

Cuadernos Jurídicos

Presentación

Este número de "CUADERNOS JURIDICOS" contiene materias de diversa índole. No obstante esa diversidad, están ligadas por la preocupación común del respeto a los derechos fundamentales de la persona.

El análisis de la legislación vigente en nuestro país, de las sentencias dictadas por tribunales militares y la transcripción del discurso pronunciado por el Decano del Colegio de Abogados de París ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad, dan una visión panorámica —tanto desde el punto de vista de la ley su aplicación como de la labor del juez y de los abogados— en la permanente tarea de defensa y respeto de las libertades y derechos más preciados del hombre.

La sección ESTUDIOS está dedicada a establecer el contenido actual del estado de emergencia establecido por la ley 12.927 de Seguridad del Estado. La finalidad primitiva de esas disposiciones, sus modificaciones posteriores —en las cuales adquiere relevancia el concepto de calamidad pública— y, finalmente, la alteración sustancial de la naturaleza del estado de emergencia operada a partir del 11 de septiembre de 1973 constituyen los puntos básicos de este estudio. De más está señalar la importancia práctica de este trabajo si se considera que el país se encuentra en estado de emergencia ininterrumpido desde la fecha antes señalada.

En la parte correspondiente a la JURISPRUDENCIA se incluye un comentario hecho por un abogado a la sentencia dictada en la causa Rol N° 5-73 de la Fiscalía Militar de Chillán. Dicha sentencia apareció publicada en el CUADERNO JURIDICO N° 3. Es una de las finalidades de estos cuadernos recoger las observaciones y comentarios de quienes están estrechamente vinculados a la defensa de los derechos humanos, ya sea por sus inquietudes o por su labor profesional.

También se incluye el dictamen Fiscal de una causa por infracción a la ley de Seguridad del Estado, un comentario sobre dicho documento y la sentencia respectiva.

En relación con la sección DOCUMENTOS, ella está compuesta por el discurso del Decano del Colegio de Abogados de París, señor Louis Pettiti, en la Corte de Apelaciones de esa ciudad (28 de enero de 1978) y por una resolución del Pleno de la Corte Suprema (14 de agosto de 1973) que se refiere a puntos tan importantes como su potestad jurisdiccional, los apremios en la obtención de declaraciones de los detenidos y la incomunicación.

Indice

	<u>Pág.</u>
Presentación	5
Estudios	9
El Estado de Emergencia contemplado en la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado	11
I Este régimen de emergencia no se refiere a la seguridad Interior	11
II El concepto de calamidad pública	17
III La verdadera situación de Emergencia según el Gobierno	22
IV Ambito de las facultades del Estado de Emergencia prevista en la Ley 12.927	27
Jurisprudencia	33
Comentarios de los fallos recaídos en el proceso 5-73 de la Fiscalía, publicados en el N° 3 de los Cuadernos Jurídicos	35
Causa rol N° A-846 de la Fiscalía Naval de Valparaíso	43
Dictamen del Fiscal y nota extractada de la defensa	45
Sentencia del Consejo de Guerra y del Comandante en Jefe de la 1ª Zona Naval	55
Documentos	57
Discurso del Decano del Colegio de Abogados, señor Pettiti, en la Corte de Apelaciones de París, 28 de enero de 1978 (1)	59
Acuerdo de la Corte Suprema del 14 de agosto de 1973	68

Estudios

El estado de Emergencia contemplado en la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado

I. ESTE REGIMEN DE EMERGENCIA NO SE REFIERE A LA SEGURIDAD INTERIOR

1. El título VII de la Ley de Seguridad del Estado, bajo el epígrafe "De la prevención de los delitos contemplados en esta ley", reglamenta un régimen jurídico de excepción (de más que dudosa constitucionalidad, según el parecer unánime de la doctrina especializada) ¹ conocido comúnmente con el nombre de "estado de emergencia previsto en la Ley 12.927".

El texto original de dicho título VII —antes de la modificación que le introdujera a su art. 31, la letra a) del art. 10 de la Ley 13.959, de 4 de julio de 1960, que agregó "la calamidad pública", como nueva razón para la declaración del régimen de emergencia mencionado— discurría sobre la base de sobrevenir una guerra, un ataque exterior o una invasión—, "sea que el ataque o invasión se haya producido o existan motivos graves para pensar que se producirá".

Como se aprecia, las situaciones de emergencia que hacían procedente la declaración de este estado de emergencia decían relación sólo con la pro-

tección o salvaguardia de la seguridad exterior de la Nación. Este predicamento lo refuerzan más allá de toda duda las disposiciones de los artículos 35 y 36 de la Ley 12.927. El primero de ellos establece: "Declarado el estado de emergencia, y nombrado el Jefe respectivo, cuando haya de operarse contra el **enemigo extranjero** o contra fuerzas rebeldes organizadas que actúen **en apoyo de la agresión exterior**, se constituirán inmediatamente los tribunales militares de tiempo de guerra, establecidos en el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar". Por su parte, el citado art. 36 preceptúa: "Las facultades a que se refiere el presente Título se entienden sin perjuicio de las que otras leyes, especialmente las de orden militar, conceden al Presidente de la República para proveer a la defensa nacional en los casos de **guerra, ataque o invasión exteriores**".

A diferencia, pues, de otros regímenes de emergencia previstos en la Constitución Política, como son el estado de sitio o las leyes de facultades especiales o extraordinarias, destinados, **también**, a preservar la seguridad interior del Estado, en caso de conmoción interior o cuando lo reclame la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior; el estado de emergencia contemplado en la Ley 12.927 no tiene tal finalidad, sino que únicamente la consignada precedente-

mente, relacionada, como vimos, sólo con la seguridad exterior del país.

2. De lo expuesto en el párrafo anterior se desprende que, pese a su inconstitucionalidad notoria, el régimen de excepción examinado tenía, en cierto sentido, alguna justificación de índole particularmente práctica, al facultar al Presidente de la República, responsable constitucionalmente de la conducción de las relaciones internacionales, para declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia en las graves situaciones a que alude el inciso 1º del art. 31 de la ley citada (guerra, ataque o invasión exteriores). En efecto, sólo eventos de tan manifiesta gravedad y tan excepcionales como son los referidos, que representan un peligro real y serio para la seguridad exterior, pueden hacer explicables las facultades extraordinarias que, con el consiguiente detrimento de las garantías individuales y de las libertades públicas, se conceden por dicha ley al jefe militar de la zona en estado de emergencia designado por el Gobierno. Tal era la letra y el espíritu del texto primitivo del referido título VII de la Ley de Seguridad del Estado.

3. La agregación de un inciso 2º al art. 31 de esa ley, según el cual, "en caso de calamidad pública el Presidente de la República podrá declarar en estado de emergencia la zona afectada, por una sola vez y hasta por seis meses", altera, sin duda, la estructura original de este régimen de emergencia, si bien aparece justificada por razones de orden práctico y llenando un vacío de la legislación nacional, que no autorizaba la adopción de algunas medidas extraordinarias que parecen indispensables en casos de calamidad pública, entendidas como desastres o catástrofes de la naturaleza, tales como terremotos, inundaciones, sequías y otros estragos, siempre que adquieran las dimensiones y la trascendencia necesarias para efectuar dicha calificación.

4. Como quiera que las situaciones configurativas de calamidad pública, in-

dependientemente de la gravedad que puedan alcanzar algunas de ellas en determinado momento, no son, con todo, comparables, en la trascendencia negativa para el país, a las otras situaciones que autorizan la declaración del estado de emergencia en conformidad a la ley de seguridad del Estado, el legislador aportó, para el caso de procederse a la declaración invocándose la calamidad pública, una serie de resguardos, que, por razones obvias, no estimó necesario contemplar cuando el fundamento de la declaración consiste en una guerra, un ataque o una invasión exteriores.

5. Es así como, en caso de calamidad pública, podrá declararse el estado de emergencia sólo en la zona afectada, y no del mismo modo en **todo el territorio nacional**, como ocurre en los casos de peligro para la seguridad exterior del país que hemos señalado.

Dicha limitación se corresponde con una característica esencial de los estados jurídicos de excepción: las restricciones de los derechos constitucionales tienen lugar sólo en las zonas afectadas por el hecho anormal que motiva la correspondiente declaración, rigiendo en el resto del territorio la plena normalidad jurídica. Si el fin con que la ley otorga a las autoridades facultades extraordinarias en el evento de producirse hechos gravemente trastornadores de la convivencia social es el de permitirles enfrentar y resolver estos últimos con mayor prontitud y eficacia, es natural que la utilización de aquellas mayores atribuciones se encuentre también localizada en los lugares donde se presenta el conflicto de que se trata y no además en otros del todo ajenos al mismo. La propia naturaleza de los regímenes de emergencia se opone a una extensión territorial de las facultades extraordinarias que nada podría justificar.

La limitación territorial a que venimos aludiendo se funda en el propio carácter de la causal de calamidad públi-

ca, la cual difícilmente podría abarcar la totalidad del país. Por el contrario, dichos desastres, constitutivos de la calamidad pública, por amplios y extensos que puedan ser algunos de ellos, son siempre susceptibles de ser delimitados con entera precisión. Otra cosa es que las consecuencias de los mismos pueda sufrirlos toda la Nación indirectamente; pero los términos de la ley (declarar en estado de emergencia **la zona afectada**) dejan bien en claro que el territorio que puede ser declarado en estado de emergencia es el lugar o zona física o materialmente afectado por la correspondiente calamidad pública (como lo veremos luego al ocuparnos del concepto de calamidad pública, de la historia fidedigna del establecimiento de la ley se desprende inequívocamente que la motivación concreta de la dictación de esta última fueron los sismos que en el mes de mayo de 1960 asolaron el sur del país; y que la ley, al añadir esta nueva causal de la calamidad pública está siempre pensando en fenómenos de la naturaleza constitutivos de graves desastres similares a los sismos citados).

Por el contrario, cuando se trata de una guerra, de un ataque o de una invasión exteriores es natural que el Presidente de la República no esté constreñido por limitaciones formales, tales como el ámbito territorial (o temporal) abarcado por la declaración del estado de emergencia, ya que resulta obvio que la amenaza para la seguridad exterior del país puede ser tan seria que resulte indispensable restringir algunos de los derechos constitucionales en todo el país mediante el mecanismo de dotar a las autoridades de mayores facultades que las que ordinariamente y en todo tiempo le conceden las leyes.

En relación con el tema que venimos tratando, debe mencionarse la misma limitación territorial impuesta por la Constitución Política (aún en el evento de hacerse la declaración por el Congreso) en caso de declaración del esta-

do de sitio por conmoción interior; debe referirse a **uno o varios puntos de la República**, justamente a aquellos en los cuales se presentan los hechos constitutivos de la conmoción interior, los que también pueden ser precisados, si bien con mayor dificultad que en caso de calamidad pública, toda vez que aquí la localización geográfica surge nítidamente y de manera manifiesta. Esto prueba que la exigencia de la limitación territorial en caso de declaración del estado de emergencia por calamidad pública debe cumplirse rigurosamente, por cuanto la misma exigencia ha sido hecha para el estado de sitio en caso de conmoción interior, en circunstancias de que en esta última no siempre resulta sencillo determinar con exactitud el espacio geográfico afectado por dicha conmoción; y que la mencionada limitación rige igualmente aunque la declaración haya sido hecha por el Congreso.

Hemos insistido en la limitación territorial que la ley coloca expresamente cuando la calamidad pública es la causal invocada por el Presidente de la República para efectuar la declaración del estado de emergencia contemplado en la Ley 12.927, porque, pese a ser ello evidente, el actual Gobierno ha procedido una y otra vez, cada seis meses, a declarar dicho régimen de excepción en **todo** el territorio nacional, situación que se ve agravada por la circunstancia de que los decretos supremos respectivos jamás han señalado los hechos que a juicio del Ejecutivo configuran la calamidad pública, sino que se ha limitado, lisa y llanamente, a citar la disposición legal que otorga la facultad para realizar la aludida declaración. En otros términos, el Gobierno se ha reservado las razones por las cuales estima que Chile se encuentra en estado de calamidad pública desde el 11 de septiembre de 1973 en adelante y hasta la fecha.

6. Otro de los resguardos tomados por la ley consistió en establecer una limitación de carácter temporal a la de-

claración del referido estado de emergencia: podía hacerse "por una sola vez y hasta por un plazo de seis meses".

También este resguardo ha sido derogado por el Gobierno de la Junta Militar, ya sea en virtud de la dictación de decretos leyes, ya sea como resultado de su comportamiento práctico.

En efecto, el DL 1.281, de 11 de diciembre de 1975, modificó el inc. 2º del art. 31 de la Ley 12.927, suprimiendo de su texto las expresiones "por una sola vez", de suerte que actualmente el estado de emergencia regulado por dicha ley puede declararse cuantas veces el Gobierno lo estime necesario (sobre la base, naturalmente, de la existencia de una calamidad pública).

En lo que concierne al plazo de seis meses debe anotarse que si bien aparece siendo respetado formalmente, porque las declaraciones respectivas no exceden de dicho lapso, en el hecho aquel no se cumple, toda vez que, transcurridos los seis meses, el Gobierno efectúa nuevamente la declaración, y así sucesivamente, en una suerte de prórroga o renovación perpetua o al menos indefinida, sin que siquiera se mencionen, como vimos, los hechos que constituyen esta permanente calamidad pública.

7. Debe mencionarse otro resguardo, el mayor de todos, que tampoco es observado por el Gobierno. Nos referimos a que sin que exista calamidad pública, a lo menos la tenida en vista por el legislador (sobre cuyo carácter hemos de volver más adelante, para precisar debidamente su sentido y contenido), una y otra vez se declara a todo el país en el estado de emergencia previsto en el inc. 2º del art. 31 de la Ley de Seguridad del Estado, lo que constituye una utilización de las formas jurídicas, de instrumentos legales, que conceden muy importantes facultades represivas (ampliadas, como se verá luego; notablen-

te en virtud de la legislación dictada por la Junta Militar) para hacer frente, superándolas, a situaciones de emergencia claramente definidas y graves, sin que ellas existan en la realidad actual (y más genéricamente, desde el 11 de septiembre de 1973 en adelante). Dicho de otro modo, el Gobierno se vale de facultades represivas pensadas en el contexto de graves trastornos y que se otorgan al Jefe del Estado con el exclusivo fin de que los resuelva, en una situación como la actual, que aquél mismo reconoce y proclama como de absoluta paz y tranquilidad, atribuyendo estos logros justamente a su gestión gubernativa, la cual ha sido tan exitosa que le ha permitido la adopción de diversas medidas que expresamente se fundan, como veremos, en la falta de toda situación anormal grave para la convivencia nacional.

8. A los resguardos citados, en caso de declararse el estado de emergencia por calamidad pública, se refiere el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, de la Cámara de Diputados, recaído en el Proyecto de Ley "sobre medidas de carácter jurídico ante situación de emergencia producida por sismos en el sur del país" (tal es el nombre del Mensaje del Presidente de la República que somete dicho Proyecto de Ley al Parlamento) en los siguientes términos: "... con el objeto de precaver abusos, se ha establecido una limitación, que consiste en que sólo podrá decretarse para cada caso en que existe dicha calamidad pública y por un plazo máximo de seis meses". Particularmente interesante resulta comprobar que la Comisión mencionada señala en primer término como limitación del ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo, la existencia efectiva de una calamidad pública, cuyo alcance, como veremos, surge nítido de la propia historia de la ley. Igualmente, también reviste interés destacar que, pese a la enorme gravedad del cataclismo que dio origen a la dictación de la Ley 13.959, de 4 de julio de 1960 (una de las peores catástrofes de la naturale-

za que recuerda nuestro país y que produjo, como lo dice el Mensaje Presidencial de aquel Proyecto de Ley, "profundas alteraciones en la vida nacional"), el legislador estimó conveniente, "con el objeto de precaver abusos"; esto es, con el fin de proteger en mejor forma los derechos de los particulares, limitar el tiempo máximo, improrrogable ("por una sola vez" reza el texto primitivo), de la declaración de este estado de excepción, a seis meses, en circunstancias que se vivía en una época de normal funcionamiento del Estado democrático, en que existían diversos controles de todo tipo respecto de los actos del Gobierno, tales como acusaciones constitucionales y el juicio de la opinión pública, no desdeñable dentro de un sistema jurídico institucional donde el poder político se ejercía a través del sufragio popular.

9. La situación de emergencia constituida por la calamidad pública, si bien altera la estructura original del Título VII de la Ley N° 12.927, reglamentario del régimen de excepción establecido por esta última, en cuanto considera como hechos anormales susceptibles de provocar la declaración respectiva, sucesos (calamidad pública) que no tienen relación alguna con un peligro para la seguridad exterior del país, no innova el extremo de incluir acontecimientos constitutivos de riesgos para la seguridad interior de la Nación, los cuales siguen, después de la dictación de la Ley N° 13.959, siendo precavidos, ante situaciones de emergencia que afecten aquella seguridad, por otros mecanismos extraordinarios, tales como el estado de sitio y las leyes de facultades especiales.

10. El aserto anterior encuentra una confirmación en la propia Acta Constitucional N° 4, de 11 de septiembre de 1976, dictada por el Gobierno de la Junta Militar.

En efecto, dicha AC establece cuatro regímenes jurídicos de excepción,

que proceden en los casos que respectivamente se indican a continuación: el estado de asamblea, en situación de guerra externa; el estado de sitio, en caso de guerra interna o de conmoción interior; el estado de defensa contra la subversión, en caso de subversión latente; y el estado de catástrofe, en el evento de calamidad pública.

Como se aprecia, el AC 4 mantiene la denominación de "calamidad pública" para referirse a la situación de emergencia que venimos examinando, pero define, con mayor rigor y precisión, el régimen de excepción al que da lugar: estado de catástrofe, con lo que vuelve a retomar el sentido histórico que la fórmula "calamidad pública" tiene en nuestro ordenamiento jurídico: trastorno de la naturaleza, de índole física, material (plagas, epidemias, terremotos, etc.).

Como se aprecia, resultaría imposible, a la luz del AC 4, pretender extender el concepto de calamidad pública a hechos que no constituyen aquellos fenómenos naturales, por cuanto resulta evidente que no les cuadraría el término "catástrofe" con que dicha Acta ha querido caracterizar a la situación de emergencia examinada. La única observación (que, por cierto, no alude a la esencia del problema) que puede hacerse a estas denominaciones es la de que más adecuado habría sido invertirlas, ya que la situación de emergencia está constituida, propiamente, por la catástrofe que representan los fenómenos naturales capaces de provocar la declaración de este régimen de excepción. Sin embargo, seguramente se quiso mantener la tradición, representada no sólo por el inciso 2° del art. 31 de la Ley 12.927 (agregado por la letra a) del art. 10 de la Ley 13.959), sino que también por la Ley sobre reforma constitucional, N° 7.727, de 23 de noviembre de 1943, que actualmente integra el N° 10 del art. 72 de la Constitución Política, el cual faculta al Presidente de la República, con la firma de

todos los Ministros de Estado, para decretar "pagos no autorizados por ley, sólo para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna..." La parte pertinente de esta misma disposición figura también en el N° 8 del art. 10 del DL 527, sobre Estatuto de la Junta de Gobierno.

Para enfrentar las situaciones de emergencia que constituyen un peligro para la **seguridad interior** del Estado, el AC 4 contempla **otros** arbitrios jurídicos, que desde luego nada tienen que ver con las calamidades públicas. A dichas situaciones de emergencia se las define como "conmoción interior", "guerra interna" y "subversión latente", las que facultan al Presidente de la República para declarar el estado de sitio, en los dos primeros casos, y el estado de defensa contra la subversión, en el último.

En suma, pues, el AC 4 distingue nítidamente entre la calamidad pública, entendida como un grave trastorno de la naturaleza, en el sentido explicado, y los peligros para la seguridad interior, constituidos por la guerra y conmoción interiores y por la subversión latente. Estas tres situaciones cubren cualquier posibilidad de riesgo para la estabilidad del Gobierno. De manera entonces que la calamidad pública no puede, conceptualmente, abarcar ningún hecho, ni menos estados o situaciones más o menos permanentes, que se estimen riesgosos para la seguridad interior del Estado. A conjurar tales peligros tienden **otros** instrumentos jurídicos, algunos de los cuales, creados por la Junta, ni siquiera se han puesto en vigencia, como ocurre con el estado de defensa contra la subversión.

Por si alguna duda cupiera sobre el correcto significado que el AC 4 le acuerda a la fórmula "calamidad pública", bastaría reparar en las facultades

que se conceden al Ejecutivo en tales casos para despejarla completamente.

"Por la declaración del estado de catástrofe —dice el art. 7° del AC 4—, el Presidente de la República podrá restringir la circulación de personas y el transporte de mercaderías. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al derecho de propiedad, con el fin de proveer de elementos indispensables para la satisfacción de las necesidades de la población".

Como puede apreciarse, tales medidas corresponden al propósito de dotar al Ejecutivo de atribuciones adecuadas para resolver los problemas ocasionados por los graves fenómenos de la naturaleza a que nos hemos referido, y no se relacionan con acontecimientos peligrosos para la seguridad del país. En el mismo contexto están pensadas otras medidas adicionales que el Presidente de la República puede adoptar en caso de calamidad pública, y a las cuales alude el inciso final del art. 7° citado: "Si estimare que la gravedad de la **catástrofe** (nótese que se habla de catástrofe y no de calamidad pública, lo que prueba, a mayor abundamiento, que esta AC identifica ambas expresiones) lo requiere, podrá, además, restringir las libertades de trabajo, de opinión y de informar".

11. Sin embargo, y pese a todo cuanto se ha expuesto sobre el correcto alcance de las expresiones "calamidad pública", el Gobierno ha mantenido al país en estado de emergencia invocando justamente esta causal, la cual, al no existir, deja de manifiesto que la verdadera situación de emergencia tenida en vista por aquél para efectuar las correspondientes declaraciones se relaciona con problemas de seguridad interior, lo que constituye un manifiesto quebrantamiento de la normatividad (incluida la creada por la Junta Militar) existente en nuestro país sobre los regímenes jurídicos de excepción.

II. EL CONCEPTO DE CALAMIDAD PÚBLICA

12. Este concepto no es nuevo dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El no fue, en efecto, creado por la Ley 13.959, que añadió un inciso 2º al art. 31 de la Ley de Seguridad del Estado. Lo único que hizo aquella ley fue emplear términos consagrados ya anteriormente por la precedentemente citada Ley de Reforma Constitucional N° 7.727 (actual N° 10 del art. 72 de la Constitución Política), la cual se vale de las mismas expresiones, aunque en plural ("calamidades públicas").

Pues bien, nunca ha habido dudas sobre el sentido y alcance de la fórmula "calamidades públicas" de que se vale el art. 72 de la Carta Fundamental en su N° 10: con ella se alude inequívocamente a fenómenos de la naturaleza constitutivos de los desastres tantas veces mencionados, y que la propia AC 4 denomina "catástrofes", según hemos visto².

13. La Ley 13.959 citada emplea los términos "calamidad pública" obviamente en el mismo sentido del precepto constitucional citado. Aparte de que la coincidencia en la denominación no puede ser una casualidad, los antecedentes históricos relativos al origen de aquella ley y a la finalidad perseguida con su dictación prueban más allá de toda duda que el correcto significado de la fórmula mencionada es el que venimos señalando.

Ya el nombre mismo del Proyecto de Ley nos coloca de inmediato sobre la pista: "Medidas de carácter jurídico ante situación de emergencia producida por sismos en el sur del país".

En el Mensaje enviado por el Presidente de la República al Congreso Na-

cional, sometiéndole la aprobación del referido Proyecto de Ley, se expresó, entre otras cosas, lo siguiente: "El cataclismo que ha sacudido recientemente al país y que afecta a numerosas provincias de la zona sur, ha producido profundas alteraciones en la vida institucional. Estas situaciones han creado problemas de la más variada índole, y el Gobierno prepara, con el objeto de encararlos, diversos proyectos de leyes que, a la mayor brevedad, serán propuestos a la consideración del Congreso Nacional". "En concordancia con lo expuesto, me permito someter a vuestra consideración, desde luego, el presente proyecto de ley, referente sólo a ciertas situaciones de tipo jurídico cuya solución estimo de indiscutible urgencia, ya que inciden en las actuaciones más inmediatas". Y agrega: "La experiencia de estos días ha demostrado la conveniencia de ampliar las disposiciones de la Ley 12.927 al caso de "calamidad pública", para lo cual se proponen las modificaciones correspondientes a los artículos 31 y 34 letra g) de esa ley".

Por su parte, el Ministro de Justicia del Gobierno de la época, señor Julio Phillipi, manifestó ante el Senado, en la discusión del Proyecto de Ley, lo que sigue a continuación: "Se ha hecho sentir, en estos días aciagos, un vacío en la Ley N° 12.927. El artículo 31 de esa ley no prevee el caso de calamidad pública como causal para declarar todo o parte del territorio como zona de emergencia. El artículo 7º del Proyecto salva esta limitación circunscribiendo, en tal evento, la facultad del Presidente de la República a la zona afectada por la calamidad".

En el mismo sentido se pronuncia la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado: "Los hechos acontecidos en las provincias a que se refiere este Proyecto, pusieron en evidencia la necesidad de ampliar el campo de acción de la Ley 12.927, de 6 de agosto de 1958, sobre seguridad interior. Con este propósito, el artículo 7º del Proyecto que os recomendamos auto-

riza al Presidente de la República para declarar, en caso de calamidad pública, en estado de emergencia la zona afectada, facultad que ahora sólo tiene en caso de guerra, ataque exterior o invasión. Con este mismo objeto se amplían, en las circunstancias indicadas, las atribuciones del Jefe Militar para hacer uso de los locales que estime necesario y las extiende a los medios de movilización”.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia adopta idéntico predicamento en su informe: “. . . por una omisión, en la actual ley sobre seguridad interior del Estado no se consultó la facultad del Presidente de la República para declarar en estado de emergencia la zona afectada por una calamidad pública, y vuestra Comisión ha concordado con el criterio de que es indispensable dotar al Jefe del Estado de dicha atribución ante una emergencia de esta naturaleza”.

Finalmente, pueden mencionarse también las palabras que sobre este punto pronunció, durante la discusión general del Proyecto en la Cámara de Diputados, el diputado señor Héctor Correa, informante de la Comisión respectiva: “Señor Presidente, este proyecto tiene por objeto resolver diversas situaciones especiales de orden legal o jurídico que se han originado con motivo de los movimientos sísmicos de la zona sur. Se ha visto en la práctica que la legislación ordinaria, como es obvio, no podría prever una serie de situaciones de hecho causadas por la destrucción y posterior alteración total o parcial de las actividades en diez provincias del país”. Y añade: “El artículo 11 del proyecto amplía la ley de seguridad interior del Estado, permitiendo la declaración de “zonas de emergencia” en casos de calamidad pública, por el plazo de seis meses, improrrogables, y que solamente puede referirse a la zona afectada por la calamidad”.

14. Fluye claramente de los documentos e intervenciones oficiales citados que los términos “calamidad pública” se usan para referirse al fenómeno de la naturaleza gravemente perturbador de la vida nacional, y no, por ejemplo, a las consecuencias del mismo. La calamidad pública es el desastre mismo, la catástrofe, esto es, el sismo, la inundación, la salida de mar, la plaga, etc. Así se desprende de las expresiones (entre otras) “zonas afectadas por la calamidad” que se contienen en dichos documentos e intervenciones. Solamente si se entiende de esta forma la voz “calamidad”, se comprende la insistencia del legislador en la necesidad (como garantía para todos los ciudadanos en contra de posibles abusos de los gobernantes) de limitar la declaración a un espacio geográfico determinado con precisión. Tal limitación surge y es posible realizarla, justamente por la naturaleza local, aunque eventualmente amplia (como lo fue en el caso de los sismos que motivaron la dictación de la Ley 13.959), de los fenómenos de la naturaleza constitutivos de la calamidad pública.

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 13.959 demuestra irredugiblemente que ella se dictó con motivo de los graves sismos que afectaron el sur del país en mayo de 1960, catástrofe que puso en evidencia un vacío u omisión de la ley de seguridad del Estado, en cuanto no contemplaba como situación de emergencia capaz de hacer entrar en acción las facultades extraordinarias a las que se refiere el art. 34 de aquella ley, los desastres de la naturaleza constitutivos de calamidad pública. Este fue precisamente el calificativo que la ley estimó más adecuado, en consonancia, como hemos dicho, con el N° 10 del art. 72 de la Constitución Política, para caracterizar los sismos referidos y otros fenómenos de la naturaleza de índole análoga, esto es, físico o material.

15. En consecuencia, darle a la fórmula calamidad pública un contenido

más amplio, que trascienda su inequívoco y limitado alcance, implica un apartamiento del texto legal y de la voluntad del legislador, expresada, como pocas veces, con una claridad tal que ninguna "interpretación" podría desconocer, sin ponerse en abierta contradicción con el sentido de la ley y con su tenor literal.

Para terminar con este aspecto del punto examinado, citemos finalmente las palabras pronunciadas en la Sesión celebrada en la Cámara de Diputados el 24 de junio de 1960 por el Ministro de Justicia de la época, señor Julio Phillipi: "El proyecto que hoy día se somete al conocimiento de la Honorable Cámara tiene un objeto muy limitado y muy preciso, cual es tratar de resolver, a la mayor brevedad, ciertos problemas de tipo legal, que inciden en situaciones inmediatas, cuya solución no puede dilatarse".

Fue justamente en virtud del carácter limitado y preciso de este proyecto de ley, que él fue despachado con urgencia en todos sus trámites y aprobado como ley de la República el día 4 de julio de 1960, esto es, antes de que hubiera transcurrido un mes desde su presentación al Congreso Nacional (el Mensaje presidencial respectivo tiene fecha 8 de junio del mismo año). Nadie imaginó jamás que las expresiones Calamidad pública, elegidas justamente por tener un significado conocido y restringidos a fenómenos bien determinados, similares a los sismos, que fueron la causa inmediata y directa de la dictación de la Ley 13.959, pudieran servir, con el correr del tiempo, para abarcar, a despecho de su significado perfectamente limitado y preciso, otros hechos o fenómenos, o aun situaciones vagas, difusas, que ni siquiera se expresan (en los decretos supremos dictados por el Gobierno actual que declaran el país en estado de emergencia por calamidad pública) y que son a tal punto intangibles que la verdad es que nadie puede percibirlos ni menos, por cierto, juzgar acerca de su gravedad y de si, en virtud de la misma,

se justifican las restricciones a los derechos constitucionales y a las libertades públicas a que se refiere el art. 34 de la Ley 12.927. Más grave es la situación a raíz de las importantes limitaciones a la libertad personal y sindical introducidas por el DL 1.877, de 12 de agosto de 1977, y que constituyen un notable reforzamiento de las atribuciones extraordinarias que por la declaración del régimen de emergencia examinado se conceden al Gobierno, reforzamiento que satisface a cabalidad "el deber de contar con regímenes de emergencia **vigorosos y eficaces** para derrotar a la subversión comunista, y neutralizar a quienes le facilitan el camino" (discurso del General Pinochet pronunciado el 11 de septiembre de 1976).

16. El correcto sentido de los términos "calamidad pública" empleados por el inc. 2º del art. 31 de la Ley 12.927 ha sido reconocido también por la doctrina nacional.

Tal vez quien con mayor claridad se ha referido al tema ha sido don Daniel Schweitzer, el cual sostiene ("Acusación Constitucional, Regímenes de Emergencia y otros estudios jurídicos", Editorial Andrés Bello, págs. 147 y 148), comentando el precepto citado de la Ley de Seguridad del Estado: "A pesar del carácter subjetivo de la apreciación correspondiente, ella se refería a hechos materiales y objetivos, inconfundibles: guerra, ataque exterior, invasión. Del mismo modo, el nuevo caso agregado, la 'calamidad pública', era también objetivo material, de acuerdo con su texto, y con la finalidad de la ley que el precepto integra, destinado a favorecer con normas jurídicas a 'los damnificados por los **sismos** de la zona sur, ocurridos en mayo de 1960. Se trata de catástrofes, siempre materiales y objetivas, ya consistan en inundación, salida de mar, sequía, terremoto, sismos, pestes, plagas, epidemias, incendios u otras situaciones similares que no admiten identificación con los estados psicológicos o subjetivos, o de inquietud o de emoción

por difusión de rumores o de noticias, verdaderas o falsas, (tendiente a causar alarma, que se apartan y estuvieron ajenos de lo que previó el legislador al agregar la "calamidad pública" entre los casos en que procedía declarar el estado de emergencia. Era, por lo demás, el sentido con que la misma expresión, si bien en plural ("calamidades públicas"), figura en la ley sobre reforma constitucional N° 7.727, de 23 de noviembre de 1943, e integra el texto del N° 10 del artículo 72 de nuestra Carta Fundamental".

17. El mismo autor sostiene que la Contraloría General de la República tiene facultades para representar al Gobierno la ilegalidad del correspondiente decreto supremo si efectivamente no existe el hecho concreto, material, objetivo en que se hace consistir la causal del estado de emergencia. Lo mismo que en el estado de sitio, debe distinguirse entre el carácter subjetivo de la apreciación respectiva, a cargo del Presidente de la República, y la índole objetiva de la causal invocada, respecto de la cual debe existir el control de aquel organismo, a fin de evitar los siempre posibles abusos o desviaciones de poder.

18. En relación con el sentido que debe acordársele a los términos calamidad pública, recordemos brevemente, porque ya aludimos al punto anteriormente, que la propia AC 4 identifica las palabras calamidad y catástrofe, con lo cual reivindica el correcto alcance de la fórmula utilizada por el inc. 2° del art. 31 de la Ley 12.927, lo que se desprende, además, como dijimos, de la clara separación que se establece entre dicho régimen de emergencia (estado de catástrofe) y los que se relacionan con situaciones anormales relativas a la seguridad exterior (estado de asamblea) y a la seguridad interior (estado de sitio y estado de defensa contra la subversión); y de las facultades que en caso de calamidad pública se otorgan al Ejecutivo con el fin de hacerle frente.

19. A pesar de que el concepto de calamidad pública está limitado a los fenómenos de la naturaleza a que nos hemos referido, debemos decir que ni aun asignándole a dicha fórmula un sentido figurado, para hacerla comprender trastornos sociales graves, podría sostenerse que actualmente el país se encuentra en estado de calamidad pública.

En efecto, como veremos, el Gobierno puso término al estado de sitio, en marzo de 1978 (lo cual implica el reconocimiento de la ausencia de toda conmoción interior, aun de la más tenue, prevista en el DL 640); indultó, de acuerdo con las disposiciones del decreto supremo 504, de 1975, del Ministerio de Justicia, a prácticamente todos los condenados que se encontraban en situación de ser beneficiados por este último; y dictó una ley general de amnistía que expresamente se funda en "la tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país". Tales declaraciones se oponen, pues, manifiestamente, a la afirmación de encontrarse el país en estado de calamidad pública, ni siquiera entendida esta fórmula en un sentido amplio capaz de comprender hechos representativos de un peligro para la seguridad interior del país.

Debe recordarse también que en el pasado la declaración del estado de emergencia contemplado en la Ley 12.927 obedeció siempre, y fue respuesta, a un hecho preciso y grave, claramente reconocible por la ciudadanía y respecto del cual razonablemente podía presumirse algún grado de consenso sobre su trascendencia y la necesidad, por ende, de adoptar, con el fin de conjurarlo, las medidas de excepción previstas en la ley de seguridad del Estado.

De los términos literales del inc. 2° del art. 31 de la Ley 12.927 se colige la exigencia de un hecho concreto y preciso (además de grave, ya que de otro modo no puede hablarse de calamidad y menos de que ésta sea pública), como

presupuesto y causal de la declaración del régimen de emergencia allí establecido.

En efecto, la ley habla de que "en caso" de calamidad pública, el Jefe del Estado podrá declarar en estado de emergencia la zona afectada, de donde se desprende la exigencia perentoria de hechos específicos que constituyan dicho "caso", hechos que, además, deben ser actuales y conocidos. Las limitaciones temporales (el plazo de la declaración no puede ser superior a seis meses) y territoriales (la declaración correspondiente debe circunscribirse a la zona afectada por la calamidad) corroboran el aserto anterior.

Se desprende de lo dicho que en ningún caso podría admitirse, en derecho, y para los efectos de la declaración a que se refiere el inc. 2º del art. 31 de la Ley 12.927, la existencia de calamidades públicas de carácter general, permanentes, constituidas no por acontecimientos concretos, verificables, que estén ocurriendo actualmente y a los cuales se trata de enfrentar, superándolos o paliando sus desgraciadas consecuencias, sino que más bien por situaciones de índole abstracta o ideológica, las que, por su mismo carácter intangible, permanecen indefinidamente en el tiempo (se habla, como se sabe, y lo veremos luego, de agresión permanente del comunismo internacional, de subversión latente) y no son susceptibles de ser constreñidas a un determinado espacio geográfico.

20. Tampoco, desde luego, la mera posibilidad teórica de la producción de trastornos o alteraciones institucionales o sociales graves podría ser calificada de "calamidad pública", ya que como se vio, el texto de la ley exige un "caso" concreto de esta última, no contentándose con la eventualidad de su acaecimiento. A este respecto resulta particularmente ilustrativa la comparación de la causal examinada con las otras a las que se refiere en el inc. 1º del art.

31 de la ley de seguridad del Estado, precepto que distingue expresamente entre la producción del suceso extraordinario (guerra, ataque exterior o invasión) y la posibilidad de su realización (esto es, que existan motivos graves para pensar que se producirá), facultando, en ambos casos, al Presidente de la República para declarar el estado de emergencia que la misma ley prevé. Por último, la historia de la ley, donde consta que las limitaciones contempladas por la letra a) del art. 10 de la Ley 13.959, tuvieron por objeto "prevenir abusos" (el informe ya citado de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados dice textualmente: "sólo podrá decretarse (la declaración del estado de emergencia) para cada caso en que existe dicha calamidad pública y por un plazo máximo de seis meses, se opone igualmente, lo mismo que el claro sentido de su texto, el que no puede ser desconocido, a que se considere como casos de calamidad pública fenómenos inmateriales como los referidos o acontecimientos cuya producción se teme, pero que no se han manifestado actualmente, ni menos con el grado de gravedad como para que puedan ser calificados, con algún sentido siquiera, como calamidad pública.

III. LA VERDADERA SITUACION DE EMERGENCIA SEGUN EL GOBIERNO

21. Cabe preguntarse, a estas alturas de la exposición, ¿cuál es, entonces, según el Gobierno, la calamidad pública por la que atraviesa el país, desde el 11 de septiembre de 1973 en adelante, y que perdura hasta la actualidad, esto es, por más de cinco años (la última declaración fue hecha en marzo de 1979 y por seis meses.

La tarea de encontrar una respuesta adecuada se encuentra particularmente dificultada por la circunstancia de que el Gobierno nunca ha mencionado, explicitándolos, los hechos, fenómenos o acontecimientos que, a su parecer, constituyen la calamidad pública que invoca como causal para efectuar, ya mecánica y automáticamente, cada seis meses, la respectiva declaración de hallarse el país en dicho estado, en virtud de la cual queda formalmente facultado para restringir importantes derechos constitucionales.

Esta omisión revistió extrema gravedad, ya que la ciudadanía permanece ignorante de las razones por las cuales se la priva indefinidamente del pleno ejercicio de facultades y garantías que le pertenecen, no pudiendo, por consiguiente, apreciar la legitimidad de dichas restricciones y su justificación moral y social.

22. Como única fundamentación para proceder a realizar la declaración del estado de emergencia citado, el decreto supremo N° 1.364, del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial de 10 de marzo de 1978 (y lo mismo cabe decir de los anteriores decretos supremos sobre esta materia), señala, textualmente, "que el país se encuentra en la situación prevista en el

artículo 31, inciso segundo, de la Ley 12.927, sobre seguridad del Estado". Como puede apreciarse, la demostración de que concurre la causal de la calamidad pública, indispensable como es, especialmente en el caso de un Gobierno como el actual que ha extendido significativamente el ámbito de las facultades extraordinarias que se conceden en virtud de dicha declaración, se suple, lisa y llanamente, por la escueta y pura afirmación de que el país se encuentra en situación de calamidad pública.

23. La verdad es que el Gobierno jamás se ha preocupado de señalar la consistencia de la calamidad pública. Únicamente ha hablado, hasta marzo de 1978, de la conmoción interior que, a su juicio, afectaba al país. La única alusión indirecta al estado de emergencia contemplado en la Ley 12.927, y a través suyo, a la calamidad pública, son las referencias al toque de queda, ya que éste se funda justamente en las facultades que otorga la ley citada.

Pero aún en este punto la situación es por demás confusa y, ya que diversos documentos oficiales asocian, dentro de un mismo y único contexto, el toque de queda con el estado de sitio y la conmoción interior, de suerte que dicho toque aparece, en buenas cuentas, fundado en la existencia de esta última, la cual, al desaparecer, ha permitido también su restricción e incluso un cambio en su motivación (ya no son razones de seguridad las que se oponen a su total levantamiento sino que económicas).

Como demostración de lo aseverado puede citarse el discurso del General Pinochet de 11 de septiembre de 1977, donde afirmó: "En cuanto al estado de sitio y al toque de queda, el Gobierno estima que todavía no están plenamente configuradas las condiciones para ponerles término, razón por la cual ambos permanecen sin variaciones", concluyendo que "si el curso de nuestra realidad sigue experimentando los síntomas de progresiva normalización que se advier-

ten, estimamos que será posible levantar o atenuar dichas medidas próximamente".

Idéntica confusión, más patentemente expresada aún, se contiene en la Exposición de Motivos del DL 2.191, sobre Amnistía: "la tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país, en términos tales que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional". Expresamente, pues, el término del toque de queda (para los peatones y vehículos no motorizados) aparece fundado en la ausencia actual de conmoción interior, en circunstancias que tal medida debería estar fundada en la existencia de calamidad pública, puesto que son las atribuciones que en el caso se conceden al Jefe Militar de la zona declarada en estado de emergencia las que permiten la adopción de aquella medida.

Como se comprende, tales confusiones, verdaderamente increíbles, prueban que el Gobierno no tiene un concepto preciso de la calamidad pública, la consistencia actual de la cual permanece en el más absoluto misterio.

24. En todo el país existe, pues, según el parecer del Gobierno (debidamente informado, debemos suponer, por los servicios de inteligencia), "tranquilidad general, paz y orden". La conmoción interior se encuentra totalmente superada. Se levantan el estado de sitio y el toque de queda. También se dicta una ley de Amnistía General y hasta películas que, como "El día del Chacal", no habían sido autorizadas en años anteriores, actualmente son permitidas, debido justamente al clima de tranquilidad reinante.

Frente a este cuadro, y descartada la posibilidad en que se estime que la calamidad pública esté constituida por desastres de la naturaleza que Chile estuviera sufriendo, por ser público y notorio que no es así, resulta realmente in-

comprensible que el Gobierno sostenga "que el país se encuentra en la situación prevista en el artículo 31, inciso segundo, de la Ley 12.927, sobre seguridad del Estado", esto es, en estado de calamidad pública, máxime aún si no señala cuál es, a su juicio, la consistencia de dicho estado catastrófico.

Finalmente, en relación con el término del estado de sitio, debe tenerse presente que ello supone la falta de toda conmoción interior "cualquiera que sea su naturaleza", para emplear el lenguaje del art. 5º, letra b) del DL 640. En consecuencia, no se trata solamente de que no existan "fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad" (en cuyo caso la declaración del estado de sitio podrá decretarse en grado de defensa interna), sino que más aún, no existen tampoco "fuerzas rebeldes o sediciones que no se encuentran organizadas" ni se espera que lleguen a hacerlo, ya que en tal caso nos encontraríamos en la hipótesis anterior, toda vez que dichas fuerzas estarían "por organizarse" (art. 6º del DL 640). Lo dicho refuerza, pues, la inexistencia de toda calamidad pública, aun entendido en un sentido más amplio y figurado, como alteraciones de la normalidad institucional susceptibles de hacer peligrar la seguridad interior.

25. Lo cierto es que la comprensión de los motivos que tiene el Gobierno para sostener que la calamidad pública existe, no obstante todo lo dicho, se encuentra más allá del análisis de los correspondientes textos legales, por una razón muy sencilla: la verdadera "situación de emergencia" tenida en vista por el Gobierno para declarar el estado de emergencia previsto en la Ley 12.927, no existe en nuestro ordenamiento jurídico, es del todo ajena al mismo y se funda en principios doctrinarios inconciliables con los que dieron origen a la Constitución de 1925 y a la ley de seguridad del Estado. Son dos puntos de vista sobre la emergencia y las consiguientes facultades re-

presivas totalmente diversos. Esto explica que el comportamiento del Gobierno en esta materia (no sólo respecto del régimen de emergencia que ahora estudiamos, sino que también respecto del estado de sitio), aunque aparezca formalmente en concordancia con las exigencias de las disposiciones legales vigentes, en verdad no se encuadre ellas, desde el punto de vista sustantivo, lo que se manifiesta en que, sin calamidad pública, se mantenga al país en estado de emergencia, como, sin conmoción interior, se lo mantuvo durante cuatro años y medio en estado de sitio.

26. El fundamento ideológico central de la concepción que sobre las situaciones de emergencia y la consiguiente represión que le es inherente (consecuencias, ambas, del nuevo concepto de seguridad nacional adoptado por el actual régimen) tiene el Gobierno, se encuentra expresado, entre otros documentos, en el discurso del General Pinochet del 11 de septiembre de 1975, donde dijo: "Lo que ocurre es que hoy nos enfrentamos a situaciones nuevas, frente a las cuales es imperativo reaccionar con energía y agilidad. En la actualidad, la soberanía de un Estado no depende sólo de su integridad territorial. La organización política, económica y social, deben hoy, además, constituirse en garantía eficaz contra otro peligro, que es el intento del comunismo internacional, convertido en instrumento del imperialismo soviético, por apoderarse de los Estados desde adentro. Para ello, cuenta con sucursales en cada país, que son los partidos comunistas, siempre ayudados por otros grupos favorables o condescendientes al marxismo, que les allanan el terreno o les aseguran la impunidad... El mundo asiste hoy así a una nueva forma de guerra, no conocida en el pasado, al menos en estas dimensiones".

En su discurso de 11 de septiembre del año siguiente, Pinochet volvió sobre el tema, en los siguientes términos: "... la realidad contemporánea indica que el marxismo no es únicamente una

doctrina intrínseca perversa. Es además una **agresión permanente**, hoy al servicio del imperialismo soviético". "... esta moderna forma de agresión permanente da lugar a una guerra no convencional, en que la invasión territorial es reemplazada por el intento de controlar los Estados desde adentro". Y concluyó: "... la comprobación de que nuestros pueblos son víctimas de una agresión permanente nos impone el deber de contar con regímenes de emergencia vigorosos y eficaces para derrotar a la subversión comunista, y neutralizar a quienes le facilitan el camino".

Este criterio se encuentra claramente explicitado en el citado discurso de 11 de septiembre de 1975, en el acápite donde se explica la rebaja en un grado del estado de sitio: "No es posible ir más lejos por ahora, ya que **la acción subversiva sigue latente**. A los permanentes testimonios y desafíos que llegan de la lucha clandestina, se une la constante noticia de reuniones y actividades en el exterior para agredirnos en nuestro camino soberano, y la radio Moscú dedica largos espacios diarios a incentivar la subversión". Y añade: "No faltan quienes preguntan cuál es la situación anormal que hacen necesarias las medidas de emergencia. A ellos respondemos que escuchen y lean lo que el comunismo internacional dice y escribe sobre sus planes y actividades. Otros, con el ánimo de halagarnos, nos dicen que siendo tan grande el éxito logrado por el Gobierno en alcanzar la tranquilidad social, cabría considerar la inutilidad de mantener las medidas restrictivas. A estos últimos contestamos con una pregunta muy simple: ¿No se dan cuenta que esa tranquilidad se debe precisamente a las medidas de emergencia que hemos impuesto?".

27. Como puede apreciarse (y las palabras transcritas, pese a que fueron pronunciadas hace casi tres años atrás, son plenamente aplicables a la situación actual), el régimen de emergencia se mantiene, no porque el país atraviese

por una situación concreta, precisa, gravemente alteradora de la normalidad institucional (ya que no reviste tal carácter, obviamente, lo que el comunismo Internacional dice y escribe sobre sus planes y actividades, que es aquello en lo que el Gobierno, como acabamos de ver, hace consistir "la situación anormal que hacen necesarias las medidas de emergencia"), sino que para evitar su producción. Ahora bien, como este riesgo se hace consistir en los referidos planes y actividades del comunismo internacional, se comprende que, desde el punto de vista del Gobierno, la subversión es permanente, toda vez que siempre estará lante. La conclusión parece obvia: el régimen de emergencia debe ser entonces también permanente.

28. Se comprende que semejante visión de las situaciones de emergencia y de los estados jurídicos de excepción a que dan lugar, no tiene relación alguna con la reglamentación que sobre la materia se contiene en nuestro ordenamiento legal y con los principios filosóficos y jurídicos que lo inspiran, los cuales colocan en la cúspide de la organización jurídica el valor supremo de la persona humana y sus atributos esenciales, singularmente su vida y su libertad, base de toda la construcción político-jurídica del sistema. Pese a la emergencia, y aun cuando asuma la gravedad que implica una guerra extranjera, en aquella reglamentación subsisten, en general, los derechos de las personas, y la restricción de unos pocos se rodea de una serie de garantías destinadas a impedir o, cuando menos, dificultar en alto grado la posibilidad de un ejercicio abusivo de las facultades extraordinarias.

29. La referida concepción del Gobierno desvirtúa la legalidad vigente, lo cual es evidente tratándose del estado de emergencia contemplado en la ley de seguridad del Estado, el que entra en aplicación, no porque concurra la causal que se invoca, esto es, la calamidad pública, sino porque, a juicio del Ejecutivo, se mantiene latente la subversión en vir-

tud de la agresión permanente desatada contra nuestro país por el comunismo internacional. No hay "caso" alguno de calamidad pública, sino que una situación general, ideológica, un peligro abstracto, que estará siempre presente. Como se ve, no puede haber nada más opuesto al concepto jurídico de calamidad pública. Simplemente no guarda parecido alguno con aquél.

30. La expresión jurídica de esta nueva concepción de los regímenes de emergencia se encuentra plasmada en el AC 4, relativa a esta materia, donde se contempla un nuevo régimen de excepción, extraño a nuestra historia constitucional, que consiste en el estado de defensa contra la subversión, que procede en caso de "subversión latente", cuyo significado, que no es aclarado en modo alguno por el texto constitucional ni por su Exposición de Motivos, sin embargo emerge claramente de los discursos del General Pinochet que hemos citado y de tantos otros documentos oficiales.

Esta es la verdadera situación de emergencia existente en el país, según el Gobierno, la cual, formalmente, es calificada como de calamidad pública, para posibilitar la correspondiente declaración del estado de excepción que examinamos. Para apreciar la amplitud y la vaguedad de la llamada subversión latente, basta reparar en que a la ambigüedad propia del término "subversión" (entendida conforme con los nuevos concepto de la seguridad nacional), se agrega otro factor que contribuye a hacer aún más difuso e incierto su significado y contenido concreto: basta que la subversión esté latente. Subversión latente no significa siquiera subversión en gestación, en desarrollo, con manifestaciones materiales, objetivas, y por ende, perceptibles. Es sólo la remota posibilidad, apreciada subjetivamente por el Gobierno, de que la subversión llegue alguna vez a estallar, esto es, a manifestarse en hechos concretos. Cualquier actividad de la persona, cualquier expresión

de un pensamiento, toda crítica o discrepancia, puede ser presentado como demostración de que la subversión se encuentra latente.

(Otra prueba de que en realidad el verdadero régimen de emergencia en que nos encontramos es el de "defensa contra la subversión", creado por el AC 4, y que procede en caso de subversión latente, la hallamos en el art. 6º de dicha Acta Constitucional, que se refiere a las facultades que se conceden en tal evento al Presidente de la República: restringir la libertad personal, la de informar y el derecho de reunión. "Si lo estimare indispensable para impedir la materialización de la subversión, podrá también suspender la libertad personal y el derecho a reunión; restringir la libertad de opinión y el derecho de asociación". Basta reparar en las facultades que se conceden al Gobierno durante el estado de emergencia contemplado en la Ley 12.927; en el uso que de las mismas se ha hecho, llegando incluso, por ejemplo, a suspenderse el derecho de reunión y a limitarse fuertemente el de opinión en virtud de la dictación de Bandos por parte de los jefes militares de las Zonas respectivas; y en el reforzamiento de tales atribuciones, operado a través de la dictación de diversos decretos leyes (1.281 y 1.877), para comprender que existe una coincidencia fundamental con las atribuciones del estado de defensa contra la subversión precedentemente transcritas.)

De modo, pues, que pese a no encontrarse vigente el AC 4, por no haberse dictado aún la ley complementaria a que aquella alude, su espíritu es el que preside e ilustra el comportamiento práctico del Gobierno en la "lucha contra la subversión". Se comprende que resulte preferible valerse de instrumentos represivos de antigua data (como lo es el régimen de emergencia previsto en la ley de seguridad del Estado), existentes con anterioridad al Gobierno militar, que utilizar, derechamente, mecanismos legales extraordinarios de reciente crea-

ción, que ostensiblemente se inspiran en concepciones ideológicas y políticas ajenas a nuestra tradición jurídica.

31. En otra parte del trabajo decíamos que todos los resguardos tomados inicialmente por el legislador para evitar posibles abusos en la utilización de las facultades extraordinarias previstas en el art. 34 de la Ley 12.927 carecen actualmente de sentido, ya porque, o han sido derogados expresamente por la nueva legalidad de la Junta Militar, ya porque en el hecho no se cumplen, sin contar las nuevas facultades agregadas, que nada tienen, racionalmente, que ver con la catástrofe que, legalmente, autoriza la declaración del estado de emergencia. Veíamos también que el mayor resguardo, esto es, la existencia actual de una calamidad pública existente realmente, como presupuesto ineludible de aquella declaración, es el que de una manera más manifiesta se vulnera, por el Gobierno, el que recurre, en el fondo, a los principios de la doctrina de la seguridad nacional, para mantener el estado de emergencia en razón de estar latente la subversión, representada por la agresión permanente del comunismo internacional.

Tal visión, que subordina indefinidamente y en todo el territorio el ejercicio de las garantías constitucionales, no frente a un hecho grave que lo justifique, sino que sólo a la posibilidad remota de que la "actual" subversión que se estima latente pueda manifestarse en el futuro de no adoptarse aquellas medidas represivas, supone una visión de los derechos humanos; que no era la habitual o tradicional en nuestro país.

Los derechos humanos de los opositores quedan, así, en una situación extremadamente precaria.

Lo anterior lo ilustra inmejorablemente un pasaje sobre el tema que se contiene en el discurso del General Pinochet, de 11 de septiembre de 1975, donde afirmó: "afianzar la mayor vigen-

cia posible de todos los derechos humanos, es algo que, además, implica que no se permite que éstos sean ejercidos por quienes se valen de ellos para realizar actividades o difundir doctrinas destinadas a abolirlos". En consonancia con lo anterior, añadió aquél en la misma oportunidad: "Recientemente, han surgido variados defensores de aquellas personas a quienes el Gobierno se ve en la dolorosa obligación de aplicarles las medidas restrictivas propias del estado de sitio, todos los cuales proclaman con gran alarde sus sentimientos humanitarios". También imputó dicha preocupación por el respeto de los derechos humanos a "fines politiqueros".

La reglamentación hecha por el Gobierno de la Junta Militar de los instrumentos jurídicos destinados a tutelar el respeto efectivo de los derechos del hombre expresa también claramente la concepción de aquél sobre esta materia.

Por la AC 3 se incorporó al ordenamiento jurídico nacional un nuevo recurso, llamado de protección, cuyo fin es amparar todos los derechos constitucionales cuya naturaleza lo permita. Sin embargo, la AC 4 limitó el uso del recurso en los siguientes términos: "Los recursos de protección y amparo establecidos en las artículos 2º y 3º del AC 3, sólo serán procedentes en la medida en que sean integralmente compatibles con las disposiciones legales que rijan las situaciones de emergencia". Esta disposición fue sustituida por el DL 1.684, de 31 de enero de 1977: "El recurso de protección establecido en el art. 2º del AC N° 3 será improcedente en las situaciones de emergencia, sea de las contempladas en la AC N° 4, de 1976, o en otras normas constitucionales o legales". Ante esto, no queda más que remitirse a lo que se expresa con mucha razón, en la Exposición de Motivos de la AC 3: "... por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección".

IV. AMBITO DE LAS FACULTADES DEL ESTADO DE EMERGENCIA PREVISTO EN LA LEY 12.927

32. El ámbito de las facultades extraordinarias que se conceden por el art. 34 de la Ley 12.927 al Jefe Militar de la Zona declarada en estado de emergencia es bastante amplio, lo que se explica porque, originalmente, aquéllas estaban pensadas para hacer frente a las muy graves situaciones que autorizaban la declaración de dicho régimen de excepción: guerra, ataque exterior o invasión.

De ahí que la menor gravedad de la calamidad pública obligue, por más que la ley no distinga expresamente, a circunscribir aquel extenso campo de atribuciones, únicamente a las que parezcan indispensables para superarla. Este es, por lo demás, el principio que inspira a el ámbito de las facultades discrecionales, como forma de evitar abusos o desviaciones de poder; a saber, las facultades de ese carácter deben ser usadas solamente de acuerdo con el objeto para el cual han sido concedidas, ya que de otro modo existe ilegitimidad en cuanto al fin, según lo reconoce la doctrina de derecho público unánimemente. Más aún, en las actuales circunstancias, en que no existe, por la naturaleza del sistema imperante, un control político o administrativo sobre los actos del Gobierno, la medida en el uso de las atribuciones especiales mencionadas debiera extremarse, como forma de conciliar, equitativamente, la autoridad con la libertad.

33. Aparte de la índole misma de la causal examinada (calamidad pública), que de suyo impone restricciones en este orden, ya que varias de las facultades a que se refiere el art. 34 de la ley de Seguridad del Estado, no tienen relación alguna, racionalmente, con ella, no

divisándose cómo su utilización podría contribuir a superarla, existen por lo menos dos puntos de referencia normativos que apoyan igualmente una interpretación restrictiva sobre la materia.

En primer lugar, debe señalarse la letra g) de la Ley 12.927, cuyo texto actual fue fijado (reemplazando al anterior) por la letra b) del art. 10 de la Ley 13.959, que establece disposiciones jurídicas en favor de los damnificados por los sismos de la zona sur ocurridos en mayo de 1960. Dice el precepto citado, que corresponde al Jefe Militar: "Hacer uso de los locales y medios de movilización pertenecientes a instituciones fiscales, semifiscales, de administración autónoma, de empresas del Estado, municipales o de particulares que estime necesarios, y por el tiempo que sea indispensable". Esta, que fue la única modificación que sobre las facultades referidas introdujo la Ley 13.959, ilustra muy bien el radio propio de las atribuciones del Jefe Militar en caso de calamidad pública: las que resulten necesarias, indispensables para enfrentar los hechos constitutivos de la calamidad pública de que se trate.

En segundo lugar, nuevamente la propia AC 4 viene en apoyo de esta misma interpretación, apoyo que resulta especialmente valioso porque, como lo señala su Exposición de Motivos, el propósito de la Acta referida es reunir, reordenar y sistematizar las diversas normas existentes, tanto en la Constitución Política cuando en las leyes vigentes (entre las que se menciona justamente a la Ley 12.927), que permite la adopción de medidas de excepción en resguardo de la seguridad nacional. Si a esto se añade que al reglamentar el estado de catástrofe la AC 4 conserva como causal de su declaración la calamidad pública, resulta indudable que lo que se dice en dicho texto constitucional sobre las facultades que se conceden en caso de sobrevenir esta última, es de manifiesto interés para establecer el alcance de las atribuciones que otorga el art.

34 de la Ley 12.927 cuando la razón invocada para efectuar la declaración es la calamidad pública.

Pues bien, el art. 7 del AC 4 dispone: "Por la declaración de estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir la circulación de personas y el transporte de mercaderías. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al derecho de propiedad, con el fin de proveer de elementos indispensables para la satisfacción de las necesidades de la población. Si estimare que la gravedad de la catástrofe lo requiere, podrá, además, restringir las libertades de trabajo, de opinión y de informar". Fuera de estas facultades adicionales, de carácter más general, las que, obviamente, deben usarse sólo con el fin de superar la catástrofe que ha motivado la declaración, la disposición transcrita contempla atribuciones que se compadecen con la naturaleza de los hechos que han provocado el estado de emergencia y con la necesidad de adoptar medidas adecuadas para su superación. Puede decirse que el precepto citado del AC 4 "reúne, reordena y sistematiza" (como lo dice su Exposición de Motivos), de entre la indiscriminada relación de facultades que hace el art. 34 de la Ley 12.927, aquellas idóneas para enfrentar la calamidad pública, descartando las otras, que se refieren al caso de guerra, ataque exterior o invasión, con lo cual viene a realizar una suerte de interpretación auténtica del mencionado art. 34 de la ley de Seguridad del Estado.

34. Desgraciadamente, el ámbito propio de las facultades que la ley de Seguridad del Estado concede en caso de calamidad pública, se ha desbordado ampliamente, de dos maneras diferentes: de un lado, se usa de tales facultades indiscriminadamente, sin consideración a la naturaleza de la causal invocada; y del otro, se han dictado decretos leyes, aumentando las atribuciones, sin que tampoco estas últimas tengan su origen en la necesidad de superar la calamidad pública.

En el primer sentido, pueden citarse los diversos Bandos dictados por los Jefes Militares de las zonas de emergencia, en virtud de los cuales se suspende y se restringe derechos y libertades tan fundamentales como los de reunión, de imprenta, opinión e información (sobre este particular reviste especial importancia el Bando 107).

Tales restricciones, además de ilegales, en cuanto se realizan sin conformidad al fin para el cual se han otorgado dichas facultades, son inconstitucionales, ya que, de acuerdo con lo que dispone el N° 12 del art. 43 de la Carta Fundamental, "Sólo en virtud de una ley se puede: . . . Restringir la libertad personal y la de imprenta, o suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior y sólo por períodos que no podrán exceder de seis meses". Las restricciones aludidas a la libertad de imprenta y al derecho de reunión (actualmente suspendido) se realizan no en virtud de la ley sino que por Bandos del Jefe Militar de la zona declarada en estado de emergencia, sin que lo reclame la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, ya que, como vimos, el Gobierno afirma que el país vive un clima de absoluta tranquilidad, y por períodos virtualmente indefinidos, que exceden, con mucho, el plazo máximo de seis meses, ya que transcurrido ese lapso, se dicta un nuevo decreto supremo que renueva la correspondiente declaración por otros seis meses, y así sucesivamente. Incluso más, los Bandos dictados antes de la expiración del plazo respectivo, subsisten bajo la nueva declaración, sin que se estime necesario dictar un nuevo Bando que justifique la necesidad de seguir imponiendo la correspondiente restricción, en circunstancias que es obvio que, en el tiempo transcurrido, podrían haber variado las circunstancias que hicieron necesaria, a juicio de la autoridad

militar, el establecimiento de las limitaciones referidas de las libertades públicas.

35. Decíamos que diversos decretos leyes dictados por el Gobierno de la Junta Militar desbordan igualmente el contenido y la extensión de las facultades extraordinarias indispensables para superar la calamidad pública.

En este sentido puede citarse el DL 1.281, de 11 de diciembre de 1975, que agregó al art. 34 de la Ley 12.927 la siguiente letra n): "Suspender la impresión, distribución y venta, hasta por seis ediciones, de diarios, revistas, folletos e impresos en general, y las transmisiones, hasta por seis días, de las radiodifusoras, canales de televisión o de cualquier otro medio análogo de información que emitan opiniones, noticias o comunicaciones tendientes a crear alarma o disgusto en la población, desfiguren la verdadera dimensión de los hechos, sean manifiestamente falsas o contravengan las instrucciones que se les impartieren por razones de orden interno, de conformidad a la letra precedente. En caso de reiteración, podrá disponer la intervención y censura de los respectivos medios de comunicaciones, de sus talleres e instalaciones".

Como se comprende, nada tiene que ver esta nueva atribución con la naturaleza de una calamidad pública, pese a lo cual ha sido usada por el Gobierno. De otro lado, el carácter extremadamente vago y amplio, difuso, de la mayoría de los hechos capaces de hacer entrar en acción a la facultad mencionada, atenta en contra de la seguridad jurídica, y ni siquiera se refiere a un peligro claro, discernible, para la seguridad interior del país. En efecto, ¿qué significa crear alarma o disgusto en la población? ¿Cómo podría ello medirse? ¿Cuál es la verdadera dimensión de los hechos? En todo caso, resulta evidente que el DL. 7.281 no se concilia con el citado N° 12 del art. 44 de la Constitución Política, ya que permite la restric-

ción de la libertad de imprenta frente a "hechos" como los mencionados, los cuales no son, precisamente, los mismos que de acuerdo con dicha disposición autorizan la restricción de aquella libertad.

36. Pero es el DL 1.877, de 12 de agosto de 1977, que complementa la ley de Seguridad del Estado, el que mejor expresa el desvirtuamiento operado en el estado de emergencia contemplado en dicha ley, particularmente en lo que hace a la causal de calamidad pública, que es la única invocada por el Gobierno para declarar (desde el mismo 11 de septiembre de 1973 hasta la fecha) a todo el país en aquel régimen de excepción.

Según la Exposición de Motivos del DL 1.877, su dictación obedece a "la conveniencia de adecuar las normas sobre seguridad del Estado a la realidad que actualmente vive el país, sin perjuicio de perfeccionar los instrumentos jurídicos que permitan otorgar eficacia a las situaciones de emergencia".

Llama la atención que habiendo sido calificada dicha realidad, en ese entonces, como de progresiva normalización (el Mensaje presidencial de 11 de septiembre de 1977, que así lo expresa, plantea la posibilidad del término del estado de sitio), ella sea la causa de que no solamente no se ponga término a un régimen de emergencia que se basa en la existencia de una calamidad pública, sino que se refuercen las facultades extraordinarias que por él se conceden, otorgando algunas que no tienen relación de ningún género con aquella situación de emergencia, siendo más bien propias del estado de sitio.

Dichas facultades adicionales de la ley de Seguridad del Estado, concedidas por el DL 1.877, son las siguientes: a) "El Presidente de la República tendrá facultad de arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles"; b) "disponer la expulsión o aban-

dono del país de determinadas personas, extranjeros o nacionales... cuando así lo requieran los altos intereses de la seguridad del Estado".

Tiene relación con la facultad señalada en primer término, signada a), el art. 2º del DL 1.877, que dispone que la referencia que el art. 1º del DL 1.009 hace al estado de sitio debe entenderse, asimismo, aplicable al estado de emergencia regulado en la ley de seguridad del Estado. Como se sabe, dicho art. 1º del DL 1.009 alude a las facultades propias de los servicios de seguridad para practicar las detenciones ordenadas por el estado de sitio. Tales facultades le fueron concedidas a la DINA por los artículos secretos del DL 521. Habiendo sido suprimido dicho organismo y no teniendo el DL 1.878 disposición alguna que confiere a la Central Nacional de Informaciones atribuciones de ese carácter (más aún, el General Pinochet en su discurso del 11 de septiembre de 1977 afirmó que la C. N. I., a diferencia de la DINA, carecía de facultades "ejecutivas", la única conclusión posible es la de que, mientras no se concedan a las servicios de seguridad facultades para detener durante el estado de sitio, la disposición del art. 2º del DL 1.877 resultará inaplicable en esta parte.

El art. 2º del DL 1.877, según el cual "Las referencias al estado de sitio contenidas en los decretos leyes Nos. 81 y 198, de 1973, 1.009, artículo 1º, declárase que deben asimismo entenderse aplicables al estado de emergencia regulado por la Ley Nº 12.927, de 1958", expresa elocuentemente el cambio operado respecto de este último régimen de excepción. Ya no es la calamidad pública la que explica las facultades extraordinarias que por él se otorgan, sino que la propia conmoción interior (causal del estado de sitio) o, más bien, la subversión latente (ver "Cuadernos Jurídicos", Nº 2, Estudios, "Situación actual de los regímenes de emergencia", págs. 16 y ss., donde se explica el desvirtuamiento de la causal de la conmo-

ción interior, que hace el DL 640, la cual pasa, así, a semejarse justamente a la subversión latente, constituyendo una sola unidad, sobre cuya concurrencia se pronuncia sólo el Gobierno, sin dar cuenta, como hemos dicho, jamás de su contenido).

Así, por ejemplo, la facultad del Presidente de la República para expulsar del país a determinadas personas, se funda, no desde luego, en la existencia de una calamidad pública, sino que se trata de una medida que puede adoptarse "cuando así lo requieren los altos intereses de la seguridad del Estado".

En lo que concierne a la facultad que se concede al Jefe del Estado para arrestar personas hasta por el plazo de cinco días, es obvio que ella tampoco nada tiene que hacer con la calamidad pública, prueba de lo cual es que la AC 4, al reglamentar el estado de catástrofe ni siquiera la menciona, como tampoco lo hace con la facultad de expulsar a que hemos hecho referencia, de donde se sigue que tales atribuciones desbordan manifiestamente el ámbito natural del estado de emergencia reglamentado por la Ley 12.927, y corresponden, más bien, a la nueva concepción del Gobierno sobre los regímenes jurídicos de excepción, respecto de cuyo contenido y sentido ya se abundó anteriormente.

Digamos que tampoco la mencionada facultad de arrestar personas puede, racionalmente, aparecer justificada, en razones valederas en orden a proteger la seguridad del Estado. En efecto, la misma exigüidad del plazo máximo que puede durar dicha medida conspira contra tal pretensión, sobre todo si se considera que las posibles víctimas de los arrestos referidos no son delincuentes (y de ahí, precisamente, que no puedan ser enviados a cárceles) ni sospechosos de serlo, motivo por el cual ni siquiera podrían, en rigor jurídico, ser interrogados ni menos aún incomunicados. En tales condiciones, habrá de convenirse en que no se divisa cómo puede resultar prote-

gida la seguridad interior del país por el hecho puro y simple (que es el único autorizado) de mantener a una persona arrestada hasta por cinco días como máximo.

La atribución examinada asemeja evidentemente el estado de emergencia de la Ley 12.927 con el estado de sitio, aunque, naturalmente, se observan varias diferencias.

La más manifiesta dice relación con duración del arresto: seis meses en el estado de sitio, cinco días en el otro caso. Debe insistirse en que se trata de un plazo improrrogable, ya que éstas no han sido expresamente autorizadas, como habría sido menester, tratándose, como se trata, de facultades tan extraordinarias, como lo es la restricción de la libertad personal por decisión gubernativa.

Al igual que en el estado de sitio, en el régimen de excepción examinado, la facultad de arrestar debe ser ejercido mediante decreto supremo dictado directamente por el Presidente de la República, sin que quedan delegaciones de ningún género ni en el Ministro del Interior ni en los Intendentes, ya que estos funcionarios no han sido expresamente autorizados, a diferencia de lo que ocurre en caso de estado de sitio (DLS 228 y 951). Los arrestos no podrán ser cumplidos por los servidores de seguridad, ya que estos últimos carecen de facultades **ejecutivas**, sino que tendrán que serlo por la policía ordinaria.

En lo que respecta a los lugares de detención se observa también una pequeña diferencia, la cual parece ser, emperó, más bien de redacción de los correspondientes textos legales, que de fondo. Nos referimos a que mientras la Carta Fundamental excluye no sólo a las cárceles sino que, más genéricamente, a todos los lugares "destinados a la detención o prisión de reos comunes", fórmula que comprende a los recintos de Investigaciones, el DL 1.877 excluye ex-

presamente sólo a las cárceles. No parece, sin embargo, que se trate de un retroceso en la protección de la libertad personal, ya que ello no se conciliaría con el reconocimiento de que se vive un clima de plena normalidad y de que el Gobierno avanza en la creación de una nueva institucionalidad que recobraría para el país las instituciones democráticas.

Finalmente, la circunstancia de que los arrestos hasta por cinco días aludidos están establecidos por el DL 1.877 como una facultad propia del estado de emergencia regulado por la Ley 12.927, y no como una atribución del estado de sitio, da lugar a que, en caso de hacerse uso de tal facultad, se plantee ante los tribunales la competencia de estos últimos para pronunciarse sobre el fundamento, y en definitiva la justicia, de la medida, de suerte que ella pueda ser revocada si no aparece justificada de acuerdo con el fin para el cual se concede la referida atribución, que no es otra que la superación de la calamidad pública.

NOTAS

¹ 'Es un texto legal, de vigencia permanente, desmesurado en cuanto crea una institución que debería nacer de un precepto constitucional, puesto que se refiere a las garantías individuales, y a la supresión, privación o limitación de las mismas, en las condiciones que trató de impedir la última parte del N° 12 del art. 44 de la Constitución. Es así como, sin que lo haya previsto la Carta Fundamental, nace una institución que contraría abierta y repetidamente sus previsiones; y aunque la reglamentación que dicha ley contiene emane del legislador, tales disposiciones, como anunció proféticamente el Profesor Guerra, 'importan restricciones permanentes de libertades y derechos que la Constitución no permite ni siquiera por tiempo limitado' ("Acusación Constitucional regímenes de emergencia y otros estudios jurídicos", Daniel Schweitzer, Editorial A. Bello, pág. 149).

² La etimología del vocablo "calamidad" corrobora este aserto. El término proviene del latín, *calamitas*, "que antes de significar desgracia, infortunio, etc., era un término de agricultura que significaba el daño causado por el granizo que tronchaba los tallos o cañas de trigo" (Diccionario etimológico de la Lengua Castellana).

Jurisprudencia

Comentarios de los fallos recaídos en el proceso 5-73 de la Fiscalía, publicados en el N° 3 de los Cuadernos Jurídicos

En el Cuaderno Jurídico N° 3, correspondiente al mes de octubre de 1977, se publicó, en la sección Jurisprudencia, los fallos del Consejo de Guerra y del Comandante de la Guarnición en la causa rol N° 5-73 de la Fiscalía Militar de Chillán; asimismo, se publicó la revisión del fallo por el Comandante de la IIIª División de Ejército.

Un abogado vinculado a la defensa de las personas inculpadas en tal proceso, nos ha hecho llegar un comentario acerca de los fallos publicados. A continuación reproducimos el comentario aludido.

Los fallos del proceso 5-73 de la Fiscalía de Chillán contienen manifiestas y graves infracciones legales, que se observan con su sola lectura, y que significaron serios perjuicios a los reos.

Las infracciones legales en referencia son las siguientes:

1. Se infringieron los Art. 74, 75, 88, 180, 181 y 195 del Código de Justicia Militar, Decretos Leyes Nos. 3 y 8 promulgados el 18 y 22 de septiembre de 1973, respectivamente, que entregaron al Jefe Divisionario, o sea, en este caso al General en Jefe y Comandante de la III División del Ejército, con sede en Concepción, por delegación de la Junta de Gobierno, el ejercicio pleno de la jurisdicción militar y, por consiguiente, las facultades de ordenar instruir el proceso al Fiscal, de conocer y pronunciarse sobre el dictamen de éste que puso término a la investigación, aprobándolo, modificándolo o rechazándolo; de

convocar al Consejo de Guerra y de aprobar o modificar el fallo de este último.

Todas estas facultades fueron ejercidas ilegalmente en abierta contravención del art. 4° de la Constitución, atribuyéndose una jurisdicción que no le había sido conferida por autoridad alguna, e incurriendo en las responsabilidades criminales correspondientes, por el Comandante de la Guarnición de Chillán y todo sus actos, en relación con este proceso y esas facultades fueron y son nulos de nulidad absoluta, según la citada disposición constitucional.

Nadie podría sostener racionalmente que ese Comandante, que se atribuyó una jurisdicción y facultades que no tenía, se encontraba en la situación excepcional prevista en el art. 76 del Código de Justicia Militar, que las confiere al Comandante Superior de Divisiones, unidades, cuerpos que operen

Independientemente y sin fácil comunicación con el resto del Ejército, como asimismo al Jefe de una plaza o fortaleza sitiada o bloqueada.

Sería un resquicio legal más burdo que los cuestionados al Gobierno anterior, sostener que en algún lugar de la República se produjeron las circunstancias extraordinarias previstas en el citado art. 76, durante el "estado o tiempo de guerra", creado artificiosamente por el Decreto Ley N° 5, sin que respondiera a una realidad objetiva de subversión organizada y generalizada, equivalente a una guerra civil.

Sin embargo, cabe hacer notar que no fue este el único proceso que tuvo su origen y fue tramitado y fallado, quedando las sentencias a firmes, con tan grave e ilegal usurpación de funciones. Hubo muchos, en distintas ciudades en que funcionaron Comandantes de Guarnición y/o Jefes de Provincias o Departamentos en estado de emergencia y lo curioso es que, por regla general, las penas aplicadas mediante estos ilegales y constitucionalmente nulos procedimientos fueron las más graves y los que, en muchas oportunidades, fueron sustancialmente rebajadas mediante la "revisión", por el Comandante Divisionario respectivo, solución de hecho más que jurídica, que el nivel superior del aparato de la Justicia Militar ideó para paliar en parte los efectos de tanta arbitrariedad sin sanción.

Esta no se habría producido, sin la renuncia voluntaria que la Corte Suprema hizo de la jurisdicción correccional y económica que ha tenido y tiene, según el Art. 86 de la Constitución, sobre los Tribunales de Justicia Militar de Tiempo de Guerra, como sobre todos los demás Tribunales de Chile. En su oportunidad no se pudo poner coto a esas ilegalidades, porque el más Alto Tribunal de la República hizo abandono parcial de una de sus más altas y necesarias funciones, sin que

hubiera quien la juzgara y sancionara por ello, porque ya no existía el Congreso Nacional

2. Los inculcados en este proceso fueron detenidos como supuestos infractores del Art. 8° de la Ley N° 17.798, de Control de Armas. La investigación del Fiscal fue conducida para establecer la existencia de este delito y la responsabilidad resultante. En la acusación de fs. 53 y siguientes del expediente, se dio como probado este delito y como cometido en tiempo de paz y la participación de los reos como autores. Pero se discriminó entre ellos, con la intención que resulta implícita, de aumentar de cualquier manera las sanciones para algunos de ellos. Para conseguirlo, en el momento de pedir las penas, se les sindicó como autores de otros delitos, que resultaron al considerar como tales y por separado, elementos que en conjunto configuran el delito del Art. 8° de la Ley de Armas que sanciona a los grupos paramilitares armados.

Así ocurrió con los reos M. E. O. S., L. A. R. O., J. S. B. R., I. T. A. y V. M. F. E. a quienes se acusó del delito de poseer explosivos, pidiéndoseles penas que fluctuaban en 5 años de presidio menor en su grado máximo y 10 años de presidio mayor en su grado mínimo; con los reos R. C. M. y M. E. A., a quienes se acusó de tres delitos distintos, portar armas, poseer explosivos y formar parte de un grupo de combate militarmente organizado, todo esto en tiempo de guerra, pidiéndoseles la pena de presidio perpetuo y con el reo J. R. C. V., acusado de los delitos de portar armas de fuego, poseer elementos explosivos y pertenecer a un grupo paramilitar armado, pidiéndosele la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio.

Los siete reos restantes fueron acusados del delito investigado, o sea, el del Art. 8° de la Ley de Armas en Tiempo

de Paz, con petición de penas que fluctuaron entre 180 días de presidio menor en su grado mínimo y 5 años de presidio menor en su grado máximo.

Ahora bien, en la propia acusación el Fiscal dio por establecido que todos los acusados formaban parte simultáneamente de un mismo grupo militar. Resulta inconsecuente entonces que, a continuación, diga que algunos cometieron el delito en Tiempo de Paz y otros en Tiempo de guerra, para el sólo efecto de agravar la situación penal de los últimos.

Resulta, además, que tanto las armas como los explosivos fueron encontrados en poder de los integrantes del grupo o abandonadas por algunos de ellos y por lo tanto su posesión es uno de los elementos configurativos del delito del Art. 8º de la Ley de Control de Armas y no puede ser considerado por separado, para configurar los delitos sancionados en los Arts. 9, 10 ú 11 de la misma ley con el sólo objeto de generar artificialmente concurso delictuales y aumentar las sanciones para determinados reos.

Estos errores en la acusación fiscal son de especial relevancia porque esta actuación, aún en el procedimiento de Tiempo de Guerra, tiene tanta importancia como en el juicio criminal ordinario, puesto que determina los delitos que según el Fiscal han configurado los hechos Investigados y la participación de los reos en su autoría, frente a los cuales deben esgrimirse las defensas y producirse las probanzas en favor de estos últimos.

3. Si grave es lo anterior, mucho más es lo ocurrido en el fallo del Consejo de Guerra. Se prescindió de la acusación del Fiscal, que había sido aprobada por el Comandante de la Guarnición, que aunque había usurpado la jurisdicción de tiempo de guerra al Comandante Divisionario, como

queda dicho, cumplió formalmente este trámite. Se dejó constancia especial de esta prescindencia en el considerando 4º del fallo, en donde se dice con mucha soltura: "Que este Consejo de Guerra, disistiendo de la opinión del Sr. Fiscal, contenida en su dictamen de fs. 53, estimará los hechos delictuosos como constitutivos de los delitos contemplados en el Art. 350 del C. de Justicia Militar, 8 y 10 de la Ley 17.798". Al desestimar la acusación, el Consejo de Guerra desestimó, necesariamente, las defensas y probanzas de los reos planteadas en relación con ella.

Si fuera procedente el recurso de casación en la forma en esta clase de juicios, la sentencia habría sido anulable por haber sido ultrapetita, es decir, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieran sido materia de la acusación y de la defensa. (Art. 541 Nº 10 del C. de P. Penal, en concordancia con el Art. 171 del C. de J. M.).

Pero aún en la Improcedencia de este recurso, de haberse mantenido la jurisdicción de la Corte Suprema, este considerando declarativo del Consejo de Guerra, habría justificado un recurso de queja ante ese Alto Tribunal.

Peor. Hay algo más en juego en esta materia, que está por encima de jurisdicciones y recursos procesales. La actitud del Consejo significó la vulneración de principios fundamentales del Derecho Procesal Penal, considerado genéricamente, y lo que es mucho más grave, el desconocimiento de un derecho inherente a la condición de persona integrada en una sociedad humana, el de defensa frente a imputaciones penales, reconocido como universal, en la Declaración de Derechos Humanos, Art. X. Porque la conclusión es que este Consejo de Guerra dejó en la más absoluta indefensión a los reos a quienes imputó la figura delictiva del

Art. 350, del C. de J. Militar, que no estaba en la acusación fiscal.

4. Según el Art. 350 del Código de Justicia Militar, sufrirá la pena de presidio perpetuo a muerte, el que incendiare o destruyere por medio de mina, bomba u otro explosivo, un cuartel, fortaleza, parque, arsenal, maestranza o fábrica de las Instituciones Armadas. Si se tratara de otros edificios u obras militares, la pena será de presidio perpetuo (según modificación introducida por la Ley N° 17.266 de 6 de enero de 1970).

Este fue el delito que "descubrió" el Consejo de Guerra, atribuyendo a siete de los inculcados la destrucción por medios explosivos de todos los cuarteles de Carabineros del Departamento de San Carlos.

Pues bien consta de la propia relación de los hechos que contiene el fallo, que ninguno de ellos se acercó siquiera a un retén de Carabineros después del 11 de septiembre de 1973, época en que se sitúa la comisión del delito. Tampoco se desprende de esa relación antecedente alguno para configurar ese delito en ninguna de sus fases de ejecución punibles. Tanto es así, que la propia sentencia se contradice en cuanto a los grados de desarrollo de la acción delictual. Para seis de los inculcados, lo considera en el grado de tentativo y para uno en el grado de frustrado. La verdad es que si bien se mira con el más elemental sentido común, no se puede menos que considerarlo como un delito prácticamente imposible en el tiempo en que se le ubica, por la situación existente en el país, inmediatamente al pronunciamiento militar. Dejar sin cuarteles mediante explosivos y simultáneamente a todos los Carabineros de San Carlos, a pesar de una redoblada vigilancia militar y policial, era una pretensión que de haber existido realmente, justificaría

el peritaje psiquiátrico a los autores.

Por lo demás, y sin perjuicio de lo anterior, ninguno de los hechos imputados a esos reos, constituye un acto directo y dirigido inequívocamente a la consecución del fin delictual propuesto, o sea, a violentar el bien jurídico que protege el mencionado artículo 350 del Código de Justicia Militar. Mucho menos constituyen la realización por parte de los inculcados de este delito o de cualquiera de ellos, de todo lo necesario para que el delito se consumara. Por lo tanto, no existió el delito en referencia ni como tentativo ni como frustrado y sólo se inventa para aumentar la sanción de los reos, que resultan condenados a la pena de presidio perpetuo, rebajada por el Comandante de la Guarnición a la de 20 años de presidio mayor en su grado máximo.

5. En el considerando 14° del fallo, se agrava la responsabilidad penal de siete de los reos mayores de edad, con la agravante especial del Inciso 2° del Art. 72 del Código Penal y en relación con otros dos reos menores de 18 años.

De acuerdo con este último artículo, esta circunstancia agravante se produce cuando: "Aparezcan responsables de un mismo delito" individuos mayores de 18 años y menores de esa edad y en contra de los primeros. Insistimos, tiene que tratarse de un mismo delito.

Sin embargo, los reos mayores de edad fueron inculcados y sancionados por el delito del Art. 350 del Código de Justicia Militar en los diferentes grados de desarrollo que se han señalado. Los dos reos menores de edad, fueron inculcados y sancionados por el delito del Art. 8° de la Ley N° 17.798, cometido en Tiempo de Paz. Así resulta de las letras a, b y c, y letras f y g, respectivamente, de la parte resolutive de la sentencia.

Se trata, pues, de otro grave error jurídico que produce el efecto de agravar la pena de un grupo de detenidos, víctima de otros "errores" que han producido el mismo efecto.

6. En la letra b, de la parte resolutive del fallo, se condena a un reo a presidio perpetuo como autor del delito del citado Art. 350 en grado frustrado y se le agrega la pena de 3 años de presidio menor por el Art. 10 de la Ley 17.798, en circunstancia que los hechos que configuraron este último, serían un elemento del primero. Se produce de nuevo el "desglosamiento" de los elementos de un delito, para producir artificialmente un concurso delictual y agravar así la sanción de un reo.

7. En la letra d, se condena a un reo a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito del Art. 8° de la Ley N° 17.798.

En el considerando 11° del fallo se le había reconocido la minorante de irreprochable conducta anterior y en el considerando 14°, se consideró en su contra la agravante del inciso 2° del Art. 72 del C. Penal

A juzgar por la pena aplicada, la máxima del delito, se habría realizado una compensación de ambas circunstancias, que no se argumentó en ninguna parte del fallo.

Pues bien, esta circunstancia agravante no opera mecánicamente por la sola concurrencia de mayores y menores de 18 años, en la autoría de un delito. Para que se produzca, deben los primeros prevalecerse de los segundos, es decir, deben utilizarlos o ejercer autoridad sobre ellos. Este elemento esencial debe establecerse por alguno de los medios de prueba enumerados en el Código de Procedimiento Penal, cuya apreciación puede ser en conciencia, siempre que por sí mismos no hagan plena prueba. La carencia absoluta de prueba obviamente no puede producir

su apreciación en conciencia. En la especie así ha sucedido. No hay antecedente alguno que pueda apreciarse en conciencia del prevalecimiento de los mayores sobre los menores.

La aplicación de las normas de la "sana crítica", de las reglas de la lógica y de las enseñanzas de la experiencia, a la ponderación de la prueba de autos —tal es el alcance que doctrinal y jurisprudencialmente se han dado al empleo de la expresión "apreciación en conciencia" de la prueba— habría llevado necesariamente a la conclusión de que no existió tal prevalencia entre muchachos que se llevaban una diferencia de edad no superior a dos años y entre los cuales no había ninguno que tuviera rango o autoridad sobre los demás, en la supuesta organización paramilitar, que supone, para tal jerarquización.

Descartada la referida agravante, queda sólo vigente para la regulación de la pena, la minorante de la irreprochable conducta anterior, en cuya virtud el Consejo de Guerra debió aplicar a este reo el mínimo de la pena señalada al delito, o sea, la de presidio menor en su grado medio y no la pena mayor, en el límite superior de su duración como ocurrió, al condenársele a 5 años de presidio menor en su grado máximo.

8. En la misma letra d, de la parte resolutive, se condenó a otro reo, que a la fecha de la sentencia, o sea, a siete meses de su detención, tenía 18 años, al igual pena máxima por idéntico delito.

Ni al Fiscal ni al Consejo de Guerra le preocuparon la posibilidad que el reo hubiera tenido menos de 18 años porque se trataba de un hecho que lo habría favorecido. Sin embargo, en el considerando 11°, se le reconoció la minorante de la irreprochable conducta anterior. Lamentablemente, al aplicarle la pena, esa minorante fue curiosamente omitida. Ello significó que al reo se le aplicara la pena máxima, en lugar de la pena mínima.

9. En términos generales, puede afirmarse que, de la relación, considerandos y resolución del fallo, sin necesidad de analizar el proceso mismo, resulta que se dieron por establecidos elementos esenciales de los delitos imputados, sin pruebas suficientes. Resulta también, que en la investigación se omitieron diligencias que la naturaleza misma de los delitos o de sus elementos configurativos imponían.

A manera de ejemplo, mencionaremos algunos de estos "errores", todos ellos, por supuesto en perjuicio de los reos.

a) No hay constancia de un informe pericial ni de otro tipo de evidencia, sobre el estado en que se encontraban los explosivos cuya tenencia agrava la penalidad del art. 8º de la Ley 17.798. Los explosivos que por la acción del tiempo o por otro motivo, han perdido su eficacia destructiva, no pueden ser considerados tales para los efectos del citado artículo, de la misma manera que un arma de fuego inutilizada para disparar. Sólo hay antecedentes de su cuantificación y destrucción.

b) No se estableció en el proceso por medios que constituyeran plena prueba o que sirvieran de base para una apreciación en conciencia, que los inculpados tuvieran la relación permanente y hasta cierto punto orgánica, que supone una organización paramilitar.

Por el contrario, hay antecedentes de que su reunión fue circunstancial y producto del temor que les produjo el pronunciamiento, por ser personas de izquierda que habían realizado actividades políticas en distintos partidos.

c) Consta sin lugar a dudas de la propia sentencia que todos los hechos supuestamente delictuales, ocurrieron antes del 22 de septiembre de 1973, fecha de la promulgación del Decreto Ley Nº 5, que declaró el estado de guerra y aumentó la penalidad de los delitos investigados. A esa fecha, todos

los inculpados se encontraban detenidos, algunos a disposición de la Fiscalía de Chillán y otros en poder de Carabineros o Investigaciones. Los respectivos partes lo dicen.

Sin embargo el Fiscal en la acusación y el Consejo de Guerra, en la sentencia, situaron los delitos en tiempo de paz o en tiempo de guerra, según quienes fueran los inculpados y el interés en agravar o disminuir su penalidad por razones ajenas a la justicia. No es posible interpretar en otra forma esta contradicción.

d) Se puede afirmar que en general, el Fiscal no respetó la norma contenida en el art. 109 del C. de P. Penal, que ordena al Juez Instructor Investigar con igual celo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados y los que la eximan de ella, o la extingan o la atenúen. No hay constancia de que haya investigado ninguna de las circunstancias y hechos que los reos dieron a conocer y que los eximían o aminoraban sus respectivas responsabilidades, como tampoco las que se desprendían de otros antecedentes y que podrían conducir al mismo objetivo.

La norma señalada es de carácter general y aplicable a cualquier tipo de procedimiento penal, por muy especial que sea, y tiene el valor fundamental de garantizar la objetividad en la etapa de la investigación de los hechos y de las responsabilidades delictuales. Es, ni más ni menos, que una consecuencia de un principio vigente en toda sociedad organizada políticamente, con mayor razón si se dice inspirada en el humanismo y que ha sido consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. XI, que dice textualmente: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley y en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

10. La sentencia del Consejo de Guerra se elevó al conocimiento del "Comandante Independiente" de la Guarnición de Chillán, cuya usurpación de las funciones jurisdiccionales del Comandante en Jefe Divisionario ya ha sido planteada en estos comentarios.

En la resolución que dictó, modificó las penas de los condenados a presidio perpetuo y a otras penas agregadas, en algunos casos, a la pena única de 20 años de presidio, sin mayores argumentaciones. En lo demás, aprobó la sentencia.

11. El 21 de mayo de 1977, el Comandante en Jefe de la III División del Ejército, con sede en Concepción, dictó fallo de revisión en esta causa.

En resumen, declaró que el único delito establecido en el proceso, era el del Art. 8 de la Ley 17.798, cometido en tiempo de paz, y "no, además, como lo ha estimado el Consejo de Guerra, infracción al Art. 350 del Código de Justicia Militar y 10 de la misma susodicha ley, ya que la acción de los imputados está subsumida en el ya referido Art. 8º, sin que pueda esa sola conducta, estimarse simultáneamente violatoria de otras normas penales, lo que, por lo demás, no fueron materia de acusación y defensa" (sic).

Enseguida concluye "que la pena aplicada a los reos no corresponde a los delitos establecidos en la causa".

Termina modificando la sentencia del Consejo de Guerra y su aprobación, en beneficio de los reos que aún estaban cumpliendo en la Cárcel de Chillán, con condenas de 5 y 20 años de presidio respectivamente, aplicándoles en definitiva la pena máxima señalada al delito del tantas veces citado Art. 8º, en el mínimum del tiempo de este grado, o sea, a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. No se consideraron las atenuantes probadas en la causa y que incluso habían sido reconocidas en el fallo revisado. Si tal hu-

biera ocurrido, la pena debió ser la de presidio menor en su grado medio, con un máximo de tres años. Se ordenó la inmediata libertad de los reos por tener cumplida la pena.

Si se analiza someramente el fallo de revisión, prescindiendo de la dudosa jurisdicción de este sistema en aras a sus positivos resultados, parlativos de las graves injusticias resultantes de gravísimas infracciones legales, cometidos en tantos procesos de justicia militar de Tiempo de Guerra, debe reconocerse que conculsa-mente determinó el único delito que configuraban los hechos investigados y lo situó en Tiempo de Paz, como correspondía cronológicamente. De esta manera y actuando con objetividad, destruyó en dos breves considerandos toda la artificiosa elaboración basada en incalificables "errores" de la acusación del Fiscal y del Consejo de Guerra, dirigida subjetivamente a sancionar a los reos de cualquier manera, con gravísimas penas.

El error de que no se consideraran en el fallo de revisión, las minorantes probadas en los autos, resulta disminuido ante la magnitud de las injusticias corregidas e inmediata liberación de los reos.

Sin embargo, hay algunas reflexiones que se imponen:

a) Los reos beneficiados por el fallo de revisión, tenían un promedio de tres años y cinco meses de privación de libertad. ¿Quién repararía el daño moral y material causado por la angustia de sentirse durante tanto tiempo irremisiblemente condenado a las graves penas que se le aplicaron en el Proceso y por el tiempo que cumplieron, de todas maneras en exceso?

b) Lamentablemente lo que ocurrió en esta causa no es una excepción durante el ejercicio de la Jurisdicción de Tiempo de Guerra. Son muchos, sino la mayoría, los procesos que presentan graves errores pro-

cesales y sustantivos, originados en una predisposición subjetiva de los fiscales Instructores y de los Consejos de Guerra.

Estos "errores" van desde la usurpación de las funciones jurisdiccionales de los Comandantes Divisionarios, por los Comandantes de Guarnición y/o Jefes de Estado de Sitio a la que nos referimos anteriormente, y que ocurrió en muchos procesos especialmente en los años 1973 y 1974, hasta el desmenzamiento de figuras delictivas, para considerar, además, por separado algunos de sus elementos configurativos como otros delitos y así producir concursos delictuales artificiales, agravando la situación de los reos. Para qué hablar de las limitaciones en la consideración de las minorantes plenamente probadas por los medios de pruebas procesales y de la liberalidad para establecer agravantes, mediante una extensión abusiva de la facultad de apreciación en conciencia de la prueba.

Por lo demás es difícil encontrar un proceso de justicia militar de Tiempo de Guerra en que no se haya producido ese uso y abuso de la apreciación de la prueba en conciencia,

no sólo en el terreno que se ha señalado, sino que en general, para dar por existente el delito y las responsabilidades. De esta manera, hubo casos en que se convirtieron en prueba meras sospechas y en que la sola filiación o ideología política del reo, fue prueba, apreciada en conciencia, de la autoridad de los delitos imputados.

Un estudio comparativo de los fallos dictados por los distintos Consejos de Guerra, en los distintos lugares y épocas, no hará sino confirmar estas apreciaciones generales. También las confirman el mismo procedimiento de revisión, no considerado en Ley alguna, que hubo que establecer administrativamente, para disminuir en parte las consecuencias de tantos "errores judiciales".

Lamentablemente este procedimiento paliativo llegó tarde para los condenados a penas irreparables.

Es posible que más adelante, cuando vuelva la normalidad, se llegue a realizar ese estudio comparativo. Estamos seguros que sus conclusiones en nada contribuirán a enaltecer la juridicidad que era una tradición en nuestro país.

Causa rol N.º A-846 de la Fiscalía
Naval de Valparaíso (Textual).
Dictamen del Fiscal y nota
extractada de la defensa.
Sentencia del Consejo de Guerra
y del Comandante en Jefe de la
Primera Zona Naval.

CAUSA A - 846 CONTRA A. Z. M. Y OTROS
INFRACCION ART. 4 LEY 12.927
DICTAMEN FISCAL.

En Valparaíso, a diez días del mes de febrero de
mil novecientos setenta y ocho.

VISTO:

Se ha instruido la presente causa rol A-846, de
Consejo de Guerra, en averiguación del delito de infrac-
ción al artículo 4º, de la Ley 12.927 que se imputa a
A. Z. M., M. C. L., A. F. D. y R. D. G.

Habiéndose agotado las diligencias investigatorias
se declaró cerrado el sumario y se trajeron los autos
para dictaminar.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en orden a establecer el delito materia
de la presente acumulación, se han acumulado al pro-
ceso los siguientes elementos de convicción:

- a) Parte de fs. 1, suscrito del C. I. R. E. (V.) ratificado
a fs. 24;
- b) Declaraciones de R. B. C. de fs. 50 y de A. A. C., de
fs. 51;
- c) Informe de Investigaciones de fs. 38; y
- d) Planfletos agregados a fs. 3 y 4.

Segundo: Que con estos antecedentes se encuentra
comprobado que el día 3 de enero del año en curso,
en horas de la noche, fueron sorprendidos por efectivos
de los Servicios de Seguridad los inculpados A. Z. M.,
A. F. D. y M. C. L., lanzando panfletos en diversos secto-
res de la ciudad de Valparaíso, en los que se incitaba
a derrocar al Gobierno Constituido y a la subversión
del orden público, en compañía de R. D. G., que no pu-
do ser detenido ya que se dio a la fuga.

Tercero: Que para esta acción se concertaron previa-
mente y por separado con el inculpado prófugo P. B. B.,

amigo común de los denuncios Z. y C., aprovechando que estuvieron juntos en una fiesta celebrada con motivo del año nuevo, entregándoles posteriormente el primero de los nombrados, a cada uno de los inculpados referidos, paquetes con los panfletos aludidos, los que debían ser distribuidos en vísperas de la realización de la Consulta Nacional, convocada para el día 4 de enero, por el Supremo Gobierno, y que éstos a su vez compartieron con los inculpados A. F. y R. D., respectivamente.

Cuarto: Que el hecho descrito en el considerando segundo, es constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 4º letra a) de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado, ya que concurren los requisitos que dicha disposición contempla y que se encuentran contemplados por el artículo 5º del Decreto Ley Nº 1.009.

Quinto: Que la participación que como co-autores le cabe a los inculpados A. Z. M., M. C. L., A. F. D. y R. D. G., en el delito referido se encuentra acreditada con los mismos medios de prueba enunciados anteriormente y con sus propias declaraciones indagatorias de fs. 5, 6, 7, 14, 15, 16, 30, 33, 33 vta. 34, 42, 42 vta., 43 y 43 vta., que están acordes con los demás antecedentes del proceso en lo que se refiere a sus accidentes y circunstancias y reúnen los demás requisitos exigidos por la ley.

Sexto: Que obra en beneficio de los inculpados la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 Nº 6 del Código Penal, acreditada en las declaraciones testimoniales de fs. 18, 19, 22 vta., 23, 23 vta., 48 y 48 vta. y con sus extractos de filiación y antecedentes de fs. 44, 45, 46 y 54, exentos de anotaciones penales anteriores.

Septimo: No obstante existir mérito suficiente para acusar a P. B. B., encontrándose este prófugo y declarado rebelde por resolución de fs. 36 vta., procede sobreseerlo por tal circunstancia.

POR TANTO:

Por las razones expuestas y disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Justicia Militar, esta Fiscalía de Guerra, propone al Sr. Comandante en Jefe de la Primera Zona Naval y Jefe de la Zona de Emergencia de la Provincia de Valparaíso:

a) Se condene a los inculpados A. Z. M., A. F. D., M. C. L. y R. D. G., como autores del delito de incitación al derrocamiento del Gobierno Constituido, a la pena

de 600 días de relegación menor en su grado medio y accesorios legales.

b) Se sobresea al inculpado rebelde P. B. B., en conformidad a lo dispuesto en el artículo 409 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, hasta su presentación o aprehensión.

Elévense los autos.

NOTA AL DICTAMEN DEL FISCAL

Según el dictamen, los hechos establecidos configuran el delito de incitar al derrocamiento del Gobierno y a la subversión del orden público. Desgraciadamente, no se informa cómo se ha llegado a esta conclusión, la cual simplemente se formula sin que esté precedida de reflexión alguna, pues no la constituye el afirmar, muy lacónicamente, que el hecho descrito en el considerando 2°, es decir, el reparto de los panfletos referidos es constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado, ya que concurren los requisitos que dicha disposición contempla y que se encuentra complementado por el artículo 5° del D.L. 1.009. Como se aprecia, la única fundamentación que se da es la siguiente: "Ya que concurren los requisitos que dicha disposición contempla" Pero de lo que se trata es, justamente, de probar que concurren, lo que no es tan evidente: el solo concepto jurídico de la "incitación" es complejo y no es tarea sencilla decidir si alguna acción concreta de la vida real la constituye o no. El dictamen elude toda demostración sobre el punto con la sola afirmación de que concurren estos requisitos.

Lo decisivo para responder la pregunta sobre la posible delictuosidad de estos panfletos radica en su texto, porque es él quien incitaría al derrocamiento del Gobierno y a la subversión del orden público. Esto justifica un examen detenido de los términos en que están contenidos ambas clases de panfletos.

1) Nos referiremos en primer lugar a los panfletos que llaman a votar NO. Su texto es breve y lo reproduciremos textualmente: "NO a la farsa. Cuando pediste trabajo la respuesta fue NO; cuando pediste pan, la respuesta fue NO; cuando pediste aumento de sueldo, la respuesta fue NO; cuando pediste por los detenidos y desaparecidos, la respuesta fue NO. Ahora, por el pan, trabajo y libertad, tu respuesta es NO". A modo de firma hay una R encerrada en un círculo.

Como se aprecia de la simple lectura, se trata lisa y llanamente de un volante llamando a adoptar una de las dos posiciones posibles frente a la Consulta, por lo cual, de la partida, parece asombroso que pueda verse en él una incitación al derrocamiento del Gobierno y a la subversión del orden público. Nos parece que no hay relación alguna entre ambas cosas. Es cierto que este volante no dice simplemente que se vote NO, sino que justifica su posición, lo cual es natural ya que de lo contrario, el llamamiento que hace no tendría sentido. Es cierto también que se contienen expresiones enérgicas, las que, empero, no traspasan el ámbito de la crítica política y son expresión tan sólo, de la libertad de pensamiento y opinión garantizadas constitucionalmente, libertades públicas que implican, por cierto, el derecho a disentir. Como se sabe, la ley vigente no sanciona el simple hecho de la disidencia.

En consecuencia, pues, el texto del volante contiene solo

las críticas más frecuentes que se formularon públicamente al gobierno con motivo de la consulta nacional del 4 de enero último.

Por otra parte, debemos recordar las expresiones del Presidente Pinochet en el discurso que pronunció una vez conocidos los resultados de la votación, en el sentido de que se respetaría a los vencidos. Igualmente, el delegado chileno ante las Naciones Unidas, Sergio Diez, manifestó, ante ese alto Foro Internacional, que la consulta del 4 de enero había sido libre e informada, por cuanto las posiciones discrepantes de la oficial habían tenido oportunidad de expresarse y lo habían hecho sin problemas. Ante tales declaraciones, de tan alto personero de gobierno, no puede sino causar desconcierto y preocupación que en este proceso se impute a un volante que sólo expresaba la posición favorable al NO, en términos que en nada se apartan de las objeciones corrientes de la oposición, incitar al derrocamiento del gobierno y a la subversión del orden público, y se procese por ese delito a quienes lo repartieron. Nos parece que esta contradicción, que no puede ser más evidente, no beneficia a nadie.

De todo cuanto se ha expuesto se desprende que el volante referido no es constitutivo del delito que se pretende ni de ningún otro. Si nos hemos esforzado en demostrar lo que en verdad es evidente, ha sido por el aprecio que tenemos por la libertad de las personas.

No podemos terminar esta parte sin recordar el principio de legalidad o reserva que inspira el ordenamiento penal positivo de todo estado de derecho y que desde antiguo ha sido recogido en nuestros textos fundamentales, encontrándose actualmente formulado en el Acta Constitucional N° 3 en los siguientes términos: nadie puede ser condenado por un delito a menos que una ley promulgada antes del hecho sobre el que recae el juicio, lo

sancione expresamente como tal. Esta disposición figura entre las garantías del individuo. Es preciso, para imponer castigo criminal, que la ley describa expresamente el hecho como delito. No basta que un hecho se parezca a otro delito, ya que en materia penal no cabe la aplicación de la analogía en perjuicio del acusado.

En materia de infracciones contra la seguridad del Estado no existen excepciones sobre este punto capital. Obviamente no se sanciona el solo pensamiento, las ideas políticas de cualquier clase que sean. Y dentro de las acciones, tampoco son punibles las simples exteriorizaciones de, por ejemplo críticas o muestras de falta de simpatía hacia el gobierno. La ley exige mucho más; concretamente, la realización de acciones contempladas expresamente como delictivas en las distintas disposiciones de la Ley de Seguridad del Estado y textos complementarios; acciones que deben ser idóneas y representar un peligro para la seguridad del país, lo que los Tribunales deben apreciar en cada caso de acuerdo con el mérito general del proceso de que conozcan.

Pues bien, en el caso que comentamos, no vemos cómo podría condenarse a los procesados por el hecho de haber repartido el volante al que nos venimos refiriendo, puesto que no se trata ya que falte algún elemento del delito imputado, lo que bastaría para absolverlos, sin que el hecho imputado no encuadre por ningún lado con dicho delito. Ni siquiera guarda parecido con él.

2) Nos referiremos a continuación al otro tipo de volantes, que son los únicos que, a lo menos aparentemente, cumplen con la caracterización general que respecto de todos los panfletos del proceso hace el fiscal: en aquellos que contienen una frase del siguiente tenor, que es la única que parece haber considerado el dictamen: "llamamos a la clase obrera y al pueblo de Chile, a

redoblar con más fuerza y decisión que nunca la unidad, organización y lucha para su derrocamiento". Diremos también que hay otra frase que tal vez pudo haber pesado en el ánimo del Sr. Fiscal: "Abajo la dictadura".

Antes de examinar estas expresiones, que parecen ser las consideradas al formular el cargo, diremos que el resto del panfleto, o sea, su parte sustancial, que revela también el propósito de sus autores, constituye un llamado a abstenerse en la consulta del 4 de enero, argumentando en forma similar a los sectores de la oposición y empleando un lenguaje duro, el cual no altera el hecho fundamental de tratarse de un panfleto en el que se plantea una posición discrepante de la oficial en torno a la consulta referida.

Hecha esta aclaración, volvamos a las expresiones en las cuales el dictamen fiscal ve una incitación al derrocamiento del Gobierno y a la subversión del orden público.

En primer lugar, debe observarse que del texto del volante en ningún momento se desprende un llamado siquiera a subvertir el orden público; dicho texto en efecto habla sólo del derrocamiento del Gobierno, punto al que luego nos referiremos para demostrar que este último llamado no constituye la incitación que castiga la Ley. Dejamos constancia, pues, de la sorpresa que nos produce este doble propósito que atribuye el dictamen a los panfletos, sorpresa que no es satisfecha, pues ya vimos que el dictamen no contiene una reflexión acerca de cómo los hechos que da por establecidos configuran el delito por el cual acusa.

En consecuencia, debemos limitar el análisis a la verdadera y única cuestión que plantean estos volantes: si el llamado que en ellos se contiene satisface o no las exigencias legales del delito contra la seguridad interior del Estado

consistente en incitar al derrocamiento del Gobierno.

Debe señalarse en primer lugar que las expresiones cuestionadas integran un volante cuya finalidad inequívoca y primordial es llamar a los votantes a abstenerse en la Consulta Nacional. Su texto plantea en términos duros una alternativa frente a dicha Consulta y la justifica con vehemencia. No se trata, pues, de un panfleto que, como tal, en su mayor parte se proponga realizar un llamamiento serio a derrocar al Gobierno. Si éste hubiera sido realmente el propósito del volante, para que dicho llamado hubiera tenido algún sentido, habría sido preciso que se señalaran los caminos o se indicaran formas concretas de lograr dicho objetivo, el cual no es fácil de conseguir, por cierto, en el caso de un régimen que cuenta con el firme y sólido respaldo de las instituciones de la Defensa Nacional. En el panfleto ni siquiera se insinúa una sola acción concreta tendiente a obtener el derrocamiento del Gobierno. Simplemente se hace un llamado general en este sentido, teórico, abstracto, llamamiento que al no señalar los medios idóneos ni dar la menor indicación en ese sentido, carece de toda eficacia, pues no tiene en razón de su propia generalidad, posibilidad alguna de crear las condiciones para poner en peligro la seguridad del país. Miradas objetivamente las cosas, nadie podría ver en esa sola frase un peligro para la estabilidad del Gobierno, la cual, nadie lo duda está a prueba de panfletos tan inocuos e ineficaces como los presentes. En suma, pues, a despecho de las propias palabras empleadas por el volante no estamos en presencia, en rigor, apreciadas las cosas racionalmente de un llamado propiamente tal a derrocar al Gobierno o lo que en definitiva es lo mismo, tal supuesto "llamado" es absolutamente ineficaz y carece de la potencialidad necesaria para representar un peligro para aquél.

Deliberadamente hemos mantenido la argumentación sobre el punto al margen de todo tecnicismo discurrendo, por una parte sobre el significado del llamado que se contiene en el panfleto, y por la otra, acerca de los propósitos obvios de toda ley de seguridad del Estado. Hemos visto que aun desde esta perspectiva legal es claro que palabras examinadas no pueden constituir delito alguno contra dicha seguridad, por una razón elemental y axiomática: esa seguridad, concretamente, la estabilidad del Gobierno no

pudo racionalmente; haber sufrido ningún menoscabo o amenaza, ni siquiera remota o distante como resultado de la repartición del volante, puesto que en él no hay elemento alguno capaz de hacerla peligrar. No son las palabras, en sí mismas, o su sonido lo peligroso para la seguridad del Estado, sino que lo que ellas indican, las acciones subversivas que proponen y que pueden conducir al alzamiento.

Para este análisis se ha tenido a la vista parte importante del proceso.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE GUERRA

En Valparaíso, a veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y ocho.

VISTOS:

1) Que por Resolución del Sr. Jefe Militar de la zona de emergencia de la provincia de Valparaíso, que rola a fs. 13, se ordenó instruir sumario para determinar la responsabilidad que pueda caberle a Darío Alejandro Zuleta Marín, chileno, estudiante, soltero, domiciliado en Santiago, Región Pacis N° 1391, cédula de identidad N° 6.965.958-6 de Santiago, Manuel Cartes Larenas, chileno, soltero, estudiante, domiciliado en Viña del Mar, Miraflores Alto, calle Ciprés N° 17, cédula de identidad N° 8.509.993-0 de Valparaíso, Alvaro Javier Fischer Díaz, chileno, soltero, estudiante, domiciliado en Viña del Mar Alto, calle Bilbao N° 10, cédula de identidad N° 6.021.241 de Santiago, y René Durandeu Guarda, chileno, casado, sin profesión, domiciliado en Viña del Mar, Miraflores Alto, calle Ciprés Block 37, Depto. 31, cédula de identidad N° 24.012 de Coyhaique, como autores del delito contemplado en el artículo 4° letra a) de la Ley 12.927 imputado.

2) Que el Sr. Fiscal de Guerra en su dictamen de fs. 56 y 57 propone se les aplique a los inculpados la pena de 600 días de Relegación Menor en su grado medio y accesorias legales como autores del delito de incitación al derrocamiento del Gobierno Constituido.

3) Que por Resolución del mismo Sr. Jefe Militar de la zona de emergencia de la provincia de Valparaíso, que rola a fs. 59, se dispuso convocar al Consejo de Guerra para conocer de esta causa, citándolo para el día de hoy a las 09,00 horas, oportunidad en la cual se constituyó el consejo con la asistencia del Sr. Fiscal, de los reos y de sus defensores. Cumplidas en la audiencia las formalidades legales, el Consejo de Guerra deliberó y acordó el siguiente fallo.

CONSIDERANDO:

1º Que con el mérito de los antecedentes de autos y en especial del parte de fs. 1, ratificada a fs. 24, declaraciones de Renato Besacin Cataldo de fs. 50 y de Antonio Abarca Campillay de fojas 51: Informe de Investigaciones de fs. 38 y panfletos agregados a fs. 3 y 4, se encuentra acreditado en autos que el día 3 de enero del presente año en horas de la noche fueron sorprendidos repartiendo panfletos en los que se incitaba a la subversión del orden público y el derrocamiento del Gobierno Constituido, Darío Alejandro Zuleta Marín y Alvaro Javier Fischer Díaz en avenida Alemania de Valparaíso y Manuel Cartes Larenas conjuntamente con René Durandeu Guarda en el Sector Barón con Avenida Argentina de esta misma ciudad, no habiéndose detenido a éste último, por haberse dado a la fuga.

2º Que con anterioridad a la acción realizada, se habían reunido en dos oportunidades, 26 y 31 de diciembre último el inculpado prófugo Pablo Brodsky Baudat, respecto de quienes dictó auto de sobreseimiento parcial y temporal en el proceso con Cartes y Zuleta, en caso de este último, reuniones en las que el prófugo Brodsky les solicitó un encargo consistente en repartir panfletos en vísperas de la realización de la Consulta Nacional del 4 de enero convocada por el Supremo Gobierno, el que fue aceptado por los nombrados Cartes y Zuleta, recibiendo este último el día 2 de enero un paquete envuelto en papel de diario en cuyo interior se encontraban otros dos paquetes conteniendo los panfletos cuyas copias se encuentran acompañadas a fs. 3 y 4 de autos. Que el mismo día 1º de enero Zuleta entregó uno de los paquetes a Cartes, acordándose que cada uno procedería a su repartición, para lo cual Darío Zuleta convidó a Alvaro Fischer y Manuel Cartes y René Durandeu.

3º Que el hecho descrito en los considerandos anteriores es constitutivo del delito contemplado en el artículo 4º letra a) de la Ley 12.927, en relación con el artículo 5º del Decreto Ley N° 1.009 de 8 de mayo de 1975.

4º Que con los mismos medios probatorios enumerados en el considerando 1º de esta Sentencia más las propias declaraciones indagatorias de los inculpados Darío Alejandro Zuleta Marín, Manuel Cartes Larenas, Alvaro Fischer Díaz y René Durandeu Guarda de fs. 5, 6, 7, 14, 15, 16, 30, 33 vta., 34, 42, 42 vta., 43 y 43 vta., que son concordantes con los antecedentes del sumario y reúnen los restantes requisitos legales, se encuentra acreditado en autos que éstos han tenido participación en calidad de co-autores en el delito investigado.

5º Que la defensa de los inculpados Zuleta, Cartes y Fischer, distingue la participación que le ha cabido a los inculpados Zuleta y Fischer de la de Cartes, por cuanto este último, acompañado de Durandeu, sólo repartió aquellos panfletos que señalaban la alternativa contraria a la oficial en la consulta del 4 de enero del presente año, esto es votar por el NO, panfletos a los que de ninguna manera podría atribuirseles la categoría de ser incitadores al derrocamiento del gobierno o a la subversión del orden público, como tampoco considerar delito el hecho de repartirlos. Por esta razón solicita la Defensa, la absolucón de sus defendidos respecto a la distribución de este tipo de panfletos y en especial la absolucón de todo cargo en este proceso del inculpado Cartes. Agrega la Defensa, al comentar el panfleto de color rosado suscrito por el "MAPU", que si bien contiene aquella frase en que se "llama a la clase obrera y el pueblo de Chile a redoblar con más fuerza y decisi3n que nunca la unidad, organizaci3n y lucha por su derrocamiento", no puede considerarse éste como un llamamiento serio a derrocar el Gobierno, porque de haber sido así habría indicado las formas concretas de lograr dicho objetivo. En el panfleto en referencia sólo se ha hecho un llamado general y abstracto en ese sentido, que al no señalar los medios idóneos, carece de toda eficacia, pues no tiene posibilidad alguna de crear las condiciones para poner en peligro la seguridad del país. En el terreno jurídico, la Defensa argumenta que la conducta realizada por sus defendidos, no puede ser considerada constitutiva del delito del artículo 4º letra a) de la Ley 12.927, por cuanto el incitar o inducir requiere la voluntad de dos o más personas y supone como mínimo un plan subversivo de acci3n, un proyecto sedicioso que se proponga a los incitados, en el cual se esboce siquiera una estrategia que contempla medios idóneos para llevar adelante el fin propuesto, lo que no ocurre en el caso de autos.

En síntesis, termina diciendo la Defensa, que las expresiones conflictivas, que llevó al Sr. Fiscal a calificarlas como violatorias del delito contemplado en el artículo 4º letra a) de la Ley 12.927, no son constitutivas de tal delito tanto porque sus defendidos no han realizado la incitaci3n o inducci3n castigada en ese precepto, cuanto porque el llamado hecho en el volante no ha podido, racionalmente, representar peligro alguno para la seguridad del Estado, atendida la estabilidad de que éste gozaba en esos momentos y en la actualidad y por lo tanto sus defendidos deben ser absueltos. En subsidio invoca la atenuante de irreprochable conducta anterior de sus defendidos y en caso de aplicárseles pena, que ésta sea la más baja que permite la ley, y que en todo caso les sea remitida.

6º Que por su parte la defensa del inculpado René Durandeu Guarda, sostiene su absolución por cuanto la figura delictiva en referencia requiere de los siguientes elementos que son esenciales para su configuración, los que no se han dado en el proceso: a) concierto de voluntad entre dos o más personas, quienes persiguen un fin determinado y castigado por la ley, concretamente artículo 4º letra a) ley 12.927; b) el concierto de voluntades debe dirigirse precisamente al derrocamiento del Gobierno y c) que la voluntad de los concertados esté determinada a la ejecución de ese fin que sanciona la ley, y como en autos sólo estaba determinado a la distribución de panfletos con propaganda que manifestaba la alternativa NO, no asiste el designio peligroso que sanciona el legislador. Agrega la defensa que el delito por el que se acusa a su representado no está acreditado en autos, por cuanto las únicas pruebas son las declaraciones de los otros inculpados que sólo acreditaron su participación siempre que esté acreditado el cuerpo del delito, lo que no ocurre en el proceso.

Alega finalmente la defensa de René Durandeu, las atenuantes de su irreprochable conducta anterior establecida en el artículo 11 Nº 6 del Código Penal y la del artículo 11 Nº 8 del mismo cuerpo legal, esto es, "Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultamiento, se ha denunciado y confesado el delito", ya que consta en autos que su defendido se presentó voluntariamente a declarar al tribunal el 8 de enero de 1978.

7º Que a juicio de este Consejo de Guerra procede desestimar las alegaciones de la Defensa de los inculpados Zuleta, Fischer y Cartes, en cuanto a la distinta participación que a ellos les cupo ya que se desprende de los antecedentes de autos que fueron repartidos indistintamente panfletos suscritos por el MAPU y aquellos que en papel roneo planteaban la negativa ante la consulta. En efecto consta en el proceso que el origen de los panfletos es una red. Pablo Brodsky, quien los entregó en dos paquetes envueltos en papel de diario, uno de ellos que contenía dos paquetes aún más pequeños con ambos tipos de panfletos a Darío Zuleta y el otro, que contenía cuatro paquetes más pequeños también con ambos tipos de panfletos a Manuel Cartes. En el mismo sentido consta en autos la declaración extrajudicial prestada ante el Servicio de Investigaciones por el inculpado René Durandeu, quien manifiesta que en los panfletos venían unos suscritos por el MAPU y otro con la letra R dentro de un círculo.

8º Que este Consejo no concuerda con lo sostenido por las defensas de los inculpados, Zuleta, Cartes

y Fischer y Durandeu, respectivamente, en el sentido de que los volantes debieron haber señalado formas concretas tendientes a lograr el objetivo de derrocar al Gobierno Constituido o subvertir el orden público, ya que en materia de delitos contra la seguridad del Estado no se requiere más que un mero riesgo de su estabilidad o de la de su Gobierno, para que éstos se consuman. En efecto, se han clasificado tradicionalmente estos delitos como de peligro en contraposición a aquellos delitos que recurrieron para su consumación el que se cause un daño concreto, y haciendo aplicación de ello al caso de autos, no es necesario que el Gobierno caiga o quede al borde de su caída por la acción de los incitadores sino que hasta el mero peligro de una acción en contra de su estabilidad para que se haya consumado el delito y concretamente el del artículo 4º letra c) de la Ley 12.927.

9º Que, asimismo no procede dar lugar a las alegaciones de las defensas, en el sentido de no haberse ajustado a las exigencias del tipo, la acción de los procesados, por cuanto el artículo 5º del Decreto Ley Nº 1.009 de 8 de mayo de 1975, presume autores de incitación a la subversión del orden público o a la revuelta, resistencia o derrocamiento del Gobierno Constituido, a aquellos que sean sorprendidos portando volantes, panfletos o folletos que insten a su perpetración, que es precisamente lo ocurrido en autos, de manera que esté perfectamente ajustada al tipo la acción llevada a cabo por los inculpados.

10º Que obren en favor de los inculpados, Zuleta, Cartes, Fischer y Durandeu, la atenuante de irreprochable conducta anterior establecida en el artículo Nº 6 del Código Penal, acreditado en autos con sus respectivos extractos de filiación y antecedentes.

11º Que el Consejo de Guerra, da por acreditada en autos la atenuante establecida en el artículo 11 Nº 8 del Código Penal, en favor del procesado René Durandeu Guarda, por cuanto si bien éste no logró ser detenido el día de los hechos, se presentó voluntariamente el 8 de enero del año en curso ante el Tribunal.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 4º letra a) de la Ley Nº 12.927 en relación con el 5º del decreto ley Nº 1.009 de 8 de mayo de 1975; artículo 11 Nos. 6 y 8 del Código Penal y artículos 74 y 180 y siguientes del Código de Justicia Militar, el Consejo de Guerra resuelve:

a) Que se condena a Miguel Cartes Larenas a la pena de 600 días de relegación menor en su grado medio

como autor del delito contemplado en el artículo 4º letra a) de la Ley 12.927 en relación con el artículo 5º del Decreto Ley N° 1.009 de 1975, pena que le es remitida condicionalmente por cumplirse con los requisitos legales al efecto;

- b) Que se condena a Darío Zuleta Marín a la pena de 600 días de relegación menor en su grado medio, como autor del delito contemplado en el artículo 4º letra a) de la Ley 12.927 en relación con el Artículo 5º del Decreto Ley N° 1.009 de 1975, pena que le es remitida condicionalmente por cumplirse con los requisitos legales al efecto;
- c) Que se condena a Alvaro Fischer Díaz a la pena de 541 días de relegación menor en su grado medio, como autor del delito contemplado en el artículo 4º letra a) de la ley 12.927 en relación con el artículo 5º del Decreto Ley 1.009, de 1975 pena que le es remitida condicionalmente por cumplirse con los requisitos legales al efecto; y
- d) Que se condena a René Durandeu Guarda, a la pena de 81 días de relegación menor en su grado mínimo como autor del delito contemplado en el artículo 4º letra a) de la ley 12.927 en relación con el artículo 5º del Decreto Ley 1.009, de 1975, pena que le es remitida condicionalmente por cumplirse con los requisitos legales al efecto; y

Sentencia dictada por los miembros del Consejo de Guerra, Capitán de Fragata, Sr. Patricio Villalobos; Capitán de Fragata As., Sr. Arturo Vásquez Norman; Capitán de Corbeta, Sr. Héctor Linderman García; Capitán de Corbeta, AB. RN., Sr. Sergio del Barrio Valenzuela; Teniente 1º PR., Sr. Sergio Echeverría Villarroel; Teniente 1º OM., Sr. Jorge Castillo.

Entre líneas "que" a fs. 11 vta. vale. (Fdo., por todos los miembros del Consejo de Guerra).

**SENTENCIA DEL COMANDANTE EN JEFE
DE LA PRIMERA ZONA NAVAL**

EN VALPARAISO, a diez de mayo de mil novecientos setenta y ocho.

VISTOS:

El mérito de las actuaciones de la causa de procedimiento de tiempo de guerra Rol A-846 ordenada instruir en contra de Darío Alejandro Zuleta Marín y otros, en averiguación de la infracción a la Ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado y las atribuciones que me corresponden en el carácter de Comandante en Jefe de la 1ra. Zona Naval y Jefe Zona de Emergencia de Valparaíso y de conformidad con lo previsto en los artículos 71 y siguientes del Código de Justicia Militar y artículo 9° del Decreto Ley N° 640, modificado por el artículo 8° del Decreto Ley N° 1.009, el requerimiento practicado por el Sr. Intendente de la Va. Región que rola a fs. 12 de autos y artículo 68, bis. del Código Penal.

RESUELVO: 1. APRUEBASE la sentencia dictada con fecha 28 de marzo de 1978 y que rola a fs. 109 y siguientes de autos, dictada por el Consejo de Guerra constituido en esta ciudad, con declaración: a) Que se condena a DARIO ALEJANDRO ZULETA MARIN, ALVARO JAVIER FISCHER DIAZ y a MANUEL CARTES LARENAS, la pena de "quinientos cuarenta y un días de relegación menor en su grado medio", como autores del delito contemplado en el artículo 4° letra a) de la Ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado, en relación con el artículo 5° del Decreto Ley N° 1.009. b) Que se condena a RENE DURANDEAU GUARDA, a la pena de "sesenta y un días de relegación menor en su grado medio", como autor del delito contemplado en el artículo 4: letra a) de la Ley 12.927 de Seguridad Interior del Estado en relación con el artículo 5° del Decreto Ley N° 1.009. 2. Que haciendo uso de la facultad concedida por la Ley N° 7.821 y sus modificaciones posteriores, se les remite condicionalmente las penas impuestas, quedando Darío A. Zuleta Marín, Alvaro J. Fischer Díaz y Manuel

Cartes Larenas, sujetos a la vigilancia del Patronato de Reos que corresponda por el término de "mil ochenta y dos días", sirviéndoles de abono 28 días que permanecieron privados de libertad provisional, y René Durandeu Guarda por "trescientos sesenta y cinco días", sirviéndole de abono 14 días que permaneció privado de libertad, esto es, desde el 18 de enero de 1978, en que se le concedió la libertad provisional. 3.— Que Darío Zuleta Marín, Alvaro Fischer Díaz, Manuel Cartes Larenas y René A. Durandeu Guarda, quedan condenados, además, a las penas accesorias legales y al pago de los costos del proceso. 4.— Cúmplase la citada sentencia y al efecto, pasen los antecedentes al Sr. Fiscal de Guerra de Valparaíso, para los fines correspondientes. Anótese, notifíquese, transcribese y archívese en su oportunidad. (FDO.) Arturo Troncoso Daroch, Vicealmirante, Comandante en Jefe de la 1ra. Zona Naval y Jefe Zona Emergencia. (FDO.) Enrique Campusano Palacios, Capitán de Justicia Auditor Naval.

Documentos

Discurso del Decano del colegio de abogados, señor Pettiti, en la Corte de Apelaciones de París, 28 de enero de 1978 (1)

Señor Ministro de Justicia, su presencia en la ceremonia de apertura de la conferencia del stage del Colegio de Abogados de París, reviste plena significación en estos graves momentos para la Justicia en el mundo.

Su participación simboliza también la de todos los ministros de justicia, de los países aquí representados, reunidos en la tarea común de búsqueda de la paz social.

Señora Subsecretaria de Justicia, Ud. ha sido en esta audiencia una de las mejores abogadas. Su alta nominación en las responsabilidades gubernamentales es para nosotros el signo de la unidad de pensamientos y de responsabilidades que une a magistrados y abogados.

Señor Presidente del Senado, su presencia personal en esta ceremonia es para nosotros un gran acontecimiento y le estamos muy reconocidos. Vemos en ello el sello de su amistad y de su afecto por el Colegio de Abogados. En cada debate sobre las libertades, las preocupaciones de la cámara Alta se unen siempre a las de los abogados.

Señor Gastón Monerville, Ex Presidente del Senado, miembro del Consejo Constitucional, su lugar tradicional en

esta ceremonia señala que Ud. guarda siempre su afecto privilegiado al título de abogado, lo que nosotros apreciamos en gran manera.

Señor Luis Joxe, Ex Ministro de Justicia, miembro del Consejo Constitucional y también presidente de Libre Justicia que reagrupa a profesores, magistrados y abogados.

Ud. está presente en nuestras preocupaciones y es nuestro bienvenido a esta asamblea.

Señor Lord Canciller, su fiel presencia en nuestras ceremonias es para nosotros muy reconfortante. Cada año en nuestros trabajos nos inspiramos en los principios del habeas corpus, del proceso equitativo y de la igualdad procesal que debemos a las tradiciones del Reino Unido y de la Commonwealth.

Ayer no más, más de 70.000 hombres y mujeres, detenidas arbitrariamente, en lejanos continentes, lanzaban un llamado de socorro retomando el grito de angustia de sus hermanos y hermanas que resonó después de la guerra.

Hombres soterrados de esta nueva generación, enterrados por opresión y que encuentran la muerte tal como lo habría profetizado el visionario de Crimen y Castigo.

Hace 30 años no era conveniente perturbar el confort de la gente de bien con las quejas de las víctimas. En esa

(1) Gazette Du Palais N° 74, 75.
15 - 16 marzo, 1978.
p. p. 2 - 5.

época, sus peticiones encontraban "Ese silencio helado de la N.U.", que deploraba el presidente René Cassin.

Un puñado de abogados se levantó entonces para tomar a su cargo estos llamados de auxilios tomando de la nueva Carta su fuente de inspiración.

Su mérito singular ha sido el vencer la indiferencia de llegar a ser testigos, por sus misiones cumplidas en los mismos lugares donde las violencias eran perpetradas.

Su doble exigencia era casi revolucionaria: apremiar al mundo a contemplar el mundo de la injusticia y a reconocerse allí.

Ligar el fenómeno permanente de las violencias colectivas al este y al oeste del edén, al desarrollo cotidiano de la justicia en cada nación y del uno al otro preparar los contraataques.

La empresa era utópica y así es como han sido juzgado los prisioneros, artesanos y de una justicia considerada como la institución imaginaria de la sociedad que forja su porvenir.

Era necesario, en efecto, obligar a los hombres a no ser ya espectadores pasivos que miran los horrores de las cámaras de torturas como lo hubieran hecho con las siluetas de un teatro de sombras, sino obligarlos a escrutarse ellos mismos.

El día en que contemplando en el espejo de la justicia extraviada de los verdugos, el hombre de nuestro tiempo ve aparecer allí su imagen y la de la Justicia de su país: ese día habrá nacido una nueva ciencia de los Derechos Humanos.

Nuestra ceremonia de este día, apertura solemne de la Conferencia del Stage, está dedicada a la juventud del colegio de abogados, exigente y com-

prometida, que no se satisface con fórmulas, que está pronta a reivindicar y a sacrificarse.

De sus predecesores Raymond Poincarre, Alexandre Millerand, ellos han guardado la lección de gravedad, su lenguaje es el nuestro si sabemos hacer la parte de la palabra convulsionada, signo de nuestro tiempo desgarrado.

El año pasado, en este lugar, el señor Presidente de la República, afirmaba el sentido de la justicia cuya esencia depende de la independencia de los magistrados y de los abogados. Cada día, la Orden vela por esta mantención, lo que no hace necesario evocar hoy los problemas cotidianos de la profesión y de su supervivencia moral económica y permite que hagamos juntos nuestras reflexiones sobre temas superiores.

En este año del 30º Aniversario de la Declaración Universal, ¿por qué esta nueva interpretación?

La ciencia de los Derechos Humanos ya no es descriptiva sino más bien temática. Los conceptos normativos de los derechos humanos que habían quedado en el estadio de las declaraciones de la sociedad, de las naciones y de la asamblea de las Naciones Unidas, han hecho irrupción en nuestra vida y condicionan la política mundial. Las mismas palabras entran en el vocabulario de los jefes de Estado e invaden las primeras páginas de los periódicos cuando unos y otros las habían ignorado por mucho tiempo, pero su eco sigue siendo muy débil en los Palacios de Justicia.

Helsinki, Belgrado han contribuido a desgarrar los velos que ocultaban los siodramas de las prisiones.

Tres puntos que hay que mencionar:

— ¿En qué les atañen estos datos a nuestra Justicia, a nuestro Colegio de Abogados?

— ¿Cuál es el aporte de este campo a nuestras instituciones, a nuestras misiones?

— ¿Qué contribución podemos aportar a esta obra?

En primer lugar: Justicia y Derechos del hombre deben converger.

Ya no hay un aparato judicial de una parte y un catálogo de derechos fundamentales por otra.

En un mundo en que las nociones religiosas, filosóficas o morales que dictaban las normas ya no son unánimemente aceptadas, se impone el recurso a una norma jurídica superior. La visión del derecho y singularmente del derecho penal se ha transformado.

En lugar de partir de una articulación de indiscriminaciones y de sanciones, de un proceso centrado en el delito, corregido por la aplicación de penas, poco a poco personalizadas, se debe partir del derecho del hombre a ser respetado en su dignidad y en su integridad, llegando a ser el sistema penal sólo un conjunto de derogaciones de este derecho limitado por severos mecanismos de control. El derecho del hombre es prioritario, el del aparato administrativo o represivo es secundario. Está más allá del derecho positivo.

Los estados que suprimen los derechos para que lleguen a ser posibles las realizaciones de sus ideales y de sus objetivos, son estados prontos a convertirse en instrumentos policiales.

Fuera del estado de derecho toda referencia exclusiva a una doctrina se transforma en una trampa. El Estado moderno no existe sino para servir al hombre: todo atentado a los derechos de la persona humana es una perversión y conduce al debilitamiento del derecho. El mejor instrumento de lucha del Esta-

do contra la violencia, que es el mal del siglo, es un suplemento de justicia.

Además, el aparato judicial debe situarse a partir de la noción del hombre respetable, tratarlo constantemente como tal.

El derecho a la libertad y a la igualdad es al mismo tiempo derecho al entorno siguiente: derecho a la vida familiar, al trabajo, a la cultura. La célula social es una parte invisible al proceso penal y al proceso civil, pero que debe permanecer siempre presente en la conciencia de todos.

La búsqueda de la ejemplaridad y de la disuasión no puede pasar por alto a la persona y debe dejar lugar también a una más justa y adecuada filosofía de la culpabilidad.

No hay abismo entre los estados que derogan los derechos fundamentales, y los otros, ni universos separados entre torturadores y los hombres honestos. Debemos dejar de mirar la situación de algunas regiones del mundo como proyección de un documento sobre una pantalla que haría de nosotros "mandarines" extraños a los acontecimientos.

Estos hombres y estos sistemas han caído en poco tiempo, de la democracia al despotismo y a la tiranía, de nuestro mundo al suyo.

Frágil es la frontera, invisible el umbral psicológico que separan al funcionario amable del policía violento, al soldado del contingente del hombre verdugo, al ciudadano libre del hombre amordazado.

La transgresión se opera de manera insidiosa cuando los agentes de la autoridad aplican durante años todas las directivas de sus superiores al precio de algunas traiciones a los principios. Llegan un régimen autoritario y los hombres que no aceptaban sino simples errores, habituados como están al respeto,

practicarán violencias deliberadas de los derechos y liberarán sus fantasmas y sus impulsos de violencia. La historia contemporánea ha sido ilustrativa de estos deslices, de tal modo que sin necesidad de cambiar los textos ni los hombres, los nuevos opresores no tienen más que utilizar los antiguos hábitos.

A todos nos atañe, pues todos somos responsables del mecanismo de esta solidaridad indivisible que es la nueva imagen de la sociedad universal.

No hay diferencia de naturaleza sino sólo de grado en el dominio de los derechos fundamentales y de sus violaciones. El sobrepasar la hora 25 de vigilancia tiene por correspondencia la vigilancia de 15 años de duración practicada en algunos estados.

La simple presión física o síquica ejercida en el local de una comisaría tiene como eco la tortura sofisticada practicada en un Estado cuyos responsables, lejos de negarla, la reivindicán.

El hombre es el mismo: víctima o verdugo; uno es hermano del otro.

Es por esa que debemos estar vigilantes. No hay procesos secundarios ni delitos menores que puedan justificar hábitos o prácticas condenables. Nuestros estados liberales pueden enorgullecerse de ser del pequeño número de los que escapan a las graves violaciones de los derechos humanos. Pero no pueden satisfacerse del "statu quo"; para ser dignos de los principios democráticos, ellos son condenados a la regla de la perfección a la exigencia, a la inmanencia.

Los Jefes de Estados en 1978 afirman gustosamente que "los derechos humanos son uno de los hechos históricos de nuestro tiempo". Cómo no constatar con consternación y sonreír que otros hombres políticos parecen descubrir esta noción y esta necesidad "30 años después" del acontecimiento.

El aporte de este nuevo espacio de los derechos humanos a nuestra justicia, a nuestra magistratura y a nuestra Orden es primordial.

Los sistemas jurídicos en un mundo terminado y contraído que el nuevo orden económico mundial restringe a un solo mercado, son solidarios; las convulsiones de uno ponen en peligro al otro, los progresos de uno enriquecen al otro.

El conocimiento de sus doctrinas y de sus debilidades, el de los defectos de sus servidores, constituyen ya un dato positivo, fuente de derecho enriquecido por el derecho comparado. El aporte de la obra de Beccaria, y el de nuestra ley de 1897 son aún ejemplarizadores y eficientes para cada uno de nuestros países.

El acuerdo de salvaguardar los Derechos Humanos que sustituye la dinámica de los derechos fundamentales a los conceptos negativos de protección impregna ahora el derecho de 20 Estados y es directamente aplicable en derecho interno.

Hemos hecho este descubrimiento, cruel a nuestro orgullo, el de la disparidad de las normas cuando cada Estado los creía idénticos a condición de que sean recibidos por el otro en la óptica del primero. La lista y el contenido de los derechos fundamentales se han revelado diferentes de una orilla a otra, pero esta constatación ha permitido finalmente un acercamiento de armonización y un espíritu de modestia nacional.

Los derechos reconocidos por las convenciones regionales vienen a limitar lo absoluto de la regla del orden público y a limitar el alcance del principio de no intervención.

Hemos asistido al menos en la esfera del derecho comunitario a una revolución jurídica de la que aún no medimos sus alcances en la nacio-

nalidad — primera reducción de la doctrina de soberanía sobre la cual reposaba, en materia de derechos sociales, una concepción egoísta y caduca del estado jurídico de los hombres, sin embargo asociados a la obra común.

Así pues es una región del mundo la que acepta la libre circulación de los hombres, su libre establecimiento. Una región económica donde la Corte de Justicia viene a imponer un control del orden público interno por el del orden público internacional.

Ningún Estado puede desde ahora pretender detentar el modelo perfecto ni reivindicar su sola ejemplaridad.

Los juristas, los prácticos, mejor documentados así, pueden aportar juntos reglas de comportamiento que no les sería fácil imponer en el interior de sus solas fronteras, si la opinión internacional no proyectase el mismo haz sobre cada región del mundo.

De esta manera nos sentimos recomfortados por una parte, por rehusar a ver la justicia convertirse en una administración como las otras, prisionera de "rejas" y de estadísticas, de fichas informáticas que no estarían sometidas al control y al debate contradictorio. Por otra parte, por rehusar a sufrir normas cuantificadas de aplicación de leyes cuando nuestra vocación es juzgar o defender al hombre de "carne y hueso" para cuya protección las horas de nuestro trabajo son sin límite.

Estamos, magistrados y abogados, convencidos de esta lección de humanismo internacional según la cual no debemos permanecer prisioneros en la inercia de carreras seguras y de una gestión jurídica formalista y pasiva que reduciría nuestras tareas a un trabajo "en migajas" cuando debemos conservar una visión global del hecho y de lo justificable y cumplir nuestra misión, cada uno "a riesgo de perderse".

No podemos asumir nuestro destino de defensores y de jueces permaneciendo prisioneros de las conveniencias estáticas y de prudencias hechas de confort intelectual.

Nuestra concepción del derecho de los extranjeros, de los marginales y de los descarriados, debe conocer una metamorfosis generosa, inspirada en los principios fundamentales de igualdad ontológica.

Somos los hombres del grito y de la indignación, los que las barreras de la iniquidad no pueden detener, celosos de la regla de procedimientos sin la cual no hay libertad sino fuentes de espíritu que la vivifica.

El jurista es un mundo encerrado dentro de un hombre, su obra es una tentativa maravillosa para revelar al ser y hacerlo respetar.

Para ser digno de esta tarea exaltante nos es necesario guardar el gusto de un cierto irrespeto, de un cierto inconfort. El juez tiene vocación de asumir riesgos si se trata de decidir de una liberación de un detenido o de sustraerse a los tabúes si los tabúes están pervertidos. El abogado tiene vocación para la inconstancia de su carrera, para la inseguridad. Pero jueces y abogados, en todo caso, deben decir no cuando el cuidado o la superación de la norma conducen a la negación del hombre.

Ellos no miden bastante la dimensión de su destino cuando se consagran a convertirse en los verdaderos filósofos y sabios de este tiempo en el período mismo en que su valor es desconocido por los poderes públicos de algunos Estados.

¿Cómo podríamos mantener actitudes crispadas, repetir quejas menores sobre nuestros status, nuestros privilegios en una actitud sin verdaderos peligros, cuando fuera de las fronteras tantos jueces y tantos abogados son ase-

sinados o torturados porque ellos se baten por la salvaguardia de los derechos humanos? ¿Cómo no ser arrastrados por tales ejemplos?

A veces jóvenes o menos jóvenes abogados aspiramos, en nuestras fantasías, a ser ese gran tribuno que arranca al acusado de la condenación mayor. Pero el combate puede tener la misma intensidad y la misma nobleza cada día. Así, para ese joven delincuente, sorprendido en flagrante delito, en una sala vacía que comparece en el anonimato y la indiferencia. En algunos minutos su pasado es revelado, va a ser confrontado a la sociedad, ganar o perder su creencia en la justicia. De este instante puede depender su vida de ser humano. Toda la obra escrita de James Joyce o de un Romain Rolland no habría podido contener este drama fugitivo del cual magistrados y abogados en una terrible solidaridad son los artesanos y los responsables.

Es la gran lección de humanismo que la esfera internacional de los derechos humanos nos dispensa. Si hay un hombre unidimensional, ciudadano del mundo, él es el que identifica al juez y al abogado, ambos alimentados con las enseñanzas que aporta la triste constatación de la pérdida del sentido de la legitimidad del Estado, de la decadencia de las naciones y de la perversidad de los hombres.

La evolución de la idea de justicia penal es un hecho mayor de la historia. La acusación, considerada ahora como una agresión ética que parte del espíritu de venganza, era la de un mundo de angustia, de duda, de vergüenza. Un derecho nacido del combate y no de la equidad y de la reparación, perpetuándose hasta el siglo 20 en el menosprecio del hombre y en todo caso, en el menosprecio del que es marginal o diferente.

La superación de esta idea no podrá ser el hecho de Estados - Naciones aferrados a una concepción estrecha de

la soberanía. Ha sido necesario el acontecimiento de un pensamiento filosófico y jurídico universal para imponer conceptos sublimes y trascendentes, para dar forma, a partir de la cima, a los modelos y mecanismos de control que protegen las libertades. La justicia de inspiración internacional ha llegado a ser el anti poder.

Al mismo tiempo las legislaciones nacionales han debido hacer frente al recrudecimiento de la violencia, la que amenaza tanto a la sociedad liberal como a la sociedad socialista, la que ningún régimen ha podido detener, la que conoce un crecimiento exponencial y la que reclama de parte de todos los futurólogos un nuevo sistema de prevención.

Frente a dos teorías actuantes: la de la catarsis, y la del crecimiento de la agresividad, los criminólogos tienen la misma prudencia de los juristas. Ellos no pretenden sacar comportamientos así analizados de las identificaciones prematuras ni dejarles dictar la nueva regla del derecho.

Toca al legislador dejar madurar las modificaciones y mutaciones sociales antes de intervenir, y no abandonar jamás los principios fundamentales.

Los estudios internacionales sobre violencia y prevención aportan instrumentos indispensables a nuestras reflexiones. Para penetrar los derechos nacionales ligados a su antigua concepción del orden público en una aplicación a veces discriminatoria, será necesario un derecho internacional humanitario que comportase al menos el aporte de cada modelo original de Estados reunidos en la misma comunidad regional de Europa, Africa o América.

Es así como de los países nórdicos hemos aprendido lo que podría ser el régimen de derecho que asegura el verdadero acceso libre de los ciudadanos a la información administrativa, a la comunicación, lo cual inspira ahora los

diversos programas nacionales de informática y libertad:

— De los países anglosajones hemos aprendido las nociones del derecho al proceso equitativo por la igualdad de oportunidad en el proceso.

— De los países latinos, las grandes corrientes de criminología contemporánea.

— De los otros países aquí representados, las variantes más originales en los dispositivos de protección de las libertades.

La concepción moderna del derecho no es ya una filosofía idealista que domina las relaciones concretas del hombre con la naturaleza y la sociedad, ella es el precio de la responsabilidad personal que desvía los mecanismos institucionales para devolver la vocación del hombre, para marcar el rechazo de lo que destruye al hombre.

La riqueza de este aporte debe tener por corolario la contribución de nuestra justicia, de nuestra magistratura y de nuestro colegio, aliados a los de los Estados e instituciones que Uds. representan hoy, queridos colegas extranjeros, para esta obra internacional al servicio de los derechos humanos.

El esfuerzo de nuestras Escuelas de derecho, de nuestras Ordenes y de nuestras asociaciones puede desplegarse en tres niveles.

El de las Naciones Unidas, el de las Organizaciones regionales y el del Consejo de Europa de la Comunidad Europea.

Pero la responsabilidad principal incumbe a los gobiernos y a los Parlamentos.

Es sorprendente que en estos campos hayamos quedado temerosos desde 1946 después de las audacias y las ini-

ciativas manifestadas en tiempo de la Sociedad de las Naciones.

Nosotros que teníamos el privilegio de contar con nuestros pensadores y juristas entre los principales autores de la Declaración Universal, de la Convención europea, del Tratado de Roma, hemos sido a veces reticentes a las ratificaciones o a las extensiones de pactos y protocolos.

En una nueva perspectiva, el aporte de nuestras instituciones puede ser considerable.

Pertenece a esa civilización que ha sabido afirmar la primacía del hombre sobre los monstruos fríos que son los Estados, que ha sabido conjugar dos principios: "El amor al género humano que está en nosotros, el amor a la justicia", (como lo proclamaba el contrato social) y el respeto de la libertad del individuo que una justicia demasiado absoluta podría desconocer.

Nuestro país y también los que Uds. representan aquí, queridos colegas, han suscitado los textos más generales en estas tres direcciones.

En el plano de las Naciones Unidas y para la aplicabilidad de los pactos civiles, sociales y políticos, nuestra legislación social, nuestro sistema de protección de las libertades públicas madurado por casi dos siglos de experiencia, pueden aportar modelos. Los proyectos y proposiciones de leyes recientemente presentados por los parlamentarios de todos los partidos, en materia de libertad, fundamento esencial del derecho de los franceses, suministrarán útiles reflexiones.

Así podemos concurrir a los trabajos de las organizaciones regionales y especializadas, inspirados en los principios de la Sociedad de las Naciones, después de la Declaración de 1948, uniendo los países en la misma voluntad de paz y la misma búsqueda.

En el plano de los 20 estados, miembros del Consejo de Europa, participamos en esta exaltadora tarea de una pluralidad de naciones decididas a armonizar sus leyes para asegurar mejor la protección del hombre, aceptando la sanción de una Corte de Justicia cuando son discutidas las debilidades.

Obra extraordinaria, puesto que cada Estado acepta ser cuestionado por el otro y que todos juntos reconocen los derechos de los hombres aún de los que no son sus propios nacionales.

Esta convención ha tenido por coautores a varios de nuestros colegas, pero que han clamado largo tiempo en el desierto.

Este derecho no es privilegio por un gusto de esoterismo internacional ni por opción política, sino por razón de una tradición jurídica nacida de Vittoria, Las Casas, Montesquieu.

Los estados deben admitir la necesaria transferencia de sus competencias, abandonar aún algunas parcelas de su soberanía judicial, si esta devolución es necesaria para proteger la libertad y evitar la desherencia del derecho. Pero cómo hacer aceptar esta transformación si los juristas de cada país no sabían exigirlo en nombre de la legitimidad internacional y de las nuevas infraestructuras de la historia.

En el plano de los 9 estados comunitarios en el que participamos plenamente, el esfuerzo es más inmediato puesto que en virtud del efecto de "self executing" del tratado aplicamos en nuestro derecho los textos comunitarios

Las vacilaciones de los legistas y de los prácticos han sido pronto superados. El juez nacional llegó a ser juez comunitario. Por aplicación directa o por medio de la devolución prejudicial en interpretación, abogados y magistrados enriquecen la jurisprudencia.

Situándonos en el espacio de los 20 estados que incluyen los 9, podemos aportar una contribución eficaz a nuestros socios y a la promoción social que es el objetivo de los tratados. La inspiración de nuestra Escuela de defensa nacional, la de nuestros institutos de derecho comparado son factores originales y directos de desarrollo del derecho.

En el plano de la defensa de los derechos y libertades, nuestra tradición penalista nos permite presentar nuestro sistema muy modulado de sustitutos de penas, nuestra experiencia reciente del rol del juez de aplicación de las penas.

El sistema de personalización de las medidas judiciales, es el de la individualización socioeconómica en el prolongamiento de una escuela de derecho penal que desde Saleilles se define como una sociología criminal adaptada a la idea de justicia, proceso que los autores contemporáneos quieren superar aún para alcanzar el mejor acercamiento del hombre.

Las recientes leyes en materia de régimen de penas, constituyen un proceso en esta visión que podemos tener el orgullo de proponer. Por su parte el Colegio de París creará en abril próximo, bajo los auspicios de la UNESCO, el Instituto en Derechos Humanos.

Podemos traspasar nuestros conceptos y nuestros modelos a una comunidad amplia, sea aceptando soluciones jurisdiccionales supranacionales, sea negociando transferencias de competencia previstas por acuerdo bi o unilaterales. Nosotros lo hemos ya aceptado en materia civil y comercial comunitaria y para los recursos interestados. Debemos pagar el precio suplementario por la aceptación de los recursos individuales y la ratificación de los pactos.

Es lo mismo para los estados aquí representados, hermanos de la misma

cultura, ricos de aportes similares y prestos a los mismos esfuerzos.

Es la interacción que ennoblece nuestros patrimonios culturales.

La ciencia de los juristas tiene por destino un patrimonio común. Este intercambio de datos es la condición del futuro de la justicia.

Podríamos ser más audaces aún en nuestras proposiciones. Si se quiere preservar la defensa de los derechos a las épocas de peligro hay que prepararla para el tiempo de las conciliaciones. Admitir que para ciertos delitos de violencias policiales una transferencia de competencia hacia el Estado frontal podría intervenir, suscitaría, en el plano internacional, un efecto de shock simbólico y ejemplar. La historia nos enseña pues que el Juez no detiene ya la tiranía cuando ha dejado gangrenarse previamente un procedimiento que se decía respetuoso de los derechos de todos.

Nuestro país, nuestros países, pueden encontrar en la justicia el instrumento del progreso social. Pero les es necesario aceptar integrarse en estos grandes movimientos de ideas que conducen los Estados a colocar sus derechos en la esfera superior de los derechos humanos.

Nuestra sociedad es capaz de adaptarse a las nuevas corrientes que admiten en el sistema protector y la zona protegida el derecho a la diferencia.

No hay marginados para los derechos humanos.

En nuestro sistema jurídico tenemos ya los elementos de esta construcción: textos contra la discriminación, contra los atentados a la vida privada, mecanismos de ayudas sociales extensivos a los exiliados, dispositivos de seguridad a todas las angustias, están en nuestra tradición y pueden ser traspasados al activo de las instituciones de otros Estados.

El porvenir ¿no está en un orden jurídico donde la noción formal de igualdad sería reforzada por el de justicia distributiva?

Debemos separar el espectro de las naciones disociadas, dislocadas en el concierto internacional. Recordémonos de la época de aislamiento a la primera asamblea general de las Naciones Unidas en Londres.

Fue felizmente un hombre de estado, de una modesta república atlántica que exclamó: "Yo soy hombre libre porque nací en una isla que ha rozado el ala de la Marsellesa".

Jean Guilton, en su mensaje por la paz, recordaba el sentido de las culturas que nosotros representamos: "Supongamos que se reúnen en esa prolongación improbable del Asia todos los espíritus que han hecho salir del caos y progresar, hasta vencer los espacios y la pesantez, a la comunidad de hombres, supongamos que nosotros les pidiésemos a cada uno de esos inventores, a Platón, a Leonardo, a Einstein, a Paul Valéry, su fuente y su procedencia". La respuesta de ellos sería haber pertenecido a las civilizaciones que han forjado el concepto de la eminente dignidad de la persona humana que supera la norma de los Estados.

En esta búsqueda de justicia, se trata de trazar los itinerarios de lo verdadero y no sólo de lo real.

Tenemos por tarea esencial salvar al hombre de la injusticia y preservar su dignidad como los sabios tienen la de promover la frágil especie humana.

Así habremos servido al hombre, a este ser mallarmeano surgido en el origen de los tiempos del naufragio del cosmos en circunstancias eternas, para gobernar al mundo.

L. Pettiti

Decano de la Orden de los Abogados
en la Corte de París

28 de enero de 1978.

Acuerdo de la Corte Suprema de 14 de agosto de 1973

AGRUPACION DE ABOGADOS DE VALPARAISO

Corte Suprema (potestad jurisdiccional) — Abogados de Valparaíso (presentación tendiente a evitar procedimientos de coacción) — Potestad jurisdiccional de la Corte Suprema (acuerdo tendiente a evitar procedimientos de coacción) — Apremios (obtención de declaraciones) — Detenidos por el Servicio de Investigaciones o Carabineros (comunicaciones del detenido con miembros de su familia) — incomunicación del detenido (sólo por resolución judicial) — Detenidos (registro de personas en tal situación) — Información a abogados acerca de detención de determinadas personas.

DOCTRINA.— Todo exceso funcionario debe ser evitado en el desarrollo de la investigación del delito y de quienes en él hayan participado.

Es obligación ceñirse a las normas que tanto la Constitución como el Código de Procedimiento Penal y el Decreto con fuerza de ley N° 311, de 5 de agosto de 1953, sobre atribuciones del Servicio de Investigaciones contemplan en orden a la comprobación del delito y de los responsables, sin menoscabo de los derechos y garantías que los principios institucionales reconocen y aseguran a la ciudadanía, tanto en la etapa inicial de las indagaciones como sobre la aprehensión e interrogatorio de los sospechosos e inculpados, sus incomunicaciones, los lugares que se destine a su detención y el proporcionamiento de au-

xilios profesionales o de elementos básicos de vivencia humana.

Los detenidos deben ser puestos a disposición del Tribunal, a la brevedad posible, dentro del término legal.

A fin de que los jueces puedan atribuir mérito a las declaraciones de los detenidos, es menester que éstas sean obtenidas sin apremios, promesas o amenazas.

Ni el Servicio de Investigaciones, ni el Cuerpo de Carabineros, pueden privar las comunicaciones entre el detenido y sus familiares, sea con miras a su defensa o al suministro de elementos necesarios de subsistencia durante dicho período.

Ninguna medida de incomunicación puede adoptarse con el detenido, sin previa decisión del Tribunal competente.

En todo lugar de detención, debe llevarse un registro circunstanciado de los detenidos; y tanto el Servicio de Investigaciones como Carabineros no pueden dejar de informar a los abogados defensores de la circunstancia cierta de la detención y del lugar en que se encuentre el detenido.

Conociendo de una presentación remitida por la Agrupación de Abogados de Valparaíso,

Revista de Derecho: Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LXX, Año 1973.
Segunda parte, Sección Cuarta, Página 89.

LA CORTE:

"Santiago, 14 de agosto de 1973.

"Haciendo uso de la potestad jurisdiccional que corresponde a esta Corte Suprema, de acuerdo con lo que disponen los arts. 86 de la Constitución Política del Estado y 540 del Código Orgánico de Tribunales: y teniendo presente que los excesos funcionarios a que se alude en la comunicación que antecede, deben ser evitados en el desarrollo a toda gestión sobre indagación y juzgamiento de hechos delictuosos que la ley somete al conocimiento de los tribunales de justicia, en especial cuando se trate de establecer la existencia del asunto punible e identificación y aseguramiento de la persona del delincuente; y por estimarlo así de conveniencia, diríjase oficios al señor Ministro del Interior, para que lo haga saber a los Servicios de Carabineros y de Investigaciones, y a las Cortes de Apelaciones de la República y Cortes Marcial y Naval, para que lo comuniquen a los Jueces y Fiscales de su dependencia, que esta Corte Suprema reitera e insiste en las recomendaciones que se les transmitiera en septiembre de 1970, con ocasión de la solicitud que formularon miembros del Colegio de Abogados en defensa de los Derechos Humanos y de las Garantías Constitucionales y Procesales.

"Asimismo, que —con relación a los puntos en que se insiste en la actual presentación de la Agrupación de Abogados de Valparaíso— este Tribunal representa la obligación de ceñirse estrictamente a las normas legales que tanto la Constitución como el Código de Enjuiciamiento Criminal, y el Decreto con Fuerza de Ley N° 311, de 5 de agosto de 1953, sobre Atribuciones del Servicio de Investigaciones, estipulan en orden a la comprobación del delito y de los responsables, sin desconocimiento ni menoscabo de los derechos y garantías que los principios institucionales reconocen y aseguran a la ciudadanía, tanto en la etapa inicial de las indagaciones,

como sobre la aprehensión e interrogatorio de los sospechosos e inculpados, sus incomunicaciones, los lugares que se destine a su detención, y el proporcionamiento de auxilios profesionales o de elementos básicos de vivencia humana.

"Frente a los puntos concretos que se proponen en la comunicación de la Agrupación de Abogados en referencia, se insiste:

1ª en que deberá procurarse que los detenidos sean puestos a disposición del tribunal correspondiente, lo antes posible, dentro de los plazos que señala la ley;

2ª que las declaraciones que recojan los investigadores, han de obtenerse sin apremios, promesas ni amenazas, a fin de que los jueces puedan atribuirles mérito, y no se incurran en el delito de quienes recurren a la violencia física o moral con los procesados o inculpados;

3ª que tanto el Servicio de Investigaciones como Carabineros, no pueden privar en absoluto las comunicaciones entre el detenido y miembros de su familia, sea con miras a su defensa o para el suministro de elementos indispensables de subsistencia durante ese período de detención; todo de acuerdo con las reglamentaciones existentes; y sin que pueda violarse la incomunicación ordenada por autoridad competente;

4ª que no debe adoptarse medida alguna de incomunicación, sin previa orden del tribunal competente que así lo disponga, sin perjuicio de las medidas de aislamiento o separación que los aprehensores puedan realizar para impedir confabulaciones y mantener la seguridad del aprehendido;

5ª que en todo lugar de detención, ya sea cuartel, cárcel u otro lugar público destinado a ese efecto, debe llevarse un registro de las personas que ingresen detenidas a él, con indicación de la autoridad que dispuso esa medida, de la

persona que lo condujo, fecha de ingreso y de salida; mencionándose —igualmente— la razón de su egreso o traslado y el destino del ciudadano en referencia; y

6º que el Servicio de Investigaciones, así como Carabineros, no podrán dejar de informar a los abogados defensores de la circunstancia cierta de la detención y del lugar en que se encuentre el detenido, el que ha de ser puesto directamente a disposición del tribunal que corresponda, sin hacer entrega de

él a otra repartición que pretenda reiniciar o continuar las investigaciones a su respecto.

"Transcribese y acútese recibo."

Enrique Urrutia M. — Eduardo Varas V. — José Ma. Eyzaguirre E. — M. Eduardo Ortiz — I. Bórquez M. — R. Retamal L. — Luis Maldonado — Juan Pomés — O. Ramírez M. — A. Silva Henríquez — V. Manuel Rivas del Canto — Enrique Correa L. — J. Arancibia S.

Esta publicación cuesta editarla,
envíe su aporte a la Vicaría de la Solidaridad