigencia del Estado de Derecho, para que a los militares y carabineros les sean aplicadas las leyes contempladas en nuestro ordenamiento jurídico y para que les sean respetados sus derechos y garantías constitucionales, tales como la igualdad ante la ley, el principio de legalidad y muchos otros que son permanentemente vulnerados por los jueces en las causas sobre violación de derechos humanos.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 21 de diciembre de 2015.

Arbitrariedad y el Estado de Derecho

En pocas palabras, podríamos definir el Estado de Derecho como la estructuración de la vida social en torno a un ordenamiento jurídico, que obliga tanto a gobernantes como a gobernados.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 27 de diciembre de 2015.

La DC y el Gobierno

Comparto plenamente las ideas políticas acerca de la persona y del Estado expresadas por don Jaime Ravinet en su carta de ayer titulada “La DC y el Gobierno” y que pertenecen, según él, a los “valores y doctrina” de la Democracia Cristiana. Difiero con esto último, pues tales ideas se identifican más bien con las de los partidos de derecha o de la Democracia Cristiana alemana, pero no con las de su homónima chilena.

Al respecto, debemos recordar que don Patricio Aylwin —en entrevista a la revista *Hoy* (4 agosto 1986)— declaró: “La posición representada por la candidatura de Allende estaba, en general, más cerca del ideario demócratacristiano que la candidatura de Alessandri”. Ello era así, puesto que el partido Demócrata Cristiano chileno postulaba el “comunitarismo” o “socialismo comunitario”; una organización económica y social que sustituía el régimen de propiedad privada capitalista sobre los medios de producción por un régimen de propiedad comunitaria sobre los mismos; es decir, “un Estado socializante de viejo cuño”. De hecho, el programa del candidato presidencial Radomiro Tomić era muy similar al de Salvador Allende.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 8 de enero de 2016.

"El vaivén del Gobierno"

En columna titulada como esta carta, Sebastián Sichel dice que en la pugna entre reformistas y retroexcavadores se imponen las reformas a favor del Estado más que a favor del bien común. No podría ser de otra forma cuando el Gobierno y la mayoría de los legisladores pertenecen a partidos socialistas, y el objetivo doctrinario de un socialista es la

construcción del socialismo, donde el Estado juega un papel principal o único.

Publicada en *La Tercera*, el 21 de enero de 2016.

Ministerio del Mar

Chile es, efectivamente, un país esencialmente marítimo. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la proposición de crear un Ministerio del Mar, puesto que la creación de nuevos órganos político-administrativos, salvo muy contadas excepciones, solo incrementa la gigantesca e ineficiente maraña burocrática del Estado.

Las funciones a las que debería abocarse tal Ministerio ya están a cargo de otros de carácter sectorial tales como Defensa, Economía, Transportes, etc. En caso de crearse un Ministerio del Mar pasarían a depender de él diversos órganos que actualmente están a cargo y muy bien administrados por la Armada de Chile tales como ASMAR, el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico, y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. Tal cambio de dependencia, desde un órgano técnico a otro político, me parece altamente inconveniente.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 25 de enero de 2016.

Disyuntiva de la Democracia Cristiana

A mi juicio, el gran problema de la Democracia Cristiana no es la pugna DC-PC, sino que la pugna entre dos posiciones doctrinarias antagónicas que coexisten en su seno: una que ofrece economía social de mercado, opción por los pobres, justicia social, defensa de la democracia y de los valores cristianos; y otra representada por Radomiro Tomic, quien manifestó: “ser demócratacristiano hoy como ayer, significa pertenecer a un partido que siempre ha sido de izquierda, porque nació siendo partidario del cambio de las viejas estructuras institucionales minoritarias y de la substitución del agotado orden capitalista y neocapitalista, y así sigue siéndolo”.

Evidentemente, la opción por la vía no capitalista equivale a optar por un tipo de socialismo. De hecho, influyentes personalidades demócratacristianas creían indispensable construir una sociedad socialista: “La nueva sociedad debe basar sus estructuras en una socialización de los medios de producción para impedir que éstos se utilicen como instrumentos de dominación en manos de una oligarquía o de un gobierno totalitario”. En el congreso del Partido efectuado en Cartagena en mayo de 1971, los demócratacristianos decidieron definirse como socialistas y comunitarios: “la Democracia Cristiana es un movimiento revolucionario y que en consecuencia luchamos por una sociedad socialista, comunitaria, democrática, popular y pluralista, inspirada en los valores permanentes del cristianismo y no aceptamos el socialismo estatista, porque creemos que los cambios son para el pueblo y no para el Estado”.

La democracia cristiana se halla en una dramática encrucijada y debe, ineludiblemente, optar entre una posición inspirada en la doctrina socialcristiana, sin extremismos ni ideologías neomarxistas, y la socialista de Radomiro Tomic actualmente prevaleciente, razón por la que el PDC va en un mismo carro con comunistas y socialistas.

Publicada en *La Tercera*, el 27 de enero de 2016.

¿Justicia? para militares

Recientemente fue condenado a dieciocho años de presidio, por hechos ocurridos en diciembre de 1973, un subteniente de Ejército por el solo hecho acreditado de ser el conductor de una camioneta en la que viajaban los miembros de una patrulla militar y dos detenidos que resultaron muertos en circunstancias que no fueron claramente determinadas, presumiblemente por un intento de fuga. El ministro en visita argumenta en su sentencia que como los fallecidos presentaban numerosos impactos de proyectil en sus cuerpos, se infiere que los disparos fueron efectuados por varias personas a la vez, entre ellas el condenado (los disparos fueron hechos con un fusil SIG, un arma automática que puede disparar todos los proyectiles de su cargador en una ráfaga).

Lamentablemente los jueces no solo condenan a los militares sobre la base de ficciones jurídicas, sino que sin pruebas suficientes como para adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable.

¿Es esto justicia?

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, el 15 de febrero de 2016.

Pálpito

De nuevo el pálpito. Es de sabios saber retirarse a tiempo.

Publicada en *La Tercera*, el 28 de febrero de 2016.

Nueva Constitución

No se entiende cuál es la necesidad de una nueva Constitución en circunstancias que la actualmente vigente, que ha traído estabilidad y progreso para Chile es —según lo declaró el presidente Ricardo Lagos Escobar el 17 de septiembre del año 2005, durante la ceremonia de promulgación del decreto supremo que estableció el texto de la Constitución de 1980 refundido, coordinado y sistematizado— “una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, del alma permanente de Chile... El nuevo texto constitucional se pone a la altura del espíritu democrático de todos los chilenos y hoy el país se une tras este texto constitucional”.

La única explicación plausible es la pretensión de los actuales gobernantes de dismantelar la actual institucionalidad que nos rige —que establece un orden público económico, las bases de una sociedad libre y un Estado subsidiario cuya finalidad es el bien común— y sustituirla por otra que establezca una sociedad colectivista, igualitarista y estatista; un sistema que lleva en sí el germen del totalitarismo.

No debemos olvidar que el gran objetivo doctrinario de un socialista es la construcción del socialismo, al estilo de Cuba o de la ex República Democrática Alemana, países por los cuales nuestra Presidente manifiesta especial admiración.

Publicada en *El Mercurio*, Valparaíso, domingo 6 de marzo de 2016.

¿Estado de emergencia o Estado fallido?

En su columna titulada “¿Estado de emergencia?” Axel Buchheister dice: “En cualquier país civilizado del mundo, al delincuente que dispara, la policía le dispara de vuelta. Pero no aquí”.

Si continuamos aceptando esta pasividad de la policía —por el comprensible temor de sus miembros de ser expulsados de las filas de la institución y, además, condenados por “violar los derechos humanos”— pronto estaremos ad portas de convertirnos en un Estado fallido; aquellos que se caracterizan por su incapacidad para tener el control sobre regiones de su territorio y para asegurar en ellas el monopolio de la violencia física legítima.

Muchas veces el Estado, como promotor del bien común, debe aplicar la violencia para dar eficacia al derecho y para repeler o neutralizar la violencia ilegítima y el crimen. Lamentablemente, el discurso de “los derechos humanos” es usado para quitar legitimidad al uso de la fuerza y para desarmar psicológica y moralmente a quienes, por deber de autoridad, están obligados en justicia a aplicar la violencia para reprimir a quienes subvierten el orden y la seguridad pública, cuya mantención es un fundamento básico del orden social y una de las funciones esenciales del Estado.

Es imposible combatir a terroristas con escudos protectores y chalecos antibalas o con balines de goma o de pintura. Asimismo, es imposible hacerlos entrar en razón con buenas palabras, oraciones, sesiones sicoterapéuticas, encantamientos o propuestas de amistad.

Publicada en *La Tercera* el lunes 7 de marzo de 2016.

Conservadores: ¿Llegó la hora?

Gonzalo Rojas, en su columna de ayer bajo este mismo título se pregunta: “¿Ha llegado la hora para que se constituya, por fin, un nuevo partido para los conservadores de Chile?”.

Yo pienso que sí y que su ideario debería sustentarse en los siguientes principios: en lo valórico, la defensa de la vida desde la concepción, el premio al matrimonio bien constituido, el hogar como pilar de la sociedad, que eduque, forme y ampare. En lo económico, la defensa de la libertad para emprender, elegir, educarse, trabajar y producir, y para adueñarse del fruto del esfuerzo individual, que es la propiedad. Y en lo social la preservación del orden público, la moral, las buenas costumbres y la legalidad.

Una mentalidad conservadora es aquella que promueve la virtud y la tradición, la familia y el trabajo, la subsidiariedad y la seguridad, la propiedad y la trascendencia, la autoridad y el orden, todo con libertad.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 17 de marzo de 2016.

Delitos inamnistiables

Autoridades de gobierno, legisladores, jueces y periodistas repiten, como un eslogan: “los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y no amnistiables”.

Tal aserto no es efectivo, puesto que ni en la ley chilena interna ni en tratado

internacional alguno existen delitos que sean inamnistiables, ni siquiera en aquellas convenciones internacionales que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad.

Lo que sí existe es un proyecto de reforma constitucional, actualmente en trámite en el Congreso, que establece la imprescriptibilidad, la inamnistiabilidad y la prohibición de conceder indultos o beneficios alternativos, penitenciarios o de cualquier naturaleza, a los autores de ciertos crímenes, lo que significa prohibir el perdón entre hermanos (boletín 9748-07).

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, el 6 de abril de 2016.

Tribunal Constitucional y reforma laboral

La reforma laboral conculca el derecho irrenunciable de asociarse para fines laborales, entregándolo al sindicato y excluyendo a otras agrupaciones de trabajadores. Las normas propuestas contradicen la esencia de la libertad sindical, de la negociación colectiva y la libertad de asociación y de libre afiliación, razón por la cual atentan contra normas constitucionales y de convenios internacionales ratificados por Chile.

Si embargo, con motivo de la interposición de dos requerimientos ante el Tribunal Constitucional que impugnan normas inequívocamente inconstitucionales, han surgido voces diciendo que el TC se desacreditará si los acoge y que dicho Tribunal “no está para eso”. Olvidan que sí está para eso: su función es velar porque las normas jurídicas sean dictadas y aplicadas conforme a los preceptos constitucionales.

El Tribunal Constitucional es un órgano fundamental de nuestro Estado de Derecho, que vela por la supremacía de la Constitución y el irrestricto respeto de las garantías y derechos fundamentales que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Publicada en *La Tercera* el 18 de abril de 2016.

Voto dirimente

Gracias al voto dirimente de su Presidente, el Tribunal Constitucional aprobó varias normas de la reforma laboral de muy dudosa constitucionalidad y potencialmente muy dañinas para las empresas y sus trabajadores, los consumidores y el país.

Dicho Tribunal es un órgano fundamental de nuestra institucionalidad política, que vela por la supremacía de la Constitución y el respeto de las garantías y derechos que ella asegura a todas las personas. A fin de que sus decisiones sean adoptadas por más claras mayorías, en una próxima reforma constitucional se debería aumentar a once la cantidad de sus miembros.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, el 4 de mayo de 2016.

Liberación de reos

El presidente de la Corte Suprema declaró: “La libertad condicional es un derecho reconocido por la ley a las personas condenadas y no un mero beneficio”. Me parece que le faltó agregar: “Excepto para los prisioneros de Punta Peuco”.

¿Hasta cuándo los jueces seguirán atropellando descarada e impunemente la garantía constitucional de igualdad ante la ley?

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, el 10 de mayo de 2016.

Jaula de los leones

Resulta inevitable el parangón del joven que entró a la jaula de los leones con los subversivos, guerrilleros y terroristas que enfrentaron a las FF.AA. y de Orden. Y resulta que, en este último caso, la culpa la tienen los leones.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, el 25 de mayo de 2016.

Respetar la tradición

Durante la ceremonia de instalación del Congreso Nacional el 1 de junio de 1831 el destacado ministro del interior, Diego Portales, pronunció un discurso (cuyo texto fue redactado por Andrés Bello) en el que se decía: "Hay que evitar novedades violentas, perfeccionar nuestra Constitución con los medios que ella misma franquea, sin cortar la continuidad de la vida política. Tal es el voto de los pueblos y la marcha que sin duda aconsejará la prudencia".

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 27 mayo 2016.

Rumbo siempre igual

Varias personas han afirmado que "el gobierno ha perdido el rumbo". No estoy de acuerdo con tal aserto; por el contrario, pienso que lo ha mantenido absolutamente inalterable, a fin de conducir a Chile hacia el puerto que constituye el gran objetivo doctrinario de todo socialista: la construcción del socialismo, al estilo de Cuba o de la ex República Democrática Alemana, países por los cuales nuestra Presidente manifiesta especial admiración.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 2 de junio de 2016.

Suprema promesa

En relación con el artículo de don Jaime Manuel Ojeda Torrent publicado ayer, titulado "Suprema promesa", en el que dice: "Con mucho optimismo los presos políticos de Punta Peuco se informaron de los principios que el nuevo Presidente de la Corte Suprema haría respetar durante su gestión, haciendo éste un énfasis especial en el estricto y riguroso cumplimiento de la legislación vigente, sin sesgos políticos, sociales y económicos", deseo comentar que lo antedicho son solo palabras vanas, puesto que el atropello de instituciones jurídicas propias del Estado de Derecho no solo ha persistido, sino que ha sido reconocido por la propia Corte Suprema, lo que constituye una verdadera subversión jurídica.

En efecto, 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, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido el

atropello de instituciones jurídicas, al declarar 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.

Por otra parte el actual presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch, el día 21 de abril de 2016 durante el discurso inaugural del "Primer Congreso Internacional de Derechos Humanos", organizado por la Universidad Cardenal Raúl Silva Henríquez, se refirió al complejo momento jurisdiccional para investigar en sus inicios las violaciones de derechos humanos tras el golpe militar de 1973: "Fue esta una lucha jurídica frontal y muy dura, hasta que la jurisprudencia se unificó en torno a este deber y se pudo así aplicar los tratados internacionales y el derecho de gentes que protege desde siempre a la humanidad de las aberraciones cometidas en su contra. Se hizo fuerte así —ahora sin discusión— la imprescriptibilidad de la acción penal y la calificación de lesa humanidad para los delitos crueles cometidos en la época, generando por cierto las responsabilidades civiles de los partícipes del ilícito penal, como lo es el Estado. El mismo fundamento ha servido para declarar la no aplicación de la Ley de Amnistía decretada por el propio gobierno militar en el año 1978".

Sobre la base de estos peregrinos argumentos —que son repetidos por los ministros en visita extraordinaria que sustancian procesos “sobre violaciones de derechos humanos”—, nuestros tribunales de justicia atropellan el principio de legalidad (establecido en el artículo 19 N° 3 incisos 8 y 9 de nuestra Constitución Política) y no les aplican a los militares y carabineros las normas constitucionales y legales o de convenios internacionales que los favorecen.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 3 de junio de 2016.

Uso de la fuerza

Las acciones vandálicas que presenciamos anteayer en Santiago y el terrorismo en la Araucanía nos hacen recordar que, como la historia de la humanidad lo ha demostrado, sin el respaldo de la fuerza y de la aplicación de la violencia legítima del Estado para reprimir la violencia ilegítima y el crimen, no hay interés defendido ni objetivo alcanzable ni, en suma, política posible.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, el 12 de junio de 2016.

“Fallo de la Corte Suprema”

El senador Juan Pablo Letelier expresó que la Corte Suprema otorgó “libertad condicional a dos asesinos condenados a cadena perpetua por crímenes contra la humanidad”, entre ellos al peligroso criminal coronel Hernán Ovalle Hidalgo.

Lamentablemente, omitió decir que el subteniente Ovalle —en un asombroso proceso en el que no hubo 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.

También omitió decir que el ministro del dicho Alto Tribunal, don Nibaldo Segura, en su voto disidente afirmó: “La sentencia recurrida, carece de las necesarias consideraciones para llegar al establecimiento de la participación punible. En efecto, el fallo referido enumera las pruebas producidas y, bajo la apariencia de un análisis, reproduce parte de su contenido sin que existan o emanen de ello las adecuadas reflexiones que justifiquen su decisión de condena, de modo tal que la complicidad que se atribuye al encartado en los sucesos investigados no encuentra sustento fáctico sobre el cual construirla. Toda la prueba apunta a que Ovalle Hidalgo, al interior de la empresa Sumar, voceó los nombres de los empleados de acuerdo a nóminas en cuya confección él no intervino, ni en el destino de aquellos que habrían quedado situados dentro de los ‘comprometidos políticamente con la izquierda’, como relatan los testigos, de modo que no es posible extraer de ello conclusiones como las que consigna la sentencia atacada en el sentido de que con esa actividad, el enjuiciado, personalmente y con aporte directo, segregó e individualizó a las víctimas de los homicidios”.

Publicada en *La Tercera*, domingo 19 de junio de 2016.

Urgencia legislativa

El Gobierno envió al Congreso veintiocho urgencias para acelerar la tramitación de proyectos de ley, entre ellos, el que aprueba la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta para su ratificación el 26 de noviembre de 1968.

A mi juicio carece absolutamente de sentido adherirse a esta Convención, por cuanto las obligaciones establecidas en ella están contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en la ley 20.357 vigentes en Chile. Por otra parte, al establecer que los crímenes objeto de la Convención son imprescriptibles “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”, vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal; principio que está amparado constitucionalmente y en diversos tratados internacionales y que constituye una garantía básica del ser humano que no puede suspenderse por motivo alguno. Por esta razón, muy pocos Estados han ratificado dicha Convención.

Publicada en el diario *La Segunda* el 23 de junio de 2015 bajo el título “Leyes urgentes”.

Legítima defensa

Un vecino mío fue objeto de un violento asalto en su residencia, por parte de cuatro individuos, alrededor de las 21:30 horas, en circunstancias que aún no tenía activada la alarma. Uno de los cuatro delincuentes le estuvo apuntando con una pistola en la cabeza durante 40 minutos, mientras los otros tres se dedicaban a maniar a los demás integrantes del grupo familiar y a registrar la casa.

Mi vecino, junto con decirme que había adquirido un revólver, que había inscrito debidamente, me consultó: si nuevamente ingresaren a mi casa cuatro desconocidos con armas de fuego y sus rostros cubiertos por pasamontañas ¿debo esperar a que me disparen antes de hacerlo yo para que mi acción sea considerada como de legítima defensa? Y, si como resultado de tal acción resultare muerto uno de los asaltantes, ¿seré sometido a

prisión preventiva por constituir un peligro para la sociedad?

Publicada en *La Tercera*, el 6 de agosto de 2016 y en *El Mercurio* de Valparaíso, el 9 de agosto de 2016.

Tribunales e ideologías

Es absolutamente predecible la decisión que adoptarán los ministros de la Sala Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia en la causas denominadas “de derechos humanos” según sean sus alineamientos ideológicos. Se conoce de antemano, con certeza, qué ministros contravendrán el ordenamiento jurídico que están obligados a aplicar y a respetar; quienes no aplicarán el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y sus exigencias de *lex praevia, lex certa, lex scripta y lex stricta*), el beneficio temporal objetivo establecido en el artículo 103 del Código Penal —un precepto legal de carácter imperativo— o las normas relativas a la prescripción de la acción penal y que calificarán hechos delictivos ocurridos hace cuatro décadas como delitos de lesa humanidad.

Publicada en *El Mercurio*, Santiago, domingo 14 de agosto de 2016.

Responsabilidades: ¿personales o institucionales?

En diversas sentencias dictadas en causas “de derechos humanos”, por supuestos delitos ocurridos hace más de cuatro décadas, han sido condenados quienes eran en aquel tiempo jóvenes militares —muy subalternos, conscriptos incluso— a altísimas penas de presidio y el Estado de Chile a pagar cuantiosas indemnizaciones, que bordean los mil millones de pesos.

Las responsabilidades en estos casos: ¿son personales o institucionales? Si son personales: ¿por qué paga el Estado, es decir todos los chilenos? Y, si son institucionales: ¿por qué pagan los militares, que no actuaron *motu proprio* sino que en cumplimiento de órdenes superiores?

Publicada en *La Segunda*, el 22 de agosto de 2016, bajo el título “Responsabilidades”.

Pilar solidario

La nación es como una gran familia. De allí nace la obligación del Estado de desplegar una acción solidaria hacia los sectores más desfavorecidos o necesitados de la comunidad nacional. Esta obligación es el fundamento del denominado “pilar solidario” del sistema previsional el que, obviamente, debería ser financiado con las rentas generales de la nación y no con cotizaciones previsionales adicionales. Lamentablemente, lo que es obvio para algunas personas no lo es para todas.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 2 de septiembre de 2016

Debate constitucional

Según el profesor Agustín Squella “Chile nunca ha tenido sus papeles constitucionales en regla”. ¿Será esa la razón por la que los ministros de los tribunales superiores de justicia no respetan el principio de supremacía constitucional, el principio de

legalidad y las normas del debido proceso en los juicios seguidos contra los militares y carabineros?

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 8 de septiembre de 2016.

Media asta

En el mástil de mi casa icé la bandera chilena a media asta en señal de duelo y luto por los militares y carabineros injusta e ilegalmente condenados que han muerto en cautiverio y de los que han puesto fin a sus vidas porque no fueron capaces de soportar la inicua e ignominiosa persecución política en sede judicial de la que tales servidores de la patria están siendo víctimas.

Publicada en *La Segunda*, 21 de septiembre de 2016.

Rol de la Corte Suprema

Carlos Peña dijo que la Corte Suprema de la época del gobierno militar “no solo se habría doblegado ante Pinochet; se habría mostrado, además, solícita para cooperar con sus designios”.

Normalmente los gobiernos tratan de influir soterradamente en las decisiones judiciales que tienen trascendencia política. Sin embargo, a veces lo hacen desembozadamente, como lo hizo el presidente Aylwin al enviarle el 4 de marzo de 1991 un oficio a la Corte Suprema en el que le indicaba cual debía ser, en su concepto, la interpretación que debería dársele a la ley de amnistía. Dicho Alto Tribunal aceptó las instrucciones de Aylwin, doblegándose ante él, mostrándose solícita para cooperar con sus designios.

Durante los últimos veinticinco años los ministros de los tribunales superiores de justicia han sido condescendientes con los designios de los gobernantes y han actuado solícitamente en la persecución y condena de militares y carabineros que habrían cometido “violaciones de los derechos humanos”; sin considerar la situación de guerra subversiva que se vivía en el país —antes y después del 11 de septiembre de 1973—, atropellando principios esenciales del derecho penal —como lo son el de supremacía constitucional, el de legalidad y las normas del debido proceso— y fallando contra leyes expresas y vigentes.

Publicada en *El Mostrador*, 28 de septiembre de 2016.

Paro de funcionarios públicos

“Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos... sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública... constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio” (ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, Art. 11°).

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades” (Constitución Política de la Republica, Art. 19 n° 16).

Lamentablemente, no obstante la claridad de las precitadas normas, a los

funcionarios que se declaran “en paro” no se les sanciona, no se les descuentan los días no trabajados y, por el contrario, se les premia con incrementos de remuneraciones, con bonos por “término de conflicto” y otras granjerías que constituyen incentivos perversos y que estimulan nuevas demandas.

Por otra parte, el Estado no responde por su falta de servicio. No he tenido conocimiento que algún paciente haya sido indemnizado por no habersele practicado una intervención quirúrgica previamente programada o algún ciudadano por no haber podido tramitar a tiempo su pasaporte o algún estudiante por las clases que no le fueron impartidas o por el almuerzo que no pudo comer.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 11 de noviembre de 2016.

Vae victis

Vae victis es una expresión latina que significa “¡Ay, de los vencidos!”: para ellos el deshonor, la infamia, la muerte.

En nuestra patria, por el contrario, el deshonor, la infamia y la muerte en presidio —sin beneficio legal o humanitario alguno— recaen en los vencedores: en los militares y carabineros que con su sacrificio, su esfuerzo y su sangre salvaron a Chile, lo reconstruyeron y, con la cooperación de numerosos civiles, lo pusieron a la cabeza de los países más exitosos de Hispanoamérica y lo convirtieron en un ejemplo y en un modelo para salir del subdesarrollo.

Para los vencidos, que destruyeron la democracia e intentaron sustituirla por una dictadura marxista, utilizando para ello la vía armada, la violencia revolucionaria fratricida y la guerrilla guevarista son los honores, los monumentos, las prebendas y las indemnizaciones.

¿Cómo ha podido producirse esta paradoja? Gracias a la tergiversación de la historia y a la hábil manipulación del discurso de los “derechos humanos” por los sectores de izquierda —con la complicidad de políticos de derecha y democratacristianos sin memoria, vergüenza ni dignidad—, al carnaval judicial y a las diversas manifestaciones de odio y de venganza que aún se mantienen plenamente vigentes.

¿Hasta cuándo?

Publicada en *El diario de Atacama*, Copiapó, 11 de noviembre de 2016.

Condenas por delitos “de lesa humanidad”

En los procesos sobre violación de derechos humanos hay militares y carabineros que han sido condenados por jueces que, atropellando gravísimamente el principio de legalidad y con la finalidad de soslayar las leyes relativas a la prescripción de la acción penal, califican hechos ocurridos hace más de cuatro décadas como delitos “de lesa humanidad”.

En esa época no existía ninguna ley interna o tratado internacional ratificado por Chile que se refiriera a los delitos de lesa humanidad. Ellos fueron establecidos por la ley 20.357, que entró en vigor el 18 de julio de 2009 y que establece expresamente: “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".

En conclusión, los delitos cometidos antes del año 2009 no pueden, legalmente, ser calificados como de lesa humanidad.

Publicada en *La Segunda*, 25 de noviembre de 2016, bajo el título “Lesía Humanidad” y en *El Diario de Atacama*, Copiapó, el 26 de noviembre de 2016.

Principio de legalidad

El principio de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*— es un principio esencial del derecho penal, razón por la que no puede suspenderse en situación alguna, ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”, según lo disponen el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

El principio de legalidad es un derecho humano garantizado constitucionalmente y por los precitados tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, y es deber de los órganos del Estado respetarlo y promoverlo según lo establece el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental. Lamentablemente, este principio es gravemente atropellado en los procesos sobre violación de derechos humanos.

Publicada en el *Diario de Atacama*, Copiapó, 28 de noviembre de 2016.

Financiamiento de las Fuerzas Armadas

El relación con la carta de Estenio Mesa publicada el lunes sobre el financiamiento de las FF.AA. cabría comentar que con frecuencia a quienes hemos hecho exposiciones relacionadas con la defensa se nos formula la siguiente pregunta: “¿Por qué las cuantiosas sumas que se emplean en las FF.AA. no se utilizan para tener mejores hospitales, más escuelas y más viviendas?”. La respuesta es que el Estado debe contribuir a cubrir las necesidades sanitarias y educacionales de la población, así como a facilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda, especialmente a los sectores más modestos. Ello es obligación de todos los gobiernos, pero en igual medida lo son la defensa, la policía y la administración de justicia; es decir, atender a la seguridad de los gobernados. No son obligaciones excluyentes sino complementarias. Lo que sí debe hacerse es mantener los gastos de la defensa dentro de unos límites prudentes.

La finalidad de los institutos armados no es hacer la guerra sino preparar a sus miembros para defender con las armas, si llegara el caso, la independencia de la patria, su integridad territorial, la seguridad nacional y el orden institucional de la República. Los cuerpos armados constituyen el medio coactivo del Estado al servicio de la comunidad frente a la amenaza exterior y, en su caso, frente a la subversión interior.

Publicada en *La Tercera*, 7 de diciembre de 2016.

Liderazgo civil

Miguel A. Vergara, en su carta de ayer, se refiere a quienes piensan que el secreto del éxito de la conducción político-estratégica de la defensa está en fortalecer el liderazgo civil.

Al respecto cabría comentar que se entiende por “militarismo” el predominio de la profesión militar y de los ejércitos sobre cualquier otra profesión y organización o la preponderancia de lo militar en todas las actividades de la nación. El “civilismo” es el otro extremo. Son civilistas quienes solo hablan de subordinación de lo militar a lo civil, o que la democracia “se profundiza” cada vez que se reducen o se le quitan atribuciones a las Fuerzas Armadas, o cada vez que un militar es sustituido en un cargo por un civil. La preparación o la capacidad del militar no importa; la condición de civil se transforma en una garantía de eficacia. Los militares solo deben limitarse a obedecer.

Este civilismo a ultranza es discriminatorio para los militares y por tanto inconstitucional. Es obvio que el ser militar no puede conducir a una situación de ciudadano de segunda clase.

Publicada en *La Tercera*, 9 de diciembre de 2016.

Delitos imprescriptibles e inamnistiables

Diversas autoridades políticas y judiciales afirman que los hechos delictivos cometidos por militares y carabineros hace más de cuarenta años son “delitos de lesa humanidad” y, por lo tanto, imprescriptibles e inamnistiables.

Al respecto cabe precisar que legalmente no puede ser calificado como “de lesa humanidad” ningún delito cometido en Chile antes del 18 de julio del año 2009; fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que tipificó tal clase de delitos y que dispuso, expresamente, que no puede ser aplicada retroactivamente.

Por otra parte, no existen ni leyes internas ni tratados internacionales que establezcan que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables; es decir, que prohíban perdonarse entre hermanos.

Lamentablemente las precitadas falacias se han convertido en un verdadero mito y son repetidas por moros y cristianos.

Publicada *El Mercurio* de Santiago, en *El Mercurio* de Valparaíso y en el *Diario de Atacama*, 9 diciembre 2016.

Inhumanidad

Es inhumano mantener privados de libertad a ancianos o a personas aquejadas por enfermedades graves, terminales o invalidantes. Al respecto cabe señalar que actualmente hay en trámite en el Congreso dos proyectos de ley sobre este tema (boletines 10.745-07 y 10.746-07). En dichos proyectos se propone que las personas que se hallen en esos casos continúen cumpliendo la pena bajo arresto domiciliario. A mi juicio, deberían continuar cumpliéndola en régimen de libertad condicional.

Publicada en *La Segunda*, 13 de diciembre de 2016 bajo el título “Humanidad”; en *El Mercurio* de Valparaíso, 14 de diciembre de 2016, bajo el título “Enfermos terminales”; y en *El Diario de Atacama*, 14 de diciembre de 2016, con el título “Enfermos terminales privados de libertad”.

Delitos ¿de lesa humanidad?

Los jueces que califican como “de lesa humanidad” delitos cometidos antes del 18 de julio de 2009 —fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que los estableció— sobre la base de la “conciencia jurídica universal”, de la costumbre internacional, de supuestas normas de *ius cogens* o de tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile en la fecha en que fueron cometidos, atentan gravísimamente contra el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y sus exigencias de *lex previa, lex certa, lex scripta y lex stricta*); un principio que es esencial en el derecho penal que no solo constituye una garantía constitucional sino que, según lo disponen el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no puede suspenderse en situación alguna, ni siquiera en aquellas excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 17 de diciembre de 2016

Amnistía posible

En relación con lo expresado en el artículo editorial del jueves, titulado “Beneficios a enfermos terminales”, en el sentido de que los tratados internacionales de derechos humanos establecen que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables, es preciso aclarar que tal aserto no es efectivo. Ningún convenio internacional —ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a dicha clase de delitos— impide la aplicación de amnistías, lo que significaría prohibir el perdón entre hermanos.

Lamentablemente la falacia de la inamnistiability de los delitos de lesa humanidad se ha convertido en un verdadero mito que es repetido, incluso, por altas autoridades políticas y judiciales.

Publicada en *La Segunda*, 17 de diciembre de 2016.

Subversión judicial

Lo más grave de las sentencias recaídas en los procesos denominados “de violación de derechos humanos” no es su iniquidad, sino que la subversión del orden jurídico y el quebrantamiento del Estado de Derecho que significa el atropello de normas, derechos y garantías establecidos por la Constitución, leyes y tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Los jueces abusan de sus facultades jurisdiccionales e imponen arbitrariamente su voluntad por sobre el mandato explícito de la norma, con el propósito de condenar a toda costa a los militares y carabineros que durante las décadas de los años 70 y 80 del siglo pasado tuvieron que llevar a cabo la penosa y riesgosa tarea de enfrentar a miembros de un ejército irregular; combatientes que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva y que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 18 de diciembre de 2016.

Obligación de pedir perdón (carta de Andrés Montero Jaramillo)

En los últimos días hemos leído en la prensa diversos artículos vinculados con la necesaria obligación de pedir perdón para acceder a determinados beneficios legales y carcelarios.

Lo grave de tales obligaciones radica en que la mayoría de los condenados no cree haber cometido delito y, en conciencia, no están convencidos de que deben pedir perdón. En palabras simples, para acceder a beneficios se les “extorsiona” para que pidan perdón.

Lo expresado anteriormente me parece una crueldad, pues tras haber sido víctimas en la mayoría de los casos de juicios basados en ficciones jurídicas, ahora se les lleva en el ocaso de sus vidas a traicionar sus propias conciencias. Intentar explicar las verdaderas causas que llevaron a Chile al golpe militar parece, a estas alturas, una tarea imposible.

Lo que duele en el alma de Chile es la sed de venganza que envuelve a los principales responsables de la crisis política en Chile entre 1964 y 1973. Hoy la mayoría de ellos ejerce cargos públicos, recibe indemnizaciones (legales e ilegales) y además dan cátedra de democracia y de derechos humanos.

Ya es tiempo de que limpien su alma y dejen tranquilos a quienes fueron llamados a actuar por la mayoría. La justicia no debería tener color político. Lamentablemente, en nuestro país se ha llegado demasiado lejos y eso nos afecta a todos.

Publicada en *La Tercera* el 21 de diciembre de 2016.

Obligación de pedir perdón (carta de Esteban Vilchez Célis)

Andrés Montero considera una “crueldad” que se “extorsione” a condenados por delitos de lesa humanidad a pedir perdón para optar a beneficios carcelarios. Alega que es imposible explicar las verdaderas causas del golpe de Estado de 1973 y contra la “sed de venganza”.

Esas causas ya están muy claras. Sería buena la lectura de los archivos de la Comisión Church: antes de la asunción de Salvador Allende se había tomado la decisión de derrocarlo. ¿Hay que recordar las conversaciones entre Nixon y Kissinger?

¿Venganza? Son delitos de lesa humanidad investigados en juicios seguidos conforme al debido proceso, que han condenado a personas que actuaron con perversión y maldad inexcusables, sea lo que sea que crean que había ocurrido entre 1964 y 1973 (período en el que no hay torturados, muertos ni desaparecidos). Lo que hicieron no lo hace un ser humano con un mínimo sentido de moral y bondad.

Lo terrible es que se quiera pedir perdón solo para obtener beneficios y no por darse cuenta del horror de las propias acciones, y de lo terrible que es seguir culpando a otros de cobardes violaciones a los derechos humanos de las que solo son responsables quienes mataron, electrocutaron, violaron, torturaron, desaparecieron o lanzaron al mar a personas indefensas.

Publicada en *La Tercera* el 22 de diciembre de 2016.

Obligación de pedir perdón (comentario a las cartas de Andrés Montero Jaramillo y de Esteban Vilchez Célis)

En su réplica vía carta a Andrés Montero J., Esteban Vilchez Célis dice que solo son responsables de las violaciones a los derechos humanos los militares y carabineros que cometieron “delitos de lesa humanidad” (a este respecto cabe señalar que ningún delito cometido antes del 18 de julio de 2009 —fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que estableció en Chile tal categoría de delitos— puede legalmente ser calificado como tal).

A mi juicio, la responsabilidad principal de las violaciones a los derechos humanos recae en los máximos dirigentes de la Unidad Popular que desataron una lucha fratricida, y en quienes promovieron y llevaron a efecto una cruenta guerra subversiva. No en quienes cometieron actos reprochables como parte de la difícil tarea de conjurar la guerra civil y reprimir las acciones violentas de personas o grupos armados que pretendían instaurar en Chile un régimen totalitario marxista.

Por otra parte, dice que los condenados lo fueron conforme al debido proceso. No es así: la mayoría de los militares y carabineros prisioneros o son inocentes de los supuestos delitos por los que fueron condenados, están libres de culpa o exentos de responsabilidad criminal. Sea como fuere, todos ellos están condenados injustamente, puesto que sus condenas fueron dictadas como resultado de procesos judiciales en los que no les fueron respetados sus derechos humanos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley.

Publicada en *La Tercera*, 23 de diciembre de 2016.

Obligación de arrepentimiento

Se han alzado algunas voces diciendo que los condenados por violaciones de derechos humanos deberían arrepentirse públicamente para poder optar a beneficios carcelarios. Quienes deberían arrepentirse son aquellos en quienes recae la responsabilidad principal de dichas violaciones: los máximos dirigentes de la Unidad Popular que desataron una lucha fratricida y quienes promovieron una cruenta guerra subversiva; no quienes cometieron actos reprochables como parte de la difícil tarea de conjurar la guerra civil y de reprimir las acciones violentas de personas o de grupos armados que pretendían instaurar en Chile un régimen totalitario marxista.

La mayoría de los militares y carabineros actualmente encarcelados son inocentes de los delitos que les fueron imputados, están libres de culpa o están exentos de responsabilidad criminal. Todos han sido condenados injustamente, por sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes, como resultado de procesos judiciales en los que no les fueron respetados sus derechos humanos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley.

Dichos servidores de la patria están, en rigor, secuestrados por el Estado.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, 24 de diciembre de 2016 (sin la última frase).

Penas privativas de libertad

Un grupo de senadores presentó un proyecto de ley para “que se le aplique a la persona que se encuentra con enfermedad terminal o con un grave deterioro físico o mental

irreversible, una medida de seguridad distinta a la privación de libertad”. Lo que llama la atención de esta moción parlamentaria es que propone otra medida de privación de libertad, como lo es la reclusión domiciliaria.

No me parece razonable que a las personas que están en esas condiciones se les obligue a estar recluidas entre las cuatro paredes de su casa o departamento. A mi juicio debería concedérseles la libertad condicional. No veo razones de política criminal para que se les deje con un régimen de encierro. Una medida tal tampoco cumple con la finalidad esencial de las penas privativas de libertad, que es la de readaptar socialmente a los condenados.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 23 de diciembre de 2016

Delitos de lesa humanidad (carta de Esteban Vilchez Célis)

Adolfo Paúl Latorre, abogado como yo, estima que los delitos de lesa humanidad existen en nuestra legislación solo desde 2009. Sobre esto sugiero la lectura de la letra b) del artículo I de la Convención de Ginebra de 1946, ratificado por Chile en octubre de 1950, con rango constitucional según el artículo 5° de la Constitución. Ahí se define el concepto remitiéndose al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Es un error de 59 años. Y es un error más grave creer que una supuesta “guerra subversiva” justifica estos delitos.

Pretender que la responsabilidad de las violaciones a los derechos humanos es de los dirigentes de la UP y no de los violadores de ellos es un clásico intento de culpar a otro por las propias acciones. Aun si ese gobierno hubiese sido tan malo como se pretende, o si hubiese buscado instaurar un totalitarismo, lo ocurrido después de imponerse el régimen militar es responsabilidad exclusiva de quienes ejercieron el poder.

Pretender que los condenados por esos delitos son inocentes personas víctimas de persecuciones judiciales (¿orquestadas también por el poder marxista mundial?) revela que Ortega y Gasset tenía razón cuando decía que entender es una operación que depende más de la voluntad que del entendimiento.

Publicada en *La Tercera* el 24 de diciembre de 2016.

Negación de libertad condicional

Aun cuando un interno del penal Punta Peuco cumplía los requisitos para acceder a la libertad condicional y que el presidente de la Corte Suprema declaró que “la libertad condicional es un derecho reconocido por la ley a las personas condenadas y no un mero beneficio”, dicha Corte revocó la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que se la había concedido.

Pero lo más insólito del caso es que la Corte Suprema fundamentó su resolución en que el solicitante había sido condenado por un delito “de lesa humanidad” —categoría de delito inexistente en nuestra legislación en la época en que fue cometido— y en el N° 3 del artículo 110 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, olvidando que el referido Estatuto entró en vigor en Chile el 1 de septiembre del año 2009 y que no puede aplicarse a hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a dicha fecha.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 26 de diciembre de 2016, bajo el título “Libertad condicional”.

Delitos de lesa humanidad (réplica del a carta de Esteban Vilchez Célis)

Esteban Vilches Celis —en carta publicada el sábado 24— refuta mi aserto en el sentido que los delitos de lesa humanidad existen en nuestro derecho interno solo a contar del 18 de julio de 2009 —fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que estableció esa categoría de delitos— y que ningún hecho ocurrido con anterioridad a dicha fecha puede, legalmente, ser calificado como tal.

Toda otra interpretación vulnera gravísimamente el principio de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*— y sus exigencias de *lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*, que es un principio esencial del derecho penal universal, que está garantizado constitucionalmente y por diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Su importancia es tal que no puede suspenderse en situación alguna, ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”, según lo disponen el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Los diversos tratados internacionales no satisfacen las obligaciones que impone el principio de legalidad. Ellos no establecen tipos penales ni su penalidad, sino que solo dan pautas para su debida tipificación. Por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece: “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”.

Las sentencias que condenan a los militares y carabineros hacen una interpretación errónea y abusiva de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y atropellan groseramente el principio de legalidad.

Publicada en *La Tercera*, 27 diciembre 2016.

Delitos de lesa humanidad (última carta de Esteban Vilchez Célis)

Adolfo Paúl insiste en que los delitos de lesa humanidad solo existen en Chile desde 2009, gracias a la ley 20.357. El fundamento de su defensa de quienes perpetraron esos delitos es notable: los “principios esenciales del derecho penal universal garantizados constitucionalmente y por diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes”. Precisamente eso es la Convención de Ginebra.

La ley interna, jerárquicamente inferior a un tratado y a la Constitución, solo reconoce los delitos de lesa humanidad ajustándose a normas superiores, pero no les otorga existencia. No se viola el principio del derecho penal universal de la “reserva legal”, que en su triple aspecto es resguardado perfectamente en un tratado internacional como la Convención de Ginebra, “garantizado constitucionalmente”. Desde que Chile la ratificó se sabe que las torturas, desaparecimientos y asesinatos de personas a través de aparatos del Estado y sus agentes son delitos de lesa humanidad. Esa convención es una ley de máximo rango que es estricta, escrita y anterior a 1973.

No juguemos a que descubrimos el horror de los delitos de lesa humanidad recién en 2009, ni queramos confundirlos con delitos comunes.

Publicada en *La Tercera* el 28 de diciembre de 2016.

Delitos de lesa humanidad (réplica a última carta de Esteban Vilchez Célis)

Esteban Vilchez insiste en atribuirle a la Convención de Ginebra y al Estatuto del Tribunal de Nuremberg la virtud de satisfacer las exigencias del principio de legalidad o de reserva legal de los delitos y de las penas; principio que representa un freno para el arbitrio de jueces y de gobernantes: solo los regímenes totalitarios o tiránicos procuran desconocerlo. La única fuente del derecho penal es la ley. Este principio excluye fuentes del derecho admitidas en otros dominios del orden jurídico, tales como la costumbre, la jurisprudencia o principios generales del derecho. Es un derecho humano garantizado por nuestra Carta Fundamental, que es la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico y a la que, de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, deben subordinarse todas las demás normas.

Diversas resoluciones judiciales de países extranjeros han señalado que la calificación de delito de lesa humanidad solo puede ser aplicada a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación que tipifica tales delitos. Así, por ejemplo, la correspondiente al auto de procesamiento en el juicio seguido contra Osvaldo Romo y 16 personas más por la desaparición de ciudadanos franceses, dictada por la Corte de Apelaciones de París, estableció: “Bajo el imperio del antiguo Código Penal, sólo los crímenes contra la humanidad perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial podían ser procesados con fundamento en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg anexo al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945. Las nuevas calificaciones de crímenes contra la humanidad, estipuladas en los artículos (...) del nuevo Código Penal, entrado en vigor el 1 de marzo de 1994, no son aplicables a estos hechos de conformidad con el principio constitucional de no retroactividad de la Ley Penal”.

Si, como manifiesta mi contradictor, los delitos de lesa humanidad existen en Chile desde el año 1950: ¿cuál fue la necesidad de dictar la ley 20.357 que los tipificó, les asignó penas y los declaró imprescriptibles?, ¿cuál fue la necesidad de inventar la alucinante ficción del secuestro permanente a fin de soslayar la aplicación de las normas sobre prescripción de la acción penal?

Esta carta, enviada a *La Tercera* el 29 de diciembre de 2016, replicaba la última de Esteban Vilchez del 28 de diciembre. El editor de ese diario informó que habían dado por terminado el debate, razón por la que no fue publicada.

Delitos imprescriptibles

Aceptar la imprescriptibilidad de ciertos delitos calificados como de lesa humanidad, sin que a la fecha de su comisión hayan estado tipificados en la legislación interna, significa desconocer el principio de supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y los principios garantísticos del derecho penal clásico, tales como el de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, y la propia vigencia de los derechos humanos. Resoluciones judiciales de países extranjeros han señalado que la calificación de delito de lesa humanidad solo puede ser aplicada a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación que los tipifica en sus respectivos derechos internos.

Así, por ejemplo, la correspondiente al auto de procesamiento en el juicio seguido contra Osvaldo Romo y 16 personas más por la desaparición de ciudadanos franceses, dictada por la Corte de Apelaciones de París, estableció: “Bajo el imperio del antiguo

Código Penal, sólo los crímenes contra la humanidad perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial podían ser procesados con fundamento en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg anexo al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945. Las nuevas calificaciones de crímenes contra la humanidad, estipuladas en los artículos (...) del nuevo Código Penal, entrado en vigor el 1 de marzo de 1994, no son aplicables a estos hechos de conformidad con el principio constitucional de no retroactividad de la Ley Penal”.

Hay quienes afirman que hace 50 años ya existían en Chile los delitos de lesa humanidad, imprescriptibles. Claramente no es así, porque si lo fuese no habría sido necesario dictar la ley 20.357 del año 2009 que los tipificó, les asignó penas y los declaró imprescriptibles; ni tampoco inventar la alucinante ficción del secuestro permanente a fin de soslayar la aplicación de las normas sobre prescripción de la acción penal.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 5 de enero de 2017 (sin el párrafo central). Esta carta corresponde a un resumen de la precedente, enviada a *La Tercera*, que no fue publicada).

Beneficios carcelarios

El presidente del PPD, Gonzalo Navarrete, informó que el Gobierno y los partidos de la Nueva Mayoría acordaron no apoyar ninguna medida que signifique otorgar beneficios carcelarios a los condenados por violaciones a los DD.HH. A mi juicio, a los militares y carabineros que están privados de libertad por supuestos “delitos de lesa humanidad” no solo deberían serle concedidos beneficios, sino que ellos deberían ser dejados en libertad, porque fueron condenados ilegal e injustamente.

En efecto —dejando a un lado el hecho de que la responsabilidad principal de las violaciones a los derechos humanos recae en los máximos dirigentes de la Unidad Popular que desataron una lucha fratricida y en quienes promovieron la violencia revolucionaria y llevaron a efecto una cruenta guerra subversiva—, tales personas deberían ser liberadas porque o son inocentes o están exentas de responsabilidad criminal o están libres de culpa o ella está muy disminuida.

Todos estos prisioneros fueron condenados por sentencias judiciales que contravienen leyes expresas y vigentes, y como resultado de procesos en los que no les fueron respetados sus derechos humanos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y los principios de supremacía constitucional, de legalidad y de irretroactividad de la ley penal y que, por lo tanto, adolecen de vicios de nulidad de derecho público.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, domingo 8 de enero de 2017.

Beneficios penitenciarios

El director nacional de Gendarmería, Jaime Rojas, explicó las razones por las que a los internos de Punta Peuco no les son concedidos los mismos beneficios que a los demás chilenos. Ello se debe al decreto 924 del ministerio de Justicia del 22 de febrero de 2016, que establece requisitos adicionales para estos internos, consistentes en el arrepentimiento por los hechos cometidos y aportar antecedentes en las causas de derechos humanos.

¿De qué podrán arrepentirse quienes son inocentes o no tienen culpabilidad en el delito que se les imputa? ¿qué antecedentes podrán aportar si no los tienen? Los precitados

requisitos, exigibles solo a una cierta categoría de personas, constituyen una discriminación arbitraria expresamente prohibida por nuestra Constitución.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 13 de enero de 2017

Chile: ¿Un Estado fallido?

La idea de Estado reposa, en último término, en el imperativo de seguridad. La existencia del Estado se explica y justifica por la necesidad de conservar la comunidad nacional y asegurar en ella un orden de vida. Para ello y por lo mismo, el Estado tiene el monopolio del uso de la violencia legítima, cuya aplicación es, muchas veces, la única forma de contener o reprimir la violencia ilegítima ejercida por quienes subvierten el orden.

Indudablemente, tal orden y seguridad no existen en la región de la Araucanía, donde las policías han sido sobrepasadas por quienes cometen actos terroristas.

Cuando, como en este caso, se producen situaciones de emergencia pública que amenazan la vida, la propiedad y la seguridad de la población y que constituyen un ataque a la vida organizada de la comunidad, el Estado no puede renunciar a tomar medidas especiales de emergencia: *salus rei publicae suprema lex est*. Ello, junto con otras medidas legislativas tendientes a revertir las desafortunadas políticas en materia indígena implementadas a partir del gobierno del presidente Aylwin.

En caso contrario, de mantenerse la lenidad de las autoridades, pronto estaremos *ad portas* de convertirnos en un Estado fallido —aquellos que se caracterizan por su incapacidad para tener el control sobre regiones de su territorio y para asegurar en ellas el monopolio de la violencia física legítima— y, a más largo plazo, de hacer inevitable la creación de un Estado mapuche y el corte de Chile en dos partes.

Publicada en *El Diario de Atacama*, domingo 15 de enero de 2017.

Al pan, pan

No se trata de “acciones de violencia rural” o de “atentados incendiarios” en la Araucanía, sino de terrorismo.

Publicada en *La Segunda*, 19 de enero de 2017.

Gracias y gracias

Efectivamente, como señala el lector Alberto Plaza en su carta del sábado, según la Real Academia de la Lengua es incorrecto el uso de “todos y todas”, “los ciudadanos y las ciudadanas” o “las y los ciudadanos” o “los ciudadanos (as)”. Cuando decimos “los ciudadanos” se incluye a todos. Basta el uso genérico del masculino para designar la clase, es decir, a todos los individuos de la especie, sin distinción de sexos: “Todos los ciudadanos mayores de edad tienen derecho a voto”.

La mención explícita del femenino solo se justifica cuando la oposición de sexos es relevante en el contexto, como por ejemplo: “El desarrollo evolutivo es similar en los niños y las niñas de esa edad”. También es admisible como saludo a un grupo o multitud: “chilenos y chilenas”.

El uso genérico del masculino para designar a los dos sexos está firmemente asentado en el sistema gramatical español. Estos desdoblamientos son artificiosos desde el punto de vista lingüístico, producen repeticiones que generan dificultades sintácticas y de concordancia, y complican innecesariamente la redacción y la lectura de los textos.

No es razonable decir “l@s hereder@s” o, como aparece en el folleto informativo de un organismo público: “si se trata de un o una menor huérfano/a o de un adulto/a incapacitado/a”.

La actual tendencia al desdoblamiento del sustantivo en su forma masculina y femenina va contra el principio de economía del lenguaje y se funda en razones extralingüísticas, teñidas de ideologías.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago, 24 de enero de 2017

Aborto “terapéutico”

Se llama aborto directo a toda acción deliberada que busca suprimir la existencia del *nasciturus*; de un nuevo ser, distinto de la madre, que se gesta en su seno. Se trata de un ataque directo a la vida de una persona inocente e indefensa.

Los abortos impropriamente denominados “terapéuticos” —pues quitar la vida a un ser humano no tiene nada de terapéutico— son abortos directos.

En el año 1989 fue dictada una ley que abolió tales abortos —“No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto” (art. 119 del Código Sanitario)— pero no abolió los abortos indirectos; aquellos que se producen como consecuencia indeseada de un tratamiento médico o de una intervención quirúrgica sobre el cuerpo de la madre, cuya realización sea imprescindible e impostergable.

Los abortos indirectos tampoco son reprochables moralmente, por el principio del doble efecto: cuando una acción única produce dos efectos; uno bueno, emanado directamente de la acción, y otro malo, no deseado y derivado indirectamente de la acción (el mismo que se aplica, por ejemplo, en el caso de la legítima defensa).

Por lo anterior, no se requiere una ley para despenalizar los abortos indirectos. Ello sería tan absurdo como legislar para despenalizar aquellos abortos que se producen como resultado de un accidente de tránsito sufrido por una mujer embarazada.

Una ley que despenalice los abortos directos, con el pretexto de estar en riesgo la salud de la madre, sería solo una engañifa que permitiría abrirle la puerta a todo tipo de abortos.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 30 de enero de 2017.

Aplicación de justicia

En relación con la benévola sentencia que condenó a cinco años de libertad vigilada a quienes atacaron con bombas molotov un cuartel de la PDI y cerraron sus accesos —con la clara intención de incendiarlo y con peligro evidente para la vida de las personas que se encontraban en su interior— cabría comentar el manifiesto desequilibrio en la aplicación de la ley entre quienes cometen actos terroristas y los militares y carabineros acusados de violaciones a los derechos humanos. Los tribunales buscan subterfugios para absolver a unos y condenar a otros, evidenciando un trato absolutamente discriminatorio y arbitrario.

Al respecto cabría mencionar que a una persona que fue querellada por su participación en el asesinato de cinco escoltas del presidente Pinochet se le aplicó la prescripción de la acción penal. Sin embargo, dicha institución jurídica que extingue la responsabilidad penal no le es aplicada también a los miembros de la FF.AA. y de Orden.

El subterfugio utilizado para omitir tal aplicación es que los delitos cometidos por exuniformados son “de lesa humanidad, imprescriptibles”, en circunstancias que la ley 20.357 que tipificó en Chile tal categoría de delitos entró en vigor el 18 de julio de 2009 y no puede ser aplicada retroactivamente. Al respecto, cabe señalar que diversas resoluciones judiciales de países extranjeros han señalado que la calificación de delito de lesa humanidad solo puede ser aplicada a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación que tipifica tales delitos. Así, por ejemplo, la correspondiente al auto de procesamiento en el juicio seguido contra Osvaldo Romo y 16 personas más por la desaparición de ciudadanos franceses, dictada por la Corte de Apelaciones de París, estableció: “Bajo el imperio del antiguo Código Penal, sólo los crímenes contra la humanidad perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial podían ser procesados con fundamento en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg anexo al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945. Las nuevas calificaciones de crímenes contra la humanidad, estipuladas en los artículos (...) del nuevo Código Penal, entrado en vigor el 1 de marzo de 1994, no son aplicables a estos hechos de conformidad con el principio constitucional de no retroactividad de la Ley Penal”.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 3 de marzo de 2017.

Les a humanidad

Luis Cordero Vega, en columna del lunes, refuta la afirmación del diputado Osvaldo Urrutia en el sentido de que “los condenados por violaciones a los derechos humanos no lo habían sido por delitos de lesa humanidad”. La calificación de delito de lesa humanidad solo puede ser aplicada a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación que tipifica tales delitos, como lo han señalado diversas resoluciones judiciales de países extranjeros. La ley 20.357 que tipificó en Chile tal categoría de delitos entró en vigor el 18 de julio de 2009 y no puede ser aplicada retroactivamente.

Publicada en *La Segunda*, 28 de marzo de 2017.

Política, ley justa y aborto

Tanto la política como la ley —según la definición de ley de Santo Tomás— tienen como fin el bien común. La política, por tener como fin un bien, es una actividad moral. Es la moral la que define los fines de la política. La ley moral fundamental es la ley natural. La política que se propone en conformidad a otros principios, que prescinde de ellos o que pretende ser neutral respecto de la verdad moral, no es auténtica política, sino corrupción de ésta. Es el caso de aquella política que, al no acotarse dentro de ciertos valores morales y en virtud de un pluralismo insensato, concede idénticos derechos al error y a la verdad. Y la verdad no surge del concurso de muchos hombres o de las mayorías, sino que del esfuerzo de las inteligencias. La verdad se halla en el juicio y surge del

pensar; esa prerrogativa que nos constituye, a cada uno de nosotros, en imagen y semejanza de Dios.

De acuerdo con lo anterior, una ley justa es aquella que tiene por finalidad el bien común y que respeta la dignidad de la persona humana. Si esto no sucede, estamos ante una ley injusta.

Lamentablemente, según la ideología de la democracia liberal, la ley no es más que la expresión mayoritaria de una voluntad colectiva —como es definida en nuestro Código Civil— que se pone de relieve a través del voto: el hecho de que la mayoría quiera algo es razón suficiente para considerarlo bueno (la voluntad de la mayoría determina no solo lo que es ley, sino lo que es buena ley).

Evidentemente, no por el hecho de que una ley permita que se lleve a cabo una acción mala o injusta, como lo es un aborto directo, tal acción pasa a ser buena o justa.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 1 de abril de 2017.

Ley justa

Una ley justa es aquella que tiene por finalidad el bien común y que respeta la dignidad de la persona humana. No por el hecho de que una ley permita que se lleve a cabo una acción mala o injusta, como lo es un aborto directo, tal acción pasa a ser buena o justa.

Publicada en *La Segunda*, 1 de abril de 2017.

Nombre de calles

¿Hasta cuándo los “policías del pensamiento” redactarán listas negras para cambiar la denominación de calles, plazas y avenidas?

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 3 de abril de 2017

Constitución

En 2015 y 2016 se realizaron en Nueva Zelanda dos referéndum sobre el cambio de la bandera nacional. En el primero —luego de un concurso de diseños y de una costosa campaña— se preguntó a los ciudadanos cuál de los diseños preseleccionados preferían. En el segundo se les consultó si preferían la bandera actual o el diseño elegido en el primer referéndum. La mayoría votó por mantener el emblema tradicional.

¿No habría sido más razonable haber consultado primero a los neozelandeses si estaban de acuerdo con cambiar su bandera o si estimaban que era necesario cambiarla?

Algo parecido está ocurriendo en Chile con el empeño del Gobierno en cambiar la Constitución Política que actualmente nos rige.

Publicada en *La Segunda*, 6 de abril de 2017.

Corte Suprema excede sus facultades

La Corte Suprema excede sus facultades al actuar como supremo legislador. Dicho alto tribunal ha derogado, en la práctica —en los procesos seguidos contra militares y carabineros—, diversos preceptos constitucionales y legales, tales como los principios de

igualdad ante la ley, de legalidad y del debido proceso, así como las normas relativas a la amnistía, la prescripción y la cosa juzgada.

Publicada en *El Mercurio*, Santiago, domingo 23 de abril de 2017

Iglesia y propuestas para La Araucanía

En relación con la proposición de la Iglesia de negociar espacios de plurinacionalidad y autonomía mapuche, cabría comentar lo siguiente: a) El artículo 1° de nuestra Constitución establece que “es deber del Estado promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación”; b) El decreto dictado por el Director Supremo Bernardo O'Higgins firmado el 3 de junio de 1818, bajo el título "Denominación de chilenos", concluía con la siguiente frase: "entendiéndose que respecto de los indios, no debe hacerse diferencia alguna, sino denominarlos chilenos según lo prevenido arriba"; c) No es razonable dividir a los chilenos en dos categorías: la de los descendientes de las razas que vivían en Chile antes de la llegada de los españoles y un segundo grupo compuesto por los descendientes de los que se avocindaron en nuestra patria después de ese hecho; d) Somos todos chilenos. La nación chilena la hemos construido entre todos: inicialmente por los pueblos indígenas y españoles y, posteriormente, por inmigrantes de otras nacionalidades.

Publicada en *La Tercera*, 2 de mayo de 2017.

Seguridad jurídica

El general Cheyre está acusado como cómplice de homicidio calificado, en circunstancias que no se cumplen los requisitos del artículo 16 del Código Penal para atribuirle tal responsabilidad criminal. Además, no le fueron aplicadas las normas sobre prescripción de la acción penal porque dicho delito fue calificado como “de lesa humanidad”, en circunstancias que los hechos investigados no cumplen con los requisitos de ese tipo penal y que tal categoría de delitos fue establecida en Chile por la ley 20.357, que entró en vigor el 18 de julio de 2009 y que establece expresamente: “las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”.

Lo antedicho constituye un atropello al Estado de Derecho, al principio de legalidad —el que no puede ser suspendido ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”; según lo establecen el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— y a la seguridad jurídica.

Sin seguridad jurídica, sin la certeza de que la ley se cumple y que se aplica en la misma forma para todos, la Constitución Política es solo papel mojado.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 16 de mayo de 2017 y en *El Mercurio* de Valparaíso, 17 de mayo de 2017.

Víctimas sacrificiales

Los grandes responsables de la tragedia de 1973 y de sus secuelas son los miembros de la clase política en general —que llevaron a Chile a un callejón sin salida— y los máximos dirigentes de la Unidad Popular en particular, que ampararon y promovieron la violencia revolucionaria armada desde la década de los años 60 hasta el término del gobierno militar.

Lamentablemente los militares, que no tuvieron relación causal alguna con dicha tragedia —y que tuvieron que combatir a un ejército irregular que llevaba a efecto una cruenta guerra subversiva— son los que están sufriendo las consecuencias. Ellos han pasado a ser las víctimas sacrificiales de las que nos habla René Girard en su obra “El chivo expiatorio”: en los militares y carabineros quedan concentrados todos los males y quedan libres de culpa quienes son sus verdaderos responsables.

En opinión de Girard la cohesión de una comunidad se logra gracias a un principio sacrificial, a costa de un chivo expiatorio; una dimensión de violencia que es negada por quienes la realizan.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 20 de mayo de 2017.

Culpabilidad

Muchos de los militares que cumplen condenas privativas de libertad en Punta Peuco y en otras cárceles del país, en la época en que ocurrieron los hechos eran jóvenes oficiales, suboficiales o personal de tropa que se limitaron a cumplir órdenes que no podían desobedecer (de acuerdo con las normas del Código de Justicia Militar), razón por la que están exentos de culpa y, por tanto, de responsabilidad criminal.

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.

Al principio de culpabilidad se le reconoce como la piedra angular del derecho a castigar. La culpabilidad es el fundamento y medida de toda pena. No hay pena sin culpabilidad (*nulla poena sine culpa*).

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.

Publicada en *El Diario de Atacama* el 21 de mayo de 2017. Un extracto de ella fue publicada en *La Segunda*, 19 de mayo de 2017. También fue publicada, bajo el título “Obediencia”, en *El Sur* de Concepción el 30 de mayo de 2017.

Anulación de sobreseimiento

Recientemente la Corte Suprema anuló una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que confirmaba la sentencia de primera instancia que había sobreseído definitivamente una causa sobre DD.HH. por prescripción de la acción penal, argumentando que los hechos ocurridos en el año 1977 constituían un “delito de lesa humanidad” (Rol C.S. 78.951-2016).

La Corte Suprema calificó equivocadamente los hechos como delito de lesa humanidad, por cuanto tal categoría de delito fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 20.357, que entró en vigor el 18 de julio de 2009. De acuerdo con el principio de legalidad —y con lo establecido expresamente en dicha ley— ningún hecho cometido antes de esa fecha puede ser calificado como delito de lesa humanidad.

Por otra parte, uno de los requisitos de ese tipo penal es que los actos sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; es decir, contra grupos humanos enteros desarmados y ajenos a un conflicto. Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado durante la época del Gobierno Militar no fueron cometidos contra una población civil, sino que contra personas determinadas o grupos específicos armados que llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva; es decir, contra combatientes de un ejército irregular vestidos de civil, lo que es muy diferente.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 2 de junio de 2017.

Violencia y DD.HH.

Doña Camila Quilacán, en su carta de ayer bajo este mismo título, dice que “la violencia no es aceptable, en ningún lugar, de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia”. Doña Camila no distingue entre la violencia legítima y la ilegítima.

El Estado tiene la obligación esencial e irrenunciable de preservar el orden público. Si cada individuo o grupo 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. El orden público es fundamental para acometer los fines propuestos por las personas, por los grupos intermedios y por el propio Estado. Sobre él descansan todas las actividades y empresas que se proyecten. La mantención del orden público requiere muchas veces —imperiosa e inevitablemente— usar la violencia física legítima, cuyo monopolio está en manos del Estado.

Las acciones vandálicas que presenciamos normalmente en Santiago y en otras grandes ciudades de Chile así como el terrorismo en la Araucanía nos hacen recordar que, como la historia de la humanidad lo ha demostrado, sin el respaldo de la fuerza y de la aplicación de la violencia legítima del Estado para reprimir la violencia ilegítima y el crimen, no hay interés defendido ni objetivo alcanzable ni, en suma, política posible.

Lamentablemente, 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 inhiben de hacerlo; así como también se inhiben de establecer los estados de excepción constitucional que permitirían combatir efectivamente al terrorismo.

Publicada en *El Austral de Temuco*, 4 de junio de 2017.

Arrepentimiento militar

En relación con la carta de don Jaime Manuel Ojeda Torrent publicada ayer, bajo este mismo título, cabría comentar que a los militares que están cumpliendo penas de presidio no les son concedidos los mismos beneficios que a los demás chilenos. Ello se debe al decreto 924 del ministerio de Justicia del 22 de febrero de 2016, que establece requisitos adicionales para ellos, consistentes en el arrepentimiento por los hechos cometidos y en la exigencia de aportar antecedentes en las causas de derechos humanos. ¿De qué podrán arrepentirse quienes son inocentes o no tienen culpabilidad en el delito que se les imputa? ¿qué antecedentes podrán aportar si no los tienen? Los precitados requisitos, exigibles solo a una cierta categoría de personas, constituyen una discriminación arbitraria expresamente prohibida por nuestra Constitución.

Por otra parte, cabría agregar que los grandes responsables de la tragedia de 1973 y de sus secuelas son los miembros de la clase política en general —que llevaron a Chile a un callejón sin salida— y los máximos dirigentes de la Unidad Popular en particular, que ampararon y promovieron la violencia revolucionaria armada desde la década de los años 60 hasta el término del gobierno militar. Lamentablemente los militares, que no tuvieron relación causal alguna con dicha tragedia —y que tuvieron que combatir a un ejército irregular que llevaba a efecto una cruenta guerra subversiva— son los que están sufriendo las consecuencias. Ellos han pasado a ser las víctimas sacrificiales de las que nos habla René Girard en su obra “El chivo expiatorio”: en los militares y carabineros quedan concentrados todos los males y quedan libres de culpa quienes son sus verdaderos responsables.

Publicada en *El Austral* de Temuco, 5 de junio de 2017

Tipo penal lesa humanidad

Tipo penal es la descripción precisa de la conducta prohibida, a la que se le asigna una pena o sanción. Si una conducta humana no se ajusta al tipo penal vigente, no puede considerarse delito por el juez.

Para que un comportamiento lesivo sea considerado “delito de lesa humanidad” debe cumplir con los requisitos de ese tipo penal, siendo el principal de ellos “que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”; es decir, contra grupos humanos enteros desarmados y ajenos a un conflicto. Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado durante la época del Gobierno Militar no fueron cometidos contra una población civil, sino que contra personas determinadas o grupos específicos armados que llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva; es decir, contra combatientes de un ejército irregular vestidos de civil, lo que es muy diferente.

Los delitos “de lesa humanidad” fueron incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 20.357, que entró en vigor el 18 de julio de 2009. De acuerdo con los principios de legalidad y de tipicidad, y con lo establecido expresamente en dicha ley, ningún hecho cometido antes del 18 de julio de 2009 puede ser calificado como delito de lesa humanidad.

Publicada en *El Austral* de Osorno, 12 de junio de 2017.

Bandera mapuche

En relación con las cartas sobre el “Plan Araucanía” y la “Bandera mapuche”, publicadas ayer y anteayer en esta sección, tengo entendido que el abuelo de don Venancio Coñuepan creía en “una ruca grande donde todos pudiéramos convivir en paz”.

A mi juicio esa ruca grande es Chile, puesto que en nuestra nación se ha dado, como en ninguna otra parte del mundo, un entrecruzamiento de hombres y de pueblos —indígenas, españoles e inmigrantes de otras nacionalidades— que han convergido, convivido y compartido una suerte común, lo que ha producido un alto grado de mestizaje y de homogeneidad racial y cultural; característica que no solo identifica a la nación chilena, sino que contribuye a mantener la cohesión y estabilidad interna de un Estado tradicionalmente unitario.

No es razonable dividir a los chilenos en dos categorías: la de los descendientes de las razas que vivían en Chile antes de la llegada de los españoles y la de los descendientes de los que se avocindaron en nuestra patria después de ese hecho. La nación chilena la hemos construido entre todos. Somos todos chilenos. De allí que el decreto dictado por el Director Supremo Bernardo O'Higgins firmado el 3 de junio de 1818, bajo el título "Denominación de chilenos", concluía con la siguiente frase: "entendiéndose que respecto de los indios, no debe hacerse diferencia alguna, sino denominarlos chilenos según lo prevenido arriba".

Lamentablemente la ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas —que establece una discriminación racial en nuestra patria— y la acción de agitadores que persiguen oscuros intereses, han creado un conflicto artificial y situaciones que ponen en grave peligro la unidad nacional y la integridad territorial del Estado.

Entre el fundamentalismo indígena y la “chilenidad” es indudablemente esta última la que, paradójicamente, mejor permitirá enfrentar el denominado “conflicto mapuche” que hoy nos aqueja.

Publicada en *El Austral*, Temuco, 27 de junio de 2017.

Tren Arica-Puerto Montt

El proyecto de tren desde Arica a Puerto Montt —ya sea bala o de alta velocidad— no solo está fuera de toda racionalidad económica, sino que es impracticable en un país donde son apedreados los carros bomba que acuden a apagar incendios, los automóviles que circulan por las carreteras y los trenes que prestan un importante servicio a la población.

Publicada en *La Tercera*, 8 de julio de 2017.

Falacia de la inamnistabilidad

Diversos medios de comunicación, destacadas autoridades e, incluso, sentencias de nuestro más alto tribunal de justicia, dicen que “los delitos cometidos por agentes del Estado durante la época del gobierno militar son de lesa humanidad, imprescriptibles e inamnistiables”. Este aserto, que se ha convertido en un mito y que es repetido por moros y cristianos, es absolutamente falso.

Lo cierto es que de acuerdo con el principio de legalidad, ningún hecho cometido antes del 18 de julio de 2009 —fecha de entrada en vigor de la ley 20.357, que estableció en Chile tal categoría de delitos— puede, legalmente, ser calificado como delito de lesa humanidad; los que tienen la calidad de imprescriptibles.

Sin embargo, a ningún delito puede serle atribuida la calidad de inamnistiable, por cuanto no existe ni ley interna ni tratado internacional alguno —ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad— que prohíba dictar o aplicar amnistías. ¡Ello significaría prohibir el perdón entre hermanos!

El principio de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y sus exigencias de *lex previa, lex certa, lex scripta y lex stricta*— es un principio esencial del derecho penal. Tanto es así que, según lo dispone el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede suspenderse en situación alguna, ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”.

Publicada en *El Sur*, Concepción, 13 de julio de 2017 (bajo el título “Amnistía”).

Aborto “terapéutico”

La reciente aprobación del aborto “en caso de riesgo vital” de la madre es tan absurda como legislar para despenalizar aquellos abortos que se producen como resultado de un accidente de tránsito sufrido por una mujer embarazada.

En efecto, aquellos abortos que se producen como consecuencia indeseada de un tratamiento médico o de una intervención quirúrgica o curativa sobre el cuerpo de la madre, cuya realización sea imprescindible e impostergable son “abortos indirectos”, los que no están penalizados por la ley actual ni son reprochables moralmente.

Los que la ley prohíbe son los “abortos directos” —art. 119 del Código Sanitario— que son aquellas acciones deliberadas que buscan intencionalmente suprimir la existencia del *nasciturus*; de un nuevo ser, distinto de la madre, que se gesta en su seno. Se trata de un ataque directo a la vida de una persona inocente e indefensa, como ocurre con los abortos impropriadamente denominados “terapéuticos”.

Los “abortos indirectos” no son reprochables moralmente por el principio del doble efecto: cuando una acción única produce dos efectos; uno bueno, emanado directamente de la acción, y otro malo, no deseado y derivado indirectamente de la acción (el mismo que se aplica, por ejemplo, en el caso de la legítima defensa).

Por lo anterior, no es necesario legislar al respecto. Una ley que despenalice los abortos directos con el pretexto de estar en riesgo la salud de la madre, sería solo una engañifa —un caballo de Troya— para abrirle la puerta a todo tipo de abortos.

Publicada en *El Sur*, Concepción, 20 de julio de 2017 (bajo el título “Aborto I”).

Libertad de expresión

Nadie podrá emitir opiniones contrarias a lo que establece la “verdad histórica oficial” sobre los hechos delictivos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado durante su labor de represión de los subversivos armados, guerrilleros y terroristas (proyecto de ley boletín 8049-17). Esa “verdad histórica” dice que “los delitos cometidos por agentes del Estado durante la dictadura son de lesa humanidad,

imprescriptibles e inamnistiables”.

Este aserto, que se ha convertido en un mito y que es repetido por moros y cristianos, es absolutamente falso. A ningún hecho ocurrido antes del 18 de julio de 2009, fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que estableció en Chile los delitos de lesa humanidad, puede serle atribuida legalmente tal categoría; de acuerdo con el principio de legalidad, por así establecerlo expresamente dicha ley y porque no cumplen con el requisito de ese tipo penal. Tampoco puede serles atribuido el carácter de inamnistiables, por cuanto no existe ni ley interna ni tratado internacional alguno que prohíba dictar o aplicar amnistías; ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad. ¡Ello significaría prohibir el perdón entre hermanos!

El tipo penal lesa humanidad exige “que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”; es decir, contra grupos humanos enteros desarmados y ajenos a un conflicto (contra personas que no participen directamente en las hostilidades). Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado durante la época del Gobierno Militar no fueron generalizados o sistemáticos contra una población civil, sino que contra combatientes armados y entrenados militarmente que actuaban según el concepto, las reglas y el método de la guerra revolucionaria o de la insurrección popular armada; es decir, contra personas determinadas o grupos específicos que llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva. Los terroristas y guerrilleros urbanos o rurales no eran “población civil”, sino que combatientes de un ejército irregular vestidos de civil que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución y que cayeron dentro del marco de la guerra subversiva, lo que es muy diferente.

Publicada en *El Diario de Atacama*, 30 de julio de 2017.

Reforma agraria y “ley Aylwin”

La aplicación cada vez más drástica y masiva de la reforma agraria durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva llevó a los propietarios afectados a recurrir a los tribunales de justicia, obteniendo importantes éxitos. Con esta oposición, y frustrados por numerosas derrotas judiciales y aún de rechazo de los propios campesinos, el Gobierno recurrió a dos armas: una fue la violencia, instigada y apoyada por funcionarios de la CORA, para tomar por la fuerza predios que rechazaban la expropiación; y otra, la aprobación de una ley especial, iniciada con moción del senador Aylwin, que quitaba competencia a los tribunales de justicia para conocer de reclamos de los propietarios contra las resoluciones de expropiación. Más aún, en una disposición transitoria se ponía término a los ochenta juicios perdidos por el Estado ante Cortes de Apelaciones y que se encontraban pendientes ante la Corte Suprema por recursos de casación interpuestos por el Estado. Estos juicios, ganados por los expropiados, dejaban de existir por dicha ley especial. Es decir, por ley, el Estado robó ochenta expedientes y el patrimonio de esos chilenos (la precitada ley especial o “Ley Aylwin”, que introdujo modificaciones a diversos cuerpos legales a fin de profundizar la Ley sobre Reforma Agraria —y con la que las pocas posibilidades de defensa de los expropiados desaparecieron— es la N° 17.280, publicada en el Diario Oficial el 17 de enero de 1970).

Publicada en *El Austral de Temuco*, 31 de julio de 2017.

Despenalización del aborto

Para despenalizar el aborto bastaría agregar un par de líneas en los artículos 344 y 345 del Código Penal. La ley en trámite denominada eufemísticamente “despenalización del aborto en tres causales” permitiría, en la práctica, el aborto libre.

Publicada el 5 de agosto de 2017 en *El Diario de Atacama*, Copiapó; en *El Llanquihue* de Puerto Montt, el 6 de agosto de 2017; y en *El Austral* de Osorno, el 8 de agosto de 2017. También fue publicada, bajo el título “Despenalización”, en *El Sur* de Concepción, el 5 de agosto de 2017.

Venezuela

Si el sable se levanta, es porque las otras fuerzas sociales han caído en la impotencia (Alberto Edwards Vives).

Publicada en *La Segunda*, 7 de agosto de 2017.

Aborto libre

Para despenalizar el aborto en ciertos casos bastaría agregar un par de líneas en los artículos 344 y 345 del Código Penal. Lo que se pretende con el proyecto de ley en trámite —denominado eufemísticamente “despenalización del aborto en tres causales”— es autorizar, en la práctica, el “derecho” a un aborto libre y legal.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 8 de agosto de 2017.

Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano fundamental de nuestro Estado de Derecho, que vela por el irrestricto respeto de las garantías y derechos que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas. No parece aventurado pensar que si a fines del siglo XIX hubiese existido un Tribunal Constitucional, se habría evitado la cruenta guerra civil de 1891.

Publicada en *La Segunda*, 9 de agosto de 2017, bajo el título “Tribunal”.

Debió conocer

El general Héctor Orozco Sepúlveda, excomandante del Regimiento “Yungay”, fue condenado porque “atendida su situación jerárquica, debió conocer y aún más, autorizar aquellas situaciones excepcionales como la ocurrida en autos, en que precisamente resultan dos personas muertas”. Huelgan los comentarios.

Publicada el 27 de agosto en *El Diario de Atacama* de Copiapó, en *El Mercurio* de Calama y en *El Austral* de Osorno. También el 28 de agosto de 2017 en *El Austral* de Temuco y el 29 de agosto de 2017 en *El Mercurio* de Valparaíso, bajo el título “General Orozco”.

Sí es aborto

Si la vida de la madre está en riesgo vital y es preciso realizar una intervención quirúrgica o curativa sobre su cuerpo, y como resultado de ello se produce la muerte del *nasciturus*, se produce un aborto; pero un aborto indirecto, los que no están penalizados por la ley actual ni son reprochables moralmente. Lo primero porque lo que la ley prohíbe son los abortos directos y, lo segundo, por el principio del doble efecto.

Publicada en *La Segunda*, 29 de agosto de 2017.

Orden público y autotutela

El Estado tiene la obligación esencial e irrenunciable de preservar el orden público. Si no tuviera dicha obligación, si cada individuo o grupo de ellos pudiera, a su arbitrio, provocar disturbios, ejercer violencia o presiones sobre las personas o la colectividad, el Estado no existiría, ni habría siquiera sociedad civilizada.

El orden público es fundamental para acometer los fines propuestos por las personas, por los grupos intermedios y por el propio Estado. Sobre él descansan todas las actividades y empresas que se proyecten. La mantención del orden público requiere muchas veces —imperiosa e inevitablemente— usar la violencia física legítima, cuyo monopolio está en manos del Estado.

Si el Estado no ejerce su poder coercitivo para imponer el orden público, obliga a los ciudadanos a ejercer la autotutela.

Publicada el 1 de septiembre en el *Austral* de Valdivia, en *El diario de Atacama* de Copiapó, en el *Austral* de Temuco (bajo el título “Atentados y seguridad”) y en el *Austral* de Osorno (bajo el título “Orden Público”). También en *El Sur* de Concepción el 2 de septiembre y en *El Mercurio* de Antofagasta el 4 de septiembre (bajo el título “Orden Público”). Asimismo, fue publicada el 5 de septiembre en *El Mercurio* de Calama y en *El Mercurio* de Valparaíso bajo el título “Orden público y autotutela”.

Unidad nacional

Una sociedad dividida, con un alto nivel de conflictualidad, produce una disociación del cuerpo político y juega un papel desintegrador que impide la consecución de los objetivos de esa misma sociedad. Es preciso superar las divisiones sobre la base de descubrir y reforzar lo que nos une y debilitar lo que nos separa. Se trata de ser capaces, con realismo, audacia, imaginación y coraje, mediante entendimientos políticos y fórmulas jurídicas, de provocar lo que Mirabeau denominaba “la unidad de los contrarios”.

En este mes de la patria, especialmente, debemos evitar magnificar aquellos factores que nos dividen y, por el contrario, destacar la herencia que nos es común a todos los chilenos.

Publicada el domingo 3 de septiembre de 2017 en *El diario de Atacama* de Copiapó y en *El Llanquihue* de Puerto Montt; y el día 6 de septiembre en el *Austral* de Osorno. Ese mismo día 6 de septiembre fue publicada en *El Mercurio* de Antofagasta bajo el título “Divisiones”.

Aborto y la CIDH

Lamentablemente el Tribunal Constitucional en su reciente fallo sobre la ley de aborto siguió los pasos de nuestra Corte Suprema de Justicia, al subordinarse a una sentencia espuria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo es la del caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, que le negó la protección al no nacido al considerar que no es persona; es decir, se trataría de una cosa. Una madre encinta no lo ve así. Nuestra Constitución, al proteger la vida del que está por nacer reconoce su calidad de persona. Por otra parte, el Código Civil no dice que la persona comienza al nacer, sino que “la existencia legal de toda persona principia al nacer”, lo que es muy diferente.

Resulta evidente que lo que buscaba el legislador era permitir el aborto libre, mediante la engañifa de las tres causales. Para haberlo despenalizado en ciertos casos bastaba agregar un par de líneas en los artículos 344 y 345 del Código Penal.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, 8 de septiembre de 2017 (una carta similar fue publicada en *El Sur* de Concepción el 7 de septiembre, comentando una columna de Max Silva Abbott titulada “El tiro por la culata”, publicada en ese diario el 6 de septiembre de 2017).

Justicia con apellidos

La ministra secretaria general de gobierno, Paula Narváez, en relación con la columna publicada el 8 de septiembre en el diario *El Mercurio* de Santiago, bajo el título “Septiembre, Fuerzas Armadas y Carabineros”, declaró: “la democracia no se lesiona ni las instituciones de la República tampoco cuando actúa la justicia, la justicia sin apellidos”. Tiene toda la razón doña Paula. El problema es que nuestra justicia, en el caso de los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria, sí tiene apellido: “prevaricadora”.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, 11 de septiembre de 2017 y en *El Llanquihue* de Puerto Montt el 14 de septiembre de 2017. También en *El Mercurio* de Valparaíso, el 15 de septiembre de 2017, bajo el título “Carta de excomandantes”.

Arresto domiciliario total

El exministro de Defensa Jaime Ravinet declaró recientemente que los militares condenados que estén con enfermedades terminales o con demencia senil o alzhéimer deberían cumplir sus sentencias “con arresto domiciliario total”. No se aprecia razón de política criminal alguna que exija que tales personas deban cumplir sus condenas bajo un régimen de encierro; condenas que en su gran mayoría son injustas, ilegales y arbitrarias y que, en todos los casos, adolecen de un vicio de nulidad de derecho público, porque fueron impuestas sin respetar las normas del debido proceso amparadas constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Lo razonable es que a tales personas les sea concedida la libertad condicional.

Publicada en *El Austral* de Osorno, domingo 17 de septiembre de 2017; en *El Mercurio* de Calama el 19 de septiembre de 2017, bajo el título “arresto domiciliario”; y en *El Sur* de Concepción, el 21 de septiembre de 2017 bajo el título “Condenados”.

Tribunal Constitucional y CIDH

En su sentencia sobre el aborto el Tribunal Constitucional rechaza la obligatoriedad de acoger en su fallo la jurisprudencia de tribunales internacionales, como la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, que sería la aplicable en este caso. Esa es la doctrina correcta.

Sin embargo, en la práctica, el Tribunal Constitucional aplicó el mismo criterio que el de la precitada espuria sentencia de la Corte Interamericana, al negarle protección al que está por nacer por considerar que “no tiene derecho a la vida, por no ser jurídicamente persona”, es decir, se trataría de una cosa; lo que no es así, ya que evidentemente se trata de una vida humana.

Nuestra Constitución confiere el estatus de persona al ser humano desde su concepción, puesto que la vida humana es un continuo desde la concepción hasta la muerte. Por otra parte, el Código Civil no dice que la persona comienza al nacer, sino que “la existencia legal de toda persona principia al nacer”, lo que es muy diferente.

Resulta evidente que lo que busca el legislador es permitir el aborto libre, mediante la engañifa de las tres causales. Para haberlo despenalizado en ciertos casos bastaba agregar un par de líneas en los artículos 344 y 345 del Código Penal.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 21 de septiembre de 2017, bajo el título “Aborto”.

Por la razón

El lema de nuestro escudo nacional “por la razón o la fuerza” corresponde a la versión castellana de la expresión latina *aut consiliis aut ense* y es equivalente a la balanza y la espada con la que se representa la imagen de la justicia. La balanza que simboliza al derecho y a la razón no puede prevalecer sobre la violencia y el crimen sin la espada, que simboliza al poder y a la fuerza, que es necesaria para dar eficacia al derecho. Tal lema es equivalente, también, al concepto de Estado de Derecho; es decir, aquel que se caracteriza por la igualdad ante la ley, la obligación de cumplirla —tanto por gobernantes como por gobernados— y que quien la viola recibe el debido castigo. Razón y fuerza parecen inseparables como anverso y reverso del Estado de Derecho.

Publicada en *La Segunda*, 21 de septiembre de 2017.

Querrela por genocidio

El senador Juan Pablo Letelier, en relación con la querrela interpuesta por los delitos de “genocidio y asociación ilícita genocida”, ha manifestado que “genocidio es el exterminio sistemático de un grupo social, motivado por cuestiones de raza, religión, etnia, política o nacionalidad”, lo que tuvo lugar durante el Gobierno Militar como “condición necesaria para imponer un modelo social nuevo, un modelo de refundación capitalista”.

El Senador omite señalar las causas que condujeron al desquiciamiento de nuestra sociedad, quienes fueron sus responsables y que se trataba de reprimir a organizaciones guerrilleras y terroristas que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva a fin de instaurar un régimen totalitario marxista en nuestra patria y que si ellas no hubiesen existido, tampoco habría existido tal represión.

Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado no fueron sistemáticos contra un grupo social por motivos políticos u otros, sino que contra personas armadas y entrenadas militarmente que actuaban según el concepto, las reglas y el método de la guerra revolucionaria; es decir, contra personas determinadas o grupos específicos. Los terroristas y guerrilleros urbanos o rurales eran combatientes de un ejército irregular que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución y que cayeron dentro del marco de la guerra subversiva.

Tanto la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación como la justicia británica no encontraron en los hechos de violencia política ocurridos en Chile ninguna relación con el genocidio. Aplicando el mismo criterio del Senador, podríamos decir que actualmente se está llevando a cabo una acción genocida contra los militares, carabineros y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria y que, ya ancianos, son enviados a morir a campos de exterminio.

Publicada en *El Mercurio de Calama*, 25 de septiembre de 2017.

Esta no es justicia

El domingo pasado, luego de leer las declaraciones que siguen me percaté, con asombro, que no habían sido hechas por un militar, sino que por un senador de la República: “Me están aplicando un delito que no existe. En forma completamente arbitraria e injustificada, se me ha negado el derecho a defensa, lo que atenta en contra del principio de la igualdad ante la ley y del debido proceso. Esta no es justicia, es linchamiento”.

Publicada el 10 de octubre de 2017 en *El Diario de Atacama*, Copiapó; *El Mercurio de Calama*; y *El Austral de Osorno*. También en *El Mercurio de Valparaíso* el 11 de octubre de 2017, bajo el título “Justicia”.

Virtud republicana

La virtud republicana radica en la igualdad ante la ley y en el respeto y acatamiento por parte de los ciudadanos y de los órganos del Estado a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; especialmente por estos últimos, que normalmente tienden a expandir su poder más allá de sus límites, como ocurre con los magistrados de los tribunales superiores de justicia en los procesos seguidos contra los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria, en los que haciendo gala de un desmedido activismo judicial fallan basados en sus creencias o convicciones personales y no según lo que ordenan leyes expresas y vigentes lesionando con ello el Estado de Derecho.

Publicada en *El Llanquihue*, Puerto Montt, 22 de octubre de 2017; en *El Sur* de Concepción el 24 de octubre de 2017 bajo el título “Igualdad”; y en *El Mercurio de Antofagasta* y en *El Mercurio de Calama* el

La DC y el PC

En relación con la carta de don Ramón Canala-Echevarría F., publicada ayer, cabría comentar que tal vez nos ayudarían a comprender la posición política de la candidata presidencial doña Carolina Goic los siguientes párrafos del prefacio del libro “Frei, el Kerensky chileno”: “La Democracia Cristiana es por todas partes más o menos la misma. Sus bases son sanas pero políticamente ingenuas. Sus cúpulas son ambiguas.

Constituidas habitualmente por elementos que van de un centrismo conservador hasta un izquierdismo extremado, la influencia dominante en ellas jamás es de los derechistas o centristas, sino de los izquierdistas. Estos últimos acaban por arrastrar siempre más hacia la izquierda las cúpulas democristianas, y con las cúpulas también las bases. De este modo, aún blasonándose tales cúpulas de anticomunistas, la mayor parte de sus miembros nada omiten entretanto para tornar más y más conforme con las tendencias o hasta con las doctrinas comunistas todo aquello en lo que ponen sus manos. Pregoneros de la concordia a todo precio, deducen de ahí la conveniencia de un entendimiento cordial y hasta una genuina cooperación con el marxismo”.

También contribuirían, en el mismo sentido, las declaraciones de Radomiro Tomic, quien manifestó: “ser demócratacristiano hoy como ayer, significa pertenecer a un partido que siempre ha sido de izquierda, porque nació siendo partidario del cambio de las viejas estructuras institucionales minoritarias y de la sustitución del agotado orden capitalista y neocapitalista, y así sigue siéndolo”.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, el 3 de noviembre de 2017, bajo el título “La DC”.

Desafío de la derecha

El desafío de la derecha es asumir y defender con convicción, decisión y sin complejos sus principios e ideas políticas esenciales: la primacía de la persona frente al Estado, del individualismo frente al colectivismo, al estatismo y al igualitarismo; el derecho de todos a buscar su propio destino con libertad y responsabilidad personal; la defensa de la vida desde la concepción, el matrimonio bien constituido y la familia —núcleo y fundamento del orden social— que eduque, forme y ampare; la defensa de la libertad para emprender, elegir, educarse, trabajar y producir, y para adueñarse del fruto del esfuerzo individual que es la propiedad; la preservación de la autoridad y del orden público, la legalidad, la moral y las buenas costumbres. Una mentalidad de derecha es aquella que promueve la virtud y la tradición, la familia y el trabajo, la subsidiariedad del Estado, el bien común, la protección de los sectores más modestos de la población a fin de elevar su condición, la seguridad, la propiedad y la trascendencia; todo con una concepción realista y no utópica del hombre y de la sociedad.

Publicada en *El Austral de Osorno*, 12 de noviembre de 2017 y en *La Segunda* el 11 de noviembre de 2017, bajo el título “Sobre la derecha”.

Causas de derechos humanos

En relación con la carta del lector Derico Cofré Catril cabría comentar que el cardenal Raúl Silva Henríquez era partidario del perdón para que la población de Chile, tan dividida, pudiera encaminarse hacia una convivencia democrática y pacífica. Él estaba convencido de que “la mejor forma de asegurar la futura democracia es abandonar toda clase de venganza contra los militares”, que “es torpe, aunque humano, exigir justicia y venganza tras el término del régimen militar, porque eso nos conduciría a una espiral de violencia” y que “los militares chilenos no querían entrar en el gobierno, pero los chilenos en su mayoría les exigimos y les impulsamos a esta tarea. Contribuyó también la torpeza de socialistas y comunistas, que intentaban instaurar la dictadura del proletariado”. En relación con la posición del Cardenal y su apoyo a la Ley de Amnistía (DL 2191 de 1978), monseñor Alfonso Baeza declaró que “el Cardenal veía el decreto como un gesto de

reconciliación que iba a beneficiar a uno y otro lado”. Lamentablemente, la amnistía solo le ha sido aplicada a los guerrilleros y terroristas que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva, pero no a los militares que tuvieron la penosa e ingrata tarea de reprimir la acción de aquellos.

Por otra parte cabría comentar que el haber participado en un consejo de guerra, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, no constituye delito. El general Cheyre está acusado como cómplice de homicidio calificado, en circunstancias que no se cumplen los requisitos del artículo 16 del Código Penal para atribuirle tal responsabilidad criminal. Tampoco se cumplen los requisitos del tipo penal para calificar el supuesto delito como “de lesa humanidad”. Además, tal categoría de delitos fue establecida en Chile por la ley 20.357, que entró en vigor el 18 de julio de 2009 y que establece expresamente: “las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”. Tampoco le fueron aplicadas las normas legales expresas y vigentes sobre prescripción de la acción penal. Lo antedicho constituye un gravísimo atropello al principio de legalidad, el que está amparado constitucionalmente y que no puede ser suspendido ni siquiera “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” o “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”; según lo establecen el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Publicada en *El Austral* de Osorno el 13 de noviembre de 2017.

Judicialización de la política

El “problema de los derechos humanos” que afecta a los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria y la guerra subversiva es un problema político que todavía está vigente y que eterniza la división entre los chilenos. Tanto su origen como su solución son de naturaleza política.

Lamentablemente los órganos más propiamente políticos —los poderes Ejecutivo y Legislativo y los partidos políticos— han sido incapaces de resolverlo y han puesto su solución sobre los hombros de los jueces; es decir, se ha instrumentalizado el sistema judicial para conseguir fines políticos, lo que ha hecho inevitable que la justicia se politice y que ésta haya pasado a ser parte del arsenal de las luchas políticas contingentes.

La judicatura tiene una incapacidad natural para solucionar un problema que es esencialmente político y no judicial. La judicialización de la política conduce al gobierno de los jueces y la politización de la justicia conduce a la muerte del derecho, porque cuando la política entra por la puerta de los tribunales, la justicia sale disparada por la ventana.

Publicada en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama el 15 de noviembre de 2017. También en *El Austral* de Osorno el 11 de diciembre de 2017, bajo el título “Justicia y política II”.

Observatorio Judicial

Recientemente fue creado el Observatorio Judicial, una entidad privada que procura hacer un seguimiento y análisis a las sentencias que dictan los tribunales del país y que planea publicar una amplia base estadística que permita identificar tendencias en la

aplicación del derecho, lo que permitiría detectar resoluciones judiciales que sostenidamente se aparten de lo que establecen las leyes o carezcan de la debida fundamentación jurídica que las respalde.

Los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria y la guerra subversiva, que están siendo procesados ilegalmente por supuestos delitos ocurridos hace más de cuatro décadas y que son condenados por sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes, confían en que el Observatorio cumpla a cabalidad con su objetivo fundamental de someter la actividad jurisdiccional al escrutinio público y que denuncie los eventuales errores, negligencias, faltas, abusos o delitos cometidos por los jueces de la República que incumplen los deberes de su función y que atropellan derechos y garantías constitucionales, principios esenciales del derecho penal y normas de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Publicada en *El Austral*, Temuco, 19 de noviembre de 2017.

Riesgo populista

Es un precepto fundamental de la política saber prever lo peor y tener la capacidad de impedir que ocurra. La importante votación obtenida por el Frente Amplio, agrupación política situada más a la izquierda de la Nueva Mayoría, debe ponernos en alerta frente al riesgo del engaño populista —que predica utopías, promete lo que la economía no puede dar y devasta a los países— y hacernos recordar la fragilidad inherente a las democracias. Éstas pueden escoger su propia destrucción o pueden ser destruidas por quienes utilizan las armas de la democracia para destruir la democracia.

Publicada en *La Segunda* el 20 de noviembre de 2017 bajo el título “Engaño”.

Fragilidad de las democracias

No obstante la experiencia histórica mundial, que le ha dado la razón a Winston Churchill en el sentido de que “el socialismo es una filosofía del fracaso, el credo de la ignorancia, el evangelio de la envidia. Su virtud inherente es la repartición igualitaria de la miseria” y que el populismo es un engaño que predica utopías, promete lo que la economía no puede dar y devasta a los países; resulta incomprensible el hecho de que el Frente Amplio —una agrupación política que representa a una izquierda radicalizada— haya obtenido una considerable votación.

Lo anterior debe ponernos en alerta ante el grave riesgo que el ascenso de tal ideología conlleva y señalar que un precepto fundamental de la política consiste en saber prever lo peor y tener la capacidad de impedir que ocurra. Además debemos tener presente la fragilidad de las democracias y que estas pueden escoger su propia destrucción o pueden ser destruidas por quienes utilizan las armas de la democracia para destruir la democracia.

Publicada en *El Llanquihue* de Puerto Montt, 21 de noviembre de 2017 y en *El Mercurio* de Antofagasta el 27 de noviembre de 2017. También en *El Diario de Atacama* el 23 de noviembre de 2017 bajo el título “Democracias”.

La “derecha acomplejada”

La “derecha acomplejada” es aquella que no asume ni defiende con convicción y decisión principios e ideas políticas esenciales de la derecha, tales como la primacía de la persona frente al Estado; del individuo frente al estatismo y al igualitarismo; una concepción de la sociedad alejada tanto de un liberalismo individualista como de un socialismo colectivista (lo primero representa una absoluta falta de solidaridad y, lo segundo, un totalitarismo); el derecho de las personas para construir su propio destino con iniciativa, libertad y responsabilidad; el amparo de los grupos intermedios de la sociedad y la subsidiariedad del Estado; el respeto de la vida desde la concepción; el matrimonio bien constituido (como lo define el artículo 102 de nuestro Código Civil) y la familia —núcleo y fundamento del orden social— que eduque, forme y ampare; los principios de una sociedad libre y la defensa de la libertad para emprender, elegir, educarse, asociarse, trabajar y producir, y para adueñarse del fruto del esfuerzo individual que es la propiedad; una economía social de mercado —en la que el Estado cumple un importante papel para corregir sus imperfecciones— en lugar de una centralmente planificada; la preservación de la autoridad; los ideales de orden y progreso y el imperio de la libertad y el orden público —no el de la libertad con mengua del orden, ni del orden con mengua de la libertad, sino la justa armonía de estos dos principios—, la legalidad, la moral y las buenas costumbres. Una mentalidad de derecha es aquella que promueve la virtud, la tradición y el patriotismo, la familia y el trabajo, el imperio de la ley, el Estado de Derecho, el bien común, la protección de los sectores más modestos de la población a fin de elevar su condición, la seguridad, la propiedad y la trascendencia; todo con una concepción realista y no utópica del hombre y de la sociedad.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 21 de noviembre de 2016.

Kast ganó

Como bien señala el lector Javier Ignacio Berrocal Valenzuela en su carta de ayer, bajo este mismo título, Kast ganó. Su gran mérito fue que logró levantar una voz acallada por años y defendió con convicción y decisión los principios fundamentales de la derecha, como lo son la primacía de la persona frente al Estado; del individuo frente al estatismo y al igualitarismo; una concepción de la sociedad alejada tanto de un liberalismo individualista como de un socialismo colectivista; el derecho de las personas para construir su propio destino con iniciativa, libertad y responsabilidad.

Publicada en el *Diario Austral*, Valdivia, 23 de noviembre de 2017.

Riesgo de populismo

No obstante la experiencia histórica mundial, que le ha dado la razón a Winston Churchill en el sentido de que “El socialismo es una filosofía del fracaso, el credo de la ignorancia, el evangelio de la envidia. Su virtud inherente es la repartición igualitaria de la miseria” y que el populismo es un engaño que predica utopías, promete lo que la economía no puede dar y devasta a los países; resulta incomprensible el hecho de que el Frente Amplio —una agrupación política que representa a una izquierda radicalizada— haya obtenido una considerable votación. Este hecho debe ponernos en alerta ante el grave

riesgo que el ascenso de tal fuerza política conlleva. Por otra parte debemos tener presente la fragilidad de las democracias, que pueden escoger su propia destrucción o pueden ser destruidas por quienes utilizan las armas de la democracia para destruir la democracia.

Se dice que la democracia es el gobierno de la mayoría. Lamentablemente en los países subdesarrollados la mayoría no está compuesta por personas educadas, cultas, virtuosas, preparadas y capaces; por el contrario, está compuesta por personas de buena fe pero de cortas luces, razón por la que se deja engañar por cantos de sirenas de demagogos y populistas que apoyan lo peor de la política y que promueven modelos siniestros como el “castrismo” o el “chavismo”. Si la mayoría de nuestros compatriotas optase por esa senda, es posible que en Chile ocurra lo mismo que en Venezuela: la pérdida de la libertad y la ruina económica, con la diferencia que no tenemos petróleo...

Un precepto fundamental de la política consiste en saber prever lo peor y tener la capacidad de impedir que ocurra.

Publicada en *El Mercurio* de Antofagasta el 28 de noviembre de 2017, bajo el título “Populismo” (sin el segundo párrafo).

Gatos escaldados

Muchos jóvenes idealistas propugnan cambios radicales y adhieren a ideas tales como “proyectos progresistas”, “conquistar una democracia social y política plena”, “necesidad de transformaciones profundas que signifiquen la salida del modelo neoliberal”, “cambiar la Constitución a fin de superar el actual carácter subsidiario del Estado y garantizar derechos sociales”, etc. Tales jóvenes podrían inclinar la balanza durante las próximas elecciones y hacer que el destino de Chile quede en manos de una izquierda radicalizada, imbuida de trasnochadas ideas socialistas o comunistas, las que donde han sido implantadas han traído miseria y pérdida de la libertad.

Quienes pertenecemos a la tercera edad somos “gatos escaldados” que conocemos la historia, que comprendemos el verdadero significado de tales eslóganes, y que no nos dejamos engañar por utopías o cantos de sirena.

Publicada en *El Mercurio* de Calama el 3 de diciembre de 2017, en *El Austral* de Osorno el 4 de diciembre de 2017 y en *El Mercurio* de Antofagasta el 10 de diciembre de 2017.

Justicia y política

En relación con la carta del lector Jaime Manuel Ojeda Torrent publicada ayer, bajo este mismo título, cabría comentar que el problema “de los derechos humanos” que afecta a los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria y la guerra subversiva es un problema político que todavía está vigente y que eterniza la división entre los chilenos. Tanto su origen como su solución son de naturaleza política. Lamentablemente los órganos más propiamente políticos —los poderes Ejecutivo y Legislativo y los partidos políticos— han sido incapaces de resolverlo y han puesto su solución sobre los hombros de los jueces; es decir, se ha instrumentalizado el sistema judicial para conseguir fines políticos, lo que ha hecho inevitable que la justicia se politice y que ésta haya pasado a ser parte del arsenal de las luchas políticas contingentes.

La judicatura tiene una incapacidad natural para solucionar un problema que es esencialmente político y no judicial. La judicialización de la política conduce al gobierno de los jueces y la politización de la justicia conduce a la muerte del derecho, porque

cuando la política entra por la puerta de los tribunales, la justicia sale disparada por la ventana.

Publicada en *El Austral* de Osorno, 11 de diciembre de 2017.

Voto en contra

Yo votaré contra quien está apoyado por personas que adhieren a eslóganes tales como: “conquistar una democracia social y política plena”, “necesidad de transformaciones profundas que signifiquen la salida del modelo neoliberal”, “no más AFP”, “expropiación de empresas estratégicas”, “cambiar la Constitución a fin de superar el actual carácter subsidiario del Estado y garantizar derechos sociales”.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 16 de diciembre de 2017. Una carta con un texto similar fue publicada en *El Austral* de Osorno, 14 de diciembre de 2014, bajo el título “Segunda vuelta”.

Secuestro del general Orozco

En el artículo publicado ayer relacionado con el delito de secuestro del general Héctor Orozco, que está siendo cometido por el Estado de Chile, se señala que “ya lleva cuatro meses preso, en circunstancias que por su salud mental no debió estar un día”.

Quisiera complementar el precitado aserto: el general Orozco —comandante del Regimiento “Yungay” en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos— no debió estar ni un día en prisión porque es absolutamente inocente del crimen que le fue imputado. En su sentencia prevaricadora el juez delincuente que sustanció la causa fundamentó la condena del general Orozco a 18 años de presidio porque “atendida su situación jerárquica, debió conocer y aún más, autorizar aquellas situaciones excepcionales como la ocurrida en autos, en que precisamente resultan dos personas muertas”.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa*, 22 de diciembre de 2017.

Piñera y la unidad nacional

El ex rector de la U. de Chile Luis Riveros manifestó que “si el gobierno de Piñera va en la línea de la unidad nacional en pos de objetivos trascendentales para el país, creo que tendría el apoyo de mucha gente”.

Pienso que contribuiría en tal sentido la renovación del proyecto de ley que en aras de la paz y reconciliación entre los chilenos el senador Piñera presentó en junio de 1995; un proyecto que concedía amnistía general a los partícipes de delitos políticos, de uno y otro lado, cometidos en el período comprendido entre el 11 de marzo de 1978 y el 11 de marzo de 1990 (boletín 1622-07).

Considerando que a los subversivos que llevaban a efecto una guerra revolucionaria les fue aplicada la ley de amnistía de 1978, la nueva ley solo beneficiaría a los militares y policías que con sus aciertos y errores, pero con su entrega y sacrificio, impidieron que nuestra patria cayera en las garras del comunismo. Una ley tal vendría a equilibrar la balanza de la justicia chilena; una justicia que encarcela a quienes le aseguraron la libertad a Chile y premia a quienes quisieron conculcarla.

Como dijera durante su campaña el candidato presidencial Sebastián Piñera en noviembre de 2009, ante un millar de militares en retiro reunidos en el Círculo Español:

“Nuestro gobierno va a tener una orientación de futuro, vamos a tratar de cerrar las heridas”.

Publicada en *El Mercurio de Valparaíso*, 26 de diciembre de 2017.

Plan Nacional de DD.HH. y militares

En relación con el “Primer Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021” lanzado recientemente en La Moneda, específicamente con las metas y objetivos de su apartado “Promoción de la investigación, sanción y reparación de los crímenes de lesa humanidad, y de la memoria histórica”, cabría comentar que dicho documento le concede un estatus jurídico a la venganza contra los militares y policías que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria y a combatir a quienes llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva con el propósito de implantar un régimen totalitario en nuestra patria. Son muy pocas las naciones en el mundo que, tras vivir gravísimas crisis políticas y tragedias parecidas a la nuestra, han persistido durante más de cuatro décadas en mantener vivos los odios y en hurgar obsesivamente en las heridas del pasado, obstaculizando e invalidando todo intento de acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana. El odio y la búsqueda de venganza no ayudan a la reconstrucción del tejido social y a lograr la necesaria unidad nacional.

Es de esperar que durante su próximo gobierno el presidente Piñera, con una orientación de futuro y en pos de objetivos trascendentes para Chile, renueve el proyecto de ley que en aras de la paz y reconciliación entre los chilenos presentó siendo senador en junio de 1995; un proyecto que concedía amnistía general a los partícipes de delitos políticos, de uno y otro lado, cometidos en el período comprendido entre el 11 de marzo de 1978 y el 11 de marzo de 1990 (boletín 1622-07).

Ningún tratado internacional prohíbe la dictación o aplicación de amnistías, como tratan de hacernos creer activistas de los derechos humanos; por el contrario, las recomiendan como una medida de apaciguamiento político y como instrumento para

afianzar la paz social después que han ocurrido situaciones caóticas en los países.

Publicada en *El Llanquihue*, Puerto Montt, 26 de diciembre de 2017, bajo el título “Plan Nacional de DD.HH.”

La sabiduría en política

La sabiduría en política se confunde con la virtud cardinal de la prudencia (*recta ratio agibilium*); es decir, con la recta razón en el obrar o la recta razón aplicada a la práctica. Ella es fundamental para un buen gobierno. Según Santo Tomás su función consiste en hacer tres cosas: tomar consejo —buscar los medios adecuados en el caso particular—, juzgar con sensatez la idoneidad de los medios sugeridos y, por último, disponer su uso.

La prudencia consiste en saber actuar oportunamente en situaciones concretas y es, por lo tanto, una virtud orientada a la acción.

Publicada en *El Mercurio de Santiago*, 29 de diciembre de 2017.

Consideraciones de género

La Moneda anunció el envío del proyecto de nueva Constitución para enero. Ojalá que sus redactores no den cumplimiento a las instrucciones dadas por el ministro secretario general de la presidencia, Nicolás Eyzaguirre, en su oficio 934 del año 2016 sobre “consideraciones de género en la formulación de proyectos de ley”, pues quedaría redactada en un lenguaje tan esperpéntico y estafalario como el de aquella que dice: "Artículo 41. Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad podrán ejercer los cargos de Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Presidente o Presidenta y Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional, magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Procurador o Procuradora General de la República, Contralor o Contralora General de la República..." (el párrafo sigue con varios cargos más con sus respectivas formas masculina y femenina).

Publicada en *El Austral* de Temuco el 31 de diciembre de 2017; en *El Llanquihue* de Puerto Montt el 3 de enero de 2018; en *El Mercurio* de Valparaíso el 4 de enero de 2018; y en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama el 10 de enero de 2010.

Respeto a la Constitución

En relación con la próxima visita a Chile del Papa Francisco, la presidente Bachelet expresó: “el Chile que lo recibe es plenamente democrático, libre y respetuoso de la Constitución y de las leyes”. Este aserto no es efectivo en el caso de los procesos judiciales seguidos contra los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria. Al respecto, el ministro de la Corte Suprema de Justicia Patricio Valdés Aldunate ha dicho: “La mayoría de los procesos a los cuales se ha nombrado un ministro en visita, han sido resueltos en virtud de principios y doctrinas foráneas, apartándose e infringiendo las normas constitucionales y legales que rigen la materia”.

Publicada en *La Segunda* el 2 de enero de 2018, bajo el título “Constitución” bajo el título “Constitución” y en *El Sur* de Concepción el 7 de enero de 2018 bajo el título “Visita papal”.

Tren rápido

Hay estudios que confirman la viabilidad de un tren de alta velocidad entre Santiago y Valparaíso. ¿Habrán considerado tales estudios los apedreos que sufren el tren expreso que une Santiago con San Bernardo, los automóviles que circulan por las carreteras y los carros bomba que acuden a apagar incendios?

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 10 de enero de 2018.

Proyecto de ley que elimina la facultad presidencial para otorgar indultos particulares en ciertos casos

En relación con el proyecto de ley del Gobierno que le quita al Presidente de la República la facultad de otorgar indultos particulares en el caso de condenados por supuestos delitos de lesa humanidad (boletín 11.569-07), cabría señalar que los presidentes

de Chile ha tenido, tradicionalmente, la facultad constitucional —amplia y discrecional— para otorgar indultos particulares; ya sea por razones humanitarias, para corregir los efectos indeseados de sentencias condenatorias injustas o dictadas contra leyes expresas y vigentes, u otras razones. Esta facultad ha sido ejercida normalmente por diversos presidentes a lo largo de nuestra historia patria. El presidente Aylwin indultó, incluso, a personas condenadas por “hechos de sangre”.

El referido proyecto de ley persevera en el objetivo del Gobierno de prohibir el perdón entre hermanos, manifestado en otros dos proyectos actualmente en trámite en el Congreso Nacional. Además, el proyecto asume que los condenados lo están por haber cometido delitos de “lesa humanidad”, en circunstancias que los supuestos hechos delictivos que se les imputa no satisfacen los requisitos de ese tipo penal y que ellos ocurrieron antes del 18 de julio de 2009, fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que tipificó en Chile tal clase de delitos y que dispuso, expresamente, que no puede ser aplicada retroactivamente. Los jueces que califican tales hechos como delitos de lesa humanidad atropellan brutalmente el principio de legalidad; un principio que es esencial en el derecho penal y que no puede ser pasado a llevar bajo ninguna circunstancia, de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Además, dicho proyecto adolece de un vicio de inconstitucionalidad, puesto que para restringir la facultad presidencial para otorgar indultos particulares es necesaria una reforma constitucional.

Finalmente, en relación con el proyecto de ley en comento, el ministro de Justicia Jaime Campos manifestó que la legislación internacional exige el arrepentimiento público como un requisito para otorgar beneficios a los condenados por delitos de lesa humanidad, lo que no es efectivo. Por otra parte ¿de qué podrían arrepentirse los cientos de militares presos políticos que son inocentes o que están exentos de culpa y a quienes les ha sido vulnerado su derecho humano a un debido proceso?

Una última reflexión: ¿cuál es la necesidad de política criminal para mantener a enfermos terminales bajo un régimen de encierro y no en libertad condicional?

La supuesta finalidad humanitaria del proyecto es solo una engañifa y no logra ocultar el odio, la venganza y la mala fe de quienes son sus impulsores; lo que se opone frontalmente a la pacificación de los espíritus, a la reconciliación y a la unidad nacional.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 20 de enero de 2018.

Indultos particulares

El Presidente de la República de Chile ha tenido, tradicionalmente, la facultad constitucional —amplia y discrecional— para otorgar indultos particulares, ya sea por razones humanitarias, para corregir los efectos de sentencias condenatorias injustas o dictadas contra leyes expresas y vigentes, u otras. Esta facultad ha sido ejercida normalmente por diversos presidentes a lo largo de nuestra historia patria. El presidente Aylwin indultó, incluso, a personas condenadas por “hechos de sangre”.

El proyecto de ley ingresado recientemente por el Gobierno para eliminar la precitada facultad (11.569-07) persevera en su objetivo de prohibir el perdón entre hermanos, manifestado en dos proyectos de ley actualmente en trámite en el Congreso Nacional. Finalmente cabría señalar que la restricción de tal facultad debe ser aprobada por una ley de reforma constitucional.

Publicada en *El Mercurio* de Santiago el 19 de enero de 2018, en *El Austral* de Temuco el 20 de enero y en *El Mercurio* de Antofagasta el 6 de febrero. También en *El Sur* de Concepción el 22 de enero bajo el título “Indultos” y en *El Austral* de Osorno el 2 de febrero bajo el título “Indultos presidenciales”.

Obligación de arrepentimiento

El ministro de Justicia, Jaime Campos, explicó que el proyecto de ley que elimina la facultad presidencial del indulto particular para personas condenadas por supuestos delitos de lesa humanidad establece más exigencias para la obtención de beneficios; entre ellas la del "arrepentimiento por los hechos cometidos", puesto que "a eso nos obliga la legislación internacional suscrita por nuestro país".

Esto último no es efectivo. Por lo demás, ¿de qué podrían arrepentirse los cientos de militares que han sido condenados siendo inocentes o estando exentos de culpa o de responsabilidad criminal y a quienes les ha sido vulnerado su derecho humano a un debido proceso?

Finalmente cabría señalar que la referida facultad presidencial está establecida en nuestra Carta Fundamental en forma amplia y discrecional, de modo que para restringirla es necesaria una ley de reforma constitucional.

Publicada en *El Mercurio* de Calama el 21 de enero de 2018, bajo el título “Indulto presidencial”; en *El Mercurio* de Valparaíso el 23 de enero, como “Facultad presidencial”; en *El Sur* de Concepción el 24 de enero, como “Indulto”; en *El Mercurio* de Antofagasta el 25 de enero, como “Indulto presidencial”; el 27 de enero en *El Austral* de Osorno, bajo el título “Indulto presidencial” y en *El Mercurio* de Calama y en *El Mercurio* de Antofagasta el 31 de enero de 2018, bajo el título “Arrepentimiento”.

Justicia tardía

Toda persona humana tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Según Séneca “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”. Al respecto, cabría comentar que no es justo ni razonable que actualmente se esté procesando a personas por supuestos delitos cometidos hace más de cuatro décadas, como es lo que ocurre con los militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria; con el agravante que los jueces generalmente dictan sentencias contra leyes expresas y vigentes, como son las relativas a la prescripción de la acción penal las que se fundamentan, precisamente, en la injusticia que representa una justicia tardía.

Publicada el 28 de enero de 2018 en *El Mercurio* de Calama y en *El Diario de Atacama*; y el 29 de enero en *El Llanquihue* de Puerto Montt. También fue publicada en *El Mercurio* de Antofagasta el 24 de enero de 2018, bajo el título “Justicia”; el 28 de enero de 2018 en *El Mercurio* de Valparaíso bajo el título “Última voluntad” y en *El Sur* de Concepción el 2 de febrero de 2018 bajo el título “Justicia”.

Condenas por crímenes de lesa humanidad

En relación con el proyecto de ley que prohíbe el indulto para personas condenadas por crímenes “de lesa humanidad”, Lorena Fries, en su columna de ayer, dice que tiende a evitar la impunidad y a disuadir su comisión a futuro. Lo cierto es que dicho proyecto pretende prohibir el perdón entre hermanos y darle un estatus jurídico a la venganza contra los militares que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria y a combatir a quienes llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva.

Ningún hecho cometido antes del 18 de julio de 2009, fecha de entrada en vigor de la ley 20.357 que tipificó en Chile los crímenes de lesa humanidad, puede, legalmente, ser calificado de esa manera de acuerdo con el principio de legalidad y por establecerlo así la propia ley, razón por la que tales hechos deben ser juzgados como delitos comunes o políticos.

Son muy pocas las naciones en el mundo que, tras vivir gravísimas crisis políticas y tragedias parecidas a la nuestra, han persistido durante más de cuatro décadas en mantener vivos los odios y en hurgar obsesivamente en las heridas del pasado, obstaculizando e invalidando todo intento de acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana.

Publicada en *La Tercera* el 27 de enero de 2018.

Chileno o mapuche

Concuerdo con lo manifestado por Francisco Huenchumilla en el sentido de apoyar “al que sea que se vea sometido a un montaje”, no así con la expresión “sea chileno o mapuche”, pues los mapuches nacidos en Chile son también chilenos. La expresión correcta sería “chilenos de origen mapuche”, tal como “chilenos de origen español, italiano, alemán o croata”.

Al respecto, cabría recordar que el decreto dictado por el Director Supremo Bernardo O'Higgins firmado el 3 de junio de 1818, bajo el título "Denominación de chilenos", concluía con la siguiente frase: "entendiéndose que respecto de los indios, no debe hacerse diferencia alguna, sino denominarlos chilenos según lo prevenido arriba".

Publicada en *El Austral* de Temuco, 1 de febrero de 2018.

“Burrocracia”

El Estado requiere, para ejercer las funciones de gobierno, un sistema burocrático. La burocracia, considerada como el conjunto de actividades y trámites que hay que seguir para resolver un asunto de carácter administrativo, no es dañina en sí misma. Sin embargo, cuando se transforma en una “burrocracia” o —como dijo Honoré de Balzac— en “una maquinaria gigantesca manejada por pigmeos”, se convierte en un obstáculo para los ciudadanos y en una traba para el desarrollo nacional. Y esto ocurre cuando la administración pública engorda hasta niveles imposibles de controlar y sus funcionarios se dedican a convertir lo fácil en difícil, mediante requerimientos de documentos u otras exigencias inútiles y muchas veces absurdas, que se imponen sin justificación ni necesidad, con lo que las actividades más elementales y simples se vuelven enmarañadas.

Al respecto cabría destacar el hecho de que, por lo general, los funcionarios públicos vulneran el derecho de las personas a “eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración”, según lo establece el artículo 17 de la ley 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, 3 de febrero de 2018.

Tratados internacionales y delitos de lesa humanidad

Diversas autoridades políticas y judiciales acostumbran declarar que existen tratados internacionales que prohíben la dictación o aplicación de indultos o de amnistías en el caso de los delitos de lesa humanidad.

Ello no es efectivo. Tampoco hay tratados que exijan el arrepentimiento por los hechos cometidos para conceder beneficios a los condenados por esa clase de delitos.

Publicada en *El Austral* de Osorno el 4 de febrero de 2018, bajo el título “Tratados internacionales”. También el día 25 de febrero de 2018 en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama, bajo el título “Tratados y delitos”.

Pena de muerte

La Iglesia Católica siempre ha considerado que toda autoridad proviene de Dios y jamás ha discutido el derecho de ella para aplicar la pena de muerte en casos de extrema gravedad. La autoridad, como delegataria por parte de Dios de todo aquello que atañe a la conservación del bien común, tiene derecho a la aplicación de penas, incluso la máxima.

A mi juicio, el argumento más potente en contra de la pena capital es aquel que señala que la justicia humana es falible, en la que por muy diversas razones pueden ser condenadas personas inocentes.

Publicada el 7 de febrero de 2018 en *El Mercurio* de Valparaíso; en *El Mercurio* de Calama; en *El Austral* de Temuco y en *El Austral* de Osorno. También en *El Sur* de Concepción el 8 de febrero de 2018 y en *El Mercurio* de Antofagasta el 9 de febrero de 2018.

El deber de recordar del Estado

Francisco Estévez, director ejecutivo del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos señala, en una carta publicada en *La Tercera* y en *El Mercurio* de Valparaíso (los días 1 y 5 de febrero, respectivamente), que “el conocimiento del pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio” y que el Estado tiene el deber de recordar. Lo antedicho es razonable, porque como dijo Marco Tulio Cicerón “los pueblos que no conocen su historia están condenados a repetirla”. Ese sería el fundamento de la creación del referido Museo. Lamentablemente, en él solo se guardan testimonios de las acciones represivas realizadas por militares y policías entre 1973 y 1989 contra quienes llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva. Nada se expone sobre lo que motivó tal represión, sobre quienes propiciaban la violencia revolucionaria para la toma del poder, sobre las acciones del MIR y de otros grupos de guerrilleros o terroristas que asesinaban a cientos de policías y personas inocentes; sobre el acuerdo de la Cámara de Diputados que denunció “el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República”, sobre la carta de Eduardo Frei a Mariano Rumor, en la que le explica cómo se llegó a la crisis que los políticos no supieron resolver y que invocaron a las Fuerzas Armadas para que ejercieran el legítimo derecho de rebelión a fin de salvar a Chile de caer bajo una tiranía comunista.

Dicho Museo solo recuerda una parte de la historia, con lo que se está dando en nuestra patria lo que dijera Milan Kundera: “Para liquidar a las naciones lo primero que se hace es quitarles la memoria. Se destruyen sus libros, su cultura, su historia. Y luego viene alguien y les escribe otros libros, les da otra cultura y les inventa otra historia. Entonces la nación comienza lentamente a olvidar lo que es y lo que ha sido”.

Publicada en *El Diario de Atacama*, Copiapó, el 12 de febrero de 2018. También fue publicada parcialmente por *El Austral* de Osorno el 11 de febrero de 2018.

Linchamiento

Charles Lynch, juez del Estado de Virginia del siglo XVIII, jamás imaginó que su peculiar forma de hacer justicia, sin cumplir las normas de un debido proceso para darle el gusto a la multitud, terminaría asumiendo su apellido: linchamiento.

Los militares y carabineros condenados en causas de derechos humanos han sido objeto de linchamientos, pues sus condenas han sido producto de juicios en los que los jueces, para darle el gusto a los sectores de izquierda, no han respetado las normas de un debido proceso; un derecho humano garantizado constitucionalmente y por diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Publicada en el diario digital *Chile Informa*, 13 de febrero de 2018.

Denuncia de tratados

Chile debería retirarse del Pacto de Bogotá, que nos obliga a comparecer ante la Corte Internacional de Justicia para resolver controversias jurídicas con los otros Estados signatarios. La permanencia en dicho Pacto nos expone a una sucesión interminable de litigios y amenaza nuestra integridad territorial, por cuanto la Corte de La Haya, debiendo fallar en derecho —salvo que las partes convengan que decida el litigio *ex aequo et bono*— normalmente lo hace parte en derecho y parte en equidad, como ocurrió en el caso de la delimitación marítima con Perú. Hay otras fórmulas para solucionar pacíficamente las controversias entre Estados.

Chile también debería retirarse del Convenio 169 de la OIT —que afecta negativamente la unidad nacional, la inversión y el desarrollo económico— y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta última, porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada al amparo de la Convención, ha hecho una costumbre apartarse del claro sentido del texto de ella, tratando de imponer una agenda ideológica particular y de actuar como supremo legislador. Los derechos humanos están suficientemente garantizados por nuestra Constitución Política y por otros tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Publicada el 15 de febrero de 2018 en *El diario de Atacama*, en *El Austral* de Temuco y en *El Austral* de Osorno. También en *El Mercurio* de Antofagasta el 18 de febrero, bajo el Título “Tratados”.

Restablecimiento de la pena de muerte

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su artículo 4: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. Como en Chile tal pena no ha sido abolida, pues sigue vigente en el Código de Justicia Militar, según este artículo podría ser restablecida.

Sin embargo, tal restablecimiento está vedado por lo que dispone el “Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte” de 1990, que en su artículo 1 establece: “Los Estados Partes en el presente

Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.

Chile ratificó dicho Protocolo en el año 2008, con la siguiente reserva: "El Estado de Chile formula la reserva autorizada por el Artículo 2, párrafo 1, del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y, en consecuencia podrá aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho Internacional por delitos sumamente graves de carácter militar". En consecuencia y dado que los protocolos a una Convención se entiende que forman parte integrante de ella, Chile no podrá restablecer la pena de muerte para casos que se aparten de lo indicado en la precitada reserva.

A mi juicio, Chile debe retirarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho una costumbre apartarse del claro sentido de la Convención que la creó, tratando de imponer una agenda ideológica particular y de actuar como supremo legislador. Es indigno que el Estado de Chile se someta a dictámenes emitidos por la Corte Interamericana fuera de la competencia que por él le fuera concedida o que violan disposiciones de nuestra Constitución Política, de la propia Convención o de la Carta de la OEA, que establece que ninguna de sus disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros. Los signatarios de la Convención están obligados a lo que ella establece, no a lo que diga la Corte.

Finalmente, cabría agregar que en el actual debate sobre la pena de muerte no he visto referencias al libre albedrío del ser humano: que somos libres para decidir nuestra conducta. Si un acto de extrema gravedad procedió de la voluntad libre y deliberada de una persona —empleando plenamente su razón, sabiendo y queriendo lo que hace— lo justo es que deba asumir su responsabilidad correlativa.

La sociedad tiene derecho a defenderse frente al peligro que representa la conducta delictual de ciertos individuos. Las penas deben implicar un castigo que sea proporcionado al mal que el delito ha inferido al orden jurídico y social. Visto bajo este prisma, hay delitos que merecen la pena capital.

Lo más contradictorio de esta secular polémica es la de quienes se oponen a la pena de muerte, pero que son fervientes partidarios de ejecutar abortos directos —aquellas acciones que buscan intencionalmente suprimir la existencia del *nasciturus*; de un nuevo ser, distinto de la madre, que se gesta en su seno—; es decir, del asesinato de personas inocentes e indefensas.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 28 de febrero de 2018. Fue publicada, parcialmente, en *El Mercurio* de Antofagasta el 9 de abril de 2018, bajo el título “Pena capital”.

Chile y el Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT se ha convertido en una seria traba para el desarrollo de las inversiones y, en consecuencia, para el desarrollo económico. Además, afecta negativamente la unidad nacional, entorpece la potestad legislativa y administrativa del Estado, y constituye un elemento que sirve como medida de presión de grupos poco representativos de los pueblos originarios para obtener un enriquecimiento injusto. Por estas razones, entre otras, Chile debería retirarse de este Convenio.

Asimismo, Chile debería retirarse del Pacto de Bogotá, que nos obliga a comparecer ante la Corte Internacional de Justicia, lo que nos expone a una sucesión

interminable de litigios y amenaza nuestra integridad territorial, por cuanto la Corte de La Haya, debiendo fallar en derecho —salvo que las partes convengan que decida el litigio *ex aequo et bono*— normalmente lo hace parte en derecho y parte en equidad, como ocurrió en el caso de la delimitación marítima con Perú.

También deberíamos retirarnos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho una costumbre apartarse del claro sentido de la Convención que la creó, tratando de imponer una agenda ideológica particular y de actuar como supremo legislador.

Es indigno que el Estado de Chile se someta a dictámenes emitidos por la Corte Interamericana fuera de la competencia que por él le fuera concedida o que violan disposiciones de nuestra Constitución Política, de la propia Convención o de la Carta de la OEA, que establece que ninguna de sus disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros. Los signatarios de la Convención están obligados a lo que ella establece, no a lo que diga la Corte.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 24 de febrero de 2018.

Reclusos con enfermedades terminales

En relación con el artículo editorial publicado el domingo 4 de marzo en *El Mercurio* de Santiago, bajo este mismo título, cabría comentar que el ministro de Justicia Jaime Campos Quiroga ha manifestado que el proyecto de ley ingresado al Congreso a fines de enero, que modifica diversos cuerpos legales en materia de cumplimiento de penas (boletín 11.569-07) exige el arrepentimiento por los hechos cometidos, en el caso de los condenados por delitos de lesa humanidad, como un requisito para concederles beneficios penitenciarios, rebaja de condenas o la libertad condicional; y que tal exigencia constituye una norma de Derecho Internacional obligatoria, citando al efecto el artículo 110 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Lo cierto es que tal exigencia no está establecida ni en el precitado artículo ni en tratado internacional alguno. Ninguno de los tratados internacionales vigentes en Chile restringe la concesión de beneficios o prohíbe la dictación o aplicación de indultos o de amnistías. Por lo demás, ¿de qué podrían arrepentirse los cientos de militares que mediante la argucia de calificar como de lesa humanidad supuestos hechos delictivos antes de que entrara en vigor la ley que estableció en Chile esa categoría de delitos, han sido condenados siendo inocentes o estando exentos de culpa o de responsabilidad criminal y a quienes les ha sido vulnerado su derecho humano a un debido proceso? Por otra parte, y en relación con la exigencia de aportar antecedentes adicionales, ¿qué antecedentes podrían aportar los condenados si no los tienen?

Publicada en *Bitácora Informativa del Socio* de ASOFAR, el 6 de marzo de 2018.

Nueva Constitución

La actual Constitución ha pasado a ser letra muerta en los procesos judiciales denominados “de derechos humanos”. A fin de evitar la manifiesta violación a la Carta Fundamental que está ocurriendo en tales procesos, sugiero suprimir en el proyecto de nueva Constitución los principios de supremacía constitucional, de legalidad y de irretroactividad de la ley penal (artículos 6° y 19 n° 3 incisos 8 y 9).

Publicada en *El Austral de Osorno* el 10 de marzo de 2018, en *El Sur* de Concepción el 12 de marzo de 2018, bajo el título “Constitución II”, en *El Llanquihue* de Puerto Montt el 14 de marzo de 2018. También en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama el 16 de marzo de 2018, bajo el título “Constitución”.

Secuestro permanente

Recientemente apareció publicada en un diario capitalino la siguiente noticia: “Procesan a 8 ex oficiales del Ejército por secuestro permanente en 1973”. Al respecto cabría comentar que atentan contra la racionalidad, el buen criterio, la verdad y el sentido común, aquellas resoluciones judiciales que establecen que una determinada persona permanece secuestrada desde el año 1973 hasta el día de hoy, en circunstancias que además del largo tiempo transcurrido no hay prueba alguna de que ello sea efectivo.

Sentencias inicuas, que presumen como verdadero lo que es falso, no solo atentan contra la juridicidad y el Estado de Derecho, sino que desprestigian a la judicatura y al sistema legal.

Publicada en *El Mercurio* de Calama el 11 de marzo de 2018 y en *El Sur* de Concepción el 15 de marzo de 2018, bajo el título “Secuestro”.

Período presidencial

Han surgido voces que señalan la necesidad de cambiar el período presidencial porque los tiempos son muy cortos para embarcarse en reformas de largo plazo. Al respecto cabría citar a Karl Popper, quien refiriéndose al concepto de democracia ha dicho que ella es una de las respuestas al problema de quiénes y durante cuanto tiempo deben gobernar y que, más importante que la pregunta ¿quién debe gobernar? es esta otra: ¿en qué forma podemos organizar las instituciones políticas a fin de que los gobernantes malos e incapaces no puedan ocasionar demasiado daño? Según este autor la democracia es, fundamentalmente, “un sistema político que nos permite deshacernos de los malos gobiernos sin derramamiento de sangre”.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, en *El Austral* de Osorno y en *La Segunda* el 12 de marzo de 2018; en *El Llanquihue* de Puerto Montt el 19 de marzo de 2018. También en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama el 22 de marzo de 2018.

Oportunidad perdida

La presidente Bachelet perdió la oportunidad de haber trascendido en la historia como una gran estadista, al no haber impulsado una nueva ley de amnistía que beneficiara a los militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria —considerando que los jueces, vulnerando la igualdad ante la ley y el Estado de Derecho, han aplicado la de 1978 solo a los subversivos armados, guerrilleros y terroristas—; un gesto de humanidad y de grandeza que la habría enaltecido; una decisión de altura con visión de futuro que habría contribuido a dejar atrás nuestro trágico pasado político y a dar pasos en la búsqueda de la reconciliación nacional, como lo hizo Nelson Mandela en Sudáfrica.

Publicada en *El Diario de Atacama* el 13 de marzo de 2018.

Grandes acuerdos

El presidente Piñera convocó a cinco grandes acuerdos. A mi juicio omitió otro: impulsar una nueva ley de amnistía que beneficie a los militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria, a fin de respetar el principio de igualdad ante la ley y el Estado de Derecho; pues la amnistía de 1978 y los indultos generales o particulares solo les han sido aplicados a los subversivos armados.

Una acción tal lo haría trascender en la historia como un gran estadista y constituiría un gesto de humanidad y de grandeza que lo enaltecería; una decisión de altura con visión de futuro que contribuiría a dejar atrás la crisis política más grande del siglo pasado y a dar pasos en la búsqueda de la reconciliación nacional, como lo hizo Nelson Mandela en Sudáfrica.

Son muy pocas las naciones en el mundo que, tras vivir tragedias parecidas a la nuestra, han persistido durante más de cuatro décadas en mantener vivos los odios y en hurgar obsesivamente en las heridas del pasado, obstaculizando e invalidando todo intento de acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 16 de marzo de 2018.

Demanda de Bolivia en La Haya

El presidente Piñera dijo: “Chile no tiene temas limítrofes pendientes con Bolivia. Por lo tanto, Chile no tiene ninguna obligación de negociar temas limítrofes con ese país”. Si esto es así: ¿qué diablos estamos haciendo en La Haya?

En su sentencia sobre excepción preliminar del 24 de septiembre del año 2015 la Corte Internacional de Justicia rechazó —por catorce votos contra dos— la objeción de competencia interpuesta por Chile. De la lectura de dicho fallo es posible predecir la sentencia final: “Chile tiene la obligación de negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico”.

Con una resolución tal, la Corte de La Haya se estaría pronunciando sobre un asunto para el cual es absolutamente incompetente, por cuanto el tema limítrofe fue zanjado y está regido por el Tratado de Paz de 1904.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso el 22 de marzo de 2018, bajo el título “Defensa en La Haya”. También en *El Sur* de Concepción el 24 de marzo y en *El Mercurio* de Antofagasta el 25 de marzo bajo el título “La Haya”. El primer párrafo de esta carta fue publicado en *La Segunda* el 20 de marzo de 2018, bajo el título “La Haya”. El segundo párrafo fue publicado en *La Segunda* el 22 de marzo de 2018, bajo el título “Lo predecible”.

En relación con las controversias de Chile con países vecinos sometidas a la Corte Internacional de Justicia, cabría transcribir una carta enviada por el autor al diario *El Mercurio* de Santiago el día 30 de junio de 2012, bajo el título “Delimitación marítima con Perú”, la que no fue publicada:

Delimitación marítima con Perú

El estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que su función es decidir las controversias que le sean sometidas conforme al Derecho Internacional; disposición que no restringe su facultad para decidir un litigio *ex aequo et bono*, es decir,

conforme a la equidad, si las partes así lo conviniere.

En el caso de la controversia entre Chile y Perú por la delimitación marítima, las partes no han convenido en otorgarle a la Corte la facultad de fallar conforme a la equidad. Sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que ésta decida de acuerdo con una combinación entre derecho y equidad; especialmente si consideramos que la Corte es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas, cuyo carácter es eminentemente político.

Con lo anterior no estamos poniendo en duda la independencia de la Corte, pero bien podría ocurrir que la mayoría de los quince jueces que la componen estimare que lo más prudente sería un fallo que no fuere totalmente favorable a una de las partes, pues con ello el conflicto entre los Estados litigantes podría agudizarse en lugar de apaciguarse.

En tal sentido, parece razonable pensar que la sentencia de la Corte podría establecer el siguiente límite marítimo: el paralelo del hito número 1 desde el punto en que éste atraviesa la línea de la costa hasta la distancia de doce millas marinas (que corresponde a la extensión del mar territorial; o bien hasta veinticuatro millas marinas, que corresponde a la extensión de la zona contigua) y, a contar desde allí, la línea equidistante a las costas de ambos países hasta tocar el límite de la zona económica exclusiva.

NOTA: El pronóstico estuvo bastante acertado, con la diferencia —a favor de Chile— que el límite corrió por el paralelo hasta las ochenta millas marinas.

Conflicto de poder

En relación con el litigio Bolivia-Chile en La Haya, el exembajador José Rodríguez Elizondo manifestó que “Chile no puede jamás ganar, en términos reales, porque asumió como jurídico lo que siempre ha sido un conflicto de poder”. No podría ser de otra forma, puesto que las relaciones internacionales están definidas en términos de poder e intereses.

En efecto, como ha dicho Hans Morgenthau —en su obra *La lucha por el poder y por la paz*—, la política internacional no es más que la interacción de intereses nacionales, muchas veces contrapuestos, entre diferentes Estados y, como toda política, es una lucha por el poder.

Publicada el 25 de marzo de 2018 en *El Mercurio* de Valparaíso, bajo el título “Demanda boliviana” y en *El Diario de Atacama*, bajo el título “Bolivia”. También en *La Segunda*, el 24 de marzo, bajo el título “La Haya”; y el 27 de marzo de 2018 en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama bajo el título “La Haya”.

Beneficios carcelarios

A mi juicio, a los militares y carabineros que están privados de libertad por supuestos “delitos de lesa humanidad” no solo deberían serle concedidos beneficios carcelarios, sino que deberían ser dejados en libertad —o, al menos, en libertad condicional— porque fueron condenados inconstitucional, ilegal e injustamente.

En efecto —dejando a un lado el hecho de que la responsabilidad principal de las violaciones a los derechos humanos recae en los máximos dirigentes de la Unidad Popular que desataron una lucha fratricida y en quienes promovieron la violencia revolucionaria y llevaron a efecto una cruenta guerra subversiva— tales personas deberían ser liberadas porque la mayoría de ellas o son inocentes o están exentas de culpa o de

responsabilidad criminal. Todas ellas han sido condenadas como resultado de sentencias recaídas en procesos en los que no les fueron respetados sus derechos humanos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y los principios de supremacía constitucional, de legalidad y de irretroactividad de la ley penal y que, por lo tanto, adolecen de vicios de nulidad de derecho público.

Lamentablemente, contrariando el principio de igualdad ante la ley y el Estado de Derecho, la ley de amnistía y los indultos generales o particulares solo les han sido concedidos a quienes ejercían la violencia revolucionaria, pero no a los militares que se vieron obligados a hacerle frente.

¡No al indulto!, ¡ni perdón ni olvido! Esas son las consignas. ¿Continuaremos eternamente con estos discursos de incitación al odio y a la venganza en contra de quienes se opusieron a la revolución armada y salvaron a Chile?

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 26 de marzo de 2018.

Indultos a violadores de DD.HH.

El ministro de Justicia, Hernán Larraín, ha declarado “no somos partidarios de indultar a violadores de derechos humanos” refiriéndose, obviamente, a los militares que están privados de libertad por supuestos actos ejecutados como parte de su ingrata tarea de afrontar la cruenta guerra subversiva de los años 70 y 80; actos que por lo general no han sido suficientemente acreditados y fundados solo en meras presunciones o en “ficciones jurídicas”.

El Ministro no ha considerado que gran parte de los cientos de militares y policías condenados en las causas de derechos humanos lo han sido injustamente. En efecto, la mayoría de quienes están actualmente encarcelados son inocentes de los delitos que les fueron imputados, están libres de culpa o están exentos de responsabilidad criminal y han sido condenados por sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes. A todos ellos les ha sido vulnerado el derecho humano a un debido proceso —pues les ha sido aplicado el antiguo sistema procesal penal inquisitivo— garantizado constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Lamentablemente, contrariando el principio de igualdad ante la ley y el Estado de Derecho, la ley de amnistía y los indultos generales o particulares solo les han sido concedidos a quienes ejercían la violencia revolucionaria, pero no a los militares que se vieron obligados a reprimirla.

Publicada en *El Mercurio* de Calama, el 26 de marzo de 2018, bajo el título “Indultos”.

Mediterraneidad boliviana

No es efectivo que la mediterraneidad de Boliva sea la causa de su postración social o económica. Es conocida la carta del 25 de septiembre de 1950 en la que el expresidente Víctor Paz Estenssoro le dice al expresidente Hernán Siles Zuazo (publicada en el diario *La Nación* de La Paz el 19 de junio de 1964): “Para nosotros el problema del puerto no figura entre los de primera fila que confronta Bolivia. La afirmación que a menudo se hace de que nuestro atraso proviene principalmente de la falta de una salida al mar, a más de pueril es tendenciosa, pues busca desviar la atención pública de las verdaderas causas del estancamiento de Bolivia; más premiosas y más convenientes desde

el punto de vista del interés nacional, es poner toda nuestra capacidad, energías y recursos en desarrollar los grandes factores potenciales, en el orden económico y humano, que encierra Bolivia”.

Bolivia tiene un amplio y libre acceso al mar, razón por la que no puede señalarse que se trata de un país “enclaustrado”, como algunos pregonan, y que la carencia de litoral marítimo sea causa de su falta de desarrollo. Para salir al mar no es necesario poseer un acceso soberano al océano Pacífico, pues, como ha declarado el expresidente boliviano Gonzalo Sánchez de Lozada: “uno puede tomar la leche y no ser dueño de la vaca”.

Publicada el 30 de marzo de 2018 en *El Mercurio* de Antofagasta, en *El Mercurio* de Calama y en *El Sur de Concepción* (una carta con ligeras variaciones, bajo el título “Reclamos bolivianos”, fue publicada en *El Mercurio* de Santiago el 28 de diciembre de 2003, comentando las amplísimas facilidades de libre tránsito que Chile otorga a Bolivia).

Derecho al aborto

Como era previsible, la ley que despenaliza el aborto en tres causales se ha convertido, en “un derecho y en una garantía” para ejecutar abortos directos; es decir, aquellas acciones deliberadas que buscan intencionalmente suprimir la existencia de un nuevo ser, distinto de la madre, que se gesta en su seno.

Así lo ha declarado el senador Guido Girardi, quien manifestó su intención de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso de que no sea corregida la reciente enmienda del protocolo sobre objeción de conciencia en materia de aborto. Girardi sabe que dicha Corte le niega la protección al que está por nacer por considerar que “no tiene derecho a la vida, por no ser jurídicamente persona”; es decir, se trataría de una cosa, lo que evidentemente no es así.

Al respecto cabría agregar que nuestra Constitución confiere el estatus de persona al ser humano desde su concepción, puesto que la vida humana es un continuo desde la concepción hasta la muerte. Por otra parte, el Código Civil no dice que la persona comienza al nacer, sino que “la existencia legal de toda persona principia al nacer”, lo que es muy diferente.

Publicada en *El Llanquihue* de Puerto Montt el 1 de abril de 2018. También el 31 de marzo de 2018 en *El Austral* de Temuco bajo el título “Despenalización del aborto” y en *El Austral* de Osorno bajo el título “Derechos y aborto”. Publicada, además, en *El Sur* de Concepción el 6 de abril de 2018, bajo el título “Aborto”.

Conmutación de penas

Es inhumano mantener en prisión a personas de edad muy avanzada o aquejadas por enfermedades graves, terminales o invalidantes; razón por la que muchas voces importantes se han alzado propiciando que les sea sustituida la pena de cárcel por arresto en su domicilio. Al respecto cabría comentar que no se aprecian motivos de política criminal que exijan que tales personas deban terminar de cumplir sus condenas bajo un régimen de encierro; lo razonable es que les sea otorgada la libertad condicional.

Publicada el 2 de abril de 2018 en *El Mercurio* de Antofagasta y en *El Mercurio* de Calama.

Violencia política

En relación con las recientes agresiones verbales y físicas de las que fue objeto José Antonio Kast y los diversos comentarios sobre el resurgimiento de la violencia política en Chile, del odio y de la intransigencia en nuestra convivencia diaria, cabría mencionar que una cara soterrada de la violencia política es la injusta, ilegal e inconstitucional persecución política en sede judicial de la que han sido y están siendo objeto los militares y policías que, al decir del ministro de Defensa Alberto Espina, “vivieron un período muy dramático de nuestra historia”.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 3 de abril de 2018, bajo el título “Procesos”.

Odio y violencia política

Las agresiones de toda índole contra José Antonio Kast constituyen una manifestación externa del resurgimiento del odio y de la violencia política en Chile; odio y violencia que han existido durante muchos años, pero soterradamente, porque sobre ellos nadie habla: me refiero a la injusta, ilegal e inconstitucional persecución política en sede judicial, dentro del ámbito de una justicia prevaricadora, de la que han sido y están siendo objeto los militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria y que, al decir del ministro de Defensa Alberto Espina, “vivieron un período muy dramático de nuestra historia”.

A este odio obedecen aberraciones tales como el informe del Servicio Médico Legal sobre el estado de salud mental del general Héctor Orozco, así como el fundamento de la sentencia que lo condenó —dictada por el ministro Jaime Arancibia Pinto— porque “atendida su situación jerárquica, debió conocer y aún más, autorizar aquellas situaciones excepcionales como la ocurrida en autos, en que precisamente resultan dos personas muertas”. Al respecto podríamos decir: cuando el odio y la venganza entran por la puerta de los tribunales, la justicia sale por la ventana.

Publicada en el periódico digital *Chile Informa* el 7 de abril de 2018.

Acusación contra Podlech

Las inicuas acusaciones contra el fiscal Podlech como autor del delito de homicidio calificado y contra el coronel Labbé por “aplicación de tormentos”; hechos que habrían ocurrido en el año 1973, atropellan nuestro ordenamiento jurídico y vulneran el derecho humano a un debido proceso.

En ningún país civilizado del mundo los tribunales de justicia admiten a tramitación querellas por supuestos delitos ocurridos hace más de cuarenta años, por estar absolutamente prescritos y la responsabilidad penal de los imputados largamente extinguida. La prescripción de la acción penal es una institución jurídica que se fundamenta en la injusticia que significa someter a proceso a una persona por un hecho ocurrido hace muchísimo tiempo, pues toda persona humana tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Según Séneca “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”. Por otra parte, es prácticamente imposible probar tormentos o apremios ilegítimos ocurridos hace más de cuatro décadas.

Publicada en *El Austral* de Temuco el 7 de abril de 2018.

Jueces de izquierda

Lo importante no es si la sensibilidad política de un juez es de izquierda o de derecha, sino que su grado de sujeción —en los casos sometidos a su conocimiento— a la Constitución, a las leyes, y a las pruebas que lleven a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Lamentablemente la mayoría de los jueces que sustancian causas de “violación de derechos humanos” fallan contra leyes expresas y vigentes, y sobre la base de presunciones, de consideraciones extralegales o de “ficciones jurídicas” que atentan contra la justicia, contra la verdad y contra el sentido común.

Publicada el 11 de abril de 2018 en *El Austral* de Temuco; el 12 de abril en *El Austral* de Osorno y el 13 de abril en *El Mercurio* de Valparaíso. También el 11 de abril en *El Llanquihue* de Puerto Montt, bajo el título “Nombramiento de jueces” y el 12 de abril en *El Sur* de Concepción, bajo el título “Jueces”.

Conmutación de penas

Es inhumano mantener en prisión a personas de edad muy avanzada o aquejadas por enfermedades terminales o muy graves e invalidantes. Por esta razón el Gobierno está preparando un proyecto de ley que permitiría sustituirle, a tales personas, la pena de cárcel por la de arresto total en su propio domicilio o en un establecimiento adecuado a su situación de salud o avanzada edad.

Al respecto cabría comentar que no se aprecian motivos de política criminal u otras —salvo un afán de venganza— que exijan que tales personas deban terminar de cumplir sus condenas bajo un régimen de encierro. Lo razonable sería que les fuese concedida la libertad condicional.

Publicada en *El Mercurio* de Calama el 12 de abril de 2018.

Jueces y ministros (carta de Francisco Bartolucci Johnston)

La opinión entregada por el ministro de justicia en el Consejo Nacional del partido Unión Demócrata Independiente, refleja una realidad que muchos veníamos denunciando hace ya largo tiempo: “La mayoría de los jueces en Chile son de izquierda” y agrego yo: sobre todo en las Cortes. La razón es muy sencilla: han sido nombrados por los últimos gobiernos de izquierda.

Pero lo más inconveniente y reprochable de esta situación es que jueces y salas de las Cortes han sido “obsecuentes” con la izquierda y dado fallos que favorecen sus intereses de gobierno, doctrinarios o ideológicos.

Los fallos más aberrantes se han dado en los juicios por derechos humanos en contra de uniformados en retiro. En estos casos pareciera que varios jueces y ministros han actuado como el brazo vengador de la izquierda chilena.

Las palabras del ministro de Justicia son una “clarinada” frente a esta vergonzosa situación que ensombrece la justicia chilena, que con su proceder se resta al

profesionalismo y la imparcialidad que todos esperamos y reclamamos de nuestro sistema judicial.

Se abre ahora un insoslayable debate acerca del proceder de nuestra judicatura desde el retorno a la democracia y un juicio público sobre sus fallos. Pero, por sobre todo, la posibilidad de revisar el sistema de nombramiento de jueces y ministros para asegurar que serán absolutamente imparciales y nunca más caerán en la obsecuencia al gobierno de turno, cualquiera sea el signo doctrinario o ideológico de éste.

Como ha dicho el ministro: es la hora de asegurar para nuestro país “buenos jueces”.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 10 de abril de 2018.

Jueces de izquierda (carta de Patricio Cerda Adaro)

Sería interesante conocer casos concretos donde jueces hayan actuado como “brazo vengador” de la “izquierda chilena” en materias de Derechos Humanos, según lo plantea en carta a este medio el exalcalde designado Francisco Bartolucci.

Si me da tiempo, puedo presentarle 4.500 casos de recursos de amparo no acogidos por los tribunales “de izquierda” sólo durante los primeros 10 años del régimen cívico-militar.

Los “buenos jueces” que predica el señor Bartolucci en su nota nunca estuvieron.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 13 de abril de 2018, bajo el título “Procesos”.

Jueces (réplica de Francisco Bartolucci a carta de Patricio Cerda)

El señor Patricio Cerda A., en respuesta a mi carta sobre el tema “jueces de izquierda”, me emplaza a presentar casos concretos de jueces que hayan actuado como “brazo vengador de la izquierda chilena”. Al respecto, contesto a don Patricio: siendo imposible abarcar seriamente el tema en una columna como esta, le recomiendo lea usted el libro “Prevaricato. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria”, del abogado Adolfo Paúl Latorre. En este texto encontrará variados casos judiciales en materia de derechos humanos en contra de exuniformados. Si lee usted con atención y de manera imparcial podrá encontrar el fundamento de mi denuncia y los casos, fallos y jueces responsables que la avalan.

Publicada en *El Mercurio* de Valparaíso, 17 de abril de 2018, bajo el título “Jueces”.

Cerrar el capítulo

Para cerrar el trágico capítulo de nuestra historia reciente y poner fin a los vergonzosos procesos sobre violación de derechos humanos seguidos contra militares y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria no es necesario dictar nuevas leyes. Bastaría aplicar las normas legales expresas y vigentes —tales como las relativas a la prescripción de la acción penal— y respetar los derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Lamentablemente a tales servidores de la patria se les está aplicando el lema “ni perdón ni olvido”, acuñado por los mismos que predicaban la lucha de clases, la vía armada y el totalitarismo, y que tratan de mantener latente el odio y la división entre los chilenos, una de las causas de la crisis que condujo al pronunciamiento militar.

Publicada en *El Mercurio* de Calama, 22 de abril de 2018.

