

UNA PROPOSICIÓN ESTRATÉGICA¹

PRÓLOGO

Este documento dice relación con un tema que por su contenido y alcance es de gran significación y gravedad; y que se refiere al trato injusto y agravante que han sufrido militares condenados por violación a los derechos humanos durante el gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden. Precisamente, en un riguroso y extenso informe jurídico incluido en este documento, el abogado y ex oficial de la Armada de Chile Adolfo Paúl Latorre, da cuenta de los innumerables atropellos y abusos, ilegalidades e inconstitucionalidades en que los jueces incurren, a sabiendas, para imponer condenas a los militares por hechos ocurridos hace más de cuarenta años en un contexto de virtual guerra interna mantenida clandestinamente por los sectores más extremistas del destituido gobierno de la Unidad Popular.

El extenso catálogo de estos atropellos en que incurre el Poder Judicial puede ser resumido, como atinadamente lo señala Paúl, en uno solo: los jueces, al fallar “contra leyes expresas y vigentes cometen el delito de prevaricación”; grave infracción ésta al orden jurídico que, asombrosamente, no les acarrea sanción alguna puesto que ello ocurre ante la mirada indiferente de los propios Tribunales de Justicia y de los demás poderes públicos, y ante el desinterés absoluto de una opinión pública que ha sufrido, en relación con este problema, un verdadero “lavado de cerebro”, eficientemente promovido por los sectores políticos que aún se identifican con la fallida experiencia de la Unidad Popular.

Para colmo de males, a estos militares se les juzga bajo el antiguo sistema de procedimiento penal inquisitivo, un sistema que vulnera la garantía constitucional del debido proceso y que desde hace ya más de trece años fue sustituido por un nuevo sistema procesal penal, el que le es aplicado al resto de los chilenos. Con ello se vulnera, además, la igualdad ante la ley que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas. En palabras simples, los aludidos militares son juzgados bajo una legislación ya fenecida.

En resumen podemos decir, más allá de cualquier duda, que la situación de los condenados en estos procesos es expresiva de una grosera y grave injusticia e igual atropello de garantías y normas constitucionales fundamentales.

Por evidentes razones éticas y de bien común, no es posible seguir tolerando esta “encarnizada persecución política en sede judicial contra los militares” como precisa Paúl, en especial si tenemos presente que las Fuerzas Armadas y de Orden “a ruego de la gran mayoría ciudadana, en cumplimiento de su misión permanente de salvaguardar los más altos intereses de la patria, a fin de evitar una guerra civil y ejerciendo el legítimo derecho de rebelión, se vieron obligadas a combatir a los miles de guerrilleros y terroristas que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva y que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución; con la que pretendían

¹ Este documento fue elaborado como un artículo por los abogados Gustavo Cuevas Farren y Adolfo Paúl Latorre, sobre la base de una proposición formulada por el profesor Cuevas durante el acto de presentación del libro de Adolfo Paúl Latorre titulado *La disposición constitucional octava transitoria es inconstitucional*, que se llevó a efecto en el auditorio de la Caja de Compensación Los Andes, Santiago, 12 de junio de 2018.

instaurar en Chile un régimen totalitario: el socialismo integral, científico, marxista que era la meta del presidente Allende y de su gobierno” como concluye Paúl.

Por ello es que, conjuntamente con Adolfo Paúl, hemos preparado este documento que contiene, en su primera parte, titulada “Una proposición estratégica”, una proposición operativa y fundada jurídicamente, para poder enfrentar activa y eficazmente esta agravante e injusta situación que hoy victimiza a ex integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden, utilizando para ello las propias normas constitucionales, que otorgan claramente a las autoridades que en el estudio se individualizan, importantes y suficientes atribuciones para poner término a esta injusta e intolerable persecución judicial en contra de los mencionados miembros en retiro de nuestras Fuerzas Armadas y de Orden, lo que constituye un grave quebranto a nuestro Estado de Derecho.

En su segunda parte, titulada “Torcida administración de justicia”, se incluye un compendio de una materia que ha sido tratada extensamente por Adolfo Paúl en sus obras sobre el tema de las inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades que se cometen contra los militares en los juicios denominados “sobre derechos humanos”.

Gustavo Cuevas Farren
Abogado
Profesor de Derecho Constitucional

PRIMERA PARTE

UNA PROPOSICIÓN ESTRATÉGICA

No es tolerable seguir soportando, resignada y pasivamente, que aquellos actores del proceso que culminó con la recuperación de la democracia quebrantada durante el gobierno de la Unidad Popular y que condujo a nuestro país hacia el camino de la paz, la estabilidad y el desarrollo, sufran de modo tan ilegal e injusto una situación de pérdida de su libertad y de su dignidad.

El fundamento principal de esta proposición es nuestra convicción de que la generación de un hecho político de gran magnitud y resonancia es la única estrategia que, atendida la realidad del presente, hará posible alcanzar resultados efectivos y durables en cuanto al legítimo objetivo de poner término a la persecución contra los militares consumada a través de la indignante prevaricación de nuestros tribunales.

En primer lugar, es preciso tener presente que el artículo 6° inciso primero de nuestra Carta Fundamental —modificado por la reforma constitucional del año 2005— dispone que los órganos del Estado deben “garantizar el orden institucional de la República”. Esta norma es de una significativa trascendencia porque esta función garantizadora, hasta antes de la reforma del año 2005, le estaba confiada a las Fuerzas Armadas y Carabineros y al Consejo de Seguridad Nacional. Dicha reforma le suprimió tales atribuciones a los referidos órganos, haciendo desaparecer esta función. Sin embargo, por su importancia para la supervivencia del Estado de Derecho, ella fue traspasada a todos los órganos del Estado en el artículo 6° recién citado, constituyendo una de las Bases de la Institucionalidad. Ahora, por tanto, este deber “garantizador” tiene un carácter general impuesto a “todos” los órganos del Estado.

Ahora bien, ¿qué duda cabe que una acción prevaricadora tan manifiesta, dañina y prolongada como la que se concreta en los juicios contra los militares, cometida nada menos que por el órgano jurisdiccional del Estado, erosiona y quebranta el “orden institucional de la República”?

Además, en lo que nos interesa y siguiendo esta línea argumentativa, no se debe olvidar que específicamente el artículo 32 N° 13 de nuestra Carta Fundamental, relativo a las atribuciones especiales del Presidente de la República, le otorga la facultad-deber de “velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial”, lo cual significa que el Jefe del Estado, por distintas formas y medios, debe representar aquellas faltas y actuaciones que constituyan graves infracciones en la conducta ministerial de los jueces, como lo son, evidentemente, los actos de prevaricación aquí referidos.

No está de más recordar que, en uso de esta atribución, el presidente Patricio Aylwin, al comienzo de su gestión, remitió un oficio a la Corte Suprema indicando el modo como los Tribunales de Justicia deberían aplicar la Ley de Amnistía, y requiriendo un cambio en la tramitación de los procedimientos respectivos (cambio que se produjo, con perjuicio para los militares).

Téngase presente, además, que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución establece, como deber de los órganos del Estado, “promover” los derechos fundamentales garantizados por la Carta Fundamental, entre los que se encuentran la igualdad ante la ley, la prohibición de establecer

discriminaciones arbitrarias, y el debido proceso; derechos éstos que les son permanentemente desconocidos a los militares procesados y condenados en las causas referidas anteriormente.

Por lo demás, “promover” exige al Presidente una conducta preocupada y activa, y no el silencio y la pasividad que ha sido la conducta que han observado ante tan reiterado atropello a garantías constitucionales.

En suma, sostenemos que el Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Estado, está habilitado constitucionalmente —y cumpliendo con el deber de “garantizar el orden institucional de la República”— para proceder a representar formal y enérgicamente a la Corte Suprema las gravísimas infracciones constitucionales que se han cometido en cada uno de los juicios seguidos contra militares y requerir por tanto su inmediato término.

Siendo probable que el Presidente no esté fácilmente dispuesto a ello, sería necesaria alguna gestión que lo impulse a actuar en tal sentido, la que podría provenir de diversas fuentes. Una de ellas podría ser la que deberían ejercer, en su carácter de “órganos del Estado”, los Comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros, mediante una presentación escrita dirigida al Presidente, fundada en los criterios jurídicos indicados precedentemente, en la que deberían representarle la legítima y fundada inquietud de los Institutos Armados por la mantención de una situación injusta e ilegal con respecto a personas que en esencia se limitaron a obedecer órdenes para llevar a cabo deberes que, en el contexto de la situación social y política de aquel tiempo, era inexcusable cumplir.

Por último, en términos estrictamente jurídicos según lo ya explicado anteriormente, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros, al llevar a cabo la acción antes sugerida, y en cuanto “órganos del Estado”, están cumpliendo con un deber.

SEGUNDA PARTE

TORCIDA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA²

En los procesos judiciales sobre “violación de derechos humanos” seguidos contra militares, carabineros y policías que debieron afrontar la violencia revolucionaria y el terrorismo de los años 70 y 80,³ los jueces ejercen una torcida administración de justicia. Ellos atropellan diversas garantías y derechos amparados constitucionalmente, dictan sentencias contra leyes expresas y vigentes, y condenan sin pruebas suficientes 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 hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.⁴

Veamos lo que, al respecto, ha dicho doña Raquel Camposano Echegaray:

² Apartado redactado sobre la base de las siguientes obras del abogado Adolfo PAÚL Latorre: *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, El Roble, Santiago, tercera edición, marzo 2015, 761 páginas y en su versión resumida, cuarta edición, septiembre 2015, 145 páginas; *Prevaricato. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria*, El Roble, Santiago, septiembre 2017, 194 páginas; y *La disposición constitucional octava transitoria es inconstitucional*, El Roble, Santiago, mayo 2018, 200 páginas.

³ Violencia mediante la cual los sectores de izquierda pretendían alcanzar el poder por la fuerza e instaurar un régimen totalitario marxista al estilo cubano en nuestra patria. Si los gobiernos no adoptan las medidas necesarias para aniquilar al terrorismo, los Estados se convierten en fallidos, al ser incapaces de tener el control sobre regiones de su territorio y para asegurar en ellas el orden público y el Estado de Derecho. Los gobiernos deben enfrentar al terrorismo con decisión, energía y efectividad, con todos los medios a su alcance, pues 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 exige muchas veces —imperiosa e inevitablemente— usar la violencia física legítima, cuyo monopolio está en manos del Estado.

⁴ Entre muchos cientos de casos, cabría citar los que se denuncian en la carta del abogado Adolfo Paúl Latorre, publicada en el diario *La Tercera* el 31 de julio de 2018, bajo el título “Prófugos de la justicia”, que se transcribe a continuación:

«En la crónica publicada el domingo, bajo el título “La caza de los agentes prófugos”, se dice que el comandante del Regimiento “Yungay” de San Felipe Héctor Orozco y los subtenientes Sergio Jara y Pedro Lovera fueron condenados por el homicidio de dos dirigentes políticos de izquierda a fines del año 1973.

Lo cierto es que el general Orozco —actualmente en Punta Peuco, nonagenario que no sabe en qué mundo vive— fue condenado porque, según reza la sentencia, “*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*”.

Por otra parte, los subtenientes Jara y Lovera, que premunidos de armas cortas iban en la cabina de la camioneta en la que estaban siendo trasladados los fallecidos, custodiados por dos soldados, fueron condenados “*porque tanto el número de disparos como las numerosas heridas que presentaban las víctimas, es demostrativo que fueron varias las personas que habrían disparado a las víctimas, pudiendo inferirse de lo hasta aquí analizado, que corresponde a disparos efectuados por Bañados, Jara y Lovera, por lo menos*”.

El sentenciador no consideró que los disparos fueron hechos con un fusil SIG, un arma automática que puede disparar los veinte tiros de su cargador en una sola ráfaga. Constan en autos numerosas declaraciones de testigos que dicen haber escuchado una ráfaga de tiros; un ruido característico de disparos hechos con un fusil ametralladora y no con armas cortas por varias personas a la vez.

En cuanto a la reciente detención de Sergio Jara Arancibia, es absolutamente razonable su decisión de no presentarse a cumplir una condena por un supuesto delito del cual es absolutamente inocente.

La verdad es que no estaba prófugo de la justicia, sino que de la injusticia».

—La periodista le dice a doña Raquel: Usted considera que una parte de la justicia está equivocada.

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

—¿Por qué?, le pregunta la periodista.

—Doña Raquel responde: “Porque no les aplican las leyes que deben aplicarse y hay casos que realmente indignan. Yo estuve en la defensa de uno de ellos, después de leer todos los antecedentes y convencerme de que no había tenido participación. Son varias las cosas que le imputan. Bueno, en una dictan sentencia. Yo leo el fallo, lo requeteleo y no hay una sola prueba, porque a él lo condenan por haber dado orden de matar a alguien. No hay una sola prueba de que dio la orden. Y lo acreditan porque fulano dice ‘ah, sí, yo supe que estuvo aquí’. Ninguno lo vio; supo, le contaron. Nadie dice que él dio la orden, nadie lo oyó dar la orden. Pero lo condenan”.

Más adelante, en relación con los delitos de lesa humanidad, doña Raquel señala que la ley que los establece en Chile comenzó a regir el 2009 y que ella dice que no se podrá aplicar con efecto retroactivo, que es la base del derecho penal, “porque mal pueden a usted castigarla por una cosa que no era delito cuando usted la cometió. Aquí, nada de eso rige para ellos. Nada. Entonces yo le digo, he quedado abismada”.⁵

Como en este caso, son cientos aquellos en los que son condenados militares⁶ absolutamente inocentes de los delitos que les son imputados, o cuya responsabilidad criminal estaba extinguida, o que estaban exentos de culpa o cuya culpabilidad estaba muy disminuida.

¿Cómo es posible que ocurra esto?

Porque en los referidos procesos los jueces, salvo contadas excepciones, aplican torcidamente las normas jurídicas. Ellos, mediante interpretaciones legales engañosas, artificiosas y antojadizas, consideraciones espurias, argucias, trapacerías y otros ardidés jurídicos, aplican desviadamente la ley y abusan de sus facultades jurisdiccionales e imponen arbitrariamente su voluntad o sus convicciones personales por sobre el mandato explícito de la norma. Los jueces, al fallar a sabiendas contra leyes expresas y vigentes cometen el delito de prevaricación; delitos que quedan impunes porque el Poder Judicial actúa sin los contrapesos de los poderes Ejecutivo y Legislativo y, muchas veces, con su complacencia, connivencia o complicidad.⁷

⁵ “Raquel Camposano, la primera mujer que integró quina para la Suprema, habla del veto político”, entrevista concedida a la periodista Lilian Olivares, publicada en el diario *La Segunda*, Santiago, 7 de diciembre de 2013.

⁶ Utilizamos la palabra “militares” en un sentido genérico, abarcando en ella a todos los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden, y a los civiles adscritos a los organismos de seguridad del Estado procesados en causas de derechos humanos.

⁷ Como es el caso de los cientos de querrelas presentadas por Rodrigo Ubilla Mackenney en su calidad de Subsecretario del Interior, actuando por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior o de continuación de la ley 19.123 (creado por el D.S. N° 1005 de 1997 del Ministerio del Interior), al que le fue conferida la facultad para presentar querrelas según lo establecido en el artículo 10° transitorio de la ley N° 20.405, publicada el 10 de diciembre de 2009, que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Tales querrelas fueron interpuestas por supuestos delitos absolutamente prescritos, las que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico no debieron haber sido acogidas a tramitación. Al acogerlas, los jueces atropellaron flagrantemente la ley y vulneraron gravemente el Estado de Derecho.

Los militares son víctimas de la venganza, del lema “ni perdón ni olvido” y del “derecho penal del enemigo”⁸ con el que se busca condenarlos a toda costa. A los militares hay que condenarlos, sin importar que ellos tuvieron que exponer sus vidas en su penosa, ingrata y arriesgada tarea de enfrentar a guerrilleros, a terroristas y a combatientes de un ejército irregular, lo que era necesario para mantener el orden y dar tranquilidad a la población; condiciones indispensables para llevar a cabo la recuperación de las instituciones democráticas, la reconstrucción de un país que estaba destruido hasta sus cimientos y lograr la reconciliación de una nación que estaba llena de odios y dividida en dos bandos irreconciliables.

Con la excusa de hacer justicia y de sancionar a los presuntos responsables,⁹ los jueces atropellan flagrante y groseramente el principio de supremacía constitucional e instituciones jurídicas fundamentales y vulneran derechos y garantías que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas —tales como los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal, de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminaciones arbitrarias, de culpabilidad, de favorabilidad, de la presunción de inocencia, de la carga de la prueba, de la cosa juzgada, del debido proceso, etc.— con lo que atentan gravemente contra el Estado de Derecho.

En Chile se ha utilizado al sistema judicial con fines políticos. Es una realidad palmaria el hecho de que se está llevando a cabo una encarnizada persecución política en sede judicial contra los militares que —a ruego de la gran mayoría ciudadana, en cumplimiento de su misión permanente de salvaguardar los más altos intereses de la patria, a fin de evitar una guerra civil y ejerciendo el legítimo derecho de rebelión— se vieron obligados a combatir a los miles de guerrilleros y terroristas que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva y que estaban dispuestos a matar y a morir por la revolución; con la que pretendían instaurar en Chile un régimen totalitario: “*el socialismo integral, científico, marxista*” que era la meta del presidente Allende y de su gobierno.¹⁰

Los procesos judiciales seguidos contra militares están fundados en supuestos delitos vinculados con la represión de la violencia subversiva. Si ésta no hubiese existido, tampoco habría existido tal represión. En todo caso, sea como fuere y cualesquiera hubieren sido las circunstancias, incluso los militares culpables de graves delitos políticos¹¹ tienen derecho a que les sean aplicadas

⁸ El “derecho penal del enemigo” es una tendencia del derecho penal que distingue entre “ciudadanos”, que incluye a los delincuentes comunes, y “enemigos”; siendo estos últimos determinados sujetos que no son merecedores de los derechos provenientes del ordenamiento jurídico. Así, se determinan dos clases de sistemas punitivos, según sea el destinatario de aplicación de las normas. A los enemigos se les puede sancionar aplicando retroactiva o extensivamente leyes penales, sin respetar el principio de legalidad y el principio pro reo. La determinación de quien es enemigo corresponde a la opinión predominante de quien detenta el poder político y social.

⁹ 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”. Jaime Guzmán Errázuriz. Entrevista publicada en *El Mercurio* de Santiago el 10 de marzo de 1991.

¹⁰ DEBRAY, Régis. *Conversación con Allende*. Siglo XXI, México, 1971, pp. 97, 114-115.

¹¹ Los hechos delictivos imputados a los militares no pueden ser calificados como “de lesa humanidad”, puesto que ocurrieron mucho antes de que la ley 20.357 del 18 de julio de 2009 incorporara a nuestro ordenamiento jurídico tal clase de delitos. Tales hechos deben ser calificados como “delitos políticos”, puesto que fueron actos reprochables cometidos por causas o motivaciones políticas durante un estado de excepción constitucional, en una época de enorme convulsión social; convulsión que fue originada por la clase política y no por los militares que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria. En virtud del sagrado principio de legalidad, que según el derecho internacional de

las mismas leyes que le fueron aplicadas a los guerrilleros y terroristas que asesinaban a cientos de militares, carabineros y personas inocentes; que destruían instalaciones productivas y de servicios públicos y privados; y que cometían otros gravísimos crímenes. “La justicia debe ser ecuánime, cualquiera sea el asunto, para no negarse a sí misma. No se trata solo de justicia para los militares y carabineros, sino que para todos, para cualquiera. Eso es Estado de Derecho”.¹² Y eso es, precisamente, lo que piden los militares: igualdad ante la ley.

Sin embargo, para los militares procesados en causas sobre violación de derechos humanos el Estado de Derecho no existe. Los jueces 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 las normas del derecho interno como del derecho internacional, eluden normas aplicables que los benefician y les aplican otras no procedentes; tales como unas supuestas normas de *ius cogens* o de la costumbre internacional, la “conciencia jurídica universal” o tratados internacionales que no están vigentes en Chile o que no lo estaban en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos que les son imputados. Las sentencias judiciales que condenan a los militares son inconstitucionales, arbitrarias e ilegales, lo que afecta seriamente a la credibilidad de nuestros tribunales y al prestigio de la judicatura y del sistema legal.¹³

Los militares están siendo sometidos a una persecución política mediante procesos judiciales llevados a efecto dentro del ámbito de una justicia prevaricadora. En efecto, en los procesos denominados “de derechos humanos”, son innumerables las sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes. Las espurias y falaces consideraciones de los sentenciadores con las que tratan de ocultar su torcida administración de justicia y de vestir con un ropaje de juridicidad sus desvaríos son recurrentes y, con el método de “copiar y pegar”, se repiten en casi todas las sentencias.

los derechos humanos no puede ser pasado a llevar bajo ninguna circunstancia —artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, nadie puede ser condenado por un delito que no estaba tipificado al momento de la ocurrencia de los hechos.

¹² Pensamiento de doña Clara Szczaranski Cerda.

¹³ Las innumerables sentencias dictadas en contravención a la Constitución y a las leyes son una clara manifestación de violencia estatal. Los militares que están privados de libertad como consecuencia de tales sentencias son “presos políticos”, pues no están condenados en virtud de procesos judiciales en los que se han aplicado rectamente las leyes y las normas del debido proceso, sino que en simulacros de juicios vestidos con un ropaje de legalidad, donde los jueces los atropellan consciente y deliberadamente por motivaciones políticas. Tales sentencias son meras vías de hecho y las personas encarceladas a raíz de ellas son, en rigor, víctimas de secuestros cometidos por el Estado.

En el ejercicio de su función judicial los jueces no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, contraviniendo el ordenamiento jurídico chileno que están obligados a aplicar y respetar, lo que produce una deslegitimación constante del Poder Judicial, una institución clave en el Estado de Derecho. Nunca se habían dado en Chile los atropellos a la verdad y a la ley como los que están teniendo lugar bajo nuestra judicatura actual.

Los jueces no solo están atropellando la Constitución, las leyes y principios fundamentales del derecho penal, sino que están sumidos en una vorágine irracional de sanciones sin freno, sobre la base de argumentaciones tan febles que no las creería ni siquiera un niño y tan burdas que son indignas de un verdadero hombre de Derecho. Los jueces, instalados en sus estrados, esconden tras sus rostros impasibles su conciencia de que no están llevando a efecto juicio verdadero alguno y que los acusados por supuestos delitos cometidos hace más de cuarenta años están irremediablemente condenados antes de comenzar el juicio, por el hecho de haber aplastado a la subversión armada marxista y a la guerrilla y al terrorismo asesinos, y de haberle evitado a Chile caer bajo las garras del comunismo. La tarea judicial se ha transformado en una parodia grotesca y sin sentido, que solo busca la venganza y la destrucción de las Fuerzas Armadas, un aprovechamiento político y beneficios económicos para los querellantes y sus abogados.

La no aplicación por parte de los jueces de leyes expresas y vigentes que benefician a los militares —tales como la Ley de Amnistía, las normas sobre prescripción de la acción penal, etc.— obedece al deseo de castigarlos a toda costa, porque si las aplicaran, como declaró el ministro de la Corte Suprema Alberto Chaigneau, “se favorecería la impunidad”.¹⁴

“Los jueces al encontrarse ante hechos delictuales que están prescritos o amparados por una ley de amnistía, creen que tienen que castigar a los inculpados de todos modos, llegando a la suposición de imposibles. En Derecho Penal, si alguien comete un acto repudiable pero que no ha sido contemplado previamente en la ley, no puede ser castigado por analogía ni mucho menos pueden hacerse interpretaciones absolutamente reñidas con la realidad a fin de responsabilizar a ese alguien. En Derecho Penal, las teorías que perjudiquen a un inculpadado deben estar plasmadas en la ley positiva para que le sean aplicables. De no ser así, no tendríamos verdaderas garantías ante los tribunales”.¹⁵

Por otra parte, la falta de imparcialidad de los jueces se ve reflejada de forma manifiesta en la animadversión que demuestran, en la actitud que éstos tienen ante los militares procesados y en el trato vejatorio, degradante y abusivo que les dan.¹⁶

¹⁴ CAMPOSANO Echegaray, Raquel, “Reflexiones sobre un fallo”, diario *El Mercurio*, Santiago, 2 de diciembre de 2004.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en un documento emitido por el Pleno, reconoció el atropello de instituciones jurídicas y la forma en que estas son soslayadas.

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

El precitado párrafo quinto dice, textualmente:

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

1°.- El Estatuto de Roma representa una concreta expresión del mundo civilizado para defenderse de las situaciones extremas a que pueda ser sometido, desde que la experiencia universal es que al momento de buscar solución jurídica al conflicto y/o sancionar a los responsables, no existía un sistema jurídico penal adecuado. Es el caso del término de la Segunda Guerra Mundial, en que los Tribunales de Nuremberg no contaban con legislación que contemplara delitos tan atroces como los que en los países ocupados se habían cometido. Lo mismo ocurrió en Chile, en que la legislación sustantiva no contiene delitos adecuados a esa realidad, pero por sobre todo, en lo procesal, las instituciones tradicionales inhiben o impiden la investigación, como lo son, por ejemplo, la prescripción, la territorialidad y la retroactividad de la ley penal, como así también las disposiciones sobre amnistía, normalmente ad hoc. Bien sabemos que sólo fue posible el procesamiento y la sanción —con lo que salvamos en parte nuestra responsabilidad histórica como depositarlos de la jurisdicción— al introducir en nuestras decisiones, por la vía del artículo 5° de la Constitución Política de la República, los conceptos de delito de lesa humanidad, *ius cogens* y otros, que tratan de distinta manera aquellas clásicas instituciones jurídicas”.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Hemos escuchado numerosos testimonios de militares que han concurrido a declarar y que han recibido amenazas de los jueces en sus despachos, en el sentido de que “voy a hacer detener a toda su familia” o expresiones tales como “asesino, se hacen los ... todos ustedes”. Al respecto, hemos extractado algunos párrafos de una crónica de prensa: «Los abogados reclaman que sus clientes son maltratados y humillados. Alegan que no existe ningún respeto por las garantías procesales de los inculpados y que los jueces están actuando al margen de la Constitución y la ley. Citando abundantes ejemplos, relatan que hace dos semanas la magistrada Cecilia Flores interrogó durante quince horas seguidas a Otto Trujillo, un empleado civil de la FACH, enfermo de la próstata. La juez le negó el permiso para ir al baño con las consecuencias predecibles. En otra oportunidad, la misma juez citó a declarar a cuatro brigadieres que

Entre las normas de nuestro ordenamiento jurídico atropelladas por los tribunales de justicia en los procesos seguidos contra militares cabría mencionar las siguientes:¹⁷

a) Ley de amnistía

Los jueces no aplican la Ley de Amnistía (D.L. 2191 de 1978), una ley expresa y vigente, sobre la base de diversas consideraciones espurias. Ellos, con diversos pretextos e interpretaciones antojadizas, buscan la manera de burlar la aplicación de dicha ley. Entre los argumentos utilizados para no aplicarla cabe mencionar los siguientes: a) La ley de amnistía es ilegítima; b) El D.L. 2191 de 1978 es una autoamnistía; c) La ley de amnistía concede impunidad; d) La ley de amnistía es incompatible con los tratados internacionales; e) Convenios internacionales prohíben dictar amnistías; f) Está prohibida por la costumbre internacional, por “la conciencia jurídica universal” y por las normas de *ius cogens*; g) Los delitos de lesa humanidad son inamnistiables; h) Las víctimas aún permanecen secuestradas.¹⁸

b) Normas legales relativas a la prescripción de la acción penal

asistieron voluntariamente. Alegando no tener tiempo para atenderlos, los hizo esperar cuatro horas detenidos en el calabozo. Días atrás, Eduardo Cartagena, oficial (r) de la FACH, estuvo aproximadamente siete horas y media en un calabozo de este mismo juzgado, donde participó en dos careos de diez minutos cada uno. En la queja disciplinaria que interpuso en contra de la juez Flores alegó: “Fui maltratado de palabra por la señora magistrado, quien insistía en que yo debía estar esposado y subiendo mucho la voz me trató repetidamente de delincuente y asesino. Me preguntó si creía en el infierno, y antes de que yo respondiera, vociferó que si no era así los jueces nuevos nos iban a hacer conocer el infierno y que nos preparáramos para eso”. Los jueces asumen que todos los oficiales citados a declarar son culpables y suponen que ellos tienen conocimiento de lo que ocurrió. Les imputan alguna participación, emiten juicios de valor, los hacen creer que son culpables, los coaccionan indebidamente con tratos que limitan con lo irregular y en algunos casos fuera del debido derecho procesal de los inculcados. Existe un verdadero clima de hostigamiento en contra de los militares. Los testigos en los procesos son siempre el mismo grupo de personas que tienen un discurso tipo y declaran en base a suposiciones». AGÜERO, Natalia. “Abogados de militares acusan abusos”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 16 de abril de 2002. En relación con los abusos de los ministros, ver columna de Gonzalo Vial “Sorprendente conducta de un magistrado”, en el diario *La Segunda*, Santiago, 9 de octubre de 2007. Cfr. PAÚL Latorre, Adolfo. *Procesos sobre violación de derechos humanos*, tercera edición, op. cit., pp. 250-251.

Recientemente hemos tomado conocimiento de un mensaje enviado vía *Facebook* en el año 2015 por el abogado Cristián Heerwagen Guzmán, cuyo texto es el siguiente:

“JUEZ CARROZA INSULTA Y AMENAZA A UNIFORMADOS IMPUTADOS EN CAUSAS DE DD.HH.

Amigos: tengo a unos amigos y clientes presos por el ministro Carroza, en una causa de derechos humanos como las denomina la izquierda.

Como hasta la fecha el ministro no ha podido probar nada en su contra porque ellos ya no estaban donde su infinita y torcida imaginación cree, los citó el día jueves 27 de agosto a sus oficinas ubicadas en el piso 14 del ex hotel Tupahue. En ese lugar los comenzó a increpar y decirles que eran unos asesinos que pasarían a la historia del país, cosa de la que él se preocuparía, que los iba a condenar a todos por sus actos y que no les iba a otorgar jamás la libertad.

Después los increpó en su privado, uno por uno, a los gritos. Como uno de ellos no le aceptó el trato insolente e intimidatorio, lo mandó incomunicado por dos días a un calabozo.

Esto es ilegal e inconstitucional, contra todos los tratados internacionales.

El incomunicado se llama René Riveros Valderrama, los otros son Marcelo Escobar y Federico Chaigneau.

Solicito difundir, se me ha impedido ver a mi cliente estos días, esto era propio de la Rusia de Stalin”.

¹⁷ Estos atropellos se describen detallada y fundadamente en las obras del abogado Adolfo Paúl Latorre, ya citadas.

¹⁸ Argumentos explicados detalladamente en PAÚL Latorre, Adolfo. *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, El Roble, Santiago, tercera edición, 2015, pp. 89-116.

La prescripción de la acción penal no le es aplicada a los militares,¹⁹ inicialmente esgrimiendo la alucinante tesis del “secuestro permanente” y, en las sentencias más recientes, aduciendo que los hechos delictuosos que les son imputados constituyen delitos de lesa humanidad y son, por lo tanto, imprescriptibles. Lo primero constituye una absurda “ficción jurídica”²⁰ que pugna con la ley, con la verdad y con el sentido común; y lo segundo resulta absolutamente inaceptable, por cuanto en la época en que tales hechos ocurrieron no existía ni ley interna ni tratado internacional alguno ratificado por Chile y vigente que tipificara tal categoría de delitos.

c) Normas sobre la cosa juzgada

La cosa juzgada está consagrada con rango constitucional, puesto que es una norma esencial del debido proceso; garantía contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental. Está definida en el inciso segundo del artículo 1° del Código Procesal Penal: “*La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho*”.²¹

No obstante, han sido reabiertas causas con sentencias firmes o ejecutoriadas —es decir, en las que habían recaído sentencia o sobreseimiento definitivos— tales como aquellas en las que la Ley de Amnistía (D.L. 2191 de 1978) le fue aplicada a militares, pero no aquellas más numerosas en los que dicha ley benefició a guerrilleros y terroristas.

Las razones aducidas para reabrir causas terminadas o para abrir nuevos procesos por hechos que ya habían sido juzgados son espurias, tales como el que fue aplicada la ley de amnistía, porque los imputados fueron juzgados por tribunales militares o porque surgieron hechos nuevos, pero que no son suficientes como para justificar un recurso de revisión.²²

d) Artículo 103 del Código Penal sobre beneficio temporal objetivo

¹⁹ Pero sí le es aplicada a guerrilleros y terroristas. Por ejemplo, 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 el 7 de septiembre de 1986. “Suprema: No se indagará a diputado Teillier por la muerte de escoltas en atentado a Pinochet. El máximo tribunal consideró que se trata de un homicidio calificado de carácter terrorista y no de un crimen de lesa humanidad, por lo que la acción penal quedó prescrita”, diario *La Segunda*, 3 de junio de 2014”. “Corte Suprema descarta investigar al presidente del PC por atentado a Pinochet. Se estima extinguida la responsabilidad penal que la parte querellante le atribuye al diputado Teillier, esto por considerar el atentado como delitos comunes, homicidio calificado y no un atentado contra los derechos humanos”, diario *La Tercera*, 3 de junio de 2014.

²⁰ Como lo declaró el ministro Alejandro Solís Muñoz, en respuesta a una pregunta que le hiciera el abogado Hermógenes Pérez de Arce Ibieta durante el programa de TVN “El informante” el 11 de agosto de 2015. Mediante dicha ficción se condena a personas que han sido imputadas de un supuesto delito del que no ha sido acreditada su existencia.

²¹ La cosa juzgada también está contemplada en el art. 374 letra g) del Código Procesal Penal y en los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal: 408 N° 7, 433 N° 4 y 541 N° 11.

²² Hay numerosos casos. Tenemos, por ejemplo: «La Corte Suprema de Chile revocó hoy dos fallos anteriores y ordenó reabrir la investigación de un grupo de ex marinos que denuncian haber sido torturados antes del golpe militar de 1973, por haber denunciado la conspiración que se gestaba contra el gobierno de Salvador Allende. En un fallo unánime, la Segunda Sala Penal del máximo tribunal chileno ordenó la designación de un nuevo juez especial y la realización de varias diligencias tendentes a esclarecer las denuncias de los ex miembros de la Armada chilena, que suman alrededor de un centenar y se han organizado en la Asociación de Marinos Constitucionalistas. La resolución de la Corte Suprema revoca un dictamen emitido en enero de 2011 por la jueza especial Eliana Quezada, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que ordenó el sobreseimiento definitivo de la causa. Ese dictamen fue posteriormente ratificado por la propia Corte de Apelaciones del principal puerto chileno, pero hoy la Corte Suprema consideró que el fallo de primera instancia, refrendado después por el tribunal de alzada, “no explica ni desarrolla satisfactoriamente los fundamentos del sobreseimiento definitivo decretado”», en “Corte Suprema ordena reabrir juicio a marinos torturados en 1973”, www.eldinamo.cl/pais/2012/04/03/corte-suprema-ordena-reabrir-juicio-a-marinos-torturados-en-1973/

El artículo 103 del Código Penal establece un “beneficio temporal objetivo”,²³ conocido como “prescripción gradual” o “media prescripción”. Estas últimas denominaciones resultan absolutamente inapropiadas, por cuanto el beneficio establecido en dicho artículo trabaja sobre el elemento temporal, no para extinguir la responsabilidad penal como en la prescripción, sino para reducir la pena imponible. Su naturaleza jurídica es distinta; se encuentra ligada a la excusa legal absolutoria por el tiempo transcurrido sin haber completado el plazo de la prescripción, cuya fundamentación se encuentra en la inutilidad de la aplicación de la sanción y en lo insensato que resulta una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser sancionados, incidiendo en consecuencia en un castigo menor.

Los jueces no aplican el artículo 103 del Código Penal utilizando el mismo argumento que el empleado para no aplicar la prescripción de la acción penal, no obstante que se trata de un beneficio objetivo y de un precepto de carácter imperativo; no facultativo o discrecional. La norma dice: el tribunal “deberá”. Este “beneficio temporal objetivo” es independiente respecto de instituciones como la prescripción o las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal. Por tal razón, debe ser aplicado incluso en el caso de los delitos imprescriptibles.

e) Artículo 108 del Código de Procedimiento Penal sobre el fundamento de todo juicio criminal

Uno de los atropellos más monstruosos contra la garantía constitucional de un procedimiento y una investigación racionales y justos —es decir, contra el debido proceso— es el que se comete en aquellos procesos en los que se condena a militares sobre la base de la “ficción jurídica” del secuestro permanente y no sobre la base de hechos acreditados.

Según el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal “*la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal*”. Sin embargo, este precepto legal es pasado a llevar brutalmente con dicha ficción, que atenta no solo contra la verdad, sino que contra el sentido común más elemental. Ante ninguno de los jueces que conocen de estas causas se ha rendido prueba alguna que sugiera la existencia de algún individuo secuestrado. Más aún, las pruebas en contrario son múltiples, y tanto los jueces como la ciudadanía entera saben que eso es una mentira y que tales hechos punibles son inexistentes. Fingirlos es solo un ardid destinado a eludir la aplicación de leyes vigentes, como la amnistía y la prescripción.

Sin embargo, hasta el día de hoy, ante la vista y paciencia de toda la ciudadanía y de las autoridades máximas de la nación —políticas, sociales, militares y religiosas—, que indolentes e impertérritas observan tamaño disparate, son condenados militares ancianos por el delito de “secuestro calificado”; un supuesto delito del que no ha sido acreditada su existencia y sin la más mínima prueba que sugiera la existencia de algún individuo que se halle secuestrado.

Esta ficción jurídica del “secuestro permanente” postula que se ha cometido y se sigue cometiendo un secuestro cuando consta en un proceso la detención o la privación de libertad de un sujeto y no consta en el mismo proceso su muerte o su puesta en libertad, y que al desconocerse su actual paradero se presupone su existencia vital en régimen de secuestro.

²³ El artículo 103 del Código Penal establece: “*Si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta*”.

Los jueces que procesan o condenan por secuestro utilizan el siguiente razonamiento falso: no han sido encontrados los restos de fulano y, por lo tanto, está vivo; y como no ha sido visto circulando por las calles ni se ha presentado a las autoridades quiere decir que está secuestrado. El mismo argumento falaz podría utilizarse en sentido contrario: si fulano no ha sido encontrado vivo, quiere decir que está muerto y, por lo tanto, no está secuestrado.

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 la fecha actual, en circunstancias que, además del largo tiempo transcurrido, no hay prueba alguna que indique que ello sea efectivo.

Así, habiendo transcurrido más de cuatro décadas de ocurridos los supuestos hechos delictivos, son innumerables las sentencias en las que los jueces, sin haber acreditado el delito — en forma descarada y sin el más leve asomo de rubor, pues todo el mundo sabe que es mentira— dictan sentencias condenatorias por el delito de “secuestro calificado”, tales como la dictada por el ministro Alejandro Madrid Croharé, que dice: “*siendo retenida en contra de su voluntad a partir del 13 de septiembre de 1973, prolongándose esta situación hasta el día de hoy*”.²⁴

No es razonable dar por secuestrada a una persona que estuvo detenida porque no ha sido ubicada o no ha sido localizado su cadáver, después de cuatro décadas desde la fecha en que se dejó de tener noticias de ella. Falta la verosimilitud de la persistencia de la situación ilícita dado el tiempo transcurrido y el contexto en que se produjo la desaparición de un sujeto. La circunstancia de que tantos años después continúe ignorándose de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que fue privado de su vida o que está en libertad, pero no secuestrado.

Esta tesis tiene dos efectos prácticos: el primero es que sustrae a los hechos constitutivos del delito de la esfera de aplicación de la ley de amnistía, porque cronológicamente han salido del límite de tiempo establecido en dicha ley. El segundo es que impide la aplicación de la prescripción de la acción penal, porque según los jueces en un secuestro el delito “se está consumando”. Ellos confunden, ya sea por ignorancia o por mala fe, el concepto de consumación del delito —que corresponde al momento en que se realizan todos los elementos del tipo penal y a partir del cual debe comenzar a contarse el plazo de prescripción; lo que en el caso del secuestro calificado se produce cuando la detención o el encierro completan los noventa días— con el de permanencia del comportamiento delictivo.

El tipo penal del delito de secuestro exige que el secuestrado se encuentre vivo —dejando de ser secuestro tan pronto fallece el secuestrado— situación que jamás ha sido investigada ni discutida en juicio. Los hechos probados en la causa deben guardar la necesaria correspondencia y suficiencia con el preciso tipo penal invocado, no pudiendo faltar en la prueba elemento alguno de la figura penal atribuida al acusado; en el caso del secuestro, la vida del secuestrado.

Con esta tesis del “secuestro permanente”, por otra parte, se invierte el peso de la prueba, desplazándola desde el acusador —que es quien debe probar los elementos del delito— hacia el acusado; y se da el absurdo de que los procesados o condenados, aun estando privados de libertad, estarían cometiendo el delito de secuestro. Y como normalmente nunca se podrá probar un hecho negativo (que no se tiene secuestrado a alguien) o la inocencia (la que, por lo demás, debe presumirse) o el fin del secuestro, éste se transforma en un delito inextinguible: una vez cumplida su condena y como el delito aún se está cometiendo, el “secuestrador” sería nuevamente procesado y condenado, y así, sucesiva e interminablemente.

En los procesos seguidos contra militares por el delito de “secuestro permanente” no solo se está faltando a la ley, a la lógica y a la verdad con sentencias absurdas e inicuas —que presumen como verdadero lo que es falso—, sino que se están quebrando la juridicidad y el Estado de Derecho.

²⁴ Considerando 17º, sentencia de fecha 9 de febrero de 2017, Rol 2182, caso Eltit Spielmann.

Evidentemente, ningún juez de la República puede tener la convicción de que las víctimas están vivas y que siguen secuestradas. Las sentencias que así lo establecen son aberraciones; verdaderas monstruosidades judiciales que por donde se las mire no constituyen justicia sino venganza.

f) Principio de favorabilidad

El principio de favorabilidad o de aplicación de la ley penal más benigna para los intereses del acusado (*favor rei o in dubio pro reo*) es absolutamente desconocido en los juicios seguidos contra los militares.²⁵

Este principio, que protege a los imputados, también se expresa en la locución latina *in dubio pro reo*, que significa “ante la duda, a favor del reo” y está íntimamente relacionado con el principio de inocencia. En caso de duda, ya sea por insuficiencia probatoria u otra razón, se deberá decidir en el sentido más favorable para el imputado o acusado. En virtud de este principio, la condena solo puede fundarse en la certeza y verdad de lo establecido durante el proceso, de tal manera que si no se produce plena convicción en el juzgador o si sobreviene alguna duda, necesariamente deberá absolverse al acusado.

Asimismo, este principio está íntimamente relacionado con el principio *pro homine*, en virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona e implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano; es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Este principio de favorabilidad también tiene consecuencias en el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad. A los responsables de gravísimos crímenes cometidos hace más de cuarenta años habría que aplicarles las leyes más benignas, la ley 20.357 y el Estatuto de Roma, pues estas normas jurídicas establecen que sus disposiciones —entre ellas, la imprescriptibilidad de los delitos— solo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia (la ley 20.357 comenzó a regir el 18 de julio del año 2009 y el Estatuto de Roma entró en vigor, para Chile, el 1 de septiembre de 2009).²⁶

g) Convicción del tribunal

La convicción del tribunal o el convencimiento de la culpabilidad del procesado es una condición necesaria para condenarlo. Nadie puede 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.²⁷

²⁵ Este concepto de la ley penal más benigna está íntimamente relacionado con el de “ultraactividad de la ley más benigna”: si la ley vigente en el momento de la comisión del hecho es modificada o derogada antes del juzgamiento es aplicable por ser más benigna; y con el de “ley penal intermedia más favorable”: aquella que entra en vigor después de la comisión del delito, pero que es modificada nuevamente, antes de la sentencia, por otra más rigurosa, se aplica la ley más benigna.

²⁶ El art. 24 del Estatuto de Roma establece, además del principio de irretroactividad, el principio de favorabilidad: “Irretroactividad *ratione personae*. 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

²⁷ Como lo exige el Código Procesal Penal en su artículo 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

Sin embargo, esta condición —de que si existe una duda razonable acerca de la culpabilidad del imputado no deberá ser condenado— no se da en los juicios seguidos contra los militares, quienes son condenados por meras presunciones o por ficciones jurídicas; sin que las pruebas aportadas en juicio destruyan la presunción de inocencia y lleven a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que al procesado le cupo participación en el delito que se le imputa.²⁸

h) Principio de culpabilidad

En relación con el principio de culpabilidad cabría comentar que la mayoría de los militares que están siendo condenados a severas penas de presidio eran, en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos, personas muy jóvenes —oficiales de bajo rango e, incluso, soldados conscriptos— que cumplían órdenes, las que de acuerdo con el Código de Justicia Militar no podían desobedecer; 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 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 del contexto histórico— constituye una injusticia enorme. Los lamentables hechos que se juzgan no habrían ocurrido en una situación de normalidad institucional.

Resulta absolutamente inaceptable sancionar a una persona sin considerar su culpabilidad como condición y medida del castigo que se le imponga. Lamentablemente, es lo que ocurre en los juicios seguidos contra los militares.

i) Principio de igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley²⁹ señala que las personas tienen derecho a un trato justo

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”.

²⁸ Hay numerosas sentencias condenatorias en las que no se cumple este requisito de la convicción del tribunal. Tenemos el caso, por ejemplo, de un coronel de Ejército que fue absuelto tanto en primera como en segunda instancia, pero que fue condenado por la Corte Suprema a cinco años y un día de presidio, en una sentencia que fue acordada con el voto en contra de uno de sus ministros: “*quien fue del parecer de confirmar el fallo en alzada, toda vez que del mérito de los antecedentes allegados al proceso, se desprende que el encartado Carlos Massouh Mehech, si bien se encontraba presente al momento en que el Capitán Mena Sepúlveda ejecutó a los detenidos, no se logró demostrar de manera indubitada el reproche penal atribuido a la conducta desplegada por el acusado. En efecto, los únicos elementos de cargo con los que se cuenta son la declaración del propio sentenciado y lo señalado por dos testigos, probanzas que tienen como única virtud situarlo en el sitio del suceso, sin que ello sea suficiente para tener por acreditada su participación directa en la ejecución de las víctimas, por lo que tal como se concluye en la sentencia recurrida, dichos elementos resultan insuficientes para formar la convicción necesaria para condenar*”. Lo anterior, dicho en buen romance, significa que el referido coronel fue condenado “por haber estado ahí”. Sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 3 de julio de 2017, Rol N° 95.096-16, pronunciada por los ministros Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y la abogada integrante Rosa Etcheberry Court. Sentencia acordada con el voto en contra del ministro Lamberto Cisternas Rocha.

²⁹ El principio de igualdad ante la ley encuentra expresa consagración constitucional:

y equitativo; que el trato al momento de sancionar un delito sea igual para todas, sin hacer ningún tipo de diferenciación.³⁰

Este principio —uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho— es vulnerado en grado sumo cuando se trata de procesar a los militares; tanto en lo que dice relación con la aplicación e interpretación de las leyes, como en materia de apreciación y valoración de la prueba. A ellos no les son aplicadas las leyes o tratados internacionales que los benefician, pero que sí les son aplicados a los subversivos armados, guerrilleros y terroristas; por el contrario, les aplican leyes o tratados internacionales que no estaban vigentes en la época en que fueron cometidos los supuestos delitos.

Hay una perfecta asimetría al abordar los atropellos a los derechos humanos cometidos durante el régimen militar. La Ley de Amnistía (D.L. 2191 de 1978), la prescripción de la acción penal, los indultos y los beneficios han sido aplicados a los subversivos que cometieron cientos de asesinatos y otros gravísimos crímenes, pero no a los militares que cometieron abusos, excesos o delitos en su penosa, ingrata y riesgosa tarea de reprimir la acción de aquellos, vulnerándose así la igualdad ante la ley, que exige que a todas las personas les sean aplicadas las mismas leyes, garantías y derechos.³¹

Las causas en las que la Ley de Amnistía de 1978 le fue aplicada a militares y carabineros fueron reabiertas, pero no aquellas en las que los beneficiados fueron guerrilleros y terroristas;³² vulnerando groseramente la cosa juzgada y la igualdad ante la ley.

A diferencia de los demás habitantes del territorio de la República —a quienes se les aplica el nuevo sistema procesal penal acusatorio— a los militares se les aplica 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; lo que vulnera sus derechos humanos a la igualdad ante la ley y a un debido proceso.

A los militares no se les aplican las normas relativas a la prescripción de la acción penal — las que sí les son aplicadas a los subversivos armados o autodenominados “combatientes”—

Artículo 1º. “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Artículo 19 N° 2. “La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Artículo 19 N° 3 incisos 1 y 2 establece el principio de igualdad ante la justicia o en la aplicación de la ley, en los siguientes términos: “La Constitución asegura a todas las personas: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale (...)”. Todo ello inserto en un proceso previo racional y justo, donde el imputado tiene derecho a ser escuchado por quien dicte la sentencia y donde si existe una duda razonable acerca de su culpabilidad no deberá ser condenado.

³⁰ El trato debe ser igual para todos, para poderosos y débiles; para terroristas y guerrilleros y para los militares que debieron enfrentarlos. Lamentablemente en Chile se les otorgan indultos y beneficios a los primeros y se les aplica el “derecho penal del enemigo” a los segundos.

³¹ En relación con esta materia cabe señalar que todas las personas del sector político partidario del proyecto político de la Unidad Popular, que cometieron gravísimos crímenes —incluyendo asesinatos, secuestros, atentados con explosivos, destrucción de instalaciones y otros actos de carácter terrorista— fueron liberadas de responsabilidad penal; ya sea por aplicación del D.L. 2191 de 1978 sobre amnistía, por leyes de indultos generales o por indultos particulares. En cambio, aquellos militares y carabineros que observaron una conducta reprochable durante su penosa y riesgosa tarea de enfrentar la violencia revolucionaria —y de reprimir la acción de los guerrilleros y terroristas que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva— no han sido beneficiados por tales normas.

³² “Las personas beneficiadas por la Ley de Amnistía de 1978, según antecedentes de la Comisión Asesora del Gobierno Militar en materia de Derechos Humanos, integrada por personalidades independientes, benefició a 578 miembros de las Fuerzas Armadas y a 1.475 ex miembros o simpatizantes de la Unidad Popular, tanto de colectividades políticas como de movimientos paramilitares. No puede otorgársele, por ende, el carácter de una ley selectiva e injusta”. CORREA Bascuñán, Mario. *Chile, las tres últimas décadas. Una visión olvidada, 1970-1990*. Geniart, Santiago, 1996, p.211.

mediante el subterfugio de calificar los hechos investigados como “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.³³ Con ello se vulnera no solo el principio de igualdad, sino también el de irretroactividad de la ley penal.

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

j) Beneficios penitenciarios

A los militares que están cumpliendo penas de presidio no les son concedidos los mismos beneficios penitenciarios que a los demás chilenos, aun cuando hayan cumplido con los requisitos legales o reglamentarios para acceder a ellos, mediante diversas trabas de carácter administrativo y razones espurias o pretextos sustentados con mala fe, tales como el de no querer reconocer el delito por el que fueron condenados. Respecto a esto último, cabría señalar que el 22 de febrero de 2016 fue dictado el decreto 924 del ministerio de Justicia, que estableció requisitos adicionales para concederle beneficios penitenciarios a estos prisioneros, consistentes en el arrepentimiento por los hechos cometidos y en la exigencia de aportar antecedentes en las causas de derechos humanos.

Sobre el arrepentimiento, cabría comentar que ningún tratado internacional lo exige para otorgar beneficios penitenciarios, ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad.³⁴ Por lo demás, ¿de qué podrían arrepentirse los militares que están libres de culpa o que son inocentes de los crímenes por los cuales fueron condenados? ¿qué nuevos antecedentes podrían aportar si no los tienen?

En relación con los beneficios, cabría comentar que la libertad condicional es un derecho reconocido por la ley a las personas condenadas, sin distinción, y no un mero beneficio. Se dice que el artículo 110 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que para otorgar libertades condicionales los condenados deben haber cumplido las dos terceras partes de la pena, lo que es un error. La regla de las dos terceras partes es solo aplicable a las personas que cumplen condenas impuestas por dicha Corte y es a ella a quien le corresponde aplicar el beneficio. Por otra parte, dicha norma se refiere a la reducción de la pena, situación totalmente ajena a la libertad condicional o a otros beneficios carcelarios.

Es inhumano y no cumple con los fines de la pena³⁵ el mantener en prisión a personas de edad muy avanzada o aquejadas por enfermedades graves, terminales o invalidantes y que durante más de cuarenta años han mantenido una conducta intachable. Por esta razón el Gobierno está preparando un proyecto de ley que permitiría conmutarles la pena de cárcel por la de arresto domiciliario absoluto; procedimiento que estaría sujeto a control judicial. Al respecto, 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 sería que les fuese concedida la libertad condicional.

³³ Como lo establece expresamente en su artículo 44.

³⁴ Asimismo podríamos citar el hecho de que el 3 de mayo de 2013 fueron beneficiados 420 reos con la libertad condicional, pero ningún militar o carabinero se vio favorecido con ella; ni siquiera aquellos gravemente enfermos o a quienes le faltaban escasos meses para cumplir la totalidad de la condena. “420 reos recibieron la libertad condicional”. Diario *El Mercurio*, Santiago, 4 de mayo de 2013.

³⁵ “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación de los condenados*”, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5. Por su parte, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”.

En relación con este tema, no es razonable la idea de suprimir la facultad, amplia y discrecional, que tradicionalmente ha tenido el Presidente de la República para otorgar indultos particulares; facultad que apunta a abrir espacio a la clemencia y a la misericordia por razones humanitarias y también para corregir el error judicial y para rectificar sentencias condenatorias injustas o dictadas contra leyes expresas y vigentes, lo que muy difícilmente ocurriría si esta facultad fuera entregada a los tribunales o a otro órgano dependiente del Poder Judicial.

Finalmente, debemos preguntarnos si la justicia se identifica con castigo y si ese castigo ha de ser el encierro o un dolor equivalente al padecido por la víctima; lo que es más parecido a venganza que a justicia.

k) Principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal

El principio de legalidad consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si su conducta desaprobada no se encuentra totalmente regulada en la ley. Con esto se busca limitar la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*), pues éste solo podrá aplicar una pena a las conductas que se encuentren definidas como delito al momento de su realización.

Este principio, que 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—, es esencial en el derecho penal. Ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes de la humanidad y no puede ser transgredido bajo ninguna circunstancia.

El principio de legalidad tiene la naturaleza de un derecho humano reconocido por nuestra Carta Fundamental³⁶ en los incisos 8 y 9 del artículo 19 N° 3, 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 una nueva ley penal otorgue un tratamiento más benigno al hecho inculcado.

Este principio está protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos —tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes— y debe ser respetado y promovido por los órganos del Estado, según lo dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

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.

La única fuente 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.

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 juristas, la costumbre internacional o unas supuestas normas de *ius cogens*, los principios generales del derecho o la “conciencia jurídica

³⁶ Este principio también está recogido en el artículo 18 del Código Penal: *“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”.

universal”, o la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues no tienen fuerza de ley.

La importancia de este principio 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.³⁷

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,³⁸ o que estando ratificados por Chile, solo dan pautas para que los Estados incorporen en sus respectivas legislaciones penales cierto tipo de delitos.³⁹

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 o de complicidad, 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 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

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

siempre—⁴⁰ 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, a fin de soslayar las normas relativas a la prescripción de la acción penal, califican como “delitos de lesa humanidad” —que no prescriben— hechos ocurridos hace cuatro décadas, antes de la promulgación de la ley que estableció en Chile tal categoría de delitos. Además, les atribuyen indebidamente la calidad de inamnistiables, como veremos más adelante.

No obstante los jueces, 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 expresidente de la Corte Suprema Hugo Dolmestch, quien durante un desayuno organizado por ICARE en el centro de eventos Casa Piedra 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”,⁴¹ excepto en el caso de los militares, debería haber agregado. Pocos días después, el mismo ministro Dolmestch se encargó de desmentir lo antedicho sobre “el sagrado principio de legalidad”.⁴²

Nuestros tribunales de justicia pasan a llevar impunemente este principio. Veamos, por ejemplo, lo que dice una de las tantas sentencias de nuestra Corte Suprema y que viene a darle la razón al profesor Bernardino Bravo Lira,⁴³ quien ha manifestado que “los fallos no se sostienen, que

⁴⁰ 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 Rol T.C. 2928-15 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.

⁴¹ ¡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.

⁴² 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.

Por su parte, la Corte Suprema, en el párrafo quinto del oficio del Tribunal Pleno N° 33-2015 de fecha 27 de marzo de 2015, dirigido al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados —en el que emite un informe sobre una enmienda al artículo 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional— declara que los tribunales chilenos no respetan las instituciones tradicionales que inhiben o impiden la investigación, como lo son, por ejemplo, la prescripción, 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.

⁴³ Sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema en la causa Rol 6188-2006, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje, de fecha 13 de noviembre de 2007, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los ministros Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo

los jueces están disparados y que en sus sentencias afirman simples despropósitos”:⁴⁴

“Vigésimo octavo: Que, por haberse cometido el delito en el contexto de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado que pretendían excluir, hostigar, perseguir o exterminar a quienes fueran contrarios al régimen instaurado el 11 de septiembre de 1973, tratándose específicamente en el caso de autos de la eliminación de una persona militante del Partido Comunista, es decir perteneciente ideológicamente al régimen político recién depuesto, cabe concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el referido ilícito, así como declarar su prescripción, conforme a las reglas imperativas del derecho internacional o ius cogens, que —tal como ha sido declarado en anteriores fallos— tiene prevalencia sobre la legislación nacional. Las reglas del ius cogens son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o modelos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en una fórmula legal no cambian su naturaleza jurídica.

Esta Corte reitera una vez más que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario, forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas, aún cuando no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile.

Vigésimo noveno: Que, a mayor abundamiento, cabe considerar —en relación a la prescripción alegada— que el 26 de noviembre de 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 2391 adoptó la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad”, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, que si bien no se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento jurídico como tal, confirma la existencia de un principio de ius cogens ya instalado en la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de la realización de los hechos investigados en autos. Las normas de derecho internacional humanitario como parte integrante del ius cogens son obligatorias para los Estados, incluso cuando no se encuentran aprobados los respectivos tratados, desde que su fuerza emana de su carácter consuetudinario”.

No es necesario ser jurista o tener profundos conocimientos del derecho para darse cuenta que los precitados considerandos constituyen un monstruoso atentado contra el principio de legalidad.

Por otra parte, si una convención internacional fuese obligatoria para Chile sin necesidad de incorporarla a nuestro ordenamiento jurídico; es decir, sin necesidad de que ella sea ratificada por el Congreso, ¿cuál sería la necesidad del trámite legislativo de la ratificación?

Por tales razones el ministro Nibaldo Segura Peña se mostró en desacuerdo con esta sentencia, a través de un voto disidente en el que manifestó:

“Los principios generales de Derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad

Dolmestch U. El ministro Nibaldo Segura, en su voto disidente, fue partidario de absolver a los condenados, aplicando la prescripción de la acción penal dado el tiempo en que ocurrieron los hechos.

⁴⁴ Comentarios del profesor Bernardino Bravo Lira durante el acto de lanzamiento de la segunda edición del libro de Adolfo PAÚL Latorre titulado *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, enero de 2014, efectuado en el Gran Salón de la sede del Congreso Nacional en Santiago de Chile, el día 5 de marzo de 2014. Cfr. Tercera edición del mismo libro, marzo de 2015, pp. 708-713.

Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”.

Al respecto, el ministro de la Corte Suprema Patricio Valdés Aldunate, en su voto disidente 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, dijo:⁴⁵

“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 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°⁴⁶ 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”.

I) Ley 20.357 sobre delitos de lesa humanidad

La ley 20.357 tipificó en Chile los delitos de lesa humanidad, a los que les da el carácter de imprescriptibles. Dicha ley establece expresamente, en su artículo 44, que *“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 virtud del sagrado principio de legalidad, que según el derecho internacional de los derechos humanos no puede ser pasado a llevar bajo ninguna circunstancia, nadie puede ser condenado por un delito que no estaba tipificado al momento de la ocurrencia de los hechos.

Por lo anterior, la calificación de “delito de lesa humanidad” solo puede ser aplicada a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación interna 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 vigencia el 18 de julio de 2009 y no puede ser aplicada retroactivamente. No obstante, los jueces califican como “delitos de lesa humanidad” hechos ocurridos mucho antes de la entrada en vigor de dicha ley.

Además, los jueces le atribuyen a tales delitos la calidad de “inamnistiables”; en circunstancias que tal inamnistiability no está establecida ni en la Convención Americana sobre

⁴⁵ 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.

⁴⁶ El ministro Valdés, al citar tales incisos se está refiriendo, precisamente, al principio de legalidad. La ley 20.050 de reforma constitucional del año 2005 introdujo un nuevo inciso 4 al número 3 del artículo 19, de modo que los antiguos incisos 7 y 8 citados por el ministro Valdés pasaron a ser 8 y 9.

Derechos Humanos ni en tratado internacional alguno, ni siquiera en aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad.

Gracias al ardid de calificar los supuestos hechos delictivos cometidos por militares hace más de cuarenta años como “delitos de lesa humanidad”, que tienen el carácter de imprescriptibles, los tribunales admiten a tramitación querellas y someten a proceso, hasta el día de hoy, a personas que son imputadas por delitos que están absolutamente prescritos.

Al calificar como “delitos de lesa humanidad” hechos anteriores a la entrada en vigor de la ley 20.357, los jueces vulneran gravísimamente el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal; un principio esencial del derecho penal que indica que no puede sancionarse penalmente un hecho que a la fecha en que se cometió no estaba tipificado como delito.

Los hechos delictivos imputados a los militares —ocurridos mucho tiempo antes que la referida ley— no son “delitos de lesa humanidad”; ellos son “delitos políticos”, puesto que fueron actos reprochables cometidos por causas o motivos políticos durante un estado de excepción constitucional, en una época de enorme convulsión social.

m) Tratados internacionales

Numerosas sentencias se fundamentan en tratados internacionales que no están vigentes en Chile o que no lo estaban en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos, tales como el Estatuto 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. En una infinidad de procesos no se aplican normas que benefician a los militares establecidas en tratados internacionales sobre derechos humanos que han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico como leyes de la República y que, en consecuencia, son de cumplimiento obligatorio; obligación que se ve reforzada por el precepto del inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, en el sentido de que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos”.

Entre las principales normas violadas cabría destacar las relativas a la igualdad ante la ley, al principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, y a las garantías judiciales o del debido proceso.

n) Debido proceso penal

El debido proceso constituye un derecho humano garantizado por nuestra Carta Fundamental y por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Las normas del debido proceso se encuentran establecidas en el N° 3 del artículo 19 de nuestra Constitución Política; 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 incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Entre los requisitos que debe reunir el debido proceso podríamos mencionar los siguientes: toda persona tiene derecho a ser oída públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley con anterioridad al hecho del proceso y prohibición de comisiones especiales; presunción de inocencia; respeto de los principios de legalidad y de

irretroactividad de la ley penal; de favorabilidad;⁴⁷ de la cosa juzgada y el *non bis in idem*⁴⁸ y otros; permitir al imputado la oportunidad de una adecuada defensa; no presunción de derecho de la responsabilidad penal; examen y objeción de la prueba rendida; existencia de recursos procesales; debida fundamentación de las sentencias, etc.

En relación con el debido proceso debemos destacar que a los militares, a diferencia de los demás habitantes del territorio de la República, se les juzga mediante el sistema de procedimiento penal inquisitivo 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; lo que vulnera las garantías constitucionales del debido proceso y que es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Por esta razón, a comienzos del presente siglo se llevó a efecto una trascendental reforma procesal penal, cuya finalidad era la de reemplazar definitivamente tal sistema. Al respecto, el expresidente de la Corte Suprema Milton Juica Arancibia declaró: “*Hacia muchos años que se quería modificar el Código Procesal Penal, que era el menos legítimo dentro de toda América. ¡Era una vergüenza tener un procedimiento de esa naturaleza!*”⁴⁹

No obstante que el nuevo sistema procesal penal está en pleno vigor en todo el territorio nacional desde hace más de trece años, el antiguo sistema aún se le sigue aplicando a un reducido grupo de personas. Al respecto la Corte Suprema expresó: “*En un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia*”.

50

Sin embargo, eso es lo que ocurre actualmente en Chile, en que a la generalidad de los habitantes del país les es aplicado el nuevo sistema procesal penal y a un reducidísimo grupo de personas les es aplicado el antiguo. Tal coexistencia se fundamenta en la disposición constitucional octava transitoria y en el artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva; normas que establecen que las disposiciones del nuevo sistema solo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

Según el Tribunal Constitucional tales disposiciones fueron establecidas “*para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal*”, no obstante que ellas introducían una manifiesta desigualdad ante la ley, puesto que a los habitantes de unas regiones les era aplicado el sistema nuevo —a los de aquellas regiones donde la reforma ya había entrado en vigor— y a los de otras el antiguo, cuyos resultados eran muy diferentes, dándose el caso de que por un mismo delito, cometido en las mismas circunstancias, a unas personas se les condenaba a penas de presidio y a otras se les aplicaba la suspensión condicional del procedimiento. Como tales disposiciones obedecían a una necesidad de orden práctico y eran razonables, dada la enorme magnitud de la reforma, la discriminación que ellas establecían se consideraba no arbitraria.

Resulta obvio que al entrar en pleno vigor el nuevo sistema procesal penal en todo el territorio nacional —el 16 de junio de 2005— tales disposiciones quedaron sin un motivo razonable

⁴⁷ Principio del *favor rei* o pro reo, según el cual se ha de aplicar la ley que sea más benigna para los intereses del acusado.

⁴⁸ Se traduce literalmente “no dos veces por lo mismo”. Nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme de un tribunal penal. Es una resultante del principio de cosa juzgada, que hace que las sentencias definitivas ya no puedan ser revisadas y que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

⁴⁹ Entrevista al expresidente de la Corte Suprema Milton Juica Arancibia, publicada en *The Clinic*, 4 de julio de 2018.

⁵⁰ 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 su 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).

que las justifique y, por lo tanto, solo establecen una discriminación arbitraria. Por esta razón devinieron en inconstitucionales, quedaron derogadas tácitamente y son, en consecuencia, inaplicables.

Refuerza tal inconstitucionalidad el hecho de que las precitadas disposiciones, establecidas para que rigieran transitoriamente mientras se cumplía una determinada condición, vulneran disposiciones permanentes de nuestra Carta Fundamental de mayor jerarquía que ellas —que requieren mayor quórum para su modificación—; tales como las relativas al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminaciones arbitrarias.⁵¹

La aplicación del antiguo Código de Procedimiento Penal a un reducido grupo de personas vulnera los derechos humanos a la igualdad ante la ley y del debido proceso, que la Constitución asegura a todas las personas.

Finalmente, cabe señalar que de acuerdo con los principios de favorabilidad, *pro reo* y *pro homine*, el procedimiento que debe ser aplicado es el establecido en el nuevo Código Procesal Penal, porque es el más beneficioso para los imputados.

o) Principio de supremacía constitucional

Los jueces no someten su acción a la Constitución Política de la República y a las normas dictadas conforme a ella, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la Constitución Política de la República, la que junto con el artículo 7° constituyen las normas esenciales de nuestro Estado de Derecho. Ellos vulneran gravemente derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, tales como la igualdad ante la ley, las normas del debido proceso penal y el principio de legalidad; y le dan a tratados internacionales o a supuestas normas de la costumbre internacional o a consideraciones espurias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una jerarquía igual o superior a la de nuestra Carta Fundamental, lo que es absolutamente inaceptable.

REFLEXIONES FINALES

Los militares están siendo objeto de una justicia simulada —la que, según Platón, es la peor forma de injusticia— y de una abyecta persecución política en sede judicial. Para ellos no existen ni leyes, ni principios humanitarios ni convenios internacionales que los favorezcan; pero que sí existen para los guerrilleros y terroristas, a quienes les ha sido aplicada la ley de amnistía de 1978 y les han sido concedidos indultos generales y particulares y generosos beneficios e indemnizaciones económicas.

En sus simulacros o mascaradas de juicio —que no tienen como objeto aplicar justicia sino venganza y que buscan condenar a los militares sea como sea y lograr que el Estado otorgue cuantiosas indemnizaciones económicas— los jueces eluden normas aplicables y aplican otras no procedentes; lo que produce como resultado sentencias absurdas, inicuas y arbitrarias. Y, sin una recta aplicación de la ley no hay justicia, sino una caricatura de ella.

⁵¹ Según 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”.

A los militares hay que encarcelarlos y negarles los beneficios penitenciarios que sí les son concedidos hasta a los delincuentes más abyectos. No importa si son ancianos, si están aquejados por graves afecciones o dolencias, si padecen enfermedades terminales u otras tales como Alzheimer o demencia senil que les impiden darse cuenta donde están y en qué mundo viven. Esto, aparte de una enorme falta de humanidad, es impropio de una sociedad decente.⁵²

Lamentablemente esta atrocidad política, jurídica y procesal no conmueve a nadie. Sobre esto nadie habla. La sociedad guarda silencio, en general por ignorancia. Y la dirigencia política también guarda silencio, pero este silencio es doloso.

Estamos asistiendo a una crisis desastrosa del Poder Judicial, porque los tribunales de justicia no respetan ni la ley ni las garantías constitucionales. Como consecuencia de esta actitud de los jueces se produce una deslegitimación constante del Poder Judicial, una institución clave en el Estado de Derecho, lo que lejos de fortalecerla produce graves efectos sobre su credibilidad que son de costosa y difícil reparación. Cuando se siembra a tal extremo la necesidad y la mentira se recoge por fuerza la demencia. Cuando la justicia no es igual para todos, cuando una sociedad llega a este nivel, cae en la descomposición y regresa a la barbarie. Nuestra justicia debe estar muy enferma para que las aberraciones que denunciarnos en estas páginas puedan producirse.

Resulta absolutamente inaceptable que el Poder Judicial, protector por antonomasia de los derechos humanos de todos los ciudadanos, sea quien vulnere los derechos humanos de los militares. Nada puede haber más frustrante para ellos que el avasallamiento de sus derechos por parte de las instituciones llamadas a garantizarlos. Peor todavía en circunstancias de que están en su actual situación por haber servido a la nación según les fuera demandado en circunstancias trágicas para nuestra patria.

Los militares condenados por supuestos delitos de violación de derechos humanos son víctimas de *crímenes jurídicos de lesa humanidad* y de un *terrorismo judicial*, los que no tienen remedio mientras sean avalados por los poderes Ejecutivo y Legislativo y cuenten con el respaldo de los medios de comunicación y de la mayor parte de los chilenos, que tienen una versión tergiversada de la historia —especialmente los más jóvenes que no vivieron el desastre de la Unidad Popular⁵³— como efecto de permanentes e intensas campañas comunicacionales, con las que se les

⁵² “En las sociedades decentes se respetan las garantías y derechos constitucionales, las leyes y tratados internacionales vigentes, el principio de legalidad, la igualdad ante la ley y el debido proceso penal, y las sentencias condenatorias se dictan solo si existen pruebas suficientes 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 hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Lamentablemente este respeto está ausente en los juicios sustanciados contra los militares, carabineros y policías que en el ejercicio de su ingrata tarea de enfrentar la violencia revolucionaria y el terrorismo de los años 70 y 80 cometieron delitos políticos; es decir, hechos reprochables ejecutados por causas o motivaciones políticas durante un estado de excepción constitucional en una época de enorme convulsión social; convulsión que fue originada por la clase política y no por los referidos agentes del Estado.

¿Es Chile una sociedad decente?”. Carta de Adolfo Paúl Latorre, publicada en *El Austral* de Osorno, 7 de agosto de 2018.

⁵³ Los jóvenes chilenos son herederos de un pasado oculto tras las mentiras y la tergiversación de lo realmente ocurrido en Chile durante la segunda mitad del siglo XX y que, en su gran mayoría, solo conocen la “historia oficial”; una historia que comienza el 11 de septiembre de 1973 y que ha sido escrita por quienes pretendieron instaurar en nuestra patria un régimen marxista totalitario por medio de la violencia revolucionaria armada.

ha quitado la memoria y se les ha inventado otra historia.⁵⁴ Lo ocurrido durante los años 70 y 80 ha sido completamente distorsionado por un vasto y persistente proceso de desinformación, con el que se pretende instalar una historia oficial y borrar de la memoria colectiva del pueblo chileno los gravísimos crímenes cometidos por los subversivos, guerrilleros y terroristas y lo que habría ocurrido si ellos hubiesen logrado sus propósitos. Así fue como éstos pasaron a convertirse en héroes y en víctimas, y los militares en el chivo expiatorio de todos los pecados cometidos en una época turbulenta y de una enorme convulsión social; convulsión que fue originada por la clase política y no por los militares.

La mayoría de los jóvenes que no vivieron la época de la Unidad Popular cree que los militares eran malvados asesinos que perseguían a pacíficos jóvenes idealistas que solo procuraban el bien de las clases desposeídas.

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

A fin de graficar lo anterior, dejaremos hablar a algunos protagonistas de esta tragedia:

Al respecto, bastaría citar al jefe del MIR que asoló extensos territorios del sur de Chile, conocido como “Comandante Pepe”, quien declaró: “*Tiene que morir un millón de chilenos para que el pueblo se compenetre de la revolución y ésta se haga realidad. Con menos muertos no va a resultar*”.

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

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

Y también son concordantes con lo expresado por Rafael Retamal —quien fuera presidente de la Corte Suprema— a Patricio Aylwin, cuando éste le hizo saber su preocupación por las acciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros que afectaban la libertad y los derechos de las personas: “*Mire, Patricio: los extremistas nos iban a matar a todos. Ante esta realidad, dejemos que los militares hagan la parte sucia, después llegará la hora del derecho*”.

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

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

—*¿A qué te refieres?*

—*Me refiero a la guerra civil. Si la tenemos a la puerta*”.

Lamentablemente para salvar a la nación fue necesario usar los fusiles de los que hablaba Eduardo Frei y hacer la parte sucia de la que hablaba Rafael Retamal.

Los hechos históricos hablan por sí solos, están ahí, perfectamente documentados y al alcance de quien quiera conocerlos. Sin embargo, en la actualidad, la mayoría de los chilenos cree que los militares asumieron el gobierno por mera ambición de poder, que derrocaron a un gobernante ejemplar de un país idílico y en paz, y que destruyeron la democracia; en circunstancias que fueron ellos quienes la restauraron y quienes rescataron a Chile de sus cenizas, “entregando a los civiles en 1990 un país en pleno auge, cuyo estado floreciente nadie discutía; salvo aquellos políticos que, cegados por su ideología, no sólo se resisten a aceptar la realidad, sino que reaccionan agresivamente cuando los porfiados hechos desbordan sus casilleros mentales y que se niegan, por principio, a admitir que las Fuerzas Armadas tengan alguna participación política o que desempeñen algún papel en el gobierno”. BRAVO Lira, Bernardino. *El Estado de Derecho en la Historia de Chile: por la razón o la fuerza*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, pp. 57-59. Cfr. PAÚL Latorre, Adolfo, *Política y Fuerzas Armadas*, op. cit., pp. 226-227.

⁵⁴ “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”. Milan Kundera.

El remedio se ve aun más dificultado por el hecho de que las sentencias recaídas en estos simulacros de juicios conceden cuantiosas indemnizaciones pecuniarias a las “víctimas” —que deben ser pagadas con el dinero de todos los chilenos— lo que ha dado origen a un enorme y lucrativo “negociado de los derechos humanos”.

En Chile los tribunales de justicia se han convertido en instrumentos de venganza de los sectores de izquierda, que reconocen en los institutos armados a quienes les impidieron consumir su proyecto mesiánico de crear un mundo y un hombre nuevos, de someter a nuestra patria a una potencia extranjera, y de implantar en ella un régimen totalitario atentatorio de todos los principios y valores de una sociedad libre.

Los militares, carabineros y policías son perseguidos y privados de libertad por haber combatido y derrotado a las organizaciones subversivas, guerrilleras y terroristas en los años 70 y 80. Ellos evitaron que tales organizaciones asaltaran el poder y sometieran a nuestro país a un “socialismo real” de raigambre marxista-leninista, teniendo a Cuba como su paradigma.

Cuando los jueces desconocen la Constitución, la ley y los principios rectores del derecho penal; cuando no cumplen la función objetiva e imparcial que deben cumplir; cuando procesan y fallan según sus convicciones personales y no de acuerdo con lo que la ley señala; en fin, cuando abusan en grado extraordinario de su poder estamos ante una verdadera subversión judicial; la que al ser cohonestada por los poderes Ejecutivo y Legislativo se transforma en una tiranía judicial.

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.

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

Si se sigue persiguiendo y condenando a nuestros militares y carabineros por haber ejercido el legítimo derecho de rebelión y combatido la violencia revolucionaria, dando cumplimiento a su misión esencial de defender a la patria, no podemos pretender que nos defiendan ante una nueva agresión totalitaria, sabiendo que años después quienes pedían a gritos su intervención los abandonarán, los perseguirán, los humillarán y los encarcelarán.

Debemos tener siempre presente que las Fuerzas Armadas constituyen “una institución especializada para resguardar y asegurar, en última instancia, los valores sagrados de una sociedad” y que ellas son las garantes en última instancia del orden institucional de la República y la instancia final a la que la nación recurre en las situaciones más extremas, como nuestra historia lo ha

demostrado. Como dijo Alberto Edwards Vives: “Si el sable se levanta, es porque las otras fuerzas sociales han caído en la impotencia”.⁵⁵

Adolfo Paúl Latorre

Gustavo Cuevas Farren

Santiago de Chile, 10 de septiembre de 2018.

⁵⁵ EDWARDS Vives, Alberto. “Apuntes para el estudio de la organización política de Chile”, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, tomo V, Imprenta Universitaria, Santiago, 1913, p.289. En relación con este tema, ver Adolfo PAÚL Latorre, *Política y Fuerzas Armadas*, El Roble, Santiago, segunda edición, abril 2015.