

ANÁLISIS DEL DS. 187 DEL MINISTERIO
DE JUSTICIA DE 28 DE ENERO DE 1976

En un estudio anterior se intentó demostrar (Análisis de los D.L. 1.008 y 1.009, art. 1) que las "facultades propias" (a las que alude el art. 1 del DL 1.009) de los organismos de seguridad para "detener preventivamente a las personas a quienes se presume fundadamente culpables de poner en peligro la seguridad del Estado", pueden dividirse en dos grupos: a) facultades para practicar detenciones por delitos contra la seguridad del Estado, b) facultades para practicar materialmente los arrestos dispuestos mediante D.S. por la facultad del estado de sitio (si no se hace este distinción carece de sentido la reforma que al art. 15 de la Constitución Política se introdujo en virtud del DL 1008, como asimismo la alternativa de poner al detenido a disposición del juez competente, a que hace mención el inc. 2 del art. 1 del DL 1.009).

Pues bien, tanto de los Vistos como del texto de las disposiciones del DS 187 se desprende que las normas reglamentarias que se establecen se refieren sólo al segundo grupo de facultades, signado b). El empleo reiterado de las expresiones "aplicación del estado de sitio", así lo demuestran claramente.

De modo entonces que se trata, como se expresa en los Vistos, de "reglamentar adecuadamente las normas destinadas a garantizar los derechos de los detenidos en virtud del estado de sitio, establecidos en el art. 1 del DL 1.009". Digamos desde ya que sólo se reglamenta el inciso 1 de este artículo y no también su más importante y trascendente para los derechos humanos, inciso 2'. Si tal reglamentación es o no adecuada, como lo promete la parte expositiva del DS, fluirá del examen que a continuación se hace. Digamos también de entrada, que este DS no se limita, como dice, a reglamentar el art. 1 del DL. 1.009, sino que introduce nuevas normas ilegales e inconstitucionales que desmejoran en vez de favorecer el progreso de la vuelta a la normalidad jurídica (es el caso de los arts. 4 y 5).

Para un mejor entendimiento del sentido y alcance del DS 187, se examinarán por separado, pero con las debidas implicancias y alusiones, los diversos temas y órdenes de problemas que regula.

En primer lugar cabe volver una vez más a la cuestión de las facultades de los organismos de seguridad para realizar arrestos por la facultad del estado de sitio.

FACULTADES DE LOS ORGANISMOS DE SEGURIDAD PARA ARRESTAR POR ESTADO DE SITIO.

En primer lugar hay que reparar, sacando las consecuencias del caso, en que el DS 187 es sólo un reglamento y por lo mismo no puede crear normas de derecho que contravengan la Constitución y la ley, sino que por el contrario, para tener validez, debe adecuarse en todos sus aspectos a las citadas normas de rango superior.

En consecuencia, es evidente que el sentido del art. 3 de este DS, que señala que "las detenciones relativas a la aplicación del estado de sitio a que se refiere el art. 1 del DL 1009, de 1975, sólo podrán practicarse previa orden escrita emanada del Jefe del respectivo organismo especializado de seguridad, la que deberá contener las siguientes menciones:..." no es, como quizá pudiera desprenderse a primera vista, el de prescindir de la exigencia constitucional de que la facultad de arrestar personas por el estado de sitio compete privativamente al Presidente de la República, quién deberá ejercerla mediante decreto supremo, para contentarse con la sola orden del Jefe del órgano de seguridad, sino que otro muy diverso y acorde con el nombre de este DS 187: AÑADIR Y NO QUITAR a dicha exigencia constitucional, absolutamente insoslayable, OTRAS EXIGENCIAS que robustezcan al respeto por los derechos de los arrestados en virtud del estado de sitio establecidos en la Constitución Política. Debe pensarse en que se trata, como señala el propio título del DS, de garantizar derechos que ya tenían los detenidos, entre los cuales derechos está en primer lugar el de no poder ser privado de la libertad personal, bajo la vigencia del estado de sitio, sino por orden del Jefe del Estado.

La propia parte considerativa del DL 1.009, cuyo art. 1 se está reglamentando, aclara suficientemente, refiriéndose a los servicios de seguridad, que se trata "de los organismos especializados de carácter técnico profesional de que el Presidente de la República se sirve para ejercer las atribuciones que le otorga el

art. 72 de la Constitución Política del Estado" y no cabe pensar - que este DL y mucho menos un reglamento suyo, como lo es el DS 187, estén modificando la Carta Fundamental al permitir la delegación de una facultad presidencial privativa en los jefes de los organismos de seguridad. Al respecto y a mayor abundamiento debe recordarse - que el DL no se dictó en uso de la facultad constituyente, por lo cual el art. 72, Nº 17 de la Constitución sigue vigente. Además, - recuérdese que el DL 951 (que es inconstitucional en esta parte) autorizó para que la facultad de arrestar por el estado de sitio se - delegara en el Ministro del Interior y en los Intendentes, pero no - menciona para nada a los Jefes de los organismos citados.

En consecuencia, si el propio Gobierno entiende vigente el Nº 17 del art. 7º de la Constitución, y así también fluye del contexto de la legislación excepcional originada con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, no deben ser los que impetran el respeto por la persona humana y el reconocimiento de sus derechos, los que se - inclinen por una interpretación tal de este nuevo DS que implique - la abdicación de garantías irrenunciables, como lo es la de ser - arrestado por estado de sitio, previo decreto supremo.

En suma, pues, para arrestar por estado de sitio es necesario, como siempre, una orden presidencial que se manifiesta en un DS - (por lo demás, aun después de la entrada en vigencia del DL 1.009, - siempre que el Gobierno reconoce la detención de una persona, envía a la Sala de la Corte que conoce del amparo el respectivo decreto - supremo exento que dispuso el arresto, con lo que reconoce que el - art. 72, Nº 17 de la Carta Fundamental está vigente. El DS 187, - que sólo reglamenta dicho DL, no pone ni quita Rey en este punto).

Además, de acuerdo con el DS 187, las detenciones relativas a la aplicación del estado de sitio (que ya sabemos requieren de de - creto supremo) a que se refiere el art. 1 del DL 1.009, sólo podrán practicarse (es decir, estaban dispuestas con anterioridad en vir - tud del respectivo decreto supremo) previa orden escrita del respec

tivo Jefe del organismo especializado de seguridad, la que deberá contener las menciones que se indican en el art. 3.

Fluye del texto del art. 3 del DS 187 que es preciso hacer un distingo entre la orden de arresto propiamente tal, dispuesta por el Presidente de la República mediante decreto supremo, de conformidad con la legislación vigente no alterada ni por el DL 1.009- en este punto ni por cierto por este reglamento suyo, y la práctica de dicha orden de arresto, de carácter presidencial, la cual requiere de una orden previa del Jefe del respectivo organismo de seguridad. Sin este requisito el arresto ya dispuesto no puede llevarse a cabo, pues la exigencia introducida mediante este DS tiene el carácter de previa, como lo indica expresamente el art. 3.

No debe en absoluto extrañar la existencia de dos órdenes de detención, pues ambas se mueven en categorías diversas, cumplen funciones y tienen un significado también distinto. En efecto, la primera orden, el arresto dispuesto por decreto supremo, constituye el ejercicio de la facultad constitucional privativa y manifiesta la decisión política de hacer uso de dicha facultad. La segunda, la orden del Jefe de seguridad, es el medio de llevar a la práctica la referida decisión presidencial. O, como lo dice inmejorablemente el propio considerando 5 del DL 1009, se trata de organismos "de que el Presidente de la República se sirve para ejercer las atribuciones que le otorga el art. 72 de la Constitución Política del Estado". Ahora, con este DS 187, no pueden (o no debieran) practicar los arrestos dispuestos por el Jefe del Estado en cualquier forma, sino en la forma que señala el art. 3 del mismo. Esta orden previa del Jefe del organismo de seguridad, por lo mismo que constituye la manera de llevar a la práctica el arresto, debe contener las menciones concretas que representan las circunstancias de la detención.

El art. 3 del DS 187, al regular la forma cómo deben proceder los servicios de seguridad de que se vale el Presidente de la República para arrestar personas por el estado de sitio, en la práctica de dichos arrestos, representa un avance en materia de derechos humanos, al hacer menos ilusoria la persecución de la responsabilidad por detenciones irregulares; y obedece a la inquietud ciudadana ante las actuaciones de los servicios de seguridad.

El art. 3 permite ser abordado desde múltiples puntos de vista. Del primero, las facultades de los servicios de seguridad ya nos hemos ocupado, para concluir que no sólo no se amplían sino que, sin restringirlas, al menos se las regula, lo que antes no ocurría. Un segundo y tercer aspecto son las menciones que debe tener la orden del jefe del órgano de seguridad, que tienen un variado significado: unas apuntan a determinar la persona que dispuso la medida y la que la practicó (el aprehender), lo que permitirá, cada vez que se reconozca la detención de una persona, conocer esa información, cuya importancia para emprender diversas acciones parece superflua señalar. Otras de las menciones preferentemente tienen un sentido humanitario, como ser, el lugar donde deberá ser conducido, el cual, de cumplirse el DS, será conocido por el familiar que indique el detenido dentro de las 48 horas.

En relación con las facultades de los organismos de seguridad debe también mencionarse el art. 6 del DS 187, según el cual, "el Presidente de la República., por decreto supremo que llevará la firma de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, señalará los lugares y establecimientos de detención a que se refieren los arts. 1 y 3, letra c) de este decreto, en que deberá llevarse un libro debidamente foliado en que consten el ingreso y el egreso de los detenidos, con indicación del día y hora en que se verifique, así como de la orden que lo haya originado". En consecuencia, una vez que se publique la lista ya no se podrá llevar a los detenidos a cualquier lugar sino únicamente a los que figuren en ella. La exigencia del libro foliado y las constancias que en el mismo deberán hacerse, las que deberán coincidir con varias de las menciones de la orden previa a la práctica de la detención, expedida por el Jefe del organismo de seguridad, harán posible al menos un intento de control del cumplimiento de estas nuevas disposiciones y de alguna manera harán más difícil su infracción masiva o, en caso contrario, la pondrán claramente de manifiesto.

En relación con el inc. final del art. 3 del DS-187 cabe la mentar que no se arbitra un mecanismo para acreditar el cumplimiento de la obligación que allí se establece, por lo cual su infracción quedará impune. ¿Cómo probar que se entregó copia de la orden de detención?

LAS FORMALIDADES DEL ARRESTO

Puesto que sigue vigente la Constitución en este punto, debe cumplirse con el art. 13 de la misma, esto es, debe intimarse - el decreto supremo en que se dispone el arresto. También por cierto debe intimarse la orden del Jefe del organismo de seguridad, al pasar a ser un requisito previo ineludible de dicha detención. No bastaría intimar sólo esta última orden y no el decreto supremo, - ya que éste es el presupuesto constitucional de la privación de li bertad por el estado de sitio y el único funcionario facultado para ordenar la detención es el Presidente de la República.

Otra formalidad es la ya indicada de entregar (en enviar ni comunicar) copia de la orden de detención dictada por el Jefe del organismo de seguridad. Pero cabe señalar que su infracción no - tiene señalada sanción expresa, aparte de las dificultades de la - prueba, según se vió.

Dentro de las formalidades del arresto hay que mencionar - también las nuevas introducidas por el art. 1 del DS 187: el examen médico a que deberá someterse a todo detenido por los organismos y en las situaciones a que se refiere el art. 1 del DL 1.009 antes de ingresar a las oficinas, establecimientos o lugares de detención dependientes de ellos y en el momento de su egreso de esos lugares, para lo cual el Servicio Médico Legal y el Servicio Nacional de Salud, de consuno, destinarán (se requiere por lo tanto una atención permanente y no circunstancial) en dichos recintos un médico encargado de efectuar los referidos exámenes. Estos médicos emitirán en cada caso un informe escrito en el cual conste el estado del examinado, remitiéndolo (el médico mismo y no el organismo de seguridad) de inmediato al Ministerio de Justicia.

La manera práctica de controlar el cumplimiento de estas - formalidades, es, en los recursos de amparo, pedir se oficie al Ministerio de Justicia para que remita al Tribunal copia de los informes médicos.

Se advierte de inmediato que la exigencia de los exámenes médicos se refiere a los dos extremos cronológicos de la detención, pero no a sus momentos intermedios, omisión que puede obviar sólo el Presidente de la Corte Suprema (art. 7 del DS 187) o el Ministro

de Justicia, ordenando de inmediato el examen médico del detenido que en la visita inspectiva manifestare haber sido objeto de malos tratos o apremios indebidos durante su permanencia en el lugar examinado.

La omisión de emitir los informes médicos y de remitirlos al Ministerio de Justicia no está sancionada expresamente y sólo podría dar lugar para que el Presidente de la Corte Suprema o el Ministro de Justicia informaran de esta anomalía " a las autoridades pertinentes", mediante oficio reservado. Esto, por cierto, sin perjuicio de la responsabilidad penal común por falsificación, en caso de comprobarse la inexactitud de las asserveraciones hechas en los respectivos informes.

El Ministerio de Justicia, al que se remiten los informes médicos, está obligado a denunciar los malos tratos o apremios indebidos si ellos aparecen del mérito de los informes citados, a la autoridad administrativa, institucional o judicial, que, según los casos, corresponda. La redacción no es muy clara, pues siempre corresponderá (y no según los casos) denunciar esos hechos a lo menos a la autoridad judicial. El plazo para efectuar esa denuncia al Juez del Crimen es de 48 horas, conforme con el art. 9 del DS, y en el respectivo sumario servirá de cabeza de proceso precisamente la denuncia del Ministro de Justicia. Todo ello, sin perjuicio de que los delitos referidos sigan siendo de acción pública y puedan ser denunciados por cualquier persona.

LOS RECURSOS DE AMPARO.

En primer lugar cabrá cuanso se omita el decreto supremo o éste no se intime y en general en todas las situaciones a que se refiere la Constitución y el Código de Procedimiento Penal. Ya se vió que para que el arresto sea legal no basta la orden del Jefe del organismo de seguridad (se infringiría art. 13 C.P.E.).

Lo que ocurre en materia de recursos de amparo es que ahora hay un nuevo motivo para deducirlo: si se omite la orden previa del Jefe del órgano de seguridad o ésta no cuente con todas las menciones que se establecen en el art. 3 del DS 187, En tales casos la detención se habría practicado con infracción de las formalidades establecidas en la ley. Al respecto debe estimarse que -

puesto que el DS 187 es un reglamento del art. 1 del DL 1.009, las formalidades están establecidas en dicho DL, de modo que su omisión constituye un caso de infracción de formalidades legales. Por lo demás, no tendría sentido dicho art. 3 si de su incumplimiento no pudiera reclamarse por la vía del amparo. La referencia que el art. 306 del C.P.P. hace a la infracción de las formalidades determinadas en este Código no es óbice para sostener la procedencia del amparo en el caso examinado, pues ella debe entenderse hecha a cualquier formalidad que resguarde la libertad personal y las formas de limitarla o protegerla, cuyo es, precisamente, el caso que nos ocupa.

Creemos que la omisión de la obligación que se establece en el inc. final del art. 3 del DS 187, de entregar a la familia del detenido copia de la orden de detención expedida por el Jefe del órgano de seguridad dentro de las 48 horas, también fundamenta el recurso de amparo, pues se trata también de una formalidad legal, a la cual no obsta la circunstancia de que ella debe tener lugar después de practicada la detención. Creemos, además, que la ignorancia en que se mantiene a la familia redundante en definitiva en una prolongación del arresto, por lo cual la libertad personal, protegida por el recurso de amparo, resulta perjudicada.

Una vez que se publique la lista de los recintos a que deberán ser conducidas las personas arrestadas por el estado de sitio, cabrá el amparo si de hecho es llevada a un lugar distinto; puesto que el lugar es también una formalidad expresamente considerada en la letra c) del art. 3 del DS 187.

Finalmente, respecto de las causas del amparo, pudiera pensarse en la posibilidad de intentarlos ante la omisión del examen médico que debe practicarse antes de ingresar a los locales respectivos, por ser precisamente una formalidad indispensable para dicho ingreso y en definitiva una formalidad también de la detención.

En los recursos de amparo podrá de ahora en adelante solicitarse nuevas diligencias: oficio al Ministerio de Justicia para que remita al tribunal copia de los informes médicos a que se refiere el art. 1 del DS 187; oficio a los Jefes de los servicios de seguridad para que remitan la orden de detención expedida por ellos a que se refiere el art. 3 del mismo decreto o, su caso, que infor

men si por orden de ellos se ha practicado la respectiva detención; oficio a los encargados de los locales de detención para que informen acerca de la hora y día en que se verificó el ingreso del detenido, así como de la orden que lo haya originado (art.6); pedir al Presidente de la Corte Suprema o al Ministro de Justicia - que ejerciten la facultad que les confiere el art. 7.

Toda la información positiva que se obtenga deberá coincidir: la fecha en que se practica la detención, la fecha del ingreso al respectivo lugar de detención (que tiene que ser la misma - que la anterior), la fecha en que se practicó el examen médico de ingreso; el lugar que figura en la orden de detención y al cual deberá ser conducido el detenido, el lugar a que efectivamente fue - conducido, el médico de ese lugar, etc. A la comprobación de estas necesarias concordancias deberán tender, en buena parte, los esfuerzos que se hagan en materia de recursos de amparo. Y una vez reconocida la detención por la autoridad, no se ve cómo pueda negarse la información requerida al tribunal que conoce del amparo - (o de la denuncia o querrela, en su caso). Ahora hay que exigir - una información mucho más precisa que la actual, que se limita al N° y fecha del decreto supremo exento. De las eventuales contradicciones entre toda esa información surgirán otras tantas acciones legales que con el tiempo y la concreta experiencia que surja se podrán definir con más nitidez.

JUN 20 1976

TPO

FISCALIZACION Y CONTROL DE LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS VIGENTES RELATIVAS A LOS DERECHOS DE LOS DETENIDOS

El DS le entrega al Presidente de la Corte Suprema y al - Ministro de Justicia (y también fuera del área metropolitana al - funcionario aludido en el art. 8).

Debe observarse en primer lugar que no se trata sólo del - control del cumplimiento de las normas reglamentarias que se establecen por este DS, sino que también, como se preocupa de recalcarlo el propio art. 7, de las normas legales (y también por lo mismo de las constituciones) relativas a los derechos de los detenidos por el estado de sitio. Así, entonces, las autoridades - mencionadas tienen la facultad de verificar, por ejemplo, si se dictó el necesario decreto supremo que debe fundamentar el arres-

to, si se cumplió por parte de los servicios de seguridad con la obligación a que se refiere el inc. 2 del art. 1 del DL 1009, de poner dentro de cinco días al detenido a disposición del Ministerio del Interior o del juez competente. Además, por cierto, - puede verificar también el cumplimiento de las normas reglamentarias examinadas: ¿se realizaron los exámenes médicos, se remitieron de inmediato al Ministerio de Justicia, se dictó la orden para practicar la detención por el Jefe del organismo de seguridad, contenía todas las menciones exigidas, se entregó una copia de esa orden al familiar indicado por el detenido dentro de las 48 horas, se encuentra el detenido en el mismo lugar que se indica en ese orden, consta en el libro foliado del establecimiento en inspección la fecha del ingreso del detenido, coincide ella con la consignada en la orden de detención, etc.?

Las facultades de las autoridades mencionadas son las siguientes: a) constituirse en los recintos de detención relativo a la aplicación del estado de sitio (por cierto que la facultad que el art. 309 del C.P.P. confiere al tribunal que conoce de un amparo para comisionar a alguno de sus ministros para trasladarse al lugar en que se encuentra el detenido o preso se mantiene íntegra, pues no podría haber sido derogada por un DS; además, - las facultades del art. 7 del DS 187 tienen otro sentido) sin aviso previo; b) inspeccionarlos; y c) verificar el estricto cumplimiento de las normas legales y reglamentarias relativas a los derechos de los detenidos; d) informar de las anomalías que pudiere advertir a las autoridades pertinentes, mediante oficio reservado; e) disponer el inmediato examen médico del detenido. Como se aprecia, se trata de facultades bastantes amplias, que de ser ejercitadas con celo y energía, pueden significar un progreso para los derechos humanos o, al menos, posibilitar la sanción de los responsables.

De las facultades signadas c y e) ya nos hemos ocupado. - Respecto de esta última pensamos que el texto de la disposición no limita la persona del médico o los destinados por el Gobierno a esos locales, de modo que el Presidente de la Corte Suprema o el Ministro de Justicia podrían disponer que el examen médico correspondiente fuera practicado por otro médico diverso. Piénsese sólo en que la anomalía denunciada por el detenido a esas autoridades bien pudiera ser la falsedad del informe médico de in-

greso al recinto, por ejemplo:

Las facultades signadas a) y b) se explican por sí mismas y están destinadas a ejercer, eventualmente, las restantes facultades. La facultad de inspeccionar esos lugares es bien amplia y cubre cualquier actividad que quieran realizar las autoridades inspectivas, tales como interrogatorios a otros detenidos, a los encargados y personal de dichos establecimientos, etc., pues lo que se pretende es que realmente se castiguen las trasgresiones en estas materias.

En relación con la "facultad" signada d), es decir, "informar de las anomalías que pudiera advertir a las autoridades pertinentes, mediante oficio reservado", conviene precisar que se trata más bien de un "deber", una vez que se advierte la "anomalía". Así por lo demás, se desprende de la enfática redacción (aunque confusa) del art. 9 del DS 187, que refiriéndose, entre otros, justamente al caso del art. 7 del mismo que nos ocupa, expresa que "La autoridad que corresponda, en los casos contemplados en los artículos 2 (esta situación ya se examinó precedentemente), 7 y 8 (es la misma situación que la del art. 7, pero referida "a los lugares geográficos que no corresponden a la región metropolitana"), ordenará, dentro del plazo de 48 horas, la instrucción del respectivo sumario, en el cual servirá de cabeza de proceso la denuncia del Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, del Ministro de Justicia o del funcionario designado por éste, con el objeto de determinar los responsables y aplicarles las sanciones pertinentes. En el sumario se considerará de un modo especial la investigación y el establecimiento de los hechos que digan relación con eventuales infracciones a los artículos 150 (tormentos, rigor innecesario, in comunicación indebida, arrestos o detenciones en otros lugares que los designados en la ley, delito que cobrará importancia una vez se publique la lista de lugares a que se refiere el art. 6 del DS-187), 253 y 255 (denegación de auxilio, vejación injusta contra las personas y apremios ilegítimos o innecesarios) del C.P. y 328 (denegación de auxilio) y 330 (violencias innecesarias) del C.J.M.

Decimos que la redacción es confusa porque el Presidente de la Corte Suprema y las otras autoridades no pueden ordenar sino que sólo solicitar la instrucción del respectivo sumario. Tampoco puede pensarse en que "la autoridad que corresponde" añadida por

el art. 9 al comienzo de la disposición, es la judicial, pues ésta u ordena instruir el sumario o no lo hace, pero no tendría sentido el plazo de 48 horas que se señala. La interpretación correcta es que "la autoridad que corresponda" o sea, el Presidente de la Corte Suprema, el Ministro de Justicia o el funcionario designado por éste de acuerdo con el primero de los nombrados, cada vez que tomen conocimiento de "anomalías" en "el estricto cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes relativas a los derechos de los detenidos", deberán denunciar el hecho al juez del crimen dentro del plazo de 48 horas. El art. 7 obliga a informar a las autoridades pertinentes (la judicial), caso en el cual este DS exige la denuncia institucional, para emplear los términos del inciso final del art. 2) de todas las anomalías que pudieren advertir, pero no señala plazo, salvo el caso en que deba denunciarse algún hecho delictuoso, según se explicó.

FORMA DE EJERCER LAS FACULTADES DEL ART. 7

Desde luego no puede haber duda alguna que las autoridades indicadas en esa disposición y en el art. 8, pueden ejercer las correspondientes facultades de oficio.

Pero para que esta disposición tenga algún sentido y no se convierta en una inspección meramente protocolar, como la visita semestral de cárceles, ella debe entrar en aplicación preferentemente a solicitud de la familia o representantes del detenido, pues son éstos los más interesados y los que disponen de la información correspondiente. De manera que procede solicitar al Presidente de la Corte Suprema y demás autoridades que corresponda, la constitución en el lugar de detención de que se trate y su inspección, cada vez que se piense que la intervención de la autoridad pueda servir para hacer cesar las anomalías o sancionar a los responsables de ellas. Ello permitirá en todo caso saber si el detenido está o no en el lugar que se supone y de esta comprobación pueden surgir, según los casos, diferentes vías de acción (recursos de amparo, denuncias por delitos, etc.).

En relación con las solicitudes que se presentan a esas autoridades para que se constituyan en los lugares referidos y los inspeccionen, debe tenerse presente el art. 10 de este DS, en el sentido de proponer la práctica de diligencias en cuya evacuación

y cumplimiento deban intervenir el Ministro del Interior o el de - Defensa Nacional, en la Región Metropolitana, y los Intendentes, - Gobernadores Provinciales o Comandantes de Areas Jurisdiccionales - en las respectivas regiones, arbitrando las medidas necesarias para proporcionar a las autoridades inspectivas de los recintos de - detención, "todas las medidas de apoyo conducentes al adecuado cumplimiento de su cometido". Este art. 10 debe, pues, ser utilizado al máximo, para requerir de la autoridad administrativa y militar - toda la información necesaria para formarse una idea global de la - situación del detenido, de la detención misma y sus circunstancias, con miras a ir configurando las correspondientes infracciones. De - be tenerse presente que "los funcionarios que denegaren o dificultaren las medidas antes indicadas, serán responsables de gravísima falta en el cumplimiento de sus obligaciones". Ello sin perjuicio de su responsabilidad penal ordinaria, como por ejemplo, la posi - ble configuración del delito de denegación de auxilio (art. 253 - del C.P. y 328 del C.J.M.).

Como puede apreciarse y se desprende muy claramente del art. 10, la intervención de la autoridad inspectiva de los lugares de - detención por el estado de sitio, no termina con la inspección de los mismos, sino que debe continuar, fuera ya de esos recintos, in - vestigando la total situación y solicitando "las medidas de apoyo" que sean precisas al "adecuado" (y no puramente formal) cumplimien - to de su cometido.

Debe advertirse, en relación con el art. 7, que por muy re - servado que sea el oficio de la autoridad inspectiva en que infor - ma a las autoridades pertinentes de las anomalías de que haya toma - do conocimiento, esta reserva no reza con el Poder Judicial, de - manera que en los recursos de amparo y en las denuncias ante la - justicia ordinaria se puede solicitar se oficie a dichas autorida - des inspectivas a fin de que informen al tribunal acerca de si e - existió o no en el caso concreto oficio reservado y a quién se en - vió, y en tal caso, pedir que se remita una copia del mismo al tri - bunal que conoce del asunto.

Por último, pensamos que la aplicación del art. 7 no está - condicionada en modo alguno, a los efectos de su inmediata entrada en vigencia, a que se publique la lista de lugares a que se refie - re el art. 6, puesto que actualmente ya se conocen algunos de esos

lugares, de modo que, cuando menos respecto de ellos (con aceptación oficial, como Tres y Cuatro Alamos), desde ya cabe la labor inspectiva y de denuncia citadas.

ALLANAMIENTOS (art. 4)

El art. 4 del DS 187 se sale del marco natural de este reglamento, por cuanto es totalmente ajeno al art. 1 del DL 1.009, no garantiza derechos de ningún detenido (como reza el título del DS 187) y afecta, por el contrario, ilegal e inconstitucionalmente derechos básicos de terceras personas.

La disposición en cuestión se refiere a los allanamientos de moradas y lugares cerrados públicos y privados que resulten necesarias en dos casos diversos: a) para el cumplimiento de las órdenes de detención a que se refiere el artículo anterior, b) o como consecuencia derivada de ellas, estableciendo en tales casos diversas formalidades, que presuponen que el Jefe del respectivo organismo de seguridad tiene facultades para disponer dichos allanamientos.

Dicha suspensión es, precisamente, la errada, pues ni la ley ni menos la Constitución autorizan cosa semejante. La única posibilidad de "legalidad" es que las disposiciones de circulación restringida (y desconocidas para nosotros) del DL 521, que creó la DINA, hayan facultado a los referidos jefes para disponer tales allanamientos.

La disposición del Nº 12 del Art. 10 de la Constitución garantiza a todos los habitantes de la República la inviolabilidad del hogar, precisando que "la casa de toda persona que habite el territorio chileno sólo puede ser allanada por un motivo especial-determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente". No hay ley (conocida) que determine el motivo ni la autoridad competente para practicar los allanamientos a que se refiere el art. 4 del DS 187, el cual, por lo tanto, al hacer lo que sólo puede hacerse por ley, según se vió, infringe la Carta Fundamental. La ley ha dispuesto motivos y determinado autoridades que pueden decretar la entrada en cualquier edificio o lugar cerrado, sea público o particular, pero sólo cuando se trata de investigar un delito (art. 156 del C.P.P.) y en tal caso se requiere de autorización judicial.

En cuanto a las formalidades especificadas en el art. 4 (orden escrita del Jefe del órgano de seguridad, exhibición al morador o encargado del lugar, y entrega de copia de la orden una vez cumplida la diligencia), además de no ser lo suficientemente claras (creemos que en la orden debe mencionarse el nombre del funcionario encargado de efectuar el allanamiento y todas las circunstancias de éste) hay que observar que son infinitamente menores que los resguardos que toma el C.P.P. para allanar moradas y lugares. Así, no se dice que sólo pueden realizarse de día y sólo de noche mediante decreto fundado; no se establece que el allanamiento sólo se practicará después de interrogar al morador y en caso que éste no entregara voluntariamente la cosa motivo de la pesquisa o no desvanecieren los motivos que hayan aconsejado la medida; no se dice que deben evitarse las inspecciones inútiles, procurando no molestar ni perjudicar al interesado más de lo estrictamente necesario, adoptando las precauciones para no comprometer la reputación de éste y respetando sus secretos en cuanto ello no dañe la investigación; no se establece que el allanamiento debe ser presenciado por el morador o encargado del lugar ni se requiere la presencia de ministro de fe alguno; etc.

Nos parece grave que se faculte el allanamiento tanto para el caso en que sea necesario practicar una detención, como para el caso en que el allanamiento se estime necesario, por el propio Gobierno, "como consecuencia derivada de la detención", pues esto puede significar lisa y llanamente el término de la intimidad del hogar. Con la mayor energía corresponde denunciar la ilegalidad e inconstitucionalidad de este art. 4, que se ha introducido "de contrabando" en este reglamento destinado a garantizar derechos de detenidos.

Con todo, mientras exista esta disposición, hay que procurar que siquiera se cumplan las formalidades que ella misma establece, y apoyarse en aquellas en las acciones que se emprendan ante la justicia ordinaria. Siendo inconstitucional e ilegal la disposición referida, a nuestro juicio la orden de allanamiento del Jefe del organismo de seguridad no impide la configuración del delito del artículo 144 del C.P. Tal vez con motivo de una querrela podría plantearse la inaplicabilidad del mismo por inconstitucionalidad.

A modo de crítica general del DS 187 puede decirse que su principal vacío es no reglamentar el importante inc. 2 del art. 1 del DL 1.009, el cual seguirá sin cumplirse, siendo por tanto ilusoria dicha disposición. Siguen siendo válidas todas las observaciones formuladas en el análisis de los DL 1.008 y 1.009, art. 1: habría sido necesario que se establecieran formalidades, tanto para los servicios de seguridad cuanto para el Ministerio del Interior, destinadas a acreditar la entrega dentro de los cinco días del detenido a esta Secretaría de Estado.

Otra observación general es que el control del cumplimiento de las normas sobre derechos de los detenidos, que se entrega a autoridades diversas, tiene un marcado carácter institucional, sin que se de cabida directa a la acción de los particulares (las existentes se han mostrado del todo insuficientes para poner atajo a la actual situación). Los médicos que practicarán los exámenes son de servicios públicos, los informes médicos no se entregan al interesado o a su familia, se habla de oficios reservados para informar de las anomalías, etc. De modo que la mejoría efectiva de la situación de los detenidos dependerá por entero de la calidad y de la intensidad de la acción de las autoridades inspectivas, especialmente del Presidente de la Corte Suprema, por pertenecer a un poder distinto del Ejecutivo. Sus actuaciones y diligencias son las únicas que podrían redundar en el establecimiento de hechos que podrían a la vez servir para perseguirlas distintas responsabilidades y exigir el cumplimiento de la legalidad vigente.

Otra observación general: habría sido preferible que en vez de dictarse un decreto supremo se hubiera dictado un decreto ley, ya que así se podrían haber establecido sanciones directas, lo que no cabe en un simple decreto supremo. De ahí que esta nueva reglamentación se resienta por la falta de mecanismos para determinar efectivamente las responsabilidades (¿cómo perseguir la no entrega de la copia de la orden de detención a la familia dentro de 48 horas?, por ejemplo). Creemos que la omisión de la orden del jefe de seguridad configura el delito de detención irregular del art. 148 del C.P., pues la detención se habría realizado ilegalmente: este DS en cuanto reglamenta el art. 1 del DL 1.009 contiene normas que hay que entender incorporadas en la disposición mencionada.

Santiago, Febrero de 1976.-