

Los crímenes de la junta militar chilena a la luz del derecho chileno e internacional

Comisión Internacional Investigadora de los Crímenes de la Junta Militar en Chile

Berlín, República Democrática Alemana
4 de septiembre de 1974

**Los crímenes
de la junta militar
chilena
a la luz
del derecho chileno
e internacional**



Berlín, República Democrática Alemana 4 de septiembre de 1974

Subcomisión Jurídica
de la Comisión Internacional Investigadora
de los Crímenes
de la Junta Militar en Chile

Conclusiones de la sesión de la Subcomisión Jurídica de la Comisión Internacional de Investigación de los crímenes de la Junta Militar en Chile Berlín, República Democrática Alemana 4 de septiembre de 1974

I. LA ILEGITIMIDAD DE LA JUNTA MILITAR DE CHILE RESPECTO DEL DERECHO INTERNO

La enorme trascendencia que han tenido los acontecimientos chilenos y la preocupación que ellos han causado en todas las latitudes del mundo, se deben a que su perpetración no significó solamente el cambio de los detentadores del poder, legítimos unos ilegítimos otros, o la sustitución de una forma institucional por otra. Mucho más que eso, el golpe constituyó la muerte de los derechos humanos y de la forma de democracia representativa que existía en Chile, y la instauración de un sistema bárbaro y primitivo de gobierno, que no se asienta en un orden jurídico, que no se organiza bajo la forma del Estado de Derecho, sino que reposa en la arbitrariedad de los déspotas que ejercen el poder. Chile hoy muestra la más clara y cruel dictadura.

La Junta ha pretendido justificar ante los ojos del mundo su actividad criminal, expresando que su actuación estuvo dirigida en contra de un gobierno ilegítimo, por lo cual ella no puede ser objeto de reproche, no ya desde un punto de vista moral, sino, incluso desde el punto de vista jurídico.

Para entregar una visión adecuada de esta situación habría que preguntarse: a) si el gobierno constitucional del Presidente Salvador Allende era ilegítimo, y b) si las Fuerzas Armadas estaban facultadas o era su función dentro de la organización del Estado, poner fin a una pretendida ilegitimidad. Respecto del primer punto, existen hechos cuya autenticidad nadie puede poner en duda. El gobierno del Presidente Allende fue elegido por sufragio universal, libre y secreto, de conformidad a lo que dispone la Constitución Política del Estado y sus leyes complementarias. El Congreso Nacional tuvo que pronunciarse frente a esta elección por cuanto, ninguno de los candidatos había obtenido mayoría absoluta y lo hizo en favor del Dr. Salvador

Allende. Todo esto demuestra que la elección del Presidente Allende representó la efectiva voluntad de la mayoría ciudadana. Esto no es ni siquiera puesto en duda por la Junta.

Lo que han fraguado, con la ayuda de servidores civiles, es que el gobierno siendo legítimo en su origen, se convirtió en ilegítimo por su ejercicio. Esto nos conduce nuevamente a tener que dilucidar dos aspectos: si el concepto de «ilegitimidad de ejercicio» tiene cabida dentro del régimen constitucional que regía en Chile y, si las conductas que se imputan al gobierno de la Unidad Popular, de conformar una actuación inconstitucional, tenían prevista una forma de sanción.

De entre los múltiples documentos de la Junta y sus agentes y servidores civiles, existen numerosas referencias a la institución de la ilegitimidad. Ella no es definida ni analizada en ninguno de dichos documentos, pero, del contexto de sus afirmaciones puede desprenderse que se estima «ilegitimidad» el estado de falta de aptitud para mandar de los gobernantes y, por tanto, de obligación de obedecer por parte de los gobernados, debido al hecho que han excedido sus competencias constitucionales. La Constitución de Chile no contempla una institución como ésta, que, por otra parte, no es susceptible de integrar ningún sistema jurídico constitucional, ya que quebraría su lógica. No existe dentro de ella sino una forma de sancionar el exceso en las competencias constitucionales, respecto de los integrantes del órgano ejecutivo, que es lo que interesa en este caso, y esta es la llamada acusación constitucional.

En efecto, el texto constitucional establece la manera como se enfrenta su infracción, en lo que se denomina por la doctrina la forma de autodefensa de la Constitución, El propio sistema prevé y soluciona los posibles conflictos entre las actuaciones de los gobernantes y las disposiciones constitucionales, no a través de una «ilegitimidad» que pueda ser establecida mediante artículos de prensa o declaraciones de personas individuales o instituciones, sino de un completo procedimiento, con la solemnidad indispensable para que no se transforme en arma de subversión o en grieta por la cual él puede destruirse.

El artículo 39 N 1 establece la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del Presidente de la República que por actos de su administración «haya comprometido gravemente el honor y la seguridad del Estado o infringido abiertamente la Constitución o las leyes». He aquí, pues, la causal por la cual el Presidente puede ser sancionado. Y ¿Cómo se hace efectiva esta responsabilidad? Un número determinado de diputados puede entablar en contra del Presidente de la República una acusación especificando la manera en la cual habría infringido la Constitución o cometido algunos de los otros delitos que las mismas normas establecen. Examinando este libelo en la forma y con el procedimiento que se señala en el artículo citado, la Cámara de Diputados debe pronunciarse acerca de si procede o no entabla formalmente la acusación ante el Senado. En caso afirmativo, se prosigue el procedimiento ante el Senado, el que luego de cumplir con las solemnidades de forma que se consignan en el artículo 42 de la Constitución y en su propio Reglamento, vota la acusación. Si ella obtiene en su favor el voto de los dos tercios de los senadores en ejercicio, el Presidente es destituido de su cargo. Este es, luego, un procedimiento escrupulosamente reglado y es la única forma establecida para hacer efectiva la responsabilidad del Presidente de la República cuando, entre otras infracciones posibles, ha excedido sus competencias atropellando la Constitución y las leyes.

Ahora bien, ¿Cuáles son los hechos que invocaron sectores subversivos de las Fuerzas Armadas y Carabineros para afirmar la «ilegitimidad» del gobierno constitucional del Presidente Allende y, portante, justificar su asonada? Citan los siguientes: a) dos declaraciones de la Corte Suprema de Justicia, protestando por el pretendido incumplimiento de resoluciones judiciales por parte del Ejecutivo; b) rechazo por parte de la Contraloría General de la República del decreto promulgatorio de una reforma constitucional sobre las áreas de la economía, por estimar que el texto no se ajustaba a lo aprobado por el Congreso; c) declaración de la Cámara de Diputados de 22 de agosto de 1973, protestando por lo que llamó la mayoría de esa institución «violación de elementos esenciales de la institucionalidad y del Estado de Derecho»; y d) declaraciones de diversos colegios profesionales, entre ellos el de abogados, haciendo consideraciones semejantes. Todas estas declaraciones habían sido desvirtuadas en las oportunidades respectivas por el

Presidente de la República, aun cuando ellas en su mayoría excedían con creces las atribuciones constitucionales o legales de los órganos que las emitían. Más aun la mayor parte de ellas obedecía al propósito explícito de deteriorar el sistema jurídico chileno y facilitar así la asonada militar. Respecto de la declaración de la Cámara de Diputados, que es citada con frecuencia por los golpistas, a lo más puede encuadrarse dentro del artículo 39, atribución 2a, que establece que la Cámara de Diputados puede fiscalizar los actos del gobierno, adoptando acuerdos o sugiriendo observaciones que se transmitirán por escrito al Presidente de la República. Ello tiene como única consecuencia, que el Presidente de la República debe responder por escrito o verbalmente a través de un Ministro de Estado. En ningún caso ello dice relación con la responsabilidad gubernamental del Presidente. Esta era una de las bases del sistema chileno, en razón de ser él de carácter presidencial y no parlamentario.

Tan evidente es que el Presidente de la República no estaba afectado por ninguna imposibilidad constitucional para desempeñar su cargo, no adoleciendo su gobierno de ninguna forma de «ilegitimidad», que la actividad del sistema se desarrolló hasta el 11 de septiembre de 1973 con el reconocimiento explícito de todos los órganos del Estado, que el Presidente de la República ejercía de manera legal y legítima sus funciones. Así, el Congreso Nacional seguía recibiendo y tramitando los proyectos de ley y observaciones que el Presidente le remitía; el Poder Judicial seguía elevando ternas y quinas para el nombramiento de sus funcionarios y jueces por parte del Presidente; la Contraloría seguía tomando razón de los decretos que le enviaba el Ejecutivo. Esto es una prueba concluyente de que el golpe de Estado fue dirigido en contra de un gobierno en el pleno ejercicio de su función constitucional. Entrando a la discusión del segundo punto que nos hemos planteado, debemos analizar si en la hipótesis de que el Presidente hubiera incurrido en causales que constitucionalmente pudieran llevar a su destitución, era papel de las Fuerzas Armadas el juzgar este hecho y proceder por métodos violentos en contra del Gobierno.

Bastaría para responder esta interrogante con lo ya expresado, puesto que la única manera de sancionar y destituir al Presidente es con la actuación de la Cámara de Diputados y el Senado, ajustándose al procedimiento de la acusación constitucional. Pero, además de ello, los propios límites de la actuación de las Fuerzas Armadas están claramente establecidos en la Constitución y las leyes. El artículo 22 de la Constitución Política del Estado expresa que: «La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas y disciplinadas, obedientes y no deliberantes.»

Las características que asigna esta disposición a las Fuerzas Armadas y Carabineros determinan su estructura y organización interna. Particular importancia tienen dos términos que se emplean: «obedientes» y «no deliberantes».

Al decir que un cuerpo es obediente, tenemos que preguntarnos respecto de quien se produce esa obediencia. La respuesta la entrega la propia Constitución. El artículo 72 señala que es atribución del Presidente de la República: «Disponer de las fuerzas de mar y tierra, organizarlas y distribuir las según lo hallare por conveniente.» Y agrega que el Presidente puede asumir el mando personal de las fuerzas de mar y tierra.

Esta disposición expresa claramente que, respecto de las Fuerzas Armadas, éstas deben obediencia al Presidente de la República, quien es su Jefe Supremo pudiendo incluso, en ciertos periodos, asumir de modo personal su mando efectivo en las operaciones. Esta misma obediencia se expresa en cuanto al cuerpo de Carabineros en sus leyes orgánicas, que lo subordinaban al Ministerio del Interior. Las disposiciones legales y reglamentarias que complementan este sistema reflejan exactamente esta imposición, al establecer un cuerpo subordinado a la autoridad civil superior: el Presidente de la República. No cabe duda, entonces, que las Fuerzas Armadas y Carabineros pueden actuar en las funciones que la ley les encomienda, defensa de la soberanía exterior y del orden interno, sólo en cumplimiento de las políticas que determine el órgano al cual deben obediencia: el Presidente de la República.

Por otra parte, al establecer la Constitución que las Fuerzas Armadas no son deliberantes, expresa que a ellas les está vedado entregar su propia visión de los acontecimientos políticos y obrar conforme a ella. No quiere esto decir que no puedan pensar, analizar y sugerir caminos o soluciones respecto de los problemas contingentes, pero ello deben hacerlo a través de los conductos orgánicos, para que sea en definitiva el órgano civil político el que decida. Las Fuerzas Armadas no pueden actuar en forma independiente del poder civil que encarna su Jefe Supremo, el Presidente de la República. El no entenderlo así conduciría a estimar que los cuerpos armados son instituciones autónomas, facultadas para definir sus propias competencias, lo que está clara y terminantemente contradicho por las disposiciones constitucionales citadas.

De todo esto debe concluirse que el argumento dado por la Junta militar de haber actuado en cumplimiento de los derechos y deberes constitucionales al derrocar al gobierno del Presidente Allende, no tiene asidero alguno. Muy por el contrario, toda actuación independiente de la fuerza pública está viciada desde luego por la nulidad que establece el artículo 4 de la Constitución Política; las actuaciones de autoridades civiles como consecuencia de presiones que los institutos armados ejercieron también son nulas, por disposición expresa del artículo 23 del mismo texto. Y, además, en el ámbito penal, aquellos actos son constitutivos de sublevación o rebelión como se demostrará más adelante.

Lo que queda en claro, pues, es que la actuación de las Fuerzas Armadas y de Carabineros al asaltar el poder legítimo y destruir la institucionalidad, no responde al ejercicio de una calidad de árbitro de conflictos constitucionales, pues nadie les ha conferido esa atribución y ningún texto la reconoce. Ello sólo representa una forma criminal de alzamiento con un carácter estrictamente político y con objetivos de esa misma naturaleza. No son los custodios de la Constitución que cumplen su deber defendiéndola. Son los custodios de hecho de un orden político económico que destruyen la Constitución para defender ese orden.

Hemos dicho que la actuación de los sublevados, lejos de ser una forma de cumplir un deber constitucional, como ellos pretenden hacerlo creer, es constitutiva de delitos penados por la ley chilena. El Código de Justicia Militar, en su artículo 265 establece que: «Son reos de delito de rebelión o sublevación militar, los militares que incurrieren en cualquiera de los delitos contemplados en el Título II, Libro 2 del Código Penal...» Y el artículo 121 del Código Penal con que comienza ese título, castiga a «Los que se alzaren a mano armada contra el gobierno legalmente constituido con el objeto de promover la guerra civil, de cambiar la Constitución del Estado o su forma de gobierno, de privar de sus funciones o impedir que entren en el ejercicio de ellas el Presidente de la República o al que haga sus veces, a los miembros del Congreso Nacional o de los tribunales superiores de justicia...»

Como se ha demostrado, el gobierno del Presidente Allende era el gobierno legalmente constituido y contra él fue dirigida la sublevación.

La paradoja de la actual situación, es que los sublevados victoriosos juzgan hoy a aquellos que tenían, incluso, la obligación legal de oponerse a sus designios criminales.

Está establecida la falsedad, desde el punto de vista legal y constitucional, del pretexto invocado para cometer la rebelión. Además, es posible afirmar, sin lugar a equívocos, que la pretendida defensa de la institucionalidad, según ellos objetivo final de su actuación, no pasó de ser una justificación mendaz. Los hechos acaecidos son posterioridad al 11 de septiembre dan testimonio de como los alzados destruyeron todo lo que decían defender.

Para demostrar esto es necesario referirse a la institucionalidad existente en Chile a esa fecha y al sistema normativo y de hecho con que se ha pretendido sustituirla.

Durante el período del Presidente Allende Chile continuó siendo un Estado de Derecho, dentro del cual funcionaba un sistema al que las luchas sociales y políticas de más de siglo y medio de vida independiente

de la República de Chile fueron incorporando derechos y garantías conquistados por el pueblo. Existía un sistema electoral que permitía la generación democrática de las autoridades gubernamentales y que fue aplicado en repetidas oportunidades durante el Gobierno Popular; existía consagrada y en aplicación la separación de funciones (distinción clara de los órganos constituyente, legislativo, ejecutivo y judicial, con independencia en lo resolutivo); estaban determinadas las competencias de cada órgano y la responsabilidad que a sus titulares cabía en el ejercicio de ellas; existían mecanismos internos para resguardar la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de los órganos del Estado (control de constitucionalidad y legalidad); estaban asegurados los derechos individuales y sociales con posibilidad de recurrir a las autoridades, si ellos eran desconocidos; tanto gobernantes como gobernados estaban sometidos a las jurídicas, no existía el déspota o los déspotas cuya voluntad fuera superior a la ley. Todo esto lleva a concluir que era el pueblo el que manifestaba su voluntad de acuerdo a las formas prescritas por la Constitución, siendo él la base de una democracia representativa que estuvo en funcionamiento hasta el día mismo del golpe militar fascista.

Toda esta institucionalidad fue arrasada, demolida y destruida de manera sistemática por la Junta: Se asesinó al Presidente de la República; se persiguió, torturó y asesinó a los Ministros de Estado y principales funcionarios de gobierno; se clausuró el Congreso Nacional (Decreto Ley 27 de 24-IX-73); se suprimió el Tribunal Constitucional (Decreto Ley 119 de-XI-73); se eliminaron las Municipalidades (Decreto Ley 25 de 22-IX-73); se eliminaron los partidos políticos (Decretos Leyes 77 de 13-X-73; 78 de 17-X-73 y 145 de 27-XI-73); se eliminaron las elecciones y se quemaron los registros electorales, con lo cual se manifestó inequívocamente la voluntad de no realizar nuevas elecciones (Decreto Ley 130 de 19-XI-73).

En cuanto a las libertades individuales, la libertad personal y más aún la vida de las personas está entregada a la arbitrariedad del poder militar; trágico testimonio de ello dan los 30.000 chilenos asesinados hasta ahora; los miles de encarcelados que ignoran incluso de qué se les acusa; las decenas de miles de seres humanos sometidos día a día a torturas y otros atrocidades. Cualquier tipo de atropello a la dignidad de las personas puede ser cometido, sin que exista ninguna posibilidad de defensa o de amparo legal. No se respeta ninguna de las garantías procesales y penales consagradas universalmente y particularmente en la Constitución chilena: se infringe el principio de la irretroactividad penal; los reos no tienen derecho a defensa por las limitaciones que los propios juzgadores imponen de hecho en los procesos; se violan las normas sobre incomunicación, sobre prohibición de obligar a declarar respecto de hecho propio, sobre prohibición de aplicar tormento (artículos 11, 12, 13, 14, 15, 17 y 18 de la Constitución).

Las demás libertades han corrido igual suerte: no se respeta la inviolabilidad del hogar ni la de la correspondencia; se practica la persecución más brutal en razón de las ideas que las personas profesan; exista la más odiosa discriminación en cuanto a la admisión a empleos y funciones públicas; se destruyó la estructura nacional de la organización sindical (Decretos Leyes 12-X-73, 133 de 20-XI-73 y 198 de 29-XII-73); el derecho a reunión de los sindicatos ha desaparecido (Decreto Ley 198 de 29 de Diciembre de 1973), como asimismo el derecho a presentar pliegos de peticiones (mismo Decreto, art. 4.0); se ha suprimido el fuero sindical (Decreto Ley 32 de 4-X-73); se han reemplazado las elecciones sindicales por nominaciones hechas por la autoridad militar (Decreto Ley 198 de 29-XII-73, arts. 2.0 y 1.0 transitorio); la enseñanza ha sido entregada en su totalidad a la autoridad militar (Decretos Leyes 50 de 2-X-73, 111 de 8-XI-73, 112 de 14-XI-73 y 179 de 13-XI-73); fueron suprimidos todos los órganos de difusión de izquierda y el resto permanece sujeto a una estricta censura; por bandos están prohibidas las reuniones aun en recintos privados.

Todo lo anterior revela que la democracia chilena desapareció y fue reemplazada por una forma de dominación que no puede reclamar el título de gobierno, ya que sólo es una organización criminal que actúa de hecho.

Con fecha 26 de junio de 1974, es decir después de más de nueve meses de estar ocupando el poder y con el propósito de darse una apariencia de legalidad, la Junta militar promulgó el Decreto Ley 527 que

contiene su Estatuto Jurídico, para reglamentar el ejercicio de los poderes constituyente, legislativo y ejecutivo que de hecho había asumido el 11 de septiembre de 1973.

La forma de ejercicio del poder que establece este estatuto constituye un retroceso a las etapas más primitivas del absolutismo político.

En primer lugar, estas disposiciones no se refieren a la forma de generación de las autoridades de gobierno, ni menos por cierto al período durante el cual ejercerán su cometido. A este respecto es un hecho público que la forma como los usurpadores obtuvieron el poder fue el genocidio y que los registros electorales fueron destruidos en su integridad. En una actitud que indica claramente cuales son las intenciones de la Junta, su secretario de prensa expresó, en una entrevista concedida en Buenos Aires con motivo del paso de Pinochet por esa ciudad, que por un largo período no se podría realizar elecciones en Chile por ser ellas una carga económica muy pesada para el país. Esto significa que la Junta militar se ha instalado en el poder con la pretensión de perpetuarse en él de manera indefinida.

La soberanía, de acuerdo al Estatuto, reside en los cuatro individuos que integran la Junta de Gobierno. Así lo establece el artículo 1 al referirse a los poderes del Estado: «La Junta de Gobierno integrada por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por el general Director de Carabineros, ha asumido los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo». Debe recordarse que bajo el gobierno del Presidente Allende el poder constituyente estaba integrado por el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados, el Congreso Pleno y, eventualmente, por la ciudadanía convocada a plebiscito; y, el órgano legislativo, por el Presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado; todos estos órganos generados democráticamente en elecciones populares. Se ha pasado de la soberanía popular a la soberanía de los Comandantes en Jefe; los poderes que antes eran expresión de la voluntad popular se han convertido ahora en la expresión de la voluntad de cuatro personas.

Los poderes constituyente y legislativo se ejercen mediante Decretos Leyes que llevan la firma de todos los miembros de la Junta «y la de el o, los Ministros respectivos cuando éstos (los integrantes de la Junta) lo consideren conveniente» (sic). En su torpe afán de dar una apariencia de respeto hacia la Constitución destruida, han conservado en el artículo 5 una norma de la Constitución de 1925 que establece la iniciativa exclusiva del Presidente de la República respecto de ciertas materias de ley y que era válida, obviamente, sólo cuando el órgano legislativo estaba compuesto por el Presidente de la República y el Congreso Nacional, no teniendo en este tipo de organización ningún sentido.

El poder ejecutivo es ejercido por el Presidente de la Junta de Gobierno (art. 7), quien debe en ciertos casos oír a la Junta o pedir el acuerdo de ésta. Los demás integrantes de la junta colaboran con el Presidente en el ejercicio de las funciones ejecutivas, en las actividades, áreas y funciones que aquél les encomiende. En la regla 8a del art. 10 vemos nuevamente el intento absurdo de tratar de disimular lo absolutista del sistema: ella «permite» al Presidente de la Junta decretar pagos no autorizados por ley con la firma de todos los miembros de la Junta de gobierno, en circunstancia que una resolución firmada por todos los integrantes de la Junta es un Decreto Ley de acuerdo a su propio Estatuto.

Tampoco existe dentro del sistema que han establecido ninguna forma de hacer efectiva la responsabilidad gubernamental. Los integrantes de la Junta son absolutamente irresponsables y no están sometidos a la ley; pueden cometer cualquier crimen en medio de la impunidad. La única responsabilidad que puede afectar a altos funcionarios de gobierno es la responsabilidad civil de los Ministros de Estado, pero ella es calificada por el Presidente de la Junta, con acuerdo de ésta (Art. 11).

Finalmente, el Estatuto no se refiere en absoluto a las garantías individuales y como hemos visto que la Constitución de 1925 que las contemplaba no se aplica, se llega a la situación de que la seguridad de las personas y las observancia de sus derechos como tales está entregada al arbitrio de los déspotas en todos sus niveles.

Queda en claro que la propia Junta ha definido su forma de gobierno, en el llamado «Estatuto Jurídico» como una dictadura absolutista con los caracteres más acusados y brutales: no hay generación democrática de autoridades; no subsiste ningún órgano representativo; no hay responsabilidad gubernamental; todo el poder está concentrado en las manos de cuatro individuos. Los dictadores no están sujetos a ley alguna.

En suma, el estado de derecho no existe en Chile. No existe un sistema que pueda pretender ser calificado como jurídico, porque los detentadores del poder emplean a su conveniencia disposiciones jurídicas aisladas de nuestro anterior sistema y crean normas particulares para regular las distintas situaciones de la manera que más convenga a sus propósitos. Hoy día no existe manera de saber qué es legítimo y qué es ilegítimo ante los ojos de la Junta; y lo que es peor aún, una actuación que en un momento determinado es legítima, puede dejar de serlo con posterioridad y retroactivamente, por la sola decisión de la Junta que no rinde a nadie cuenta de sus actos.

Todo gobierno, de acuerdo al estado actual de nuestra civilización, implica la aceptación de la autoridad, alguna forma de consenso y no solamente la sumisión. Esto no se da en el caso de la Junta Militar chilena, la que impone sus dictados basándose exclusivamente en el atropello de la voluntad de aquellos a los cuales están dirigidos.

En Chile no existe gobierno; no hay relación de gobernante a gobernado. Hay una relación de opresor a oprimido. La Junta es sólo una organización criminal que detenta el poder y, por tanto, no puede reclamar su reconocimiento del mundo civilizado.

II. EL FRAUDE JURÍDICO DEL ESTADO DE GUERRA Y LA REPRESIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN CHILE

1. Dictación del estado de guerra interna. Sus objetivos.

La abolición del Estado de Derecho y su reemplazo por la arbitrariedad omnímoda, fueron confesados por la Junta desde el momento mismo en que usurpó el poder legítimo.

Se expresa en el Decreto Ley nº 1, de 11 de Septiembre de 1973, que la Junta «respetará la Constitución y las leyes **en la medida** en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone».

Con esta fórmula la Junta dispone de una apariencia de legalidad, que le permite hacer citas de artículos e incisos como si estuvieran vigentes, pero si el precepto legal resulta, en un caso concreto, inconveniente «para el mejor cumplimiento de los postulados» que la Junta se propone, lo interpretará torcidamente o lo dejará sin aplicación por estar situada **en la medida** en que la actual situación **no permite** su respeto y obediencia.

Como se ve, las formas jurídicas quedan así vaciadas de todo contenido real y reducidas a instrumentos de fraude y propaganda.

Una de las expresiones más claras de este cinismo jurídico lo constituye el acto que decreta el estado de guerra interna en Chile.

En efecto, el Decreto Ley nº 5 emanado de la Junta Militar con fecha 12 de Septiembre de 1973, cuyos fundamentos principales son la necesidad de «prevenir y sancionar **rigurosamente** y con la mayor celeridad» los «delitos» que «atentan contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales, para lo cual es necesario dotar de «mayor arbitrio» a los tribunales militares,

procede a «interpretar» el Código de Justicia Militar en el sentido de que «el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las actuales circunstancias que vive el país, **debe entenderse** «estado o tiempo de guerra» para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación».

El objetivo de este fraude no es otro que el de aplicar formas extremas de persecución, por medio de la legislación penal militar para tiempo de guerra y las demás facultades que se otorgan a las jefaturas militares para ese tiempo.

Los bandos militares, que están previstos para regir el territorio enemigo ocupado por fuerzas chilenas, fueron utilizados por la Junta como forma ordinaria de crear delitos, reprimir o exterminar a disidentes políticos mediante ejecuciones sumarias y crear la zozobra y el terror sobre toda la población de Chile y a través de todo su territorio, convertido así, mediante el subterfugio del estado de guerra interno, en territorio enemigo ocupado.

La represión directa, sin forma de juicio, que se expresó en fusilamientos en el sitio mismo de la detención, en el bombardeo de poblaciones y otras atrocidades, que desencadenaron una ola de consternación y de horror en todo el mundo, fue en una siguiente etapa reemplazada, a lo menos en la imagen pública, con variados pretextos y coartadas, tales como el «desaparecimiento de personas cuyo paradero se ignora» o la muerte durante una tentativa de fuga.

Posteriormente, y aunque la represión extrajudicial se continúa aplicando, la Junta, en un nuevo intento de dar apariencia de juridicidad a sus actuaciones, ha puesto en movimiento el sistema de los tribunales militares en tiempo de guerra. Esta etapa coincide con la sustitución de la represión indiscriminada por una más selectiva, destinada al exterminio de dirigentes políticos y sindicales de todos los niveles.

Cabe tener presente que esta habilitación de los Consejos de Guerra ha ido acompañada de una extensa reducción de la competencia de los tribunales ordinarios y de la renuncia por parte de éstos a las atribuciones que les son propias.

Los tribunales militares para el tiempo de guerra han sido dotados por la Junta de la facultad para conocer de todos los asuntos de connotación política o relativos a la disciplina laboral y al orden público, materias que, por razones de garantía, la legislación chilena entregaba a los tribunales civiles. Este cercenamiento de atribuciones, unido al abandono de sus deberes constitucionales por parte de la Corte Suprema, ha provocado la desaparición de cualquier instancia judicial para un eventual amparo ante las decisiones del poder militar.

A este respecto la Corte Suprema ha declarado que, «por razones evidentes el tribunal ordinario superior, que constituye la Corte Suprema, no puede ejercer ningún poder jurídico en lo que concierne a las funciones de mando militar que son propias y exclusivas del Comandante en Jefe en el territorio declarado en estado de guerra». Sobre la base de esta obsecuente capitulación ante la dictadura militar, la Corte Suprema, junto con asumir la responsabilidad solidaria por los hechos ilícitos de ésta, ha impedido incluso que sus subordinados puedan pronunciarse sobre los recursos de «Hábeas Corpus» y otras peticiones en amparo de justicia de las víctimas de la represión. De entre los numerosos casos en que los tribunales civiles se han negado a intervenir frente a las detenciones arbitrarias dispuestas por los Jefes Militares, uno de los más ilustrativos es el del menor de 15 años Luis Adalberto Muñoz Meza, en cuyo favor su padre recurrió de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, después de un período de detención de más de tres meses, de los cuales 18 días fueron de incomunicación. De acuerdo a la legislación chilena, los menores de 16 años son absolutamente in-imputables y están exentos de responsabilidad criminal (artículo 10 del Código Penal). Como medida de protección, quedan sujetos a la jurisdicción de tribunales especiales para menores, los que sólo pueden disponer arbitrios tutelares. Fallando este recurso, la Corte Suprema declaró: «Que la calificación de los motivos que en virtud de los cuales se decreta, en tales casos el arresto incumbe

exclusivamente a la autoridad que lo decide» y agrega «que las medidas de protección contenidas en la Ley de Menores no pueden prevalecer sobre las disposiciones que la autoridad adopte con ocasión del Estado de sitio, atendida la naturaleza de aquéllas y de éste.».

Con estas consideraciones la Corte Suprema negó lugar al recurso, dejando sentado que durante la vigencia del Estado de Sitio, la autoridad militar puede detener sin expresión de causa y sin formalidad alguna a cualquier persona, incluso un niño, y que al respecto cesan todas las garantías constitucionales y legales que se encontraban establecidas en el sistema jurídico de Chile.

Cabe advertir que este fallo revocó la decisión de la Corte de Apelaciones que había acogido por primera vez un recurso de amparo, desde la fecha del golpe, referido a detenciones dispuestas por el poder militar, precisamente por tratarse de un menor.

Es explicable, entonces, que de la institucionalidad chilena demolida, se haya mantenido sólo el Poder Judicial, expurgado previamente de todos los jueces de quienes se sospechaba una actitud independiente frente a la Junta, ya que éste no representaba un estorbo para sus designios. Su único papel ha consistido en consagrar y legitimar a los tribunales militares para el tiempo de guerra, a los que se confía la represión directa.

2. Ausencia de jurisdicción de los tribunales militares para el tiempo de guerra.

La falta de jurisdicción tiene como consecuencia la inexistencia jurídica de las resoluciones pronunciadas; su existencia puramente fáctica convierte a los supuestos jueces en reos de crímenes comunes.

La impugnación de la jurisdicción de los Consejos de Guerra tiene su fundamento en dos niveles:

a. Los tribunales militares para el tiempo de guerra carecen de jurisdicción por ser agentes de un poder ilegítimo.

El origen espurio de la Junta y la circunstancia de que su actuación se dirigió en contra de un gobierno democráticamente electo, no constituyen el único fundamento para negarle su legitimidad.

Debe agregarse a ello que su acción, desde el momento del golpe y hasta el presente, no ha llenado los requisitos mínimos para poder invocar la autoridad de un gobierno legítimo en los planos externo e interno. El aislamiento internacional de la Junta es sólo una de las consecuencias de esta ilegitimidad.

Ha quedado demostrado en distintos foros que los derechos humanos en Chile son desconocidos de manera sistemática y deliberada; que no existe forma alguna de garantías individuales; que la **inseguridad jurídica** es factor común a la población civil que sufre la opresión del régimen militar, y aún a extensos sectores de las Fuerzas Armadas expuestos a la aniquilación física en caso de disidencia.

Es sabido que en Chile cualquier persona inocente está enfrentada al riesgo permanente de la tortura, de la privación de la libertad y aun de la vida, sin siquiera la posibilidad de reclamar protección y amparo a alguna autoridad que no sea la propia Junta dotada de poderes totales y que es, precisamente, la que dispone y ejecuta tales atropellos.

Este poder ilegítimo no puede generar, a su vez, instancias de poder legítimo. En lo que concierne a estos supuestos órganos jurisdiccionales, los integrantes de los mismos son designados, en el hecho, por la Junta, ya que ella nombra los jefes militares, quienes a su vez hacen la designación de los vocales de los Consejos de Guerra «**para cada caso** determinado» (artículo 82 del Código de Justicia Militar) (cfr. asimismo los arts. 74, 83 y 181).

No se trata de jueces profesionales, sino de oficiales en servicio activo, cuya permanencia en las funciones de mando deriva de su adhesión a los propósitos y procedimientos de la Junta, por cuanto aquéllos que discreparon de los fines perseguidos o los medios empleados fueron sometidos a prisión o, incluso, ejecutados. Es más: con arreglo a lo dispuesto en el artículo 74 del Código citado, el comandante militar forma parte del sistema judicial y está facultado para «aprobar, revocar o modificar las sentencias» que los Consejos de Guerra pronuncien. La designación y remoción de los comandantes militares a quienes se confiere tal atribución (entre quienes se cuentan, con arreglo al Decreto Ley nº 8, de 12-IX-73, publicado el 19-IX-73 en el Diario Oficial, los «respectivos Comandantes en Jefe de las Unidades Operativas del territorio nacional, Comandante en Jefe de la Escuadra, Comandantes en Jefe de las Zonas Navales y Comandante del Comando de Combate de la Fuerza Aérea») es, en todo caso, facultad de la autoridad ejecutiva, en las actuales circunstancias, la propia Junta, que se designó a sí misma General en Jefe de las Fuerzas (Cfr. Decreto Ley nº 3, de 11-IX-73, publicado en el Diario Oficial el 18-IX-73).

Por último, la subordinación jerárquica de los jueces militares a sus propios superiores en el rango militar y el pronunciamiento en única instancia, sin ulterior recurso, aseguran en forma absoluta que el fallo de estos Consejos de Guerra reflejará plenamente la voluntad de la Junta.

b. Los tribunales militares carecen de jurisdicción atendida su índole de tribunales especiales para un determinado tiempo: la guerra.

Aun si se prescinde de la ineficacia jurídica de las declaraciones de voluntad de un poder ilegítimo (que incluye la del estado o tiempo de guerra en virtud del Decreto Ley nº 5, publicado en el Diario Oficial de 22-IX-73), es notorio que una declaración de voluntad estatal no basta para traer a la existencia jurídica la regulación de un hecho que, como la guerra, un terremoto o una epidemia, **presupone la efectiva verificación del hecho regulado**. Una declaración de voluntad estatal sobre la base de un hecho ficticio, para meros fines de represión política, constituye falsedad ideológica y es un fraude jurídico.

En Chile no hay ni ha habido guerra. Es más, el propio Canciller de la Junta, Almirante Huerta, en comunicación dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, aseveró expresamente que en Chile «el orden público estuvo asegurado desde el instante mismo del pronunciamiento militar del 11 de septiembre». El tétrico eufemismo de calificar de «orden público» asegurado el régimen de terror instaurado en Chile por la Junta no obsta al valor de la confesión sobre la ausencia de guerra. La instalación y el funcionamiento de los tribunales militares para el tiempo de guerra en virtud de la ficción de una «guerra interna» constituyen un fraude a la luz de los principios generales del derecho y también ante el sistema jurídico chileno.

Aunque pueda discutirse su extensión, frente a las normas generalmente admitidas que tutelan los derechos del inculpaado en un proceso criminal, no cabe duda que los tribunales y el procedimiento militar **para el tiempo de guerra** restringen, en alguna medida, las garantías del debido proceso. Pero tales restricciones, que naturalmente no pueden vulnerar los derechos básicos, sólo pueden encontrar justificación en una situación de necesidad, en que debe conjurarse una emergencia. La aberrante ficción jurídica de una guerra inexistente, urdida por la Junta para poner en movimiento los Consejos de Guerra, significa, entre otros fraudes, la utilización de las reglas excepcionalísimas impuestas por la necesidad, a una situación para la cual no está prevista tal regulación y es puramente abusiva. La paradoja reside en que mientras la Junta, para los efectos de sus relaciones económicas, para reclamar créditos, fomentar el turismo o por razones de prestigio o propaganda, insiste en la absoluta paz social y en que el orden público está enteramente asegurado, para los fines de represión política y de persecución de los opositores invoca la guerra, el estado de necesidad y la legislación dispuesta para la más excepcional de las emergencias.

Para posibilitar la ficción del estado de guerra, comenzó la Junta por emitir el mismo 11 de Septiembre el Decreto Ley nº 3 en cuya virtud se declaraba el estado de sitio para todo el territorio de la República.

Cabe observar, de paso, que esta declaración de conformidad a la legislación regular de Chile es doblemente inconstitucional, pues el estado de sitio puede declararse para uno o varios puntos del territorio de la República y, por otra parte, la autoridad llamada a decretarlo en este caso es el Congreso.

Luego el Decreto Ley nº 5 de 22 de Septiembre de 1973, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, declara que el estado de sitio decretado por conmoción interna debe entenderse «estado o tiempo de guerra» para todos los efectos legales. Con esto, la Junta completa el fraude encaminado a desatar la represión política por medio del artilugio de la guerra interna. Advirtiendo que la declaración de estado de sitio era insuficiente para sus propósitos, se vieron en la necesidad de forzar aún más la interpretación de las normas legales invocadas.

Por la vía de «interpretar» el Código de Justicia Militar, convirtieron el «estado de sitio» y el «estado de guerra», en términos equivalentes.

El concepto de guerra interna, el que no encuentra cabida en nuestra Constitución y ni siquiera es mencionado en ninguno de los textos legales que regulan el estado de guerra, ha sido fabricado sobre la base del estado de sitio declarado por conmoción interior.

En primer lugar, es necesario precisar que una parte de la doctrina jurídica chilena, afirma que los preceptos relativos a la guerra sólo pueden aplicarse en caso de guerra exterior.

Los Tribunales Militares para el tiempo de guerra fueron concebidos --como lo subrayó el catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Chile, profesor Fernando Albónico, en la Asamblea del Colegio de Abogados de 10 de Mayo de 1974, en Santiago- «para una situación de enfrenamiento bélico con otro país». Añadió el profesor Albónico que a la época de la dictación del Código de Justicia Militar se fijó un procedimiento de juicio de guerra muy rápido, «dirigido contra quienes colaboraran o facilitaran la acción del enemigo, que no podía ser otro que un ejército extranjero».

En efecto, los artículos 72, 73 y 418 del Código de Justicia Militar deben ser interpretados en relación con todo el resto del sistema constitucional y legal chileno. Así, el artículo 35 de la Ley de Seguridad del Estado, que dispone la formación inmediata de los tribunales militares en tiempo de guerra, se refiere expresamente a los casos en que haya de operarse contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas **que actúen en apoyo de la agresión exterior**». Debe tenerse presente que la Ley de Seguridad del Estado regula desde ínfimas perturbaciones del orden público hasta la guerra exterior y, no obstante ello, no hay un solo precepto que someta al régimen de la guerra y a los tribunales de guerra los hechos de conmoción interior y ni siquiera a grupos rebeldes organizados, salvo en el caso que éstos actúen en apoyo de una agresión exterior.

Los numerosos tipos delictivos descritos en el Código Penal, en la Ley de Seguridad del Estado y en el Código de Justicia Militar, para las hipótesis de rebelión, sublevación, alzamiento y las diversas formas de conspiración y atentado contra la seguridad interior, cuando ellos son perpetrados por personas no sometidas al fuero militar, quedan entregados expresamente al conocimiento y fallo de los tribunales ordinarios. Sólo cuando intervienen militares en esta clase de delitos su juzgamiento corresponde a la jurisdicción de los **tribunales militares para el tiempo de paz**.

La Constitución Política, por su parte, no menciona en forma alguna la guerra interna y para la conmoción interior sólo ha previsto el estado de sitio, que por cierto no es sinónimo de estado de guerra. Una interpretación contextual, pues, de las normas constitucionales y legales, de las que las disposiciones del Código de Justicia Militar no pueden ser segregadas sin romper la unidad del sistema, conduce a la conclusión de que el estado de sitio por conmoción interior sólo puede traer consigo el régimen de guerra y la actuación de los tribunales de guerra cuando, además de existir de hecho el enfrentamiento bélico con

el enemigo exterior, aparecen en el interior del país grupos rebeldes organizados en apoyo de las armas enemigas.

Con todo, la más extensa interpretación posible del concepto de guerra interna, que quisiera reconocer como idea subyacente, aunque no explícita, **también** la posibilidad de que este régimen legal incluya la guerra civil (sin guerra exterior), esto es, la lucha armada de facciones contrapuestas que se disputan el poder dentro del país, nunca podrá excluir **el hecho real de la guerra**, con teatro de operaciones guerreras y fuerzas rebeldes organizadas. Así, el jurista chileno Renato Astroza, quien se inclina por admitir esta segunda interpretación, conviene en que «no toda declaración oficial de estado de sitio importa estado de guerra, sino sólo aquellas **que correspondan a un estado de guerra de hecho**».

La fórmula inventada por la Junta de una guerra ficticia, encubre una guerra **unilateral**, con todo el poder de fuego y de represión de un ejército moderno contra una población desarmada y sólo puede ser descrita como una «agresión interna».

Su objetivo más notorio es el de disponer de una coartada pseudo-legal con que afrontar las denuncias internacionales por genocidio. A ello se añade la ventaja adicional de llevar a efecto la represión judicial a través de órganos directamente manejados por la Junta y designados por ésta, para cada caso particular, y la aplicación, en el ámbito del derecho material, de penas aberrantes y tipos delictivos abiertos inherentes a la legislación de guerra.

El carácter ilegítimo de la Junta misma y de sus órganos jurisdiccionales, así como la ausencia de un estado de guerra efectivo, determinan que el procedimiento ante los tribunales de guerra y los fallos pronunciados por éstos, por emanar de personas que carecen de la potestad legal para perseguir y castigar, no son sólo ilícitos sino delictivos. Los apremios ilegítimos a que los procesados son sometidos y las condenas privativas de la vida, de la libertad y de otros bienes jurídicos que se les imponen, convierten a los instructores y sentenciadores en criminales comunes. De acuerdo con las reglas generales sobre participación criminal la responsabilidad penal se extiende, además, a la "larga mano" de la Junta (autoría mediata) y a los ejecutores materiales de los fallos judiciales (instrumentos dolosos).

3. Incompetencia de los Consejos de Guerra respecto de hechos anteriores al 11 de Septiembre.

La ausencia de jurisdicción de los tribunales de guerra es aun más evidente cuando tales órganos se avocan al conocimiento de hechos presuntamente acaecidos antes de la declaración del estado de guerra. El jurista chileno Oscar Fenner, General (R) del Ejército, ex-Auditor General de Guerra y ex-Ministro de la Corte Marcial, redactor del Código de Justicia Militar de Chile, se refiere a este punto en un extenso informe en derecho que fue presentado en el proceso contra miembros de la Fuerza Aérea de Chile y que no fue acogido por el Tribunal.

El renombrado especialista comienza su dictamen con la afirmación de que los requisitos exigibles para que entren en funcionamiento los tribunales para tiempo de guerra, «no estaban presentes en la situación del país al 11 de Septiembre de 1973, de donde se sigue la improcedencia de la constitución de cualquier tribunal de esa especie y, por tanto, la del Consejo de Guerra de la FACH que está conociendo del proceso 1-73». En seguida añade: «haré abstracción de ese obstáculo y empleando la imaginación me colcharé en el supuesto de que la designación del Fiscal adhoc y la formación del Consejo de Guerra de la FACH podrían ser legalmente procedentes». El autor se plantea tal hipótesis «para el solo efecto del análisis» y sobre esta base se pregunta si el tribunal militar para el tiempo de guerra habría tenido competencia para conocer de hechos anteriores al 11 de Septiembre de 1973. Tras una cuidadosa exégesis de las disposiciones pertinentes, concluye: «Es de toda evidencia que los tribunales de tiempo de paz conservan, durante el estado de guerra, una parte de su competencia, que les es privativa: ella comprende el conocimiento de todos aquellos asuntos suscitados y hechos producidos con anterioridad al nombramiento del General en Jefe, cualquiera que sea la época de la iniciación del proceso.» Agrega, en fin, que «la

sustentación de un proceso por un tribunal de tiempo de guerra respecto de quienes aparezcan como inculpados de un hecho delictuoso en tiempo de paz, significa una evidente violación del texto y del espíritu de la ley, puesto que el artículo 71 del Código de Justicia Militar sólo faculta a los tribunales militares de tiempo de guerra para ejercer la jurisdicción militar de ese tiempo, y nada más que de ese tiempo, sin autorizarlos de ninguna forma para conocer de los asuntos de la jurisdicción de tiempo de paz, norma que aparece complementada y confirmada por el art. 73 del mismo Código».

Tan clara y necesaria es esta conclusión, que en un comienzo la propia Junta comunicó oficialmente, a través de sus jefes de misiones y cónsules, que respecto de los inculpados militares había que determinar la época en que cometieron las acciones que se les atribuyen «ya que si las perpetraron con anterioridad al 12 de Septiembre, fecha de publicación del Decreto Ley nº 5 que declaró el Estado de Guerra interno, serán juzgados por los tribunales militares en tiempo de paz, y si por el contrario, delinquieron con posterioridad a esa fecha, lo serán por los juzgados militares en tiempo de guerra». Reitera lo mismo respecto de los acusados civiles al decir que «quedarán sometidos a la jurisdicción militar en tiempo de guerra, si los delitos son posteriores al 11 de Septiembre de 1973 y a la jurisdicción militar en tiempo de paz si son anteriores a esa fecha». Todo lo anterior se encuentra contenido en la circular nº 83 de 4 de Abril de 1974 del Ministerio de Relaciones Exteriores del régimen militar.⁽¹⁾

Por último, esta evidencia ha sido recogida por la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, que entre sus recomendaciones a la Junta, ha incluido la de sustraer el conocimiento de los hechos acaecidos antes del 11 de Septiembre de los tribunales militares para el tiempo de guerra.

Pese a ello, el Consejo de Guerra de la Fuerza Aérea resolvió su plena competencia respecto de hechos anteriores no sólo a la declaración del estado de guerra por el Decreto Ley nº 5 (publicado el 22 de Septiembre de 1973), sino anteriores incluso al golpe militar del 11 de Septiembre.

Es más: no satisfechos con esto, procedieron a hacer retroceder **la iniciación de la guerra** a un momento no precisado, a lo menos varios años anterior al de la usurpación del poder por el golpe de Estado. De este modo, debieron enterarse los chilenos que en su país, sin percatarse de ello y en plena vigencia del régimen constitucional, del pluralismo político y de las libertades democráticas, había existido una guerra fantasmal, no declarada ni perceptible por los sentidos, que sólo ahora pasó a ser del dominio público.

En efecto, en la letra E) del considerando 16 de la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, se lee textualmente: «Tal como el Tribunal declaró en su resolución de fs. 1799, relacionada con su competencia, el estado de guerra existe «claramente» en el país desde la madrugada del día señalado (11 de Septiembre de 1973). **Esto último sin perjuicio de la guerra disimulada pero real y grave, existente desde antes de esa fecha.**

Sin embargo, teniendo presente que todos los hechos investigados configuran delitos que pueden cometerse tanto en guerra como durante la paz, resulta innecesario que este tribunal **establezca en qué momento, anterior al 11 de Septiembre de 1973**, se inició el estado de guerra en Chile."

Para caracterizar este estado de guerra, así reconocido retroactivamente, el tribunal militar explica que la existencia de tal estado no depende de la posibilidad de que se lo «reconozca» en la realidad. Textualmente se expresa en el mismo considerando y lugar citado de la sentencia:

«En las guerras del pasado se buscaba la victoria mediante el enfrentamiento armado; hoy en día se pretende la aniquilación del enemigo en todos los aspectos importantes, realizándose la lucha mediante el enfrentamiento de los sistemas político, económico, psicológico y, sólo en última instancia, militar. Para el

¹ Se advierte que el Decreto Ley nº 5 fue publicado el 22 de Septiembre de 1973, y no el 12 de Septiembre como se indica en la Circular citada.

logro de este objetivo se trata de debilitar e iniciar la destrucción del contrario en su propio campo, a través de la llamada guerra interna, revolucionaria, subversiva y psicológica, empleando para ello, todos los medios útiles, sin que importe su ilegitimidad y los daños físicos y morales que causen. El uso de las drogas, el debilitamiento físico y moral del individuo y el aprovechamiento, hasta sus límites máximos, de las tensiones internas de la nación, constituyen armas de uso frecuente en este distinto sistema de guerra, ya que ellas conducen al objetivo deseado, esto es, la destrucción de las estructuras socio políticas del Estado y, por ende, la destrucción de la sociedad. Cualquier punto débil que presente un país, por muy apartado o falto de poder que sea, es traído por el marxismo a un plano de actualidad, si ello favorece al conflicto de carácter general en que está interesado.»

Para concluir estos párrafos delirantes dedicados a la definición del estado de guerra, los sentenciadores agregan la curiosa observación de que «una característica muy importante que presenta la guerra moderna es la dificultad -o casi imposibilidad- de identificar al enemigo en las primeras fases del conflicto».

Nótese que el extraño discurso precedente no está destinado a una arenga de tipo político ni compone metáforas de una pieza literaria o periodística, sino se trata de una sentencia judicial en materia penal donde la precisión de los conceptos y el rigor en la subsunción de los hechos al texto legal constituyen una exigencia mínima e imprescindible.

El estado de guerra cuya existencia real acarrea las más severas penas -con frecuencia la pena de muerte-, que sustituye la jurisdicción regular por una sumarísima, que hace emerger nuevas figuras delictivas y trae consigo una transformación total del sistema administrativo y de la vida social en general, es convertido, por la voluntad todopoderosa de los jueces militares, en una vaga entelequia, imperceptible por los sentidos, con enemigos «difíciles o imposibles» de identificar, con enfrentamientos psicológicos y hasta uso de drogas. Cualquier hecho puede ser así calificado como acto de guerra. Las formas irracionales y esotéricas, propias de la retórica fascista, convierten la ley penal en una policía de los pensamientos y en un arma de represión ideológica. Los jueces militares no han hecho sino copiar para su sentencia las consignas en boga entre los militaristas de la dictadura brasileña. Puede confrontarse el discurso del Comandante en Jefe del Ejército del Brasil, Breno Borges Fortes en la 10a Conferencia de Comandantes en Jefe de los Ejércitos Americanos, celebrada en Caracas los primeros días de Septiembre de 1973. También en este texto se habla de la «táctica más peligrosa del enemigo... que se hace en forma sutil y disfrazada, haciendo más difícil su identificación» y que utilizan «todos los medios, desde el chantaje y coacción psicológica hasta el uso de los tóxicos y frecuentemente de la atracción sexual».

Este estado de guerra que, según la sentencia, existía en Chile desde mucho antes del 11 de Septiembre de 1973, no fue revelado por los mandos militares al Jefe del Estado y ni siquiera a sus subordinados. Ello implica que los militares desconocieron su deber de obediencia y lealtad frente al Presidente de la República o que estimaban que éste y su Gobierno eran su enemigo. En este último evento querría decir que los mandos militares implicados en el golpe se mantuvieron de manera hipócrita y solapada en guerra con el gobierno constitucional del Presidente Allende durante todo su mandato, situación que se hizo extensiva a sus propios compañeros de armas, leales a la Constitución.

Obvio es decir que en un país pueden existir tensiones políticas, desórdenes, actos de violencia aislados que requieren el concurso de la fuerza pública para sofocarlos, pero nada de esto es guerra en sentido jurídico ni en sentido técnico militar. Es más, la legislación regular de Chile sancionaba la existencia de grupos paramilitares, sin que ello determinara un estado de guerra en el país. Por el contrario, constituía una circunstancia agravante para el evento de que este hecho ocurriera en tiempo de guerra. Así lo disponían los artículos 4, letra f) de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado y 8 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas. Por lo demás, esta fue precisamente la legislación que se invocó ante los tribunales ordinarios, durante el período del Presidente Allende, para reprimir a los violentistas de derecha que desarrollaron una campaña de terror y sabotaje.

Es innecesario, asimismo, subrayar que las leyes penales regulan el hecho real de la guerra, y no guerras ideológicas o imaginarias.

Desde el punto de vista de la ciencia militar se debe concluir, asimismo, que Chile no vive ni vivió un estado de guerra. Al no producirse enfrentamiento armado entre Estados no se da la condición sine qua non para su existencia. En lo relativo a la guerra civil, cuya regulación jurídica ha sido ya descrita, sería necesario la presencia de fuerzas antagónicas militarmente organizadas y capaces de efectuar operaciones militares. Ninguna de estas condiciones se dio ni se da actualmente en Chile, debiendo desecharse, por tanto la posible existencia de una guerra civil.

4. Extensión de la jurisdicción ilegítima de los Consejos de Guerra

El antes mencionado Decreto Ley nº 5, junto con la proclamación del sedicente estado de guerra sustrajo a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los delitos previstos en la Ley de Seguridad del Estado, que es confiado a los Consejos de Guerra. De este modo, sin necesidad de recurrir a fórmulas elípticas, como la de enjuiciar a dirigentes políticos o dirigentes sindicales por la supuesta comisión de delitos propiamente militares (cargos que, por lo demás, se han formulado en no pocos casos), queda abierta la posibilidad de incriminar ante los tribunales para el tiempo de guerra por la participación en huelgas, sustentar un determinado pensamiento político o, de cualquier otro modo, aparecer en contraste con la voluntad omnipotente de la Junta.

El artículo 4.0 del Decreto Ley nº 5, en efecto, junto con aumentar de modo desmesurado las penas previstas en la Ley de Seguridad del Estado (por ejemplo, el tipo delictivo del artículo 6, letra c), que tenía prevista una pena de 61 días a 3 años de presidio, pasa a tener un marco penal de cinco años y un día a muerte), añade que «en tiempo de guerra, en todo caso, serán de competencia de los Tribunales Militares de ese tiempo los delitos previstos en los artículos 4.0, 5.0 bis, 6.0, 11 y 12 de esta ley».

El siguiente texto aparecido en la prensa oficial es bastante elocuente y ahorra todo comentario:

«En Arica. Condenan a 8 ex trabajadores por boicotear la producción... La condena establecida está fundamentada en la infracción al artículo 11 de la Ley de Seguridad del Estado y la pena es de 541 días para cada uno del grupo. Los hombres fueron detenidos en aquel entonces cuando se declararon en huelga aduciendo sueldos bajos: con este argumento paralizaron sus labores en la obra de construcción «Chinchorro Norte». Esta paralización la cumplieron después de sostener una reunión clandestina, en el lugar de trabajo, infringiendo con ello las prohibiciones que existen en tal sentido.

Los trabajadores o ex trabajadores fueron defendidos por dos abogados que estuvieron presentes durante todo el Consejo de Guerra.»

("La Tercera",.23-111-74)

La antijuridicidad de los tribunales militares para el tiempo de guerra, enteramente carentes de jurisdicción siquiera para conocer de delitos previstos en el Código de Justicia Militar, en las actuales circunstancias de Chile, es todavía más ostensible -si cabe- cuando toman a su cargo la represión aun en el nivel de las reivindicaciones laborales y en el de la policía de los pensamientos. Mediante el aprovechamiento de los términos generalmente vagos y abiertos, con frecuentes alusiones normativas y subjetivas entregadas a la valoración del tribunal, con que la ley suele describir las infracciones contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales, así como por la apreciación de la prueba «en conciencia», la exigüidad o ausencia total de las garantías mínimas del debido proceso y el fallo en única instancia, la Junta ha construido un aparato represivo-judicial que le permite incriminar a cualquier persona y aplicar a está el castigo que arbitrariamente decidan los sedicentes jueces militares.

Recientes modificaciones a la Ley de Seguridad del Estado, que extienden la pena de muerte a hechos de supuesto sabotaje a la economía, hacen todavía más vasto el campo de la represión pseudolegal contra los trabajadores y ofrecen una coartada aún mejor a los Consejos de Guerra.

5. Infracción al principio de reserva legal: aplicación retroactiva de la ley penal

«Contra estas formas de terrorismo político e ideológico-expresa el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Roma, Giuliano Vassalli, contra estas resoluciones que retroactivamente castigan actividades que eran lícitas en el momento en que se realizaron, contra estas formas de despiadada represión fundadas solamente en la presunción y en la sospecha, debe alzarse la opinión de todo el mundo civilizado.»

(«*Il Giorno*», 3-XI-73)

Tal es otro de los rasgos monstruosos de esta legalidad puramente aparente: la infracción del principio de reserva legal y la transformación, con efecto retroactivo, de hechos lícitos en hechos delictivos.

Es sabido que, ante la imposibilidad de incriminar a los principales dirigentes de los partidos de la Unidad Popular y funcionarios de gobierno por hechos posteriores al golpe militar (ya que muchos de ellos fueron aprehendidos en las primeras horas después del golpe), la Junta optó por el artificio de hacer retroceder la ilicitud en el tiempo.

En la acusación del Fiscal de aviación contra los procesados del juicio seguido a integrantes de la Fuerza Aérea de Chile y personalidades políticas, se hacen aseveraciones destinadas a demostrar que el gobierno del Presidente Allende se había vuelto ilegal e inconstitucional, de tal manera que pasaba a ser delictiva cualquier actuación de los que «desobedecieran las órdenes de superiores jerárquicos si éstos estimando que el gobierno de Salvador Allende Gossens se había colocado al margen de la Constitución Política del Estado y, por lo mismo, había pasado a ser inconstitucional, le exigieran la dejación del mando».

De la «ilegitimidad» retroactiva del gobierno constitucional del Presidente Allende emergería la criminalidad de la «insubordinación de quines obstaculizaron la preparación del golpe militar.

Con todo, la incriminación más grave formulada en contra de estos acusados y de otros muchos, algunos de los cuales fueron fusilados por atribuírseles su perpetración, es el delito de traición previsto en el artículo 245 N 1 del Código de Justicia Militar. Este precepto, ubicado en el Título II del Libro II de dicho código, relativo a los delitos contra la **soberanía** y la seguridad **exterior** del Estado, castiga con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo a muerte: «1 El militar que pusiere en conocimiento del **enemigo** el santo y seña, las órdenes y secretos militares que le hubieren sido confiados, los planos de plazas de guerra o de fortificaciones, sean permanentes o de campaña, las explicaciones de señales, los estados de fuerza, la situación de minas, torpedos o sus estaciones, o cualquiera otra noticia o dato que pueda favorecer sus operaciones o perjudicar las del ejército nacional».

Aunque no es del caso examinar aquí la extensa sentencia pronunciada en el mencionado proceso, el contenido de los hechos atribuidos a los reos ni la forma como se obtuvieron las confesiones, baste con transcribir aquí en esta parte la caracterización general que la misma sentencia hace en el considerando segundo, según el cual dichos hechos habrían consistido en «una labor de proselitismo y penetración marxista dentro de las filas de la institución, ocultando sus verdaderos propósitos bajo el pretexto de defender al gobierno marxista de un presunto golpe de Estado en su contra», (sic). Los hechos de traición se hacen consistir pues en el suministro al «enemigo» de noticias o datos que puedan favorecer sus operaciones o perjudicar las del ejército nacional, todo esto acaecido antes del 11 de septiembre de 1973.

Para salvar el salto mortal lógico de conformar un enemigo antes de la declaración del estado de guerra por la Junta militar, el Fiscal había optado por hacer retroceder el estado de guerra a una época coetánea con la asunción del mando por el Presidente Allende, de donde la calidad de enemigo era atribuida jurídicamente a «todos los partidos y movimientos políticos que formaban parte de la denominada Unidad Popular, como asimismo, cada uno de sus militantes». Es de suponer que los servidores civiles de la dictadura militar algo azorados por esta enormidad que convertía a lo menos al 44 por ciento del electorado que votó por los partidos de la Unidad Popular en la calidad jurídica de «enemigos», aconsejaron a los sentenciadores utilizar una fórmula más sibilina. El resultado de este esfuerzo se contiene en el considerando décimo sexto del fallo. También el Consejo de guerra sentenciador concluye que «se encuentra claramente establecida en el proceso la existencia en el país de un enemigo interno a partir de la elaboración de los planes ya citados, esto es, desde antes del acto eleccionario de 1970, situación que se mantuvo en los años siguientes». Este enemigo interno estaría inspirado por ideas que «por rara paradoja nacieron de la mente de occidentales (y) han sido empleadas en la acción de penetración de oriente en el mundo occidental en búsqueda de su destrucción». Para determinar el concepto jurídico de enemigo, los jueces militares no consideran necesario recurrir a la ciencia militar ni a la significación jurídica del término prefiriendo estar con el diccionario de la Real Academia Española, según el cual enemigo es «contrario u opuesto a una cosa. El que tiene mala voluntad a otro y le desea hacer mal». Añade el fallo que «el hecho de tener mala voluntad y simplemente desear mal a otro ya configura el carácter de enemigo» y que «el daño no siempre debe ser real e inmediato sino que también posible (un simple deseo)». Para la existencia de enemigo -afirma la sentencia- no es necesario que exista guerra: «la línea que marca la diferencia entre el amigo y el enemigo se encuentra, generalmente, en el corazón de la nación, en la misma ciudad, en el lugar de trabajo, en el propio seno de la familia e incluso infiltrado en organismos de información e instituciones sociales, políticas, culturales y religiosas, ocupando a veces cargos de importancia para la vida de la nación. Es más bien entonces una línea ideológica que debe ser perfectamente descubierta si se desea determinar al adversario en contra del cual será necesario realizarla acción militar».

El enemigo así definido habría recibido noticias o datos que podían favorecer sus operaciones o perjudicar las del ejército nacional. Agregan los sentenciadores que es «el tribunal quien debe resolver acerca de la importancia militar de dichas noticias o datos». Finalmente observa el fallo, que en el país existían grupos armados que obedecían a doctrinas extranjeras, cuyo propósito era la destrucción de las instituciones armadas.

Como puede observarse, en el esfuerzo por mejorar la construcción artificiosa del Fiscal respecto del concepto de «enemigo», se fue todavía más lejos. No sólo se prescindió de la idea de guerra, sino incluso, de dar forma corpórea al enemigo invisible, que ya no se define por su militando política, sino que se escurre por la línea impalpable que atraviesa el corazón de la nación y pasa por el seno de las familias.

La doctrina jurídica, sin excepción, explica, como es natural, que la traición sólo tiene lugar en tiempo de guerra exterior. Las propias palabras de la disposición y su ubicación en el Código son inequívocas respecto de esta circunstancia.

Como dice el profesor Renato Astroza: «La revelación se hace al enemigo cuando la Nación está en guerra, con un ánimo hostil para la Patria, tendiendo a perjudicarla o a favorecer al enemigo» («Derecho Penal Militar», Santiago, 1971, p. 144). Por su parte, el jurista Oscar Fenner, antes aludido, redactor del Código de Justicia Militar, no sólo señala los argumentos de interpretación teleológica que llevan a la conclusión de que el enemigo es «una potencia extranjera que enfrenta bélicamente el Estado chileno», sino que añade antecedentes históricos sobre las fuentes de dicho precepto, en particular el Código español que le sirvió de modelo.

Al respecto es interesante citar una sentencia pronunciada en pleno desarrollo de la guerra civil española de 1936, en virtud de la cual el Tribunal Militar Superior español convino en que el auxilio prestado por un

militar a las fuerzas republicanas, abandonando las filas de los nacionales, no era delito de traición sino de adhesión a la rebelión.

Desde el punto de vista de la concepción militar de un conflicto armado, la definición de «enemigo» no puede tomarse de un Diccionario de la Lengua, por calificado que éste pudiera parecer. Se debe buscar su definición a través de los conceptos que manejan los militares, profesionales del arte o ciencia de la guerra.

El término «operación», para un médico será sinónimo de intervención quirúrgica; para un matemático, el manejo de ecuaciones; para un ingeniero, un proceso de fabricación; para un banquero, la materialización de un negocio; etc. Pero para un militar será el empleo de los medios en una acción bélica, sea en el campo táctico o en el estratégico.

Igualmente, en otros conceptos, no basta la definición de uso común o vulgar que otorga un diccionario, sino que habrá que buscar el sentido que le den los que profesan el arte o ciencia de que se trata. Pensar de otro modo equivale a decir que el que conoce el Diccionario de la Lengua es experto en todas las ciencias o artes que puede abarcar el conocimiento humano.

Ningún militar pretendería ni aceptaría que el concepto que tiene de «enemigo», pudiera ser el mismo que emplea un niño cuando rivaliza con otro.

Un militar entiende por «enemigo» a las fuerzas bélicas adversarias que militarmente pueden afectar su integridad física o material en forma significativa. Esto, relacionado con el extranjero y el que apoya las acciones de un ejército extranjero. La Junta, por el contrario, ha transformado en enemigos a los habitantes de su propio país.

Debe hacerse aquí presente que aún cuando se aceptara la definición de la Junta de la situación actual como un «estado de guerra», ella sería de todas maneras responsable bajo el Derecho Internacional por haber violado las convenciones de guerra, especialmente la Convención de Ginebra de 1949.

La infracción del principio de reserva legal y de tipicidad, a través de estos fallos aberrantes, no se realiza en general por la invención de nuevas figuras delictivas, dotadas de efecto retroactivo, sino mediante una interpretación desorbitada de los tipos existentes. Con ello se pretende dar una apariencia de legalidad a la incriminación, a título de traición y otros delitos semejantes, de personas que realizaron acciones legítimas dentro, incluso, del ejercicio de sus deberes constitucionales y legales.

6. Infracciones a las garantías mínimas del debido proceso

Además de las considerables limitaciones que tiene para los derechos de los procesados el régimen de los tribunales para el tiempo de guerra, se agregan en este caso las violaciones de hecho que restan toda posibilidad de defensa. Entre ellas podemos citar la aplicación de torturas para obtener confesiones, la intimidación y persecución de los abogados defensores o la ausencia total de defensa en muchos casos, etc.

Es notorio que entre las disposiciones legales **no respetadas** porque su acatamiento sería inconveniente «para el mejor cumplimiento de los postulados que la Junta se propone» debe mencionarse, en primer término, el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Chile.

Esta norma (colocada entre las garantías constitucionales del inculpado en las causas criminales) dispone que a éste «**no podrá aplicarse tormento**». En relación con este precepto deben mencionarse, además, el artículo 150 del Código Penal que castiga con penas de presidio a los que «decretaren o **prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo**, le **aplicaren tormento** o usaren con él un **rigor**

innecesario". Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleados se siguieren lesiones o la muerte de la víctima, se aplica en su grado máximo la pena prevista respectivamente, para los delitos de homicidio y lesiones corporales. El Código de Procedimiento Penal, a su vez, prohíbe el empleo de coacción o amenazas al inculpado durante el interrogatorio, en tanto que el artículo 481 del mismo cuerpo legal niega valor probatorio a la confesión que no sea prestada «libre y conscientemente».

Se han revelado evidencias indesmentibles sobre el empleo de torturas destinadas a arrancar confesiones a los procesados algunas de las cuales fueron denunciadas valerosamente por los abogados defensores en las propias audiencias. Tal es el caso del proceso seguido contra oficiales de la Fuerza Aérea de Chile caratulado «Contra Bachelet y otros». Es sabido que las torturas provocaron la muerte del General del Aire Alberto Bachelet Martínez, uno de los principales acusados. Asimismo, falleció de resultas de los apremios físicos el acusado José Espinoza Sánchez, en tanto que el reo Pedro Zunini Silva perdió la razón y se dictó a su respecto sobreseimiento temporal en la causa.⁽²⁾

El artículo 18 citado, que proscribe la tortura, no es el único precepto, de rango constitucional, que establece garantías para el **debido proceso** y que la Junta Militar desconoce y quebranta.

La Constitución de Chile, aprobada en 1925, contiene diversas disposiciones que consagran las garantías de que debe gozar todo procesado para hacer valer sus derechos. Ellas responden, por otra parte, a principios universalmente aceptados y que han tenido reconocimiento de orden internacional en la Declaración de los Derechos Humanos de la Naciones Unidas y en la Declaración Americana de los Derechos Humanos, entre otros textos.

Esta preocupación por la vigencia de los derechos humanos, que ya se expresara en la Constitución de 1833, hace casi un siglo y medio, ha sido una de las características del sistema jurídico chileno, violentamente arrasado por el golpe militar fascista.

En el capítulo tercero de la Constitución, denominado «Garantías constitucionales», se contienen las diversas medidas que la Constitución establece para cautelar la libertad de los habitantes de la República y evitar que ella se vea coartada ilegítimamente por la autoridad.

El rango constitucional que se ha entregado a estas normas, indica la preocupación preferente de todo el sistema jurídico por su efectiva vigencia.

El artículo 11 abre este cuadro normativo de protección jurídica mediante la consagración de la irretroactividad de la ley penal. Ya se ha descrito como esta norma básica ha sido desconocida en forma aberrante por la Junta y sus agentes, en los juicios que se han pronunciado por los Consejos de Guerra.

El artículo 12 establece la obligatoriedad de que todo procesado lo sea por el Tribunal que la ley señala y que se encuentre establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos.

Esta garantía procesal ha sido también burlada en la medida que los hechos que se imputan a los procesados quedan, en todo caso, fuera de la órbita jurisdiccional de los Consejos de Guerra, con lo cual se elude el juzgamiento por el Tribunal que la ley señala. Además, es claro en las actuales circunstancias, que todo el fraude destinado a crear una guerra ficticia para hacer funcionar los Consejos de Guerra en nada difiere del establecimiento de comisiones especiales para ejercer la función jurisdiccional. Esto es

² El sobreseimiento definitivo del General Alberto Bachelet por su fallecimiento es abordado en el considerando vigésimo de la sentencia. El sobreseimiento de la causa respecto del reo José Espinoza por fallecimiento y respecto de Pedro Zunini Silva por haber caído en estado de demencia se hace constar en el punto sexto del Dictamen del Fiscal.

más grave aún, si se repara, aún como antes se dijo, en que ellas dependen enteramente de los respectivos niveles militares a que están subordinados en el orden jerárquico.

El artículo 13 de la Constitución establece las garantías en materias de formalidades de la detención, y expresa que ella sólo puede ser practicada por orden de funcionario público expresamente facultado para ello y después de ser intimada en forma legal. El artículo 14 y el artículo 15 contienen una cuidadosa reglamentación de las detenciones, de modo de otorgar la mayor protección a la libertad personal.

Para entregar a estas disposiciones una adecuada garantía de aplicación y observancia, se establece en el artículo 16 el recurso de amparo (**Habeas Corpus**), mediante el cual se confía a los tribunales de justicia la facultad de velar por el cumplimiento de todas las normas procesales anotadas, con amplias atribuciones para poner fin a los abusos y arbitrariedades cometidas.

Como se señalara anteriormente, la Corte Suprema de Chile, cuyos integrantes mantuvieron sus cargos como premio a su activa participación conspirativa contra el gobierno constitucional del Presidente Allende, ha dispuesto que los tribunales ordinarios se abstengan de intervenir, por la vía del amparo frente a las detenciones arbitrarias dispuestas por los tribunales militares.

Una demostración de ello lo constituye el rechazo por este tribunal del recurso de amparo interpuesto por la esposa del senador Luis Corvalán, en que ésta se limitaba a pedir que se ponga término a la prolongada incomunicación de su marido y se haga cesar la prohibición para recibir visitas de sus familiares y la censura de sus comunicaciones escritas. El recurso hacía presente la ausencia de disposiciones constitucionales y legales para mantener incomunicado al detenido y para someter a censura previa su correspondencia aduciendo la existencia del estado de sitio.

En relación directa con las garantías procesales debe mencionarse, como una de las fundamentales, el pleno ejercicio del derecho de defensa que es también expresión del derecho de petición consagrado por el artículo 10 N 6 de la Constitución. En el reciente proceso contra oficiales de la Fuerza Aérea, un abogado fue sancionado por el Consejo de guerra y privado del derecho de proseguir su defensa, por estimar el tribunal militar que las aseveraciones del defensor tenían carácter político.

Este caso que trascendió a la opinión pública, por las características de la audiencia en que el incidente tuvo lugar, debe ser puesto junto a todas las otras manifestaciones de desprecio al derecho de defensa, que van desde las amenazas y malos tratos a los abogados defensores hasta la realización lisa y llana de procesos militares en que los abogados defensores no son llamados a concurrir y se enteran de sus resultados luego de concluidos.

Si la sola aplicación de la justicia militar para el tiempo de guerra durante el tiempo de paz, vuelve irrisoria la idea de la independencia judicial y de la imparcialidad en el juzgamiento, el quebrantamiento sistemático de todas las garantías procesales universalmente admitidas, convierten a los procesados en víctimas inermes de la crueldad y de la arbitrariedad.

III. EL RÉGIMEN DE LA JUNTA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL

La comunidad internacional ha formulado, en distintos foros y por diversos medios su condenación por la actuación inhumana y contraria al Derecho de la Junta.

La única respuesta del Gobierno Militar de Chile a las protestas internacionales que sancionan sus crímenes, es que se trata de intervenciones extranjeras ilegítimas en la política interna del país, y que son provocadas por el poder y la propaganda del Comunismo internacional.

A este desprecio de los deberes morales y jurídicos del mundo, no es posible dejar de responder explicando, además de la naturaleza y entidad de los crímenes y supresión en Chile de un Estado jurídico y administrativo conforme a Derecho -cosa que ya ha sido expuesta en estas paginas-, a) Las sanciones internacionales ejercidas frente a los crímenes de la Junta; b) Los principios internacionales en virtud de los cuales se ha asumido esta actitud sancionadora; y c) La pretensión política que inspira a la Junta y la forma como ella compromete la seguridad y la paz de los Estados.

a) Sanciones y protestas internacionales ejercidas frente a los crímenes de la Junta.

Numerosos países, gobiernos, parlamentos, dirigentes políticos oficiales, partidos y organizaciones culturales de todo el mundo; así como también el Papa, el Consejo Mundial de Iglesias, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización Regional (OEA) y la de las Naciones Unidas, la Comisión de Asuntos Económicos y Sociales de las mismas Naciones Unidas, como también la Organización Internacional del Trabajo, han aplicado a la Junta Militar chilena sanciones internacionales en diversas formas.

Las sanciones aplicadas por los Estados han consistido en: privación de relaciones culturales, exclusión de planes de ayuda económica; negación de créditos; no provisión de armas, rebaja del grado de la representación diplomática; reducción de su personal; retiro temporal de embajador; rompimiento de relaciones.

Por otra parte, diversos Jefes de Estado, Primeros Ministros y Cancilleres han hecho declaraciones manifestando su disconformidad o repudio respecto de la Junta Chilena; diversos gobiernos han tomado medidas para proteger o ayudar a las víctimas del golpe de Estado habido en Chile, o han facilitado el camino a instituciones privadas de sus respectivos países para que realicen esta tarea.

Finalmente, las organizaciones internacionales que representan a todos o a numerosos Estados han instado a la Junta Militar a la corrección, conminándola a enmendar sus procedimientos.

Todas estas sanciones han conducido a la Junta a un aislamiento, colocando a sus personeros y favorecedores ante el espejo de una imagen objetiva que augura el fin de su poder.

Sin embargo de todo esto, la Junta sigue cometiendo abominables crímenes en el interior del país y destruyendo un Estado que fue considerado tradicionalmente una democracia equilibrada y progresista, con lo cual no sólo es culpable de una actuación criminal, sino que también de desafiar al mundo.

b) Principios del Derecho Internacional aplicables a la violación de los derechos humanos.

Los crímenes del Tercer Reich provocaron no tan solo la condena y persecución internacional de los principales responsables, sino que también una intensa preocupación de los Organismos Internacionales y Estados por definir los Derechos Humanos, cuya violación compromete la seguridad y la paz, y por establecer sanciones jurídicas y morales que garanticen su acatamiento.

Los antecedentes de la definición no podían ser otros que los antiguos principios del Derecho de Gentes, evolucionados a través de las Cartas que en sucesivos momentos históricos proclamaron los Derechos de los Hombres Libres, los de los ciudadanos; la independencia de muchas naciones; la abolición de la esclavitud; los derechos del pueblo trabajador; etc..

El tipo legal de crimen contra la humanidad quedó establecido por el artículo 6.0 de la Convención de Londres de 8 de Agosto de 1945, e incluye las siguientes acciones: «asesinato, exterminio, esclavización, deportación u otras acciones inhumanas cometidas contra la población civil en tiempo de paz o de guerra».

Subsumiendo en estas figuras los hechos de los nazis, el Tribunal de Nuremberg (Tomo 1.0, pág. 286) declara que se cometieron crímenes por «persecución sistemática de determinados grupos de la población civil, por sus concepciones políticas».

La jurisprudencia de Nuremberg fue acogida por las Naciones Unidas como defensa de los Derechos Humanos que acuerdan proteger en el artículo 1.0 de su «Acuerdo de Propósitos» y coherentemente, la Asamblea General en su Acuerdo nº 3 de 3 de Febrero de 1946, se declaró favorable a aprehender en cualquier territorio en que fueren habidos a los criminales de delitos contra la humanidad, instando a los Estados para ello.

Igualmente, en Acuerdo nº 95 de 11 de Diciembre del mismo año, aprobó los principios del Tribunal de Nuremberg.

Habiendo ingresado Chile a las Naciones Unidas el 24 de Octubre de 1945, no puede objetar de intervención ilegítima la protección internacional de los Derechos Humanos que allí fue aprobada.

Posteriormente se procedió a definir los Derechos que todos los Estados miembros deben respetar, en Carta de 10 de Diciembre de 1948. La Junta Militar de Chile ha roto su compromiso respecto de los principales, que señalamos en el orden que la Carta los enuncia y define: La libertad; la vida; la no tortura; la nacionalidad; el juicio justo; el habeas corpus; la no retroactividad penal; la información verídica; la opinión libre; la libertad sindical; la huelga legal; la difusión y conocimiento de estos derechos.

En virtud de la protección de los Derechos Humanos, Chile tuvo en su oportunidad un lugar en el Comité de Descolonización de la organización mundial; tomó parte en la redacción y aprobación de la Carta respectiva de la OEA, vigente desde el 29 de Junio de 1960; concurrió al acuerdo de Naciones Unidas de 16 de Diciembre de 1966 sobre la materia, y al de la reunión de los Cancilleres Americanos de 7 y 22 de Noviembre de 1969.

El gobierno constitucional del Presidente Allende no sólo reconoció estos instrumentos, sino que abogó por su ampliación y perfeccionamiento, por estimarlos insuficientes en su formulación. La Junta, por el contrario, no los ha respetado ni siquiera en los términos restringidos en que están concebidos.

Es, pues, absolutamente inconcebible que, luego de ser Chile un activo participante en la consagración de los Derechos Humanos y más aún, en su protección, la Junta tenga la osadía de afirmar que el cumplimiento de todos estos acuerdos y resoluciones en virtud de los cuales el mundo entero vigila y juzga a la Junta, constituya «intervención ilegítima del Comunismo internacional en asuntos internos del país».

c) Pretensión política que inspira a la Junta. Forma como ella compromete la seguridad y la paz de los Estados.

Es necesario aclarar el propósito que persigue la Junta con sus actuaciones, lo que puede hacerse tomando como fundamento sus propias declaraciones.

Lo confesado por la Junta es que se ha propuesto cambiar la ideología de los chilenos por medio de medidas de fuerza, convirtiendo al Ejército en Policía ideológica, lo que se demuestra también por la fusión de los Cuerpos Militares y Policiales y la incorporación de un General de la Policía entre los cuatro personajes que componen la Junta, y la fusión de todos los Servicios de inteligencia policiales y militares.

Se analizaron en este trabajo los arbitrios pseudo-jurídicos que, como la «guerra interna» y el «tratamiento del territorio nacional como territorio arrebatado al enemigo», han usado los legistas de la Junta, y

examinándolos se comprende que se está ante un caso inusitado de destrucción de la institucionalidad, particularmente irreparable si es que se prolonga.

Es necesario considerar que todas las instituciones educacionales, desde las Universidades hasta la Educación Primaria, se encuentran regidas por militares o policías, lo mismo que las reparticiones económicas, desde los Ministerios hasta los principales Bancos.

La confirmación de un tal régimen por el tiempo que la Junta prevee, transformará a Chile en pasto de las bandas armadas si chocan entre sí las ambiciones e intereses de los usurpadores del poder que ya tanto desprecio han demostrado por la vida y la seguridad de los chilenos.

Los derechos humanos constituyen una de las finalidades fundamentales del orden jurídico. No es de extrañar que su conculcación general e irrestricta destruya al orden jurídico y a todas los sistemas que de él dependen, al dejar sin orientación a sus órganos y, en especial, a las fuerzas represivas.

La anarquía de los caudillos que amenaza al territorio chileno, como consecuencia de la destrucción sistemática de las tradicionales instituciones que el Gobierno del Presidente Allende procuró evolucionar sin destruir, imprimiéndole un carácter auténticamente democrático y popular, es una grave amenaza para la paz del continente y, por lo tanto, del mundo, como lo han sido todas las dictaduras arbitrarias que hacían caso omiso del desarrollo económico y cultural de sus pueblos.

Latinoamérica, cuyas formas particulares de violencia han preocupado al mundo, ha presenciado en el golpe de Estado de Chile y en su desarrollo, la culminación de una violencia que se anunciaba de parte de los sectores que se oponen a los cambios sociales, pero no había alcanzado proporciones destructoras de toda tradición.

Con lo expuesto queda de manifiesto que la Junta Militar se encuentra al margen del Derecho Internacional y no puede reclamar su reconocimiento en el ámbito de las naciones, como instancia legítima de poder en Chile.

CONCLUSIONES

1. El golpe militar en Chile, ocurrido el 11 de Septiembre de 1973, fue dirigido en contra del Gobierno constitucional del Dr. Salvador Allende, el que ejercía sus funciones de acuerdo a las normas jurídicas imperantes en ese país.
2. La actitud de los mandos militares que se alzaron en contra del Gobierno, desconociendo y atropellando la Constitución y la ley, no sólo entraña un grave quebrantamiento de los límites que se imponían a la actividad de las fuerzas armadas, sino que, incluso, se encuadra en las descripciones del delito de sublevación o rebelión militar que castiga el artículo 267 del Código de Justicia Militar, en relación con el Título II, Libro II del Código Penal de Chile.
3. El sistema establecido por los usurpadores, tras destruir sanguinariamente toda la institucionalidad en Chile, no alcanza a llenar las exigencias mínimas para que se le pueda considerar un Estado de Derecho. Aún más, su calidad de Gobierno debe ser rechazada, en tanto representa sólo la expresión brutal de la violencia aplicada de manera sistemática sobre la población civil de Chile.
4. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, la Junta Militar de Chile no puede reclamar su reconocimiento como instancia de poder legítimo, ya que ha desconocido abiertamente las normas que rigen la conducta de los Estados civilizados. La permanencia de un régimen de esta naturaleza que

pretende perpetuarse indefinidamente en el poder, pone en peligro la paz de América Latina y del mundo entero.

5. La entidad de las violaciones de los derechos humanos que se practican en Chile, requiere que se mantenga la reprobación que la Comunidad Internacional ha manifestado respecto de la Junta, y que se alcance su aislamiento total como sanción consecuente a la negativa a modificar su conducta.

6. La repulsa internacional por la demolición del Estado de Derecho y la supresión de los derechos humanos en Chile ha conducido a la Junta Militar a elaborar fórmulas de legalidad aparente, que incluyen la admisión nominal de algunos restos de la Constitución y de la legislación regular. Todo ello con fines de fraude y propaganda.

7. La manifestación más expresiva de su fraude jurídico lo constituye la proclamación, puramente ficticia, del estado de guerra interno, a través del llamado Decreto Ley nº 5, en cuya virtud la Junta dispone de una coartada para disimular las formas más extremas de represión extrajudicial y judicial. Las primeras se perpetran mediante el régimen policial y de fuerza propio del estado de guerra, una de cuyas expresiones son los bandos militares para el territorio ocupado. Las segundas, a través de los tribunales militares para el tiempo de guerra.

8. Los Consejos de Guerra de la Junta carecen de jurisdicción. Sus decisiones, privadas de validez jurídica, convierten a los supuestos jueces en reos de crímenes comunes. La falta de jurisdicción de estos tribunales especiales se funda, en primer término, en su carácter de órganos de un poder ilegítimo. Se añade a ello la circunstancia de que está ausente el presupuesto de hecho para su funcionamiento: la existencia real de la guerra.

9. A la falta de jurisdicción de estos jueces sedicentes, concerniente a su propio origen, debe agregarse la notoria falta de competencia para pronunciarse sobre hechos anteriores a la proclamación del estado de guerra o siquiera de la fecha del golpe de Estado. Los tribunales de la Junta han procurado, en resguardo de su competencia, hacer retroceder el estado de guerra a una época previa a la usurpación del poder legítimo, con lo que se forja, quizás por primera vez en la historia, una guerra con efecto retroactivo. Tal estado de guerra, elaborado mediante metáforas y otras argucias retóricas, se hace consistir en un enfrentamiento ideológico y psicológico, en ocasiones violento, con un enemigo ubicuo y de difícil reconocimiento, inspirado en un pensamiento «ajeno al hombre occidental». Se trata, pues, de una substitución de los criterios jurídicos y de las nociones propias de la ciencia militar respecto de la guerra, al servicio de la ideología irracional del fascismo.

10. La jurisdicción ilegítima de los Tribunales militares para el tiempo de guerra ha reemplazado en un vasto ámbito de materias a la jurisdicción civil, con inclusión de todos los asuntos de carácter político o relativos a la disciplina laboral.

11. Los fallos pronunciados contra los disidentes políticos se han fundado en una violación del principio de tipicidad y de reserva legal. A través de una interpretación deformada y excéntrica de los preceptos legales, se incrimina a los dirigentes políticos que adhirieron al Gobierno constitucional. Para ello se utiliza de preferencia la idea de traición (artículo 245 nº 1.0 del Código de Justicia Militar), pese a su alcance limitado a delitos contra la seguridad exterior del Estado, para lo cual se subvierte su sentido y se la convierte en una acción punible que puede cometerse en tiempo de guerra y de paz. El concepto jurídico de «enemigo», requerido por esa figura legal, es transformado en un vago hecho psicológico, de inspiración marxista. El tipo delictivo es reducido a un instrumento de represión sin límites perceptibles y de efecto retroactivo.

12. Los procedimientos propios de esta clase de juicios constituyen una violación de las reglas mínimas del debido proceso y un quebrantamiento de las garantías universalmente admitidas respecto del inculcado

en materia penal. La Junta reitera en este plano su desconocimiento de los derechos humanos fundamentales.