

Cuadernos Jurídicos

Indice

| | Pág |
|---|------------|
| Presentación | 7 |
| Estudios | 9 |
| Decreto Ley N° 2.621, D. O., 28 de abril de 1979 | 11 |
| Estudio | 13 |
| Jurisprudencia | 37 |
| Causa rol N° 2.973-79. Corte de Apelaciones de Valparaíso | 39 |
| Comentario | 47 |
| Recurso de amparo rol N° 16-78, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en favor de Georgina Aceituno y otros | 54 |
| Informaciones | 65 |
| El Comité Pro Retorno de Exiliados se refiere a juicios emitidos por el Ministro del Interior | 67 |
| Documentos | 73 |
| Informe del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Protección de los derechos humanos en Chile | 75 |

Presentación

En este número de Cuadernos Jurídicos, la sección Estudios está destinada al Decreto Ley N° 2.621, conocido como Ley Antiterrorista, dictado en abril de 1979. Esta norma crea determinadas presunciones legales de existencia de asociaciones ilícitas, como igualmente una nueva figura delictiva, pero, fundamentalmente, criminaliza el derecho de asociación. Este estudio comprende juicios emitidos por miembros de la comunidad nacional y los alcances doctrinarios comprendidos en el decreto ley. Sin lugar a dudas, se trata de un cuerpo legal que tuvo vasta resonancia en el momento de su dictación, pero que hasta la fecha aún no ha tenido ninguna aplicación práctica, por cuanto nadie ha sido acusado ante los tribunales de justicia de cometer los delitos allí contemplados.

La figura penal de la letra f) del artículo 4° de la Ley de Seguridad del Estado, es motivo de análisis a raíz de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que absolvió a los reos Jaime Humberto Carrasco Novoa y Claudio Erasmo Figueroa Bahamondes. Esta sentencia constituye un importante aporte jurisprudencial y doctrinario. Igualmente, en la sección Jurisprudencia se reproduce el fallo de la Corte de Apelaciones en recurso de amparo interpuesto en favor de personas que fueron arrestadas en Santiago y luego trasladadas a distintos puntos de la Provincia de Arica.

En la sección Informaciones se da cuenta de la respuesta de familiares de exiliados a los juicios vertidos por el Ministro del Interior, acerca del regreso de chilenos exiliados.

Finalmente, se reproduce en la sección Documentos el capítulo relativo al Poder Judicial del informe del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas acerca de los derechos humanos en Chile, presentado el 21 de noviembre de 1979 ante la Asamblea General.

Estudios

Decreto ley N° 2621

D.O. 28 de abril de 1979.

TEXTO DEL DECRETO LEY PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DEL 28 DE ABRIL DE 1979.

Visto: lo dispuesto en los decretos leyes N.os 1 y 128 de 1973; 527 de 1975; 1.091, de 1976, y

Considerando:

La conveniencia de prevenir con más eficacia los actos de carácter terrorista y la organización de agrupaciones que persigan esas finalidades, así como de castigar con mayor severidad la ejecución de dichos actos,

La Junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado dictar el siguiente:

Decreto Ley:

Artículo 1°. Introdúcense al párrafo 10 del Título VI del Libro II del Código Penal, las siguientes modificaciones:

1. Agrégase al artículo 292 el siguiente inciso:

"Se presumirá que la asociación ha tenido alguno de los objetos que se indican en el inciso anterior, cuando uno o más de sus miembros ha ejecutado algún acto que constituya un atentado contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades."

2. Sustitúyense en el artículo 294, las expresiones: "caballerías, armas, municiones, instrumentos", por "medios e instrumentos".

3. Agrégase a continuación del artículo 294, el siguiente artículo 294 bis:

"Las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades."

4. Sustitúyese en el artículo 295, inciso primero, la frase "en el presente párrafo" por "en los artículos anteriores".

5. Agrégase a continuación del artículo 295, el siguiente artículo 295 bis:

"Se aplicarán las penas de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo al que, habiendo tenido noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita, omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad.

Quedará exento de las penas a que se refiere este artículo el cónyuge, los parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, y el padre, hijo natural o ilegítimo de alguno de los miembros de la asociación. Esta exención no se aplicará si se hubiere incurrido en la omisión, para facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito.

Artículo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 292 del Código Penal, se presumirá que las asociaciones a que se refiere el inciso primero de dicho artículo ha tenido alguno de los objetos que en él

se indican, cuando uno o más de sus miembros ha dado principio a la ejecución de alguno de los delitos contemplados en el artículo 5° a), 5° b) y 6°, letras c), d), e) y g), de la Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado; en el artículo 58 del decreto con fuerza de ley N° 221, de 1931, sobre Navegación Aérea; en el inciso primero del artículo 8° de la ley 17.798 sobre Control de Armas, o en los delitos previstos en los artículos 323 a 326, 474 a 476, y 480 del Código Penal.

Artículo 3°. Cuando uno o más miembros de la asociación ilícita ha ejecutado o dado principio a la ejecución de alguno de los delitos indicados en el artículo anterior de este decreto ley, la pena señalada para los casos contemplados en el inciso segundo del artículo 293 del Código Penal, se aplicará en sus grados medio a máximo; y las penas para los casos previstos en el artículo 294 del mismo Código, serán las de presidio menor en su grado máximo y presidio menor en su grado medio, respectivamente.

Artículo 4°. Agrégase el siguiente N° 5 al inciso tercero del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal:

5°. Cuando se trata de los delitos contemplados en el artículo 5° a), 5° b), y 6° (letras c), d), e) y g) de la Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado; en el

artículo 58° del D.F.L número 221, de 1931; sobre Navegación Aérea; en el inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas; o cuando se trata de los delitos previstos en los artículos 293, 323 a 326; 474 a 476, y 480 del Código Penal, cometidos con el objeto de atentar contra el orden social.

Artículo 5°. En los casos a que se refiere el N° 5° del inciso tercero del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal tampoco procederá la remisión condicional de la pena.

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación Oficial de dicha Contraloría.— AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República.— JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada.— CESAR MENDOZA DURAN, General Director de Carabineros.— FERNANDO MATTHEI AUBEL, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile.— Sergio Fernández Fernández, Ministro del Interior.— Mónica Madariaga Gutiérrez, Ministro de Justicia.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento. Saluda a Ud., Enrique Montero Marx, Coronel de Aviación (J), Subsecretario del Interior.

ESTUDIO.

1. CONTEXTO EN QUE SE INSERTAN ESTAS NUEVAS DISPOSICIONES PENALES.

1. Con fecha 25 de abril de 1979, la Junta de Gobierno acordó dictar el D.L. 2.621, fundándose, según se expresa en su parte considerativa, en "la conveniencia de prevenir con más eficacia los actos de carácter **terrorista** y la organización de agrupaciones que persigan esas finalidades, así como de castigar con mayor severidad la ejecución de dichos actos".

Un examen de las disposiciones contenidas en el D.L. mencionado muestra, sin embargo, que aquél no innova en lo que se refiere a la tipificación penal de nuevos actos terroristas, sino que, fundamentalmente, en lo que atañe al derecho sustantivo crea dos presunciones legales de la existencia de asociaciones ilícitas, y un nuevo delito, a través del cual, como veremos luego, se intenta institucionalizar la delación. Ni aquellas presunciones ni esta nueva figura delictiva guardan relación con la Exposición de Motivos del D.L. 2.621, por cuanto no apuntan, racionalmente, a la prevención de acto terrorista alguno ni menos a la prevención de la organización de agrupaciones de ese carácter.

2. En efecto, como se explicará a lo largo de este trabajo, lo que principalmente persigue el presente decreto ley (como culminación de la tarea legis-

lativa de la Junta en esta materia) es la criminalización del derecho de asociación, cuando éste es ejercido por personas o grupos de personas que mantienen una posición discrepante de la gestión oficial. Tal es la finalidad de las presunciones aludidas, la cual, como se verá, se desprende también de las declaraciones de la Ministra de Justicia, al explicar públicamente, en conferencia de prensa a la que más adelante nos referiremos, el sentido de esta nueva legislación.

3. Dado lo anterior es que el D.L. 2.621, atentatorio como es del derecho de asociación (aun en los términos en los que lo formula el Acta Constitucional N° 3), debe ser estudiado en relación con las demás normas penales dictadas por la Junta Militar que han significado una limitación o prohibición del ejercicio de aquel derecho.

En el Código Penal, la figura de asociación ilícita no tenía por finalidad limitar el ámbito de la actividad política; esto es, no se criminalizaban determinados partidos políticos por ellos mismos, es decir, atendiendo a sus principios o finalidades, lo cual era lo natural dentro de un contexto ideológico basado en los principios liberales y que admitía el pluripartidismo. El derecho de asociación estaba ampliamente reconocido, y limitado sólo por el interés de salvaguardar el orden social, las buenas costumbres, las personas y las propiedades.

Si bien la expresión orden social no es lo suficientemente precisa, nunca se entendió que el objetivo del tipo legal de asociación ilícita fuera, en esta parte (organizaciones formadas con el objeto de atentar contra el orden social), sancionar penalmente a determinadas agrupaciones políticas en atención a sus ideas o doctrinas.

Prueba de ello es que la Junta Militar necesitó dictar normas expresas criminalizando a todos los partidos de izquierda existentes en el país (árts. 1, 2 y 4 del decreto ley 77, de octubre de 1973), los que pasan a constituir

asociaciones ilícitas que "importan un delito que existe por el solo hecho de organizarse, promoverse o inducirse a su organización".

Por otra parte, la Ley de Seguridad del Estado no sanciona la organización de partidos políticos de determinada índole, la ayuda a los mismos (económica o de otro orden) o la militancia en ellos, sino que sólo castiga, en este orden de ideas, la organización de grupos de combate con fines subversivos (art. 4, letra d) y la propaganda, fomento o apología de doctrinas, métodos o sistemas que preconicen el crimen o la violencia como medio para alterar o destruir el orden social o lograr cambios o reformas políticas, económicas o sociales.

Como se aprecia, lo que se proscribía era el empleo de la violencia o del crimen como instrumento de lucha política, pero no a los partidos que tuvieran por finalidad lograr esos cambios o reformas. Es natural que, aceptándose en un estado democrático de derecho el pluripartidismo, existan partidos o movimientos que persigan cambiar el orden social vigente, esto es, para usar los términos de la propia Ley 12.927, sobre seguridad del Estado, realizar cambios o reformas económicas, sociales o políticas. Tal fin no es, por cierto, ilegítimo, y era admitido por la ley, la cual prescribía, sí, sancionándolos penalmente, el empleo del crimen y la violencia como medios para obtener dichas reformas.

4. Como se ha adelantado, el D.L. 77, expresión como es de una concepción del Estado radicalmente diferente a aquella en que se inspiraba el ordenamiento jurídico anterior, refleja, en el derecho penal, la orientación ideológica del régimen (declaradamente no neutral, que eleva al rango constitucional la Declaración de Principios del Gobierno y que considera atentatorias del orden institucional las doctrinas contrarias a las del régimen constituido), sancionando criminalmente la sola existencia de determinados partidos; concretamente, los "que sustenten la

doctrina marxista o que por sus fines o la conducta de sus adherentes sean sustancialmente coincidentes con los principios y objetivos de dicha doctrina y que tiendan a destruir o desvirtuar los propósitos y postulados fundamentales que se consignan en el Acta de Constitución de la Junta". Si se considera, por una parte, que varios de los partidos disueltos por este D.L. 77 no sustentaban la doctrina marxista (caso, evidentemente, del Partido Radical y del API, para no referirnos sino a dos ejemplos claros), y que, por otra parte, la formulación contenida en el art. 1º del citado D.L., cuya parte pertinente acabamos de transcribir, es bastante amplia y vaga, al incluir como punto de referencia, para proceder a la declaración de ilicitud de determinadas agrupaciones "sospechosas", no sólo la coincidencia sustancial de sus fines con los de la doctrina marxista, sino que la conducta de sus adherentes, se tiene que estas nuevas asociaciones ilícitas creadas por el D.L. 77 podrían permitir la persecución criminal de prácticamente cualquier partido o movimiento de oposición al Gobierno; afirmación que no resulta exagerada si se considera la parte final del inc. 1 del art. 1º del citado D.L., donde después de "caracterizar" el parecido que debe darse entre la agrupación de que se trate y los partidos marxistas, se concluye, en una suerte de aclaración final, que se trata de "entidades, agrupaciones, facciones o movimientos" "que tiendan a destruir o a desvirtuar los propósitos y postulados fundamentales que se consignan en el Acta de Constitución de esta Junta". El verbo empleado ("tender") satisface la necesidad de que la nueva figura delictiva sea lo más amplia posible.

5. El examen de la disposición mencionada presenta interés para el estudio del D.L. 2.621, no sólo en cuanto contribuye a fijar el marco general en el cual este último se inserta, cobrando todo su sentido, sino también porque introduce un elemento nuevo para definir a las asociaciones ilícitas, cual es, como se ha visto, "la conducta de

sus adherentes". Es este mismo factor personal el que gravita en las presunciones establecidas por el D.L. 2.621, conforme con el cual basta que alguno de los miembros de la agrupación haya ejecutado uno de los hechos delictivos que se enumeran (la mayoría de los cuales, al menos en el caso de la primera presunción, nada tienen que ver, racionalmente, con actividades terroristas, que son, sin embargo, las que se dice se intenta prevenir con estas disposiciones), para que, por esa sola circunstancia se tenga a aquella agrupación como una asociación ilícita. En ambos casos se trata de la misma cosa: existen personas que por su "mala" calidad (en este caso, política) son capaces de contaminar a toda una organización o agrupación; estas últimas, si quieren verse libres de la persecución penal, deben cuidarse muy bien de no admitir entre sus integrantes a personas que observen una **conducta** que tienda a destruir o aun a desvirtuar los propósitos y postulados fundamentales que se consignan en el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno.

El D.L. 78, que declara en receso todos los partidos políticos y entidades o agrupaciones no comprendidos en el D.L. 77 (sancionando dicha infracción con penas de presidio, relegación o extrañamiento menores en cualquiera de sus grados: 61 días a cinco años), representa también un control penal del derecho de asociación, y, como tal, una fuerte limitación al mismo, que tiende igualmente a impedir todo cuestionamiento del modelo oficial. En marzo de 1977, aquellos partidos y entidades fueron declarados disueltos por el D.L. 1.697.

6. El D.L. 2.347, de octubre de 1978, continúa la labor penal represora de aquel derecho fundamental, al castigar como asociaciones ilícitas a toda agrupación que asuma la representación de sectores de trabajadores sin tener personería para ello. Se trata, como se ve,

de sancionar penalmente la sola omisión de una formalidad, cuya concesión depende del Gobierno.

Esta figura delictiva presenta cierto parecido fundamental con las presunciones creadas por el D.L. 2.621, en cuanto considera a determinadas entidades asociaciones ilícitas, no atendiendo a sus características intrínsecas, a su naturaleza o finalidades, sino que a un comportamiento aislado, ocasional, eventualmente irrelevante. No se trata, por otro lado, de que ese comportamiento aislado revele necesariamente el carácter ilícito de la agrupación. Puede ser totalmente intrascendente. La ley no distingue. En cualquier caso, y de eso se trata, pesa la amenaza de la sanción penal.

7. Como se aprecia del análisis de las disposiciones penales que han reprimido el derecho de asociación, ya en el plano político o en el sindical, existe una escalada punitiva que culmina con la dictación del D.L. 2.621, el más amplio de todos, puesto que permite la persecución criminal de cualquier agrupación o entidad, sin distinción alguna, como asociación ilícita, por hechos de miembros suyos que racionalmente no comprometen ni podrían tampoco comprometer la responsabilidad de aquéllas.

8. La regulación penal del derecho de asociación por la legislación de la Junta Militar guarda coherencia, por cierto, con la orientación ideológica del Gobierno de aquélla. Es evidente que el libre ejercicio del derecho de asociación es la máxima garantía para un efectivo pluralismo ideológico, el cual a su vez resulta indispensable para hacer posible la democracia. De ahí que el reconocimiento y la protección real de dicho derecho sea la posición seguida invariablemente por todo Estado de Derecho. En cambio, los Estados que no se fundan en estos principios, no sólo desconocen el derecho de asociación sino que, más grave todavía, sancionan criminalmente su ejercicio, con el fin

de imponer o de favorecer la adopción de una determinada ideología.

Como lo expresa el catedrático Ignacio Berdugo Gómez de la Torre ("El derecho de asociación política en la legislación penal española", en Revista de Doctrina Penal, año I, julio-diciembre de 1977), refiriéndose precisamente al derecho mencionado: "Su carácter de derecho frente al Estado provoca, en casos de que, por una crisis del Estado de Derecho hacia formas totalitarias, se altere el orden de valoración persona-Estado, se produzca coetáneamente una crisis de los derechos fundamentales, y obviamente también del derecho de asociación" (pág. 3).

El autor citado hace diversas reflexiones que, si bien están referidas a un régimen determinado, resultan aplicables, en lo que concierne a la regulación del derecho de asociación (y en términos más generales, a las libertades fundamentales), a la legislación represiva de la Junta de Gobierno de nuestro país. Después de expresar que los fundamentos ideológicos de los sublevados exigían la ruptura constitucional del Estado liberal frente al que se alzaban, señala que dicha ruptura "afectó en primer lugar a las libertades públicas, en cuanto constituían la base del Estado en crisis (y) repercutió en la totalidad del ordenamiento y con particular intensidad en el derecho penal". Y agrega: "La postura del nuevo ordenamiento punitivo frente al derecho de asociación política tenía que ser, por imperativos ideológicos, necesariamente prohibitiva, ya que su ejercicio por los particulares y su manifestación a través de un pluralismo político, constituía, a su juicio, uno de los factores determinantes de la quiebra sufrida por el Estado liberal, y se oponía, por otra parte, a la idea de unidad que dominaba en todas sus construcciones" (págs. 4 y 5, op. cit.).

2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.L. 2.621.

9. En efecto, dicho D.L., que no invoca expresamente la facultad constituyente, es irreconciliable con los términos en que el Acta Constitucional N° 3 reconoce el derecho de todas las personas de asociarse sin permiso previo. Si bien, la mencionada disposición del Acta Constitucional declara, tras reconocer el derecho referido: "Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado", lo cierto es que las presunciones de asociación ilícita que se contienen en el art. 1° N° 1 y en el art. 2 del D. L. 2.621, suposiciones irracionales como son, no demuestran que las agrupaciones a que se aplican dichas presunciones sean contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. En efecto, no se divisa por qué la sola circunstancia de que uno de los miembros de dicha asociación haya ejecutado algún acto que constituya, en una de las alternativas, un atentado contra las propiedades, vaya a ser indicio racional de que la asociación misma es ilícita y tiene por fin también ella cometer esa clase de atentado. Lo mismo vale para los otros tipos de atentados señalados por el art. 1°, inc. 1°, del D.L. 2.621 (contra las personas, las buenas costumbres o el orden social).

En suma, es evidente que la ley, al introducir estas presunciones ilógicas, que no persuaden racionalmente en orden a que las agrupaciones de que se trate tengan realmente por objeto cometer los atentados que caracterizan a las asociaciones ilícitas, vulnera abiertamente el derecho de asociación, al impedir su ejercicio y al posibilitar la persecución criminal de sus miembros, aunque sea evidente que se trata de una organización que tiene fines lícitos ajenos a toda actividad delictual, evidencia que no podría desaparecer por el hecho de que cualquiera de sus miembros (en cualquier época, ya que no se distingue), aun el menos significativo,

haya realizado alguno de los atentados indicados en las presunciones, el cual pudiera ser incluso intrascendente.

10. El D.L. 2.621 resulta inconstitucional también en otro doble sentido: a) se impide (bajo la amenaza de la sanción criminal) a quien ha realizado alguno de los atentados señalados por estas presunciones, el ejercicio de su derecho a asociarse. La pena aparece así teniendo un efecto adicional no contemplado en el ordenamiento jurídico (el cual prevé penas accesorias de índole muy diversa, como las de inhabilitación, suspensión de empleos públicos o derechos políticos). Por lo demás, las disposiciones constitucionales que regulan el derecho de asociación y lo aseguran a todas las personas, no hacen distinción según se trate de personas que han sido condenadas por determinados delitos. En verdad, ninguna disposición constitucional podría contener una discriminación semejante, ya que el poder del Estado, en materia de consecuencias penales de los actos delictivos se agota con la imposición de las penas correspondientes, pero no podría llegar al extremo de influir coercitivamente en asociaciones de carácter público o privado formadas por particulares, los cuales, a condición de respetar la moral, el orden público y la seguridad del Estado, son libres para admitir entre sus miembros a quienes estimen conveniente, y en esa facultad ilimitada radica precisamente uno de los sentidos esenciales de este fundamental derecho, base y fundamento de tantos otros; b) como contrapartida y consecuencia lógica de lo anterior, se impide, también bajo amenaza de castigo criminal, a las asociaciones admitir entre sus miembros a personas que hayan cometido alguno de los atentados aludidos, coartando así su derecho de asociarse las personas con quienes deseen para hacer más eficaz el logro de sus cometidos.

11. Hay también un tercer sentido en que las presunciones citadas resultan inconstitucionales, al cual aludiremos

al tratar detenidamente de aquéllas. Por ahora baste decir que toda responsabilidad penal es, en el derecho moderno, personal, y se basa ante todo en la realización por alguien de un **acto objetivo, material, externo**, cualquiera que sea la forma de su participación. Pues bien, las presunciones contenidas en el D.L. 2.621 permiten la persecución criminal (que puede terminar en la imposición de la correspondiente condena, si los miembros de la asociación no logran invertir el peso de la prueba constituido por dichas presunciones "legales") de personas que no han realizado acto alguno, y cuya única "falta" (por llamarla de algún modo) es aparecer formal y externamente vinculada con otra, que también es miembro de la misma asociación (y a la cual puede incluso que no se conozca personalmente, lo que no será raro en tantas asociaciones con gran número de asociados, tales como clubes deportivos, colegios profesionales, asociaciones caritativas, previsionales, etc.), y que ha cometido algún atentado contra las buenas costumbres (por ejemplo, haber hecho tocamientos impúdicos a una dama), las personas (por ejemplo, un cuasidelito de lesiones), las propiedades (por ejemplo, daños en accidente de tránsito) o el orden social (expresión amplia, capaz de abarcar hechos de poca monta relativa caracterizados por el empleo de medios intelectuales como la prédica de doctrinas que se estimen subversivas).

3. EXAMEN DE LAS PRESUNCIONES DE ASOCIACION ILICITA CONTENIDAS EN EL D.L. 2.621.

12. Son dos y a ellas se refieren el art. 1º, punto 1, y el art. 2º de dicho decreto ley. Las examinaremos por separado.

La primera de las disposiciones citadas expresa: "Se presumirá que la asociación ha tenido alguno de los objetos que se indican en el inciso anterior

(art. 292, inc. 1 del Código Penal), cuando uno o más de sus miembros ha ejecutado algún acto que constituya un atentado contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades". Por su parte, el art. 292 del Código Penal, al que está referida la anterior presunción, dispone: "toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse".

13. En primer lugar, debe observarse que el derecho penal moderno rechaza el sistema de las presunciones legales relativas a la existencia del delito o a la participación en el mismo de los presuntos responsables, en atención a la importancia de los intereses comprometidos (libertad y honor del inculgado, entre otros), los que por su jerarquía exigen, para ser sacrificados en aras de la defensa social, un alto grado de certidumbre sobre aquellos extremos, que imposibilite o, cuando menos, dificulte grandemente la comisión de arbitrariedades e injusticias. En consonancia con estos principios, verdaderas conquistas de la reflexión jurídica, **la Declaración Universal de los derechos humanos establece que se presumirá inocente a toda persona hasta que se declare judicialmente su culpabilidad.**

14. Entre los numerosos y variados reparos que pueden ser formulados a la presunción legal estudiada, en tantos sentidos teratológica, puede señalarse, para comenzar, el siguiente, que desvirtúa la esencia misma del tipo legal de asociación ilícita: lo que caracteriza, en efecto, a esta figura delictiva es el elemento subjetivo del tipo que ella contiene, esto es, el objeto para el cual se ha formado la asociación, a saber: atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades. Dicho fin es el que convierte a la agrupación en asociación ilícita por el solo hecho de organizarse. Por cierto que lo excepcional será que

la asociación sea ilícita. De ahí que lo lógico sea que este elemento subjetivo del tipo legal, definitorio de la asociación ilícita, deba ser probado. De lo contrario, como es evidente, la propia consistencia del delito se desvanece. En verdad, lo único que no podría ser presumido en este delito es dicho elemento subjetivo, cuya existencia compromete la responsabilidad penal de todos los asociados.

15. La crítica anterior, planteada en términos abstractos, cobra todavía mayor sentido si se considera la consistencia de la presunción examinada.

La presunción citada no merece siquiera, en rigor técnico jurídico, el nombre de tal, ya que no se trata de una conclusión o deducción que haga el legislador en forma racional a partir de hechos conocidos de los cuales resulte una alta probabilidad, lindante en la certeza, en orden a la existencia real de una asociación ilícita, única convicción que podría hacer menos odiosa, jurídica y moralmente, una presunción de esta índole.

Por el contrario, es manifiesta la falta de toda relación racional, lógica, entre los hechos en que se funda la presunción, por una parte, esto es, haber ejecutado uno o más de sus miembros alguno de los atentados en contra de los bienes jurídicos mencionados por aquélla, y la conclusión que se deriva de lo anterior, es decir, que una agrupación, cualquiera que ella sea, que tiene entre sus miembros a personas que hayan realizado alguna vez dichos actos, constituye una asociación ilícita.

16. El carácter irracional de la presunción es evidente: ella no se construye, como sería de esperar, atendiendo a las características intrínsecas de la asociación o a sus fines; por el contrario, considera comportamientos aislados, ocasionales, eventualmente intrascendentes de algunos o incluso de uno solo de sus miembros, aun el menos significativo, para concluir sin más, que

se trata de una asociación ilícita que tiene por fines la realización de los mismos hechos ejecutados por aquellos de sus miembros tal cual se ha mencionado. Basta que uno, que cualquiera de los integrantes de la asociación haya ejecutado alguna vez un acto contra la propiedad o las buenas costumbres para que se tenga a aquélla por una asociación ilícita. Resulta así que cualquier agrupación, por respetable y legítima que sea la calidad de sus miembros directivos y de sus integrantes más representativos y destacados, por sus acciones o sus fines, se transforma, ipso facto, en una asociación ilícita y sus miembros pueden ser perseguidos y castigados como delincuentes, en caso que algún integrante de la misma haya ejecutado un acto que implique un atentado cualquiera, no ya en contra del orden social (término, por otra parte, amplio y vago, como lo ha denunciado la doctrina, cuya interpretación podría dar lugar a abusos), sino que de otros bienes jurídicos (como la propiedad y más evidentemente aun las buenas costumbres) ajenos por entero a la represión del terrorismo, ya que no se exige que tales actos hayan sido ejecutados con el fin de alterar el orden público.

17. Como se puede apreciar, el derecho de asociación queda en una situación de total incertidumbre. Es cierto que el propio absurdo a que conduce la presunción la hará difícilmente aplicable en la práctica; lo es también que es posible procurar restringir su sentido a términos más razonables (como algunos lo han sugerido). Sin embargo, todo ello no quita gravedad al asunto. Un derecho tan fundamental como el de asociación no puede quedar entregado a los vaivenes de la interpretación judicial, a la prudencia de los tribunales. Es la propia ley la que debe procurar a todos los habitantes de un país la seguridad jurídica, y no la interpretación judicial, la cual, por diversas razones sobre las cuales no es del caso insistir en esta ocasión, no siempre proporciona garantías de un fallo justo y ajustado a la ley. La presunción exa-

minada es, en sí misma, monstruosa, violatoria del derecho de asociación. Son lóables, por cierto, los intentos que se han hecho para restarle temibilidad, pero ello no quita que se trate, en el caso de esta sedicente presunción, de un arma de la cual podrá disponer el Gobierno para perseguir prácticamente a cualquier asociación en cuya represión se encuentre interesado.

18. Por lo demás, las explicaciones públicas sobre este particular dadas por la Ministra de Justicia (publicadas en el diario "El Mercurio", edición del 28 de abril de 1979) son bastante claras y explícitas: tras denunciar la, a su juicio, insuficiencia de la descripción legal del delito de asociación ilícita contenida en el art. 292 del Código Penal (a la cual habría que añadir las asociaciones ilícitas creadas por los decretos leyes 77 y 2.347, relativas a los partidos políticos marxistas y "afines" y a ciertas agrupaciones sindicales), expresó: "La realidad ha demostrado, sin embargo, que la cobardía moral de quienes se asocian ilícitamente los lleva a encubrir sus siniestros objetivos bajo apariencias que, en oportunidades, hacen aparecer a sus organizaciones como entidades hasta de bien público". Y agrega: "Habrán de cuidarse, pues, las asociaciones de toda índole de admitir entre sus miembros a quienes ejecuten tales acciones, ya que serán llevados todos sus integrantes a la justicia, como asociación ilícita —delito que existe por el solo hecho de haberse organizado—, a probar si son o no inocentes". Y concluye, para despejar cualquier duda: "Ya no será el juez quien deba acreditar la culpabilidad para condenar, sino el inculpado quien pruebe su inocencia".

19. La presunción estudiada contradice también en otros sentidos el delito de la asociación ilícita; concretamente, el carácter de aquélla y la forma de su organización para que pueda ser tenida como delictiva.

A tales características aluden los propios redactores del Código Penal. (Ac-

tas, sesión 157 de 18 de junio de 1873): "... la mente de este artículo (el actual art. 292 que tipifica el delito de asociación ilícita) es castigar los cuerpos formados para propender a un fin ilícito —de un modo más o menos estable—, a diferencia de las conspiraciones para cometer uno o más delitos determinados... No basta, por consiguiente, que se forme una partida de criminales para que tenga aplicación el artículo 295 (actual 292), es además necesario que esa partida constituya un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias".

La doctrina nacional resume tales exigencias de la siguiente manera: "... la asociación debe haber tenido por objeto la comisión de multiplicidad de delitos, y no de uno solo". "La asociación es un grupo de carácter más o menos permanente y jerarquizado, como se desprende del tenor del art. 293 que alude a los 'jefes' y a 'ejercer mando'". (Etcheberry, t. IV, p. 243.)

Jerarquización, reglamentación, estabilidad o permanencia y el propósito de cometer multiplicidad de actos delictivos, tales son las características del tipo legal de la asociación ilícita. La presunción examinada no se relaciona con ninguno de estos elementos: no persuade racionalmente y ni siquiera sugiere o señala hechos que sean un indicio de la concurrencia de estos últimos: se funda en la comisión de un hecho aislado, individual, de cualquier época o trascendencia, no demostrativo de la persistencia y constancia de los objetivos delictuales de la asociación, como tampoco de la existencia de un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias.

20. Como se desprende de lo expuesto, la presunción examinada no se construye sobre la base de acciones concretas realizadas personalmente por los inculpados de pertenecer a la asociación ilícita, sino que sobre la base de un estado o situación pasivos suyos, que en modo alguno ha sido, por cierto, creado por ellos. Dicho estado o

situación consiste, como se ha visto, en una forma de vinculación puramente objetiva, formal, de los asociados, con algunos o alguno de los otros miembros de la agrupación que hayan realizado determinados hechos punibles. Se trata simplemente de que unos y otros pertenezcan a la misma asociación; esa es la única conexión entre ellos que determina la presunción de culpabilidad, la cual se extiende a todos los miembros de la entidad.

Los términos y el sentido, pues, de la presunción estudiada, contradicen abiertamente, los principios elementales del derecho penal, incorporados a los textos constitucionales de los países civilizados como una de las garantías del individuo, en orden a que **la responsabilidad penal es personal** y se funda en primer término en la realización de una acción específica material y objetiva realizada por el imputado.

Tal principio es acogido ampliamente por nuestro ordenamiento jurídico penal (tanto constitucional como legal), incluso en el caso de la discutida presunción legal de voluntariedad que se contiene en el inc. 2 del art. 1º del Código Penal ("Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario").

21. Contribuye a hacer aun más aberrante la presunción del N° 1 del art. 1º del D.L. 2.621, la circunstancia de que ni siquiera se exige, para que ella opere, que los asociados hayan tenido conocimiento de que alguno o algunos de sus miembros haya ejecutado los actos delictivos que contaminan de ilicitud a toda la asociación, lo que, en buenas cuentas, implica que dicho conocimiento también se está presumiendo. Por lo demás, lo expuesto se desprende claramente de las declaraciones de la Ministra de Justicia ya citadas, en orden a que "Habrán de cuidarse, pues, las asociaciones de toda índole de admitir entre sus miembros a quienes ejecuten tales acciones, ya que serán llevados todos sus integrantes a

la justicia, como asociación ilícita —delito que existe por el solo hecho de haberse organizado—, a probar si son o no inocentes”.

22. Todos los absurdos a que conduce la presunción examinada, y sobre los que hemos llamado la atención (a los cuales debe agregarse el hecho de que cualquier integrante de la asociación tendría teóricamente el poder de transformar a esta última en ilícita realizando alguno de los atentados que señala el D.L. 2.621), redundará, en la práctica, en la inoperancia de aquélla.

Es difícil pensar que se llegue a dictar una sentencia condenatoria en contra de los miembros de una asociación conocidamente lícita, por el solo hecho de que alguno de sus miembros haya ejecutado un acto como los señalados por la presunción examinada. Sin embargo, desde que existe la presunción, la cual se ha creado con ciertos fines, hay también el riesgo que los miembros de cualquier asociación sean perseguidos judicialmente, detenidos, encargados reos, y, en general, expuestos a las molestias y al escarnio, envueltos en todo proceso criminal, aunque en definitiva sean absueltos.

23. La Comisión Justicia y Paz del Episcopado Nacional emitió, con fecha 25 de mayo de 1979, una Declaración pública acerca del D.L. 2.621, en la cual, refiriéndose a la presunción que se viene estudiando, señala: “... parece obvio que la norma introducida en el art. 292 del Código Penal, de acuerdo con la cual se presume que una asociación es ilícita si uno o más de sus miembros ejecuta un acto atentatorio contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, sólo puede operar cuando él o los integrantes de la asociación han obrado en su calidad de “miembros” de ella, es decir, por su cuenta, en su nombre, por orden de ella”. Sin embargo, añade a continuación, y en esto, en verdad, radica la gravedad del caso (independientemente de los esfuerzos hermenéuticos que se hagan por tornar más

aceptable dicha presunción): “... la presentación que ha hecho de ella (la presunción referida) la Ministro de Justicia induce a pensar que su significado es mucho más amplio, de manera que asociaciones perfectamente legítimas y pacíficas pueden encontrarse expuestas a que se las considere ilícitas, sólo porque uno cualquiera de sus integrantes realizó, de manera aislada e independiente, uno de los actos descritos por la ley. Tal cosa crea, como es natural, inquietud, amedrentando a muchas agrupaciones e instituciones que luchan con medios justos por los ideales e intereses de sus integrantes y pueden sentirse razonablemente amenazadas por una interpretación como la destacada”. Y concluye: “La Comisión piensa que, para evitarlo, es indispensable que se puntualice el que cree es el sentido correcto de la norma comentada, corrigiendo incluso su texto para no dejar posibilidades de dudas sobre el particular”.

24. El intento de restringir el alcance que se desprende del texto de la presunción, avalado por las declaraciones que sobre el mismo han hecho autoridades de Gobierno, es, por cierto, loable. Con todo, la misma Comisión advierte los peligros que se derivan de la redacción del precepto citado y pide se precise —el que la Comisión piensa es— su correcto sentido. Por nuestra parte pensamos que el propósito del legislador, el que se inserta dentro de todo un contexto represivo de las libertades públicas, que se expresa, entre otras formas, según se ha visto, y en lo que hace a la nueva tipificación de delitos, en los decretos leyes 77 y 2.347, no fue precisamente el de hacer operante la presunción sólo en los casos en que uno o más de los integrantes de la asociación han actuado como miembros suyos, esto es, por su cuenta, en su nombre o por orden de ella. Además, de exigirse este requisito, la verdad es que la presunción establecida perdería gran parte de su sentido. En efecto, probado que se ha actuado en dicha calidad, de todas formas sería posible presumir que la asociación es ilícita: si

sus integrantes o uno de ellos han realizado los atentados descritos por el D.L. 2.621, por cuenta de la asociación, podría deducirse que se trata de una agrupación formada para delinquir.

En todo caso, debemos reiterar que la seguridad jurídica debe proporcionarla fundamentalmente la ley, y no la interpretación que de ella se haga, sobre todo en materias tan sujetas a controversias y a apreciaciones encontradas (como las políticas, en las cuales, sin duda, incide la presunción referida), en las que no juegan escaso papel las simpatías, prejuicios o temores inconscientes de los jueces. La suerte del derecho de asociación y de la libertad personal de los asociados quedarían en una situación que no puede ser más incierta: los acusados por asociación ilícita a los cuales se pretendiera aplicar la presunción estudiada deberían contar con la suerte de que su causa fuera conocida por un juez que se esforzara por armonizar dicha presunción con los derechos fundamentales de la persona, los que, por otra parte, son reconocidos por el mismo ordenamiento jurídico.

24. Lo anterior no obsta, desde luego, a que, mientras se encuentre vigente la disposición que establece la presunción examinada, se procure restringir al máximo el alcance de sus términos, de manera de hacerlos conciliables no sólo con los derechos constitucionales sino con los propios elementos que definen el delito de asociación ilícita. En este sentido, a la importante restricción que propone la interpretación de la Comisión Justicia y Paz, la cual no puede ser más lógica y de sentido común, deben agregarse las siguientes observaciones, destinadas, igualmente, a limitar los efectos de la norma aludida:

a) En primer lugar, la presunción es inconstitucional, en los múltiples y variados sentidos que ya se han denunciado;

b) En segundo término, no se trata siquiera de una presunción verdadera, según se ha explicado, por lo cual ella

no constituye un medio de prueba legal; en tales condiciones, los tribunales podrían prescindir de su aplicación, por constituir una contradicción lógica. Tampoco es posible darle el valor de un tipo legal que, aunque aberrante, debiera aplicarse a menos de declararse su inconstitucionalidad, toda vez que no se contiene en aquélla la descripción de acto alguno que haya sido realizado por los asociados;

c) En tercer término, la presunción resultará inaplicable en la práctica, puesto que la pena del delito de asociación ilícita se regula de acuerdo con el objeto que ha tenido la asociación: crímenes o simples delitos. Pues bien, la presunción referida, desvinculada como está de las actividades reales de la asociación, no informa sobre dicho punto, tornándose imposible, por consiguiente, la aplicación de pena alguna. En efecto, la presunción sólo supone que la agrupación ha tenido por objeto atentar contra los valores que señala, pero no sirve para precisar la gravedad de los mismos, referencia, como vimos, que resulta indispensable para poder imponer los castigos previstos. Por otra parte, la presunción no va tan lejos como para asumir que la asociación misma se ha formado con el objeto de cometer precisamente el delito perpetrado por uno o varios de sus miembros;

d) Debe observarse, además, que para que entre en aplicación la presunción es preciso que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en contra de el o los miembros que han realizado alguno de los atentados indicados en aquélla. Esto es elemental, ya que de otro modo, no se trataría de hechos conocidos, y por definición, la presunción se construye sobre esta clase de hechos. Además, el acto imputado a los miembros referidos debe consistir en un delito consumado. Esta conclusión surge de la comparación del texto de esta presunción ("ha ejecutado algún acto") con la contenida en el art. 2º del mismo D.L. 2.621, que se refiere al o a los miembros de

la asociación "que ha dado principio a la ejecución" de los delitos que enumera. El sentido de esta última fórmula es, obviamente, el de comprender a la tentativa. En efecto, los delitos mencionados por el citado art. 2º constituyen en todo caso un atentado en contra del orden social, y como tales, estaban incluidos ya en la presunción del art. 1º, Nº 1, de donde se sigue que esta última se refiere sólo a las hipótesis de consumación de los atentados a los que alude;

e). En todo caso, el acto realizado por uno o más miembros de la asociación, debe haberse ejecutado durante la permanencia de aquéllos en esta última, y ser conocido por los miembros a quienes se pretenda aplicar la presunción.

25. El examen de la presunción establecida en el punto 1 del art. 1º del D.L. 2.621 lleva a la conclusión de que, en el fondo, a través de ella, lo que se está haciendo, no es otra cosa que sustituir el bien jurídico protegido mediante la incriminación de las asociaciones ilícitas (ubicadas dentro del título VI, relativo a los delitos "contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares") por otro del todo diferente, a saber, la seguridad nacional, tal como ella es entendida por el actual Gobierno. Es decir, atenta contra aquélla todo el que de cualquier forma entorpezca el logro de los objetivos nacionales determinados por la Junta Militar de Gobierno.

En efecto, si de proteger el orden y la seguridad públicos se tratara, bastaría con sancionar a los penalmente responsables de los delitos respectivos. Para dispensar dicha tutela no es preciso, por cierto, presumir, además, aun en contra de la evidencia más manifiesta, que el resto de los integrantes de la agrupación son culpables de asociación ilícita. La criminalización del derecho de asociación, hecha en términos generales por el D.L. 2.621, no es, naturalmente, un desliz. Sería ingenuo, por otra parte, suponer que la presunción estudiada vaya a ser aplicada a

"cualquier" asociación; por ejemplo, a una del todo inocua o a alguna partidaria del actual régimen. Obviamente, de lo que se trata es de contar con un instrumento "legal" que permita, en el momento y en las circunstancias que se juzguen oportunas, perseguir a determinadas asociaciones que mantengan posiciones, en distintos ámbitos y niveles, discrepantes de la gestión oficial, y en las cuales se vea un peligro en orden al intento del Gobierno de consolidar el proyecto político y el modelo económico-social que inspira su acción.

26. La otra presunción establecida en el D.L. 2.621 (art. 2º) está concebida en los siguientes términos: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 292 del Código Penal (esto es, la presunción examinada anteriormente), se presumirá que las asociaciones a que se refiere el inciso primero de dicho artículo han tenido alguno de los objetos que en él se indican, cuando uno o más de sus miembros ha dado principio a la ejecución de alguno de los delitos contemplados en el artículo 5º, a); 5º, b), y 6º, letras c), d), e) y g) de la Ley Nº 12.927 de Seguridad del Estado (atentados contra la vida o la integridad física de las personas cometidos con el propósito de alterar el orden institucional o la seguridad pública o intimidar a la población; secuestro cometido con dichos propósitos o con el de imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad, y destrucción y sabotaje de instalaciones y elementos de los servicios públicos o utilidad pública o de actividades industriales; envenenamiento de aguas, alimentos y otros, actividades relacionadas con armas, explosivos, gases u otros elementos idóneos para atentar contra la seguridad del Estado); en el artículo 58 del decreto con fuerza de ley Nº 221, de 1931, sobre Navegación Aérea (piratería aérea en todas sus formas); en el inciso primero del artículo 8º de la Ley Nº 17.798 sobre Control de Armas (milicias privadas o grupos de combate armados); o en los delitos previstos en los artículos 323 a 326 (destrucción o

descomposición de vías férreas), 474 a 476, y 480 del Código Penal (diversas formas de incendio)".

Es cierto que las actividades señaladas por esta disposición tienen en común la violencia que caracteriza a los actos terroristas; pero ello no autoriza a sindicarse a determinada agrupación como asociación ilícita por el solo hecho de que uno de sus miembros las haya ejecutado. Equivaldría a invertir toda relación lógica y de buen sentido, y a desconocer la característica primordial de la responsabilidad penal, cual es, la de ser PERSONAL. En suma, esta segunda presunción es también irracional y contradice, además, las características esenciales del tipo legal de las asociaciones ilícitas, tal como lo hacía la primera presunción. En general, es acreedora a los mismos reparos formulados a esta última, porque, como ella, se funda en la actuación de algunos o de uno solo de sus miembros, con la única diferencia que aquí se cuida de precisar las acciones realizadas por aquéllos o por éste, todas las cuales tienen en común la circunstancia de encontrarse en grado de tentativa.

27. El sentido del giro "ha dado principio a la ejecución" que emplea el art. 2º del D.L. 2.621 es comprender, obviamente, a la tentativa, la cual es definida, justamente, por el art. 7º del Código Penal, como el dar principio a la ejecución del delito por hechos directos, haciendo uno o más para su complemento. Esta presunción no se refiere a delitos consumados, porque todos ellos suponen atentados contra el orden social, las personas o las propiedades, y en tal sentido ya estaban incluidos en la presunción anterior.

El punto Nº 6 de la Declaración Pública de la Ministra de Justicia, identifica el principio de ejecución con "la realización de cualquier acto preparatorio a estos fines, de los delitos indicados anteriormente".

Sin embargo, debe prevalecer obviamente el claro alcance que las expresiones

"principio de ejecución" tienen en nuestro Código Penal, por sobre el sentido que se les da en la declaración citada, la cual incurre, en esta parte, en un desliz técnico que es preciso rectificar. La equiparación que para los efectos de la sanción realiza el art. 3º del D.L. 2.621 (el cual agrava la penalidad de la asociación ilícita en los casos que señala), entre la ejecución del delito y el dar principio a dicha ejecución, demuestra, a mayor abundamiento, que esta última fórmula comprende a la tentativa (y a fortiori la frustración), excluyendo, naturalmente, a los actos preparatorios. Nada autorizaría a suponer que actos generalmente impunes, como los preparatorios, esencialmente equívocos, incapaces de persuadir racionalmente en orden a que apuntan objetivamente a la realización de un delito determinado, vayan a ser sancionados igual que el delito consumado con una pena considerable, que constituye, además, una agravación respecto de las hipótesis ordinarias de asociación ilícita.

28. El carácter irracional de las dos presunciones contenidas en el D.L. 2.621 ha motivado las más variadas críticas, provenientes de distintos sectores. Así, por ejemplo, el diario "El Mercurio" (edición del 29-IV-79) bajo el título "Legislación antiterrorista" (pág. editorial), señala que "parece justificada la observación de que se ha ido demasiado lejos al fijar la presunción aludida". Ella "significa que abarca a todos los que perteneciendo a la entidad, incluso con los móviles más sanos, tienen la desgracia de coincidir en ella con un miembro que acaso ni siquiera conocen, que atenta contra la vida e integridad física de otro, lo priva de libertad, destruya o paralice servicios de utilidad pública, actividades económicas, y demás que indica la disposición". "Como se ha advertido, esto significaría que, por la latitud de la norma, la acción de un socio de la Cruz Roja podría hacer delictuosa la existencia misma de esa entidad, cuyo altruismo y licitud nadie pondría en duda". Reiteremos que, teóricamente, ello

es así. Las disposiciones mencionadas tienen esa extensión. Pero es igualmente evidente que el propósito es otro, al cual ya hicimos referencia. Lo que ocurre es que, para conseguirlo, no hay otro camino que dictar estos preceptos generales, los cuales posibilitan la represión en la cual el Gobierno se encuentra interesado. Un ejemplo similar de "técnica legislativa" (dictar normas generales cuyo sentido es que sean aplicadas a determinadas situaciones comprendidas dentro de aquella generalidad) lo encontramos, por ejemplo, en el D.L. 2.191, sobre amnistía, cuya irracionalidad (juzgada teóricamente) desaparece, cobrando, por el contrario, sentido coherente, si se consideran sus propósitos. La consecución de los mismos hace inevitable que dicho decreto ley se aplique también a otras situaciones ajenas a las razones que motivaron su dictación. En el caso del D.L. 2.621 la irracionalidad se mantendrá, seguramente, en el ámbito teórico. Parece poco probable, en efecto, que la Cruz Roja vaya a ser perseguida como asociación ilícita; a menos naturalmente que el Gobierno considerara, en un determinado momento, que esta institución representa un obstáculo para la consecución de los objetivos que aquél se ha propuesto.

29. El D.L. 2.621 contiene otras tres disposiciones que se refieren al delito de asociación ilícita descrito en el Código Penal. Dos de ellas dicen relación con la penalidad de este delito (art. 1º, punto 3, que agrega un art. 294 bis a dicho Código; y art. 3); la tercera amplía la complicidad en esta figura delictiva al suministro de cualesquier instrumentos y medios, sancionándolo, en todos los casos, con las mismas penas asignadas a los que hubieren tomado parte en la asociación (art. 1º, punto 2 del D.L. 2.621, en relación con el art. 294 del Código Penal).

Nos referiremos en primer término a esta última disposición.

30. El art. 294 del Código Penal equipara la situación, para los efectos del

castigo, de los "individuos que hubieren tomado parte en la asociación" (y que no sean los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, los que son sancionados con una pena mayor indicada en el art. 293) con "los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado caballerías, armas, municiones, instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión".

El art. 1º, punto 2 del D.L. 2.621 dispuso: "Sustitúyese en el artículo 294, las expresiones "caballerías, armas, municiones, instrumentos", por "medios e instrumentos". Como se aprecia, los ejemplos concretos de ayuda a que se refería el art. 294 (caballerías, armas y municiones) son reemplazados por la expresión "medios", que comprende a aquéllos como asimismo a cualquier tipo de ayuda suministrada a la asociación ilícita para cometer crímenes o simples delitos. Es preciso insistir en que la modificación aludida sólo tiene por alcance extender esta forma de complicidad a cualquier tipo de ayuda suministrada a la asociación. No altera, en cambio, los requisitos de carácter subjetivo que deben concurrir para que se configure dicha complicidad. Así, es preciso que el suministro referido se haya hecho a sabiendas y con la voluntad de ayudar a la asociación ilícita en la comisión de los crímenes o simples delitos de que se trate. Lo anterior supone, naturalmente, que quien presta esta clase de ayuda debe tener conciencia de que está favoreciendo las actividades de una asociación ilícita y que actúa precisamente con esa voluntad. El giro "a sabiendas y voluntariamente" que emplea el art. 294, el cual es mantenido por el D.L. 2.621, implica un llamado de atención especial sobre la necesidad de que se encuentre fehacientemente probado este extremo subjetivo de la forma de complicidad que se examina. Por otra parte, como también lo destaca el propio art. 294, el suministro al que se refiere debe ser hecho "para cometer los crímenes o simples delitos", esto

es, con esa finalidad precisa. Todas estas exigencias de índole subjetiva, que conducen a una limitación, por demás justificada, en la aplicación práctica del precepto indicado, cobran mayor sentido aún, actualmente, justamente en virtud de la nueva redacción de este último, cuyo efecto es incluir el suministro de cualquier medio que constituya una ayuda para la realización de las actividades delictuales de la asociación. En su versión primitiva el art. 294 se refería sólo al suministro de caballerías, armas y municiones (además de los instrumentos), el cual, por la propia naturaleza de los objetos proporcionados, implicaba, en la generalidad de los casos, la concurrencia de los elementos subjetivos anotados. Si tratándose de tales suministros el legislador adoptó las precauciones que se han mencionado, enfatizando las exigencias subjetivas, estas últimas deben ser especialmente consideradas, con mayor razón, actualmente, en que el suministro de cualquier medio es ya suficiente para incurrir en responsabilidad penal.

31. El art. 3º del D.L. 2.621 agrava la responsabilidad penal de los miembros de la asociación ilícita, en el caso que uno o más de ellos haya ejecutado o dado principio a la ejecución de alguno de los delitos indicados en el art. 2º de este mismo decreto ley (o sea, las actividades terroristas que configuran la segunda presunción de existencia de la asociación ilícita, a la cual ya nos hemos referido).

El sentido de esta disposición es sancionar con la pena superior que señala no sólo a aquellos miembros de la asociación que hayan ejecutado o dado principio a la ejecución de los delitos indicados, sino que, en el caso del inciso 2 del art. 293, a todos los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, y en el caso del art. 294, a cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que la hubieren ayudado en la forma que señala este último precepto.

32. Ahora bien, como hemos visto, la realización (o el comienzo de ella) de los delitos a que se refiere el art. 2º del D.L. 2.621, por parte de uno o más miembros de la asociación, hace presumir que esta última es ilícita. En el caso que se llegara a condenar por asociación ilícita en virtud de esta presunción, es evidente que esta misma circunstancia no podría servir para agravar la pena en los términos auididos por el art. 3º del D.L. 2.621, a menos de admitirse la violación del principio jurídico del non bis in idem. En efecto, no resulta posible admitir que la tentativa o la consumación de los delitos enumerados en el art. 2º del D.L. 2.621, vaya a servir, simultáneamente, para fundar la presunción de ilicitud en la que se basaría la condena por asociación ilícita, y para provocar el efecto agravatorio señalado por el art. 3º del Decreto Ley citado.

Si la asociación ilícita ha sido establecida por otros medios distintos de la presunción referida, la agravación de la pena, aplicable a todos los miembros de ella, a que se refiere el art. 3º del D.L. 2.621, sólo podrá operar en el evento de que los delitos indicados por el art. 2º de este último hayan sido ejecutados a nombre o por cuenta de la asociación ilícita. Sería, en verdad, absurdo que el resto de los miembros de la asociación, en el caso de que uno o más integrantes suyos, actuando individualmente, hayan perpetrado los atentados en los que se funda la agravación del castigo, deban sufrir esta última, pese a que no se trata de una actuación de la asociación ilícita en cuanto tal, sino de hechos imputables so'amente a aquellos de sus miembros que los han cometido a título personal.

33. El art. 1º, punto 3 del D.L. 2.621, contiene una disposición infortunada, por medio de la cual pretende resolver un problema de concurso de delitos en determinada forma que puede no ser la que más se compadezca con la realidad de lo ocurrido.

Dispone el precepto citado: "Agrégame a continuación del art. 294, el siguiente artículo 294 bis: Las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades".

La asociación ilícita formada con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de constituirse. Dentro de la sistemática del Código Penal se trata de una figura delictiva de peligro que atenta contra el orden y la seguridad públicos.

La disposición examinada del D.L. 2.621 se coloca en el caso que la asociación, formada con el propósito de realizar tales atentados, los haya efectivamente ejecutado; y para tal caso, prescribe que deben imponerse conjuntamente las penas previstas para las asociaciones ilícitas y las que correspondan por los delitos cometidos con motivo u ocasión de las actividades de dichas asociaciones.

La ejecución de delitos por parte de los miembros de una asociación ilícita da origen a un concurso cuya exacta naturaleza no siempre resulta sencillo de establecer, aun partiendo de la base que dichos delitos forman parte de las actividades de la asociación.

El D.L. 2.621 discurre sobre la base de que se trata de un concurso material de delitos y que debe imponerse, separadamente, penas por cada una de las infracciones, exactamente como si se tratara de hechos que están desconectados jurídicamente entre sí.

34. Sin embargo, es manifiesto que entre la asociación ilícita y los delitos perpetrados por cuenta suya existen relaciones obvias sobre las cuales no parece necesario insistir, ya que ellas saltan a la vista. Así, por ejemplo, y en lo que interesa para la resolución acerca de la exacta naturaleza de los concursos que pueden presentarse, nor-

malmente el delito ejecutado por la asociación no será sino la concreción del peligro a que había dado lugar la formación de la asociación. En tales casos, como se sabe, el delito de lesión o daño absorbe o consume a la figura de peligro, debiendo sancionarse, por consiguiente, por la única infracción penal que subsiste. Se trata de típicas hipótesis de concurso aparente de leyes penales, que deben ser resueltas de acuerdo con el principio de la absorción o consunción en favor de la figura de daño, pese a la configuración formal del tipo descriptivo de la figura de peligro. En suma, en el presente caso, ello significaría, de aplicarse los principios jurídicos universalmente admitidos por la doctrina y que traducen elementales sentimientos de justicia, que corresponde sancionar solamente por el delito de daño cometido por la asociación ilícita, y no además por el peligro que se deriva de la sola existencia de esta última.

Como se observa, no correspondía que el D.L. 2.621, por la vía de la autoridad que concede la ley, resolviera inflexiblemente un problema de suyo complejo, en que las situaciones de hecho son variadas y con matices propios. Dicha solución, rígida como es, toda vez que presupone una situación fáctica única, que constituye, por lo demás, una irrealidad (cual es, que la asociación ilícita y los delitos por ella cometidos son infracciones independientes que dan origen a un concurso material de delitos que deben sancionarse separadamente) no es capaz de hacer justicia a las distintas situaciones de hecho que pueden presentarse. En cambio, si cumplen, precisamente, este cometido, los principios jurídicos que dificultosamente se han ido elaborando a través del tiempo en materia de concurso de delitos, y que responden a las necesidades de la justicia, en orden a que el castigo impuesto de adecúe al contenido de ilicitud envuelto en los hechos cometidos.

35. Existe otra situación de concurso que puede presentarse, y en la cual sólo debiera imponerse la pena corres-

pondiente a la existencia de la asociación ilícita. Nos referimos a que el hecho mismo de formar una asociación ilícita con el objeto de realizar los atentados que señala la ley podría implicar, en determinados casos, la comisión de determinados delitos de peligro, por ejemplo, algunas figuras (de expresión, como difusión o apología de doctrinas o métodos subversivos) contemplados en la Ley 12.927, de seguridad del Estado. En este evento es obvio que estas últimas infracciones quedarían comprendidas (absorbidas) en la asociación ilícita, único delito existente. A tal solución no se opone el texto del nuevo art. 294 bis del Código Penal. En efecto, la fórmula "las penas que correspondan" a que alude este último, es conjetural, en el sentido de que la imposición de tales penas está sujeta a la condición de que realmente corresponda aplicar alguna sanción. Y en la situación propuesta justamente no correspondería aplicar sanción alguna, en virtud del principio de absorción.

4. NUEVO DELITO: OMITIR DELATAR ACTIVIDADES DE ASOCIACIONES ILICITAS.

36. El art. 1º, punto 5, del D.L. 2.621 agrega al Código Penal un artículo 295 bis, en virtud del cual se sanciona con prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo (esto es, 41 días a 540 días de cárcel) "al que habiendo tenido noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita, omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad".

Como puede observarse, esta nueva figura delictiva que se crea, persigue institucionalizar la delación de los particulares, al convertir en obligatoria la denuncia de los planes o actividades de las asociaciones ilícitas.

37. Como se sabe, la obligación de denunciar los posibles delitos en que se haya incurrido por una o más personas, no está establecida en nuestra legislación como un deber general de la población, por razones obvias sobre las cuales no es del caso insistir. Sólo en muy contadas oportunidades la ley ha establecido, en casos específicos, y respecto de determinadas personas, en razón del cargo u oficio de estas últimas (el art. 84 del Código de Procedimiento Penal menciona al Ministerio Público, a los facultativos, a los empleados de policía y a los empleados públicos, por los delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones), la obligación de la denuncia en tales casos. La omisión de la denuncia determina la existencia de una falta que se pena de acuerdo con lo establecido en el art. 494 del Código Penal: prisión en sus grados medio a máximo (21 días a 60 días) o multa. Esta pena alternativa, que contempla un castigo que puede no ser siquiera corporal, es, en todo caso, sensiblemente menor que la asignada por el D.L. 2.621 a los particulares, en los cuales no concurre la infracción de ningún deber funcionario. Hace aún más patente esta contradicción, la circunstancia de que los hechos cuya denuncia se omite (y a que se refiere el Decreto Ley citado), pueden tener, eventualmente, una gravedad menor (se incluyen los planes de la asociación) que los gravísimos hechos que se mencionan en el art. 84, Nº 5 (asesinato de una persona por medio de envenenamiento).

38. El Gobierno (a través de la Declaración Oficial de la Ministra de Justicia ya citada) justifica del siguiente modo la creación de este nuevo delito: "Si la sociedad toda está comprometida como sujeto pasivo sobre el cual recae el mal causado por el terrorista, es justo y lógico que ella tenga la mínima obligación de denunciar los planes o actividades realizadas por sus propios destructores, cuando tuvieran conocimiento de aquéllos o de éstas. Su inercia, dejación o inactividad se cas-

tiga ahora con severidad". Agrega la Declaración que "en el fondo, se trata de sancionar a verdaderos encubridores, que con su pasividad inaceptable permanecen indiferentes ante el peligro de todos los habitantes del país. La ciudadanía tiene en esta materia un rol importante que, si no es capaz de asumirlo en conciencia, debe hacerlo bajo la conminación de la cárcel".

Sin embargo, no se trata sólo de sancionar la omisión en la denuncia de actos terroristas, sino que la omisión de la denuncia de cualquier actividad o plan de la asociación ilícita para atentar en contra del orden social (en definitiva, la seguridad del Estado y, más concretamente, en la intencionalidad de este Decreto Ley, la estabilidad del Gobierno), las buenas costumbres, las propiedades o las personas. Lo básico pasa a ser, naturalmente, la seguridad del propio Gobierno, muchas de cuyas ofensas no son siquiera materiales, sino que implican sólo posiciones intelectuales o doctrinarias contrastantes con las de aquél. Debe recordarse, a este propósito, que los partidos, movimientos y entidades a que se refiere el D.L. 77, son tenidos, por la actual legislación, como asociaciones ilícitas.

39. Si es reprobable establecer, como deber jurídico, bajo la conminación de un severo castigo penal, la obligación, para los particulares, de denunciar los delitos, mucho más lo es en el presente caso, en que lo que se persigue es la denuncia de los delitos que atentan en contra de la seguridad del Gobierno. Efectivamente, no puede esperarse, en verdad, que dicha denuncia se formule espontáneamente, por solidaridad con el Gobierno, tratándose, como ocurre, por ejemplo, con los delitos contra la seguridad del Estado, de hechos que admiten una muy diversa valoración, según las distintas posiciones que existen en el seno de toda sociedad, y sobre los cuales resulta imposible lograr una aceptación general. Convertir en obligatoria la denuncia en estos casos tan controvertibles implica un forzamiento de la conciencia de las per-

sonas; obligarlas a un acto de solidaridad que puede violentar sus íntimas convicciones. Y en tal sentido no es un instrumento capaz de producir la conciliación nacional, sino todo lo contrario.

Lo anterior queda de manifiesto en la propia Declaración de la Ministra de Justicia, en la que se señala que el Gobierno procederá sin contemplaciones de ninguna especie "para erradicar del país cualquier intento de alterar la normalidad existente, aunque ésta resulte ser un objeto de tanta apatencia por sectores desplazados para siempre del poder político". Como se aprecia, el objeto protegido en este nuevo delito es, "la normalidad existente", en contra de la cual, según la versión oficial, pretenden atentar sectores desplazados, y todavía para siempre, del poder político. Lo que se persigue es, pues, obligar, mediante la amenaza penal, a todas las personas a mantener la normalidad existente, repudiando a dichos sectores desplazados.

40. Menos todavía puede admitirse que la sola omisión de la denuncia de un delito cualquiera por un particular sea un acto de verdadero encubrimiento, como se alega en la Declaración citada, como manera de justificar, en Derecho, la creación de este nuevo delito, reñido con los principios básicos que informan nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el encubrimiento, como forma de participación criminal, no se constituye, en nuestro Código Penal, por cualquier forma de colaboración con los delincuentes, sino que se configura a partir de intervenciones posteriores a la realización del delito que tienen lugar en los términos precisos que la ley se ha cuidado de definir con toda exactitud. Como se sabe, las tres hipótesis de encubrimiento que contempla el art. 17 del Código Penal exigen, desde luego, acciones precisas, esto es, comportamientos activos, que suponen una ayuda real a los malhechores. Más adelante, al examinar detenidamente los elementos de esta nueva

figura delictiva, se verá cómo la construcción técnica de ella se aparta, en múltiples sentidos (objetivos y subjetivos), del encubrimiento que se castiga en el Código Penal, en términos de exigirse menos requisitos de los que se demandan para que se configure dicha forma de participación.

41. Debe observarse que la creación de este nuevo delito puede significar la intromisión descontrolada, y a todas luces indebida e inmoral, de los particulares en la vida de la población, ya que podría inducir, de buena o de mala fe, por temor o por convicción, a formular denuncias en contra de cualquier persona, por temor a incurrir en la sanción. Así, reuniones de vecinos en casas particulares, de profesionales o amigos en oficinas privadas, etc., pudieran despertar el celo que se pretende fomentar, y determinar denuncias injustas con grave daño de los afectados. Por todo lo dicho, debe rechazarse, con el mayor vigor, éste intento de crear una conciencia vigilante de la población en defensa, como se ha visto, en definitiva, del propio Gobierno.

La Declaración de la Comisión de Justicia y Paz del Episcopado Nacional —citada anteriormente— ha comentado la nueva figura delictiva que se viene examinando, en términos recriminatorios. En efecto, refiriéndose a las declaraciones que sobre el particular formuló la Ministra de Justicia, y a las cuales ya hemos hecho referencia, expresó que dichas declaraciones tienen "que provocar en la ciudadanía una sensación de temor e inseguridad, pudiendo, incluso, inducir a muchos de sus integrantes a la práctica inmoral de espiar las acciones de sus coasociados, para delatarlos si les parecen más o menos ilegítimas. Esto es trágico. Significa introducir en la comunidad un sentimiento que, lejos de contribuir a la convivencia pacífica, puede convertirse en un elemento de disociación y en un germen de constante beligerancia".

42. Debe observarse, a propósito de este nuevo delito, tan excepcional, en numerosos sentidos, que al establecerse la obligación de la denuncia en casos que, en definitiva, de acuerdo con el sentido real de la disposición, aclarado, por lo demás, con las declaraciones oficiales aludidas, atentan, supuestamente, contra la seguridad interior del Estado, esto es, tratándose de delitos políticos, en tanto que, respecto de hechos objetivamente más graves, que ofenden valores permanentes y universales, la situación permanece inalterable, lo que se está haciendo es una nueva jerarquización de los bienes jurídicos, en virtud de la cual la máxima prioridad se otorga a la seguridad del Estado o, como prefiere denominársela, a la seguridad nacional, entendida en el sentido que le dan las actuales autoridades.

43. A continuación examinaremos detenidamente el nuevo delito creado por el D.L. 2.621, con el fin de precisar el exacto alcance de sus términos, el cual no aparece siempre a primera vista. Contribuye a ello la extraordinaria vaguedad de los términos empleados en su formulación.

Imposible no compartir las restricciones propuestas a la figura indicada en la Declaración citada de la Comisión Justicia y Paz. Se dice ahí: "De conformidad con el texto de esa disposición, tal cual ella se consigna en el D.L. 2.621; la obligación de dar noticias a la autoridad exige la concurrencia de varios requisitos. En primer lugar, es necesario que la persona sepa que existe una asociación ilícita propiamente tal, en los términos en que la describe el art. 292; en segundo lugar, que tenga noticia verosímil de que uno o más de los miembros de dicha asociación, actuando en cumplimiento de las finalidades ilícitas de ésta, se encuentran planeando o realizando actividades encaminadas a ejecutarlo; en tercero, que no se encuentre relacionada con cualquiera de los miembros de la asociación ilícita por uno de los vínculos de parentesco descritos por el inc. segundo del art. 295 bis".

44. Tales exigencias son, en verdad, obvias y se desprenden de los propios términos de la descripción, como también del propósito de la misma, en orden a prevenir la realización de las actividades delictuales de las asociaciones ilícitas. Si ello es así, el delito examinado sólo puede configurarse a partir de noticias concretas que se tengan de los planes o actividades de una agrupación que efectivamente revista el carácter de una asociación ilícita, carácter que debe ser conocido por el sujeto activo que omite formular la correspondiente denuncia. La prevención de la ley está referida específicamente a las asociaciones ilícitas y no a cualesquiera otras agrupaciones. Por otra parte, las expresiones asociaciones ilícitas, incluidas en el tipo legal examinado, no pueden tener sino el sentido que les da el art. 292 del Código Penal al definir las como delito. Igualmente evidente es que lo sancionado por el D.L. 2.621 es la omisión de la denuncia de actividades que uno o más miembros de la asociación ilícita realizan en cuanto integrantes suyos, y no por cierto, los planes o actividades de aquéllos en cuanto simples particulares. Manifiestamente, la calificada excepción que introduce el D.L. 2.621 a nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto hace obligatoria la denuncia en los casos que señala, con tener el amplio (y desafortunado) sentido que ya se ha criticado, no llega al extremo de alcanzar cualesquiera acciones de los miembros de la asociación ilícita, sino sólo las que se realicen por cuenta o a nombre de estas últimas, que son justamente las que se trata de reprimir.

La exigencia subjetiva anotada, esto es, el conocimiento que debe tenerse de que lo que se está omitiendo de denunciar son los planes o actividades de una asociación ilícita determinada, dificultará, en la práctica, la aplicación de este precepto, dado el carácter secreto o clandestino de este tipo de entidades. No es lo usual, en efecto, que sus proyectos o acciones trasciendan al público. Hasta su existencia misma es mantenida en la som-

bra. Difícil resultará que alguien extraño a la asociación esté enterado de sus actividades y menos aún de sus planes.

Hacen excepción a lo anterior cierta categoría especial de asociaciones cuya ilicitud ha sido declarada por el Gobierno de la Junta Militar, cuya existencia tiene carácter público. Nos referimos a los partidos y agrupaciones políticas criminalizados en virtud del D. L. 77. Respecto de ellos pareciera que pudiera configurarse con mayor probabilidad el elemento subjetivo de esta nueva figura delictiva consistente en la omisión de delatar sus planes o actividades. Por esta vía llegamos, pues, a la misma conclusión hecha precedentemente, en el sentido de que el bien jurídico protegido en este nuevo tipo legal es la seguridad interior del Estado, concretamente, como se lo reconoce en la Declaración de la Ministra de Justicia, la normalidad existente (esto es, en definitiva, la estabilidad del actual Gobierno, garante de dicha normalidad), en contra de la cual atentan, en el sentido de este último, las entidades referidas, que han sido disueltas y proscritas.

45. La figura delictiva estudiada exige que el sujeto activo haya "tenido **noticias verosímiles** de los planes o actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita".

Como se aprecia, uno de los elementos del delito es la verosimilitud de estas noticias, referidas a los planes o actividades de la asociación. Se trata de un elemento esencialmente vago e incierto, vinculado incluso con la personalidad de cada cual. Lo que para uno puede ser un hecho intrascendente, para otro será motivo de la mayor inquietud. Una aplicación justa del precepto exigiría, por cierto, tener en cuenta este factor personal, toda vez que, en estricto rigor, y siendo la responsabilidad penal personal, es desde el punto de vista del propio sujeto activo que debe realizarse el juicio acerca de la verosimilitud de esas noticias. Naturalmente que no bastará la existencia real

de los planes o de las actividades. De lo que se trata es de que el sujeto activo haya tenido noticias verosímiles de su existencia. En la práctica será el juez el que hará la calificación sobre la verosimilitud aludida, tomando, probablemente, como modelo a un hombre normal (ficticio, inexistente).

46. La exigencia examinada (que las noticias sean verosímiles) no es, como podría pensarse, un plus subjetivo, destinado a restringir la aplicación del tipo legal a términos razonables, sino que todo lo contrario. En efecto, dicha exigencia es menor que la requerida en cualquier forma de encubrimiento, puesto que este último exige, de parte del encubridor, para aplicarle sanción penal, que haya tenido conocimiento de la perpetración de un delito; es decir, se exige que sepa realmente que este último se haya cometido. En cambio, la figura examinada del D.L. 2.621 se satisface con algo mucho más modesto: que se hayan tenido noticias verosímiles de planes y actividades ilícitas. No es preciso que el sujeto activo sepa si realmente aquéllos existen.

47. Las noticias deben estar referidas no sólo a actividades desarrolladas por una asociación ilícita, sino que alcanzan también a los planes de la misma. Debe observarse que sólo las primeras (actividades) tienen objetividad, manifestaciones concretas, siendo, por lo tanto, susceptibles de ser apreciadas más fácilmente.

Sin embargo, el D.L. 2.621 extrema la severidad al punto de sancionar la omisión de la denuncia de los planes de una asociación ilícita (de los que se tengan noticias verosímiles). Si el primer elemento era de difícil verificación (esto es, la verosimilitud de las noticias referidas), la alternativa que ahora examinamos (omitir denunciar planes, y todavía, de los cuales el agente se haya enterado en virtud, no de un conocimiento efectivo, sino que a través de meras noticias, las que deben ser verosímiles) es casi inconcebible. Desde luego, la expresión "planes" no

puede ser más vaga, amplia y general; por cierto que no es un concepto penal. Y menos todavía si se lo pretende oponer a actividades.

En este sentido también se aparta este nuevo delito del D.L. 2.621 de las normas que regulan el encubrimiento en nuestro Código Penal. En efecto, de acuerdo con el encabezamiento del art. 17 de dicho cuerpo legal, lo que se encubre es la perpetración de un delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo. Dicho en otros términos, sólo cabe el encubrimiento de los delitos consumados o de la tentativa, esto es, precisamente, de actos ejecutivos. Jamás podría configurarse el encubrimiento sobre la base de un simple plan o proyecto delictivo.

El tipo legal examinado contrapone las actividades desarrolladas por la asociación (en las cuales deben incluirse no sólo la consumación sino que también la tentativa, por estar constituida esta última también por actos ejecutados, esto es, actividades) a los planes que pueda tener. Es evidente, por lo tanto, que el término "planes" alude a la etapa del desarrollo del delito anterior a la ejecutiva, o sea, a los llamados actos preparatorios, que comprenden desde la concepción misma del proyecto delictual hasta la decisión de cometer el hecho punible o resolución de delinquir, la cual, en caso de manifestarse a terceros, pasa a constituir la proposición o la conspiración. Como se sabe, la fase preparatoria es impune, por estar constituida por hechos esencialmente equívocos, ambiguos, que objetivamente no pueden persuadir, con la necesaria certeza, de que constituyen el antecedente del delito que se proyecta cometer.

48. Pensamos que en la expresión "planes" sólo quedan comprendidas las llamadas resoluciones manifestadas, esto es, la proposición o conspiración para cometer un delito, que la ley sanciona excepcionalmente precisamente en las infracciones contra la seguridad del Estado. La etapa anterior, ambigua como

es, carece de la necesaria precisión y no parece probable que, a su respecto, puedan existir noticias verosímiles.

Es preciso que los planes (en el sentido restringido indicado, esto es, la proposición y la conspiración) y las actividades de la asociación ilícita de que se trate, cuya denuncia se omite, existan realmente. La certeza y la seguridad jurídica exigen que dichos planes y actividades se encuentren establecidos en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada. Así por lo demás lo exige la presunción general de inocencia. No puede bastar, para dar por existentes los planes y actividades referidos, la sola afirmación del Gobierno en tal sentido. Sería absurdo, por lo demás, sancionar al que no denuncia planes o actividades que, en definitiva, pueden ser declarados no delictuosos, absolviéndose a los presuntos responsables.

La anterior exigencia en orden a que las actividades y planes de la asociación ilícita deben constar judicialmente, determinará que sólo puedan ser considerados como "planes" la proposición y la conspiración, en los casos en que la ley los castiga. En efecto, los actos preparatorios propiamente tales, y que en un sentido general podrían ser tenidos como planes, por lo mismo que son impunes, no parece que puedan ser objeto de una decisión judicial. Además, como se ha visto, su misma equivocidad atenta contra la posibilidad de emitir un pronunciamiento cierto a su respecto.

Para la aplicación del tipo legal examinado se requerirá, por cierto, no sólo que se encuentre establecida la existencia de los planes y actividades referidos, sino que también exista un pronunciamiento judicial sobre el carácter de ilícita que inviste la asociación responsable de aquéllos.

Abona nuestra conclusión en orden a que por planes sólo puede entenderse, en esta disposición, la proposición y la conspiración punibles, la circunstan-

cia de que el resto de los proyectos delictuales corresponden a la etapa preparatoria del delito, la cual permanece fuera del castigo penal. Nos parece que no puede aceptarse el contrario sentido de admitir que mientras los autores de dichos planes (actos preparatorios que no llegan a constituir proposición o conspiración) no pueden ser sancionados, sí deban serlo, en cambio, quienes omitan denunciar planes que, por sí mismos, son impunes.

49. Finalmente, debe repararse en que la conducta misma incriminada; esto es, omitir realizar la denuncia de los planes o actividades de una asociación ilícita, no ha sido reglamentada debidamente, lo que también dificultará la aplicación de este tipo legal.

En efecto, sólo se alude al hecho de omitir poner oportunamente en conocimiento de la autoridad las noticias verosímiles que se hayan tenido acerca de dichos planes y actividades. El término oportunamente no tiene un significado preciso. En el caso de que se tengan noticias de planes delictivos preparados por una asociación ilícita, la oportunidad de la denuncia parece estar referida a la posibilidad de desbaratarlos, evitando así su realización. Sería absurdo, en verdad, sancionar al que omite delatar planes que en definitiva no se hayan llevado a cabo, y que han sido descubiertos por otros medios. De este modo, sólo se incurrirá en esta hipótesis cuando el proyecto delictual ha sido puesto en ejecución sin que aquél que haya tenido noticias de su existencia haya puesto estas últimas en conocimiento de la autoridad, pudiendo hacerlo. Mientras los planes permanezcan como tales, esto es, con existencia sólo en la mente o los propósitos de sus autores, sin traducirse en hechos efectivos lesivos de los bienes jurídicos protegidos a través de la asociación ilícita, siempre será oportuno formular la denuncia. De entenderse la palabra oportunamente en el sentido de rápido, se desvirtuaría el fin de la ley, toda vez que quien se demorara en hacer la denuncia, dejando pasar algún

tiempo, ya no se arriesgaría a formularla posteriormente, por el temor de incurrir en responsabilidad. Lo que a la ley le interesa es que en virtud de la denuncia de los planes ilícitos, la autoridad pueda frustrarlos, impidiendo la consumación de los delitos proyectados. Toda denuncia que sirva dicho propósito será oportuna, cualquiera que sea el tiempo en que se la haga. En suma, la oportunidad no se vincula con una circunstancia temporal, ni con una disposición de ánimo que se traduzca en una actuación inmediata por parte del que formula la denuncia, sino que apunta a que esta última sea eficaz, en cuanto contribuya a evitar la realización de los planes delictivos.

50. En el caso de que se tengan noticias de actividades desarrolladas por una asociación ilícita, la situación es diferente, en lo que concierne a la determinación de la oportunidad de la denuncia. Ya no es posible evitar lo que se encuentra realizado. Sólo cabe pensar, por consiguiente, que la oportunidad de la denuncia se refiere a la captura de los responsables. Lo será, por ende, toda denuncia que contribuya al logro de este fin. Si, por el contrario, los malhechores ya habían sido aprehendidos, la denuncia no es necesaria, y no tiene sentido preguntarse por su oportunidad. En el caso de consistir las actividades de la asociación en actos ejecutivos constitutivos de tentativa, la situación respecto de la oportunidad será, en el fondo, similar a la examinada al tratar este punto respecto de los planes. Cabría agregar, eso sí, que en caso de desistimiento de los autores (el cual le quita la punibilidad a la tentativa), la denuncia ya no es, racionalmente, necesaria, y por lo tanto deja de ser obligatoria. No se planteará, pues, en tal evento, problema alguno respecto de la oportunidad de aquélla.

51. De acuerdo con el inciso final del art. 1º del D.L. 2.621, "quedará exento de las penas a que se refiere este artículo el cónyuge, los parientes legítimos por consanguinidad o afinidad

en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, y el padre, hijo natural o ilegítimo de alguno de los miembros de la asociación. Esta exención no se aplicará si se hubiere incurrido en la omisión, para facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito".

Se trata de una exención de responsabilidad similar a la contemplada en el inc. final del art. 17 del Código Penal para los encubridores, que se funda en la circunstancia de no serles exigible, desde el punto de vista humano, otra conducta a dichas personas.

Debe observarse que basta, para que opere esta exención, que el vínculo familiar o de parentesco se lo tenga con alguno cualquiera de los miembros de la asociación, y no necesariamente con aquel o aquellos que sean los autores de los planes o de las actividades desarrolladas por la asociación. Ello se explica por la circunstancia de que se trata de actividades delictivas que se realizan a nombre o por cuenta de la asociación, en cumplimiento de sus fines ilícitos, de donde se sigue que todos sus integrantes incurrir en responsabilidad penal y no sólo los miembros ejecutores de los delitos.

52. La excepción que se establece para la exención de responsabilidad examinada resulta ininteligible. En efecto, dicha exención no se aplica si se hubiere incurrido en la omisión, para facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del delito. La situación a que se refiere el citado inc. final del art. 17 del Código Penal, de donde se tomó aquella excepción, aunque parecida (y a primera vista idéntica), es del todo diferente. En efecto, de acuerdo con esta última disposición, la exención no opera cuando el encubridor se aprovecha por sí mismo o facilita a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del delito. Como se aprecia, en la segunda alternativa, es preciso que el encubridor realice un com-

portamiento activo consistente en facilitar medios a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. No ocurre lo mismo en el D.L. 2.621. La excepción no se configura sobre la base de una actuación del omitente, toda vez que este último no facilita medio alguno a los integrantes de la asociación para que se aprovechen de los efectos del delito. Solamente se limita a no poner en conocimiento de las autoridades las noticias verosímiles a las que se refiere el tipo legal. Bien se advierte que este comportamiento puramente pasivo, toda vez que consiste en una simple omisión, carece de toda potencialidad o fuerza causal para convertirse en una ayuda real a los miembros de aquellas asociaciones. En suma, mientras la excepción a la impunidad de los encubridores (familiares de los delincuentes) se funda en el Código Penal en el hecho de haber aquéllos facilitado medios para el aprovechamiento de los efectos del delito (lo que implica una suerte de solidaridad y aprobación de lo obrado por los responsables, que excede el comportamiento natural de un encubridor sólo ansioso de evitar el castigo de su pariente), en el Decreto Ley se sustituye dicha facilitación de medios por un puro deseo subjetivo de los familiares del miembro de la asociación ilícita: basta que omitan la denuncia para facilitarles a estos últimos el aprovechamiento de aquellos efectos. Pero como quiera que la sola omisión no es causal en relación con dicho aprovechamiento, se tiene que basta, en el sentir del Decreto Ley, incurrir en la omisión con la esperanza de que se obtenga el mencionado aprovechamiento. Sin embargo, tal formulación supone una situación no susceptible de darse en la realidad, según se ha visto, razón por la cual la excepción que examinamos no parece que pudiera aplicarse en la práctica. Digamos finalmente que no bastará, por cierto, que en el hecho haya existido dicho aprovechamiento por parte de los integrantes de la asociación. No podría pretenderse, en efecto, que los parientes de aquéllos están obligados a denunciar las actividades de la asociación

y a sus propios familiares en caso que crean que existirá un aprovechamiento de los efectos de los delitos cometidos. La impunidad se explica por los lazos matrimoniales o de parentesco; y esta razón existe, y debe prevalecer, aun en el evento extremo que aquellos familiares sepan que de su omisión en hacer la denuncia pueda derivarse un aprovechamiento de los efectos del delito. Lo que sería reprochable es que facilitaran medios para obtener dicho aprovechamiento. El mero silencio, en cambio, jamás podría sancionarse.

5. NORMAS SOBRE LIBERTAD PROVISIONAL Y REMISION CONDICIONAL DE LA PENA.

53. El art. 4º del D.L. 2.621 introduce una cláusula de inexcusabilidad en los casos que señala (que son los mismos actos terroristas que configuran la presunción de asociación ilícita a que se refiere el art. 2º del Decreto Ley citado, a los cuales el art. 4º del mismo agrega el art. 293 del Código Penal, aplicable sólo a los jefes, a los provocadores y a los que hubieren ejercido mando en ella), presumiendo la existencia, en ellos, del peligro para la sociedad que obsta a la concesión de la libertad provisional. No se trata de una inexcusabilidad absoluta, toda vez que sólo se trata de agregar un N° 5 al inciso 3 del art. 363 del Código de Procedimiento Penal, siendo posible, por consiguiente, que en casos calificados, y por resolución fundada, se otorgue dicha libertad. Sin embargo, la inclusión de estos casos en las hipótesis de peligro para la sociedad dificultará, seguramente, en la práctica, en grado extremo, la concesión de la libertad provisional, haciéndola ilusoria.

Debe repararse en que la referida cláusula de inexcusabilidad alcanza no sólo a los actos terroristas señalados

en el art. 2º del D.L. 2.621, sino que también al delito contemplado en el art. 293, que sanciona a los jefes y provocadores de las asociaciones ilícitas. Dada la extensión de este último tipo legal, es posible que queden comprendidas en él acciones no necesariamente terroristas y carentes de la extrema gravedad que justificaría su inclusión en el nuevo Nº 5 del inc. 3 del art. 363 del Código de Procedimiento Penal. En todo caso, la enumeración que hace el art. 4º del D.L. 2.621 de los delitos respecto de los cuales se presume un peligro concreto para la sociedad, es taxativa (se señalan 17 tipos legales), y no comprende a los partidos y entidades indicados en el D.L. 77, puesto que los delitos a que se refiere este último decreto ley no han sido expresamente mencionados en el art. 4º del D.L. 2.621.

De acuerdo con el texto de este último precepto, no basta la comisión de alguno de los delitos, por él señalados, para que se presuma el peligro concreto a la sociedad, que obsta al otorgamiento de la excarcelación; es preciso, además, que tales delitos hayan sido "cometidos con el objeto de atentar contra el orden social". Tratándose de una exigencia subjetiva especial, que restringe la aplicación de dicha cláusula, ella deberá ser probada, si la negativa de la excarcelación se pretende fundar

en esta circunstancia. Por cierto que no bastarán las presunciones sobre la existencia misma de la asociación ilícita establecidas en los artículos 1º y 2º del D.L. 2.621. Se trata aquí de un elemento específico imposible de desprender, lógicamente, de una presunción general, máxime si, como ocurre con esta última, ha sido construida, como se ha visto, en forma irracional y arbitraria. Por lo demás, no cabe presumir un hecho sino a partir de un hecho conocido, y no de otra presunción.

54. El art. 5º del D.L. 2.621 dispone que "en los casos a que se refiere el Nº 5 del inciso tercero del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal tampoco procederá la remisión condicional de la pena". Se trata aquí de una prohibición absoluta.

Con razón, la Comisión Justicia y Paz del Episcopado Nacional ha censurado, en la declaración citada, las disposiciones examinadas en los siguientes términos: "... las instituciones de la libertad provisional de los procesados y la remisión condicional de la pena tienen fundamentos de justicia, humanidad y eficacia muy importantes y soberadamente conocidos. La verdad es que no existen motivos valederos para prescindir de ellas, no sólo en este caso sino que en cualquiera".

Jurisprudencia

Causa rol N° 2973-79. Corte de Apelaciones de Valparaíso

Artículo 4, letra f. de la Ley de Seguridad del Estado.

Valparaíso, veinte de Julio de mil novecientos setenta y nueve.

VISTOS:

Se reproduce de la sentencia en alzada su parte expositiva, sus fundamentos 11º y 16º y la referencia a los artículos 1º del Código Penal, 108, 110, 473 y 500 del de Procedimiento Penal, y 4º, letra f) y 27, letra j) de la ley 12.927 sobre Seguridad del Estado; se eliminan sus demás considerandos y disposiciones legales; se intercala en su fundamento 16), luego de las expresiones "su incriminación el Sr. Fiscal" por la frase "con todo, también cabría absolver al reo porque no está probada su participación, ya que la inculpación de los carabineros aprehensores pierde consistencia desde que sus testimonios, en este aspecto, carecen de eficacia por las circunstancias en que se obtuvo la confesión extrajudicial, y ningún indicio de culpabilidad brota del hallazgo del material incautado porque su contenido no es subversivo".

Y TENIENDO EN SU LUGAR PRESENTE:

1º Que de acuerdo a la letra c) del art. 27 de la Ley sobre Seguridad del Estado el Sr. Fiscal —a fs. 132 y 133— dedujo acusación en contra de los reos JAI ME HUMBERTO CARRASCO NOVOA y CLAUDIO ERASMO FIGUEROA BAHAMONDES "como autores "del delito contra la Seguridad Interior del Estado descrito en la letra f) del art. 4º de la Ley respectiva, cuyo texto refundido fue fijado por el D.S. del Ministerio del Interior N° 890, publicado en el Diario Oficial del 26 de agosto de 1975".

2º Que la referida acusación fiscal fundamentó la existencia del hecho punible y la participación de los reos acusados, en los términos siguientes: "que en la casa donde vivía Carrasco y a donde acudía Figueroa, se encontraban los panfletos subversivos puestos a disposición del Tribunal, destinados a la circulación; y los no manuscritos, mimeografiados en un aparato casero, encontrado en el mismo domicilio. Dichos mimeógrafos y panfletos deben ser estimados instrumentos con fines francamente subversivos; destinados a excitar o fomentar o propagar doctrinas que tienden a destruir y alterar por la violencia el orden social y forma republicana y democrática de Gobierno. Constituyendo ellos el cuerpo del delito descrito en la letra f) del artículo 4º de la Ley de Seguridad del Estado desde que propician fundamentalmente la insurrección armada de lo que denominan 'masas', mediante formación de cuadros revolucionarios, organizados en un sistema secreto de compartimentación, guiados por una estrategia y tácticas revolucionarias y guerreras".

"La participación de los reos Carrasco y Figueroa en los hechos punibles señalados se acredita también apreciando en conciencia la prueba, con sus confesiones extrajudiciales prestadas a los carabineros aprehensores, a que se refiere el parte de fs. 1 y las ratificaciones al principio señaladas, y con el hallazgo del material publicitario subversivo encontrado en la residencia de Carrasco, a la que también acudía Figueroa".

3º Que el delito descrito en la letra f) del art. 4º de la Ley de Seguridad del Estado, que comúnmente se denomina PROPAGANDA SUBVERSIVA, consiste sustancialmente en la acción de PROPAGAR, es decir, de extender el conocimiento o difundir; y de FOMENTAR, es decir, de excitar o promover, hacia círculos mayores de personas, las doctrinas que sus adictos sustentan.

La conducta constitutiva del delito consta de tres elementos cuya concurrencia es indispensable para la configuración del tipo, a saber: a) una doctrina subversiva caracterizada por la VIOLENCIA como medio instrumental, b) una acción destinada a propagarla, difundirla o fomentarla; aunque el resultado de esta acción no se encuentre cumplido, y c) la voluntad o propósito de alterar o destruir el orden social, o la forma republicana o el sistema democrático de gobierno, en cuanto bienes sociales existentes y protegidos por el Derecho.

4º Que el art. 27 letra j) de la Ley de Seguridad del Estado dispone: "Tanto el Tribunal de primera co-

mo el de segunda instancia, apreciarán la prueba producida y expedirán su fallo en conciencia".

Apreciar la prueba en conciencia implica —entre otras connotaciones— liberar al sentenciador de la rigidez de las reglas que regulan el mérito comparativo de los medios probatorios y de las normas sobre prevalencia de unas sobre otras, en el caso de concurrir pruebas contradictorias. Pero no liberan al juez de la necesidad de expresar con un criterio libre, pero racional, las justificaciones según las cuales las pruebas producidas le han llevado al convencimiento de determinadas conclusiones.

5º Que, de similar manera, fallar en conciencia no es sinónimo de dictar sentencia intuitivamente; ni lo es de establecer conclusiones subjetivas que no sean susceptibles de objetivarse en la sentencia y liberen al sentenciador de la necesidad de expresarlas de una manera articulada, lógica y racional. Como acertadamente expresa el profesor Recaséns Siches, "la sentencia, en su parte substancial, esto es, en el fallo ... no es una descripción de hechos, no es una narración, sino que es una estimación normativa". Y añade: el juez, "a los efectos del juicio normativo que ha de pronunciar, toma en cuenta, desde el punto de vista de ese juicio normativo, determinados aspectos de unos hechos y determinados aspectos de la existencia de unas reglas jurídicas en vigor. Y tanto esos aspectos de unos hechos, como también los aspectos de las reglas jurídicas, son tomados en cuenta desde el punto de vista de la **valoración**". Pues bien, es frente a esta valoración donde la facultad de fallar en conciencia libera al juez de la rigidez interpretativa, tradicional o normada, de un determinado ordenamiento jurídico; pero no lo libera ni de la fuerza vinculativa del ordenamiento mismo, ni de la necesidad de aplicarlo demostrativa y convincentemente; es decir, de un modo racional.

6º Que esta doble libertad obliga al sentenciador a ser doblemente cuidadoso al utilizarla en materia de delitos políticos en general, o de delitos contra la Seguridad Interior del Estado en particular, por cuanto estos delitos, en la línea doctrinal trazada desde Enrique Ferri (teoría del "delito político social") hasta Jiménez de Azúa (teoría de "los delitos evolutivos"), posee peculiaridades intrínsecamente diferentes —hasta parecer opuestas— respecto de los delitos comunes; diferencias entre las cuales destacan su requisito de frustración en cuanto al resultado, sus móviles altruistas y su esencial relatividad de tiempo y lugar que hace que, a veces, unos mismos hechos, califica-

bles de delitos en determinada sociedad, no lo sean en el contexto jurídico político de otra sociedad diferente.

7° Que, con respecto a los instrumentos incautados por la Comisión Civil de Carabineros que la acusación fiscal califica como constitutivos del cuerpo del delito, y con relación a la disposición legal analizada en el considerando cuarto, es necesario precisar que aquellos son, según se aprecia de fs. 3 a 17 inclusive, y de acuerdo al Certificado de fs. 44: a) un mimeógrafo casero; b) catorce LIBROS predominantemente de contenido marxista y leninista; c) un estudio o análisis político dactilografiado, que corre de fs. 3 a 12; d) tres hojas manuscritas a tinta y a lápiz de pasta, agregados a fs. 13, 14 y 15, y e) 19 copias a mimeógrafo iguales a los panfletos de fs. 16 y 17, el resto de las cuales se hallan en custodia en la Secretaría del Tribunal, así como el stencil que les sirvió de plantilla.

8° Que, como se ha dicho en el fundamento 3°, la acción delictiva está constituida, en el caso en examen, no por la circunstancia pasiva, de tener o guardar literatura revolucionaria; sino por las acciones destinadas a propagarla o fomentarla, con fines subversivos.

Por la carencia de este último elemento, tales acciones no pueden ser atribuidas a aquellos libros de contenido marxista acompañados al proceso; ni a los apuntes dactilográficos que rolan a fs. 3 a 12; ni a las hojas escritas a tinta y a lápiz de pasta que se agregan a fs. 13, 14 y 15 las que, sin duda, han servido de base al stencil de los panfletos mimeografiados, dos de cuyos ejemplares se agregan a fs. 16 y 17.

Sólo con respecto a estos últimos, singularizados con la letra e) en el considerando anterior, puede predicarse la clara finalidad de estar destinados a la propagación y fomento de las consignas que ellos contienen.

9° Que, por otra parte, establecida la diferenciación entre los panfletos mimeografiados y el resto de la documentación descrita con las letras a), b, c) y d) en el considerando anterior, no cabe confundir ni extender el contenido e intencionalidad que pueda desprenderse de esta documentación, con lo que efectivamente rezan las consignas expresadas en aquéllos.

10° Que, si se analizan dichas consignas, se advierte su falta de mérito para configurar los delitos tipifi-

cados en la letra f) del art. 4º de la Ley de Seguridad del Estado.

Que, en efecto, la mayor parte de ellas, como las que dicen: "Los trabajadores unidos, jamás serán vencidos", "Luchemos por más derecho a la vida", "Por más trabajo, más pan, más comida", "Queremos el derecho a expresión y el derecho a huelga", "Queremos el derecho a elegir libremente a nuestros dirigentes sindicales", "Queremos pan, libertad y trabajo", constituyen expresiones afirmativas de carácter reivindicativo, universalmente proclamadas por los trabajadores, que indudablemente carecen de contenido violentista o subversivo.

Otras consignas, construidas en forma negativa: "¡No! a la persecución y la tortura", "¡No! a los dirigentes arreglados", "¡No! a las consultas chuecas", "¡No! a la represión contra los mineros", "¡No! a los falsos patriotas", constituyen —a no dudarlo— ademanes de protesta y de repudio. Pero no son signos de rebelión contra el orden social, sino más bien contra supuestos desórdenes o anomalías de dicho orden, que nadie podría razonablemente estimar dignos de defensa jurídica; o —lo que es lo mismo— cuya denuncia pudiera juzgarse digna de represión.

11º Que no escapa a los sentenciadores el hecho de que tales consignas podrían involucrar una imputación de responsabilidades por los hechos que ellas darían por supuestos. Sin embargo, el único hecho objetivo que incumbe calificar —dentro del marco de la acusación y del delito imputado— consiste en determinar si dichas consignas tienden a subvertir el orden o a derribar por la violencia el sistema de gobierno; elementos que no se configuran —a juicio del tribunal— ni de las consignas señaladas ni de su contexto.

Especial análisis merecen las siguientes formulaciones: "Queremos la verdad sobre los casos de los patriotas (?) desaparecidos. Que los responsables sean castigados". "¡NO! al Fascismo". "¡NO! al Pinochetismo".

12º Que, con respecto a la primera, querer la verdad acerca de un hecho dudoso y pedir el castigo de los responsables, constituye una aspiración sustentada por diversas instituciones y sectores ciudadanos, la que también ha sido expresada públicamente en órganos de prensa y a cuyo esclarecimiento el propio Gobierno ha ofrecido colaborar; por todo lo cual, la expresión de este anhelo no puede ameritar un juicio de reproche en un Estado de Derecho.

13° Que, con relación a la segunda, no es el Fascismo un postulado del actual régimen de gobierno, desde que expresamente el documento "Objetivo Nacional del Gobierno de Chile" en su formulación de "Política General", señala que en el nuevo Estado quedarán "específicamente proscritas las doctrinas y entidades totalitarias...", entre las cuales se inscribe el Fascismo; siendo de notar que el documento "Objetivo Nacional" adquirió rango constitucional en el art. 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3.

14° Que, respecto a la tercera, cabe precisar que por "Pinochetismo" no puede sino entenderse la corriente de adhesión y/o el grupo de adherentes a S. E. el Presidente de la República Sr. Pinochet. No obstante, el "Pinochetismo" no constituye ni una característica del Estado ni una forma ni sistema de Gobierno cuya negación pudiera constituir delito contra la Seguridad Interior, contra el orden social o contra el régimen establecido. En ese mismo orden de ideas, el Pinochetismo sería equivalente a lo que fue el Allendismo, el Freísmo, el Alessandrismo o el Ibañismo en los gobiernos respectivos; y nunca en Chile, bajo el imperio de la ley de Seguridad Interior del Estado, cuyo art. 4° letra f), permaneció inmutable durante todos los gobiernos referidos, se estimó delito manifestar la discrepancia o la oposición a esas corrientes o grupos partidarios adictos al Jefe del Estado.

15° Que, por consiguiente, cabe excluir del supuesto cuerpo del delito los libros y escritos diversos a los panfletos consignados a fs. 16 y 17, por adolecer, todos ellos, de la falta del requisito esencial de propagación o fomento, que caracteriza al delito de propaganda subversiva.

Y procede descartar la existencia del referido delito en los panfletos cuyo contenido viene a analizarse, porque —no obstante estar ellos destinados a la propaganda— carecen de los otros dos elementos configurativos del delito consistentes en el uso o la prédica de la violencia y en el propósito o finalidad de alterar o destruir, POR ESE MEDIO, el orden institucional o el régimen de gobierno establecido.

16° Que la anterior conclusión se ve reforzada por el cotejo de dichos panfletos (fs. 16 y 17) con los manuscritos de fs. 13 a 16 que les sirvieron presumiblemente de muestras o borradores; y con la comprobación de que las consignas subversivas que aparecen en éstos, tales como: "NO A LA JUNTA CRIMINAL FASCISTA", "A DERROCAR A LA JUNTA" (fs. 13), "NO A LOS QUE HABLAN DE SOBERANIA NACIONAL Y QUE COMERCIAN CON EL IMPERIALISMO

EL HAMBRE DEL PUEBLO" (fs. 14), expresiones que también recoge el borrador de fs. 15, como "A DERROCAR A LA JUNTA", aparecen **eliminadas** de los panfletos mimeografiados, manteniéndose de aquellos borradores sólo las consignas no violentas ni subversivas. De lo cual fluye una retractación en el obrar, que no puede ser dejada sin consideración al ponderar los hechos.

17° Que habiéndose establecido, apreciando en conciencia las pruebas producidas, la inexistencia del cuerpo del delito, carece de relevancia referirse a la participación que en los hechos denunciados pueda haber cabido a los reos Carrasco y Figueroa. No obstante, el tribunal considera útil dejar establecido que dicha participación se dio por comprobada, principalmente, tanto en la acusación fiscal como en el fallo apelado, **por la confesión extrajudicial** que los carabineros aprehensores atribuyeron a los reos de **haber confeccionado** los panfletos supuestamente subversivos y de haberlos distribuido en Valparaíso y Viña del Mar; confesiones extrajudiciales que fueron reiteradamente negadas por los reos, tanto en sus declaraciones prestadas ante el juez de primera instancia (fs. 35 y 35 vta.) como en la diligencia de careo con sus aprehensores, a fs. 39 vta. y 40.

18° Que, sin embargo, se ha establecido posteriormente, con el informe pericial de fs. 207, que se corrobora con el examen visual de las piezas cotejadas, y además con el origen y circunstancias de la incautación de los documentos acompañados por el Servicio de Investigaciones de fs. 71 a 74, con su Informe de fs. 75, que las piezas agregadas a fs. 14 y 15 fueron escritas por el mismo autor de aquellos documentos, es decir, por Luis Mella Avila y no por los reos que habrían confesado **extrajudicialmente** haber confeccionado ese material.

19° Que lo expuesto resta toda credibilidad al principal elemento de cargo constituido por los testimonios de los Carabineros, ya que —establecido que no es efectivo el hecho que éstos afirman haberseles confesado— no resulta razonable ni verosímil presumir que los inculpados, conscientes de no haber cometido un hecho supuestamente delictuoso, se lo hubieran atribuido efectivamente en una "confesión libre y espontánea" como reza el parte de fs. 1, en su párrafo final y como sostienen los carabineros declarantes a fs. 37, 37 vta., 38 y 38 vta.

20° Que los reos Carrasco y Figueroa en sus escritos de fs. 146 y 138 piden, como petición principal, que se les absuelva, lo que se acogerá, aunque respecto del primero por consideraciones distintas a las

invocadas por su defensa, ya que no es un elemento del tipo penal que efectivamente se materialice la distribución de los panfletos que se estiman subversivos y que la llevan a concluir que no hay delito; aceptándose, en cambio, las alegaciones hechas valer por el segundo en que apoya la no existencia del hecho punible que se le imputa y la inculpabilidad en todo caso, de su parte, coincidentes con los razonamientos precedentes, lo que hace innecesario ponderar las defensas subsidiarias que se formulan.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 456 y 501 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia de veintinueve de marzo último, escrita a fs. 170, y se declara que se absuelve a los reos Jaime Humberto Carrasco Novoa y Claudio Erasmo Figueroa Bahamondes, ya individualizados, de la acusación que se les formula de ser autores del delito descrito en la letra f) del artículo 4º de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Torres, quien estuvo por confirmar en lo apelado y aprobar en lo consultado la sentencia en examen, en virtud de sus propios fundamentos.

Para los efectos previstos en el inciso 3º del art. 170 del Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Justicia Militar (art. 12), remítase copia autorizada de este fallo al Segundo Juzgado Militar de Valparaíso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Lautaro Ríos.
Rol N° 2.973 - 79.

Pronunciado por los señores Ministros Titulares de la Íltma. Corte, señores Guillermo Navas, señor Julio Torres y abogado integrante, señor Lautaro Ríos A.

COMENTARIO.

El fallo transcrito se fundamenta, esencialmente, en la inexistencia del tipo legal imputado, en el caso de los acusados; conclusión a la que llega después de realizar un muy acucioso análisis de dicha figura delictiva que representa un valioso aporte jurisprudencial y doctrinario en orden a fijar el verdadero sentido de la prohibición contenida en la disposición señalada de la Ley 12.927. El núcleo de la argumentación de los sentenciadores consiste en afirmar que las consignas contenidas en los panfletos cuya tenencia es atribuida a los reos no contienen la prédica de la violencia como medio para alterar o destruir el orden institucional o el régimen de Gobierno establecido, por lo cual, aunque importen una crítica política dura, aquéllas no cumplen con los requisitos que expresamente han sido exigidos en forma categórica por el tipo legal imputado a los procesados.

A mayor abundamiento, el fallo recurrido se basa en que no se encuentra probada la participación de los acusados en el delito que se les atribuye. Aunque ello no era necesario, habiéndose tenido por no configurado el delito, y encontrándose facultado el Tribunal para apreciar la prueba y fallar en conciencia, de todas formas los sentenciadores fundamentan detenidamente, en tres considerandos (17, 18 y 19), las razones que han tenido para no estimar por acreditada dicha participación, todas las cuales se basan en antecedentes objetivos del proceso. Es en tales condiciones que los Ministros recurridos invocan, además, su facultad de apreciar la prueba y de fallar en conciencia, no sin antes establecer los límites de dicho obrar, particularmente, como lo expresan, en esta clase de materias (delitos contra la seguridad del Estado). Por

último, invocan también el art. 456 del CPP, conforme con el cual el juez no puede condenar si no ha adquirido la convicción de que realmente se ha cometido un delito y en él le ha cabido participación culpable al acusado.

EL TIPO LEGAL DE LA LETRA F) DEL ART. 4 DE LA LEY 12.927.

a. Consideraciones generales sobre las normas penales de la Ley de Seguridad del Estado.

La primera observación que cabe formular es que los tipos legales descritos por el art. 4 de la Ley de Seguridad del Estado son de derecho estricto, esto es, definen con toda precisión la acción prohibida. No existe ningún tipo legal amplio en esta ley, capaz de cubrir cualquier acción que parezca ser constitutiva de delito, por la similitud que pudiere, por ejemplo, guardar con otra que haya sido especialmente reprimida.

Lo anterior resulta obvio, ya que, por estricto que pueda ser un sistema penal en la protección de la seguridad interior, siempre queda un margen, no alcanzado por las disposiciones que integren aquél, para la disidencia y la crítica de la acción gubernamental. En verdad, no debiera extrañar que aún acciones potencialmente riesgosas para dicha seguridad, desde el punto de vista de un Gobierno enérgico en su preservación, queden fuera de las previsiones de las normas penales y no estén tipificados como delito. La sanción penal, no debe olvidarse, es la última ratio a que recurre el ordenamiento jurídico: no contempla, ni con mucho, todas las acciones que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos por el mismo ordenamiento, sino sólo los que en verdad re-

sultan intolerables para la sociedad.

En consecuencia, no cualquier acción de carácter político, realizada por los adversarios del Gobierno, y que constituye la manifestación de una oposición a este último, configura un delito contra la seguridad del Estado (el D.L. 77, que se refiere a los partidos de la Unidad Popular y la propagación de las doctrinas marxistas y afines, no es excepción a lo señalado, ya que, en tales casos, deben concurrir los presupuestos señalados en las disposiciones de dicho decreto ley, el que no sanciona, por cierto, cualquier discrepancia política). Es necesario que se encuentre descrita como tal. No basta, naturalmente, que un hecho se parezca a otro delito, para que deba ser sancionado; en materia penal, como se sabe, no cabe la aplicación de la analogía en perjuicio del reo. En materia de infracciones dentro de la seguridad interior del Estado no existen excepciones sobre este punto capital. Rigen ampliamente los principios constitucionales y legales de la legalidad o reserva y de la tipicidad.

No hace excepción a lo dicho el encabezamiento genérico del art. 4 de la Ley 12.927, según el cual, "cometen" delito contra la seguridad interior del Estado los que en cualquier forma o por cualquier medio, se alzaren contra el Gobierno constituido o provocaren la guerra civil", puesto que el sentido de este enunciado es limitar y no ampliar el alcance de los distintos tipos legales que se contienen en cada una de sus letras; por lo demás, dicho enunciado general jamás ha sido entendido como un tipo legal propio, en sentido penal, sino como el marco de referencia que permite entender el real significado de las acciones que se prohíben en las letras en las que se descomponen la disposición, las cuales son los únicos tipos legales aplicables: al margen de estos preceptos concretos, no puede sancionarse hecho al-

guno en conformidad con dicho art. 4, sin violar el principio constitucional de la legalidad o reserva, que figura en todas las Constituciones como una de las garantías básicas del individuo.

Pues bien, la estructura del art. 4 de la Ley de Seguridad del Estado, en relación con la propagación o difusión de ideas, pensamientos, noticias o informaciones que, genéricamente, pueden ser consideradas como subversivas, está contenida en las letras f y g de aquella disposición. Fuera de tales disposiciones (a las que habría que agregar el art. 3 del D.L. 77, que reprime la propagación de la doctrina marxista y las coincidencias con ella), no es posible sancionar la difusión de otros hechos, que no constituyen el contenido preciso objeto de la difusión incriminada por tales preceptos.

Ahora bien, mientras el contenido de la difusión incriminada por la ley de Seguridad del Estado es, en la letra f), una doctrina que tienda a alterar o destruir el orden social o la forma republicana o democrática de Gobierno, dicho contenido debe estar constituido, en la letra g), por noticias e informaciones falsas o tendenciosas animadas para alguno de los objetivos subversivos indicados en esta disposición.

Como se observa, la ley no reprime la propagación de meras consignas, sino que la difusión de doctrinas o de noticias e informaciones subversivas. Las consignas no son ni lo uno ni lo otro, por lo que no son captadas por las disposiciones de la Ley de Seguridad del Estado, y en ningún caso por el tipo legal de la letra f) del art. 4 de dicha ley, como se pretende, el que exige, antes que nada, que lo propagado constituya realmente una doctrina, carácter que, obviamente, no tienen, y no se ve en verdad cómo podrían tenerlo, las referidas consignas.

El examen de la estructura de las letras f) y g) del citado

art. 4 de la ley 12.927 resulta ilustrativo, en el caso presente, en un doble sentido.

De una parte, sirve para destacar la **especificidad** de cada uno de estos dos tipos legales atinentes a la propaganda subversiva. En efecto, no basta difundir cualquier hecho, comunicar cualquier cosa, por más que de su contenido se desprenda que lo que se persigue es alterar por la violencia el orden social o atentar contra la forma de Gobierno constituido. Lo propagado debe ser, respectivamente, una doctrina o una noticia e información. Así como el tipo legal de la letra f) citada no incluye la difusión de noticias o informaciones subversivas, que están previstas en la letra g) sino que sólo la propagación de doctrinas, queda igualmente excluida de aquella figura delictiva la difusión de consignas o de cualesquiera otros contenidos (anhelos, apreciaciones subjetivas, juicios de valor) que no sean precisamente las doctrinas incriminadas en el tipo legal referido. En eso consiste la garantía constitucional del principio de legalidad o reserva, que impide extender los límites expresos de los tipos legales más allá de sus términos precisos.

De otra parte, el examen de la letra f) del art. 4, aun considerado aisladamente, y con mayor razón si se la pone en relación con la letra g), revela con absoluta precisión el contenido conceptual e intelectual de la materia objeto de la propagación que la ley incrimina por este título. Y las consignas en general, y desde luego las contenidas en los panfletos incriminados en la especie, no revisten la calidad exigida en aquel tipo legal, puesto que como se ha dicho, por definición no son doctrinas.

b. La figura de la letra f) del art. 4.

El delito imputado a los reos es de expresión y se comete por medios intelectuales; concretamente, en el caso de que se trata, a través de documentos y panfletos.

Lo primero consiste, entonces, en establecer cuál es el contenido de aquéllos, para averiguar a continuación si éste constituye las doctrinas prohibidas en la figura citada.

Como lo explica con razón el fallo recurrido en su considerando 8º, deben descartarse del análisis la mayoría del material incautado y cuya tenencia se atribuye a los acusados, por no estar destinado, por su propia naturaleza, a la propagación o difusión, que es justamente, la acción incriminada por la letra f) del art. 4 de la Ley 12.927. El informe de los Ministros sentenciadores, a raíz del recurso de queja interpuesto por el Ministerio del Interior ante la Corte Suprema, puntualiza a este respecto que, "establecido que la tenencia de la literatura y otros escritos incautados no constituye el delito de propaganda subversiva, resultaba ocioso y distractivo emprender su análisis, en la forma que el recurso pretende que habría sido nuestra obligación realizar".

La posición del fallo en este punto es clara. En efecto, el material excluido de dicho análisis estaba constituido por 14 libros predominantemente de contenido marxista, por **apuntes dactilografiados** que rolan de fs. 3 a 12, y por **3 hojas escritas a tinta y a lápiz pasta** (fs. 13, 14 y 15), las cuales, por lo demás, fueron las que sirvieron de base al stencil de los panfletos mimeografiados de fs. 16 y 17, el contenido de los cuales sí que es analizado detenidamente por el fallo, por estimar que se trata de documentos destinados a la propagación. Pues bien, es evidente que la tenencia de los libros referidos, y lo mismo cabe decir de los apuntes dactilografiados y de las hojas manuscritas, no cumplen con la exigencia contenida en el verbo rector de la figura delictiva: propagar o fomentar (determinadas doctrinas). La ley no sanciona, naturalmente, la simple posesión de determinada clase de literatura, o el hecho de leerla o discutirla, sino que, en el caso de contener doc-

trinas que prediquen el empleo de la violencia para lograr los fines subversivos señalados en el tipo legal examinado, su propagación o fomento. Se trata de un tipo delictivo estricto, que describe con toda precisión la acción prohibida, y no de un tipo legal abierto. Es oportuno recordar aquí que no procede en materia penal la aplicación analógica de la ley penal. No basta que una acción se parezca a otra, o que eventualmente pueda conducir a resultados similares, para que pueda ser castigada penalmente; todo lo cual se dice sin perjuicio de que en realidad la acción atribuida a los acusados, esto es, tener en su casa determinada literatura, no se parece, y por el contrario, es claramente diferente, a la de propagar tal literatura, por lo cual no caben confusiones de ningún género sobre un punto que, tanto respecto de los hechos como del derecho, se encuentra suficientemente esclarecido.

Que la mera tenencia de literatura o documentos, aunque sean de índole subversiva, no configura el delito examinado lo viene a confirmar, por otra vía, el D.L. 1.009, que amplió el marco de protección de la seguridad interior del Estado, estableciendo, entre otras disposiciones, una presunción de autoría justamente del delito referido, aplicable, "al que sea sorprendido portando volantes, panfletos o folletos que sirvan para su difusión" (la de las doctrinas indicadas).

Como se observa, incluso la presunción establecida exige una acción positiva que va más allá de la mera tenencia. Con mayor razón entonces debe requerirse tal comportamiento cuando se trata de aplicar propiamente el tipo legal de la letra f) del art. 4 de la ley N° 12.927. Sería contradictorio que lo que no alcanza a constituir presunción (la tenencia referida, ya que la presunción funciona sobre la base del porte), pudiera bastar para configurar un delito que exige concretamente la acción de propagar tales doctrinas.

La disposición citada (art. 5, inc. 2 del D.L. 1.009) resulta de interés también en otro sentido. En efecto, la presunción señalada opera respecto de volantes, panfletos o folletos que sirvan para su difusión, de donde se sigue que es preciso que los documentos portados sean aptos, por su naturaleza, para difundir las doctrinas prohibidas por la ley. Falta esa idoneidad en el caso presente, respecto de los libros, apuntes dactilografiados y hojas manuscritas mencionadas anteriormente. Es obvio que tales documentos, por su propia naturaleza, no sirven para la difusión de las doctrinas que en ellos se pudieren contener. Y siendo esto así, falta el requisito fundamental del tipo legal.

Excluida la posibilidad de que la tenencia por parte de los reos de la literatura y documentos indicados recientemente pueda constituir el delito descrito en la letra f) del art. 4, corresponde centrar la atención en los panfletos de fojas 16 y 17, como hace el fallo recurrido.

La sentencia de segunda instancia, después de examinar una a una las frases más relevantes de esos panfletos, concluye, en el considerando 15 que "procede descartar la existencia del referido delito en los panfletos cuyo contenido viene de analizarse, porque —no obstante estar ellos destinados a la propaganda— carecen de los otros elementos configurativos del delito, consistentes en el uso o la prédica de la violencia y en el propósito y finalidad de alterar o destruir, POR ESE MEDIO, el orden institucional o el régimen establecido".

Basta leer, en efecto, los panfletos mencionados para darse cuenta que en ellos no se contiene siquiera una sugerencia de alterar o destruir el orden social o la forma republicana y democrática de gobierno, por medio de la violencia. Simplemente el contenido de esos panfletos es de otra índole totalmente diversa. Algu-

nas de sus frases constituyen la expresión que desea ("Luchemos por más derecho a la vida. Por más trabajo, más comida. Queremos el derecho de expresión, el derecho a huelga. Queremos el derecho a elegir libremente a nuestros dirigentes sindicales. Queremos pan, libertad, trabajo"), sin que se señale la forma cómo deben ser satisfechos. Otras implican una crítica o juicios de valor negativo respecto de actitudes o personas indeterminadas ("No a los dirigentes arreglados. No a las consultas chuecas. No al pinochetismo, etc.), en los que tampoco se predica la violencia como método para conseguir los fines subversivos señalados en la letra f) del art. 4 de la Ley 12.927. Otras de estas consignas, finalmente, como las del siguiente tenor: "Los trabajadores unidos, jamás serán vencidos. Venceremos", aparte de representar un anhelo para el futuro desprovisto de los elementos que caracterizan el tipo legal imputado, por cuanto no preconizan el empleo de medio violento alguno para conseguir los fines reprobados por la ley, implican sólo una opinión personal, una apreciación subjetiva, o, si se quiere, hasta una jactancia, o más bien, una profesión de fe en la capacidad de los trabajadores para obtener las reivindicaciones que les son propias. Aunque tales consignas sean consideradas en su conjunto e integridad, no por eso varía la conclusión anterior: igual ellas siguen siendo aspiraciones, críticas, apreciaciones personales y juicios de valor que (por más que algunos de ellos constituyen "ademanos de protesta y de repudio", como dice el fallo recurrido) no tienden a destruir o alterar por la violencia el orden social o la forma republicana o democrática de gobierno.

El considerando N° 9 del fallo recurrido plantea que no cabe confundir ni extender la intencionalidad que pueda atribuirse, en general, de una manera abstracta, a los autores de determinados panfletos, con lo que éstos efectivamente re-

zan. Las ideas subversivas de que puedan estar animados los autores de determinados panfletos no pueden suplir los requisitos típicos objetivos de la figura examinada, la cual exige que, en el caso de, por ejemplo, volantes o panfletos, se contenga en ellos (y no sólo en la mente de sus autores) la prédica de la violencia para obtener los objetivos prohibidos por el tipo legal. Si eso no ocurre, mal podría castigarse por este delito sin violar flagrantemente el principio de legalidad o reserva. Lo contrario sería preconizar un derecho penal del ánimo, que nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que el de todos los países civilizados, rechaza tajantemente.

A continuación referiremos otro elemento de la figura del art. 4, letra f), que es justamente el que le da su fisonomía propia, distinguiéndola de otras.

Lo que caracteriza a esta forma de propaganda reprimida por la disposición mencionada, es justamente el contenido de dicha propaganda, el cual debe ser, específicamente, una DOCTRINA que reúna las características subversivas que el propio tipo legal precisa. El razonamiento del fallo se ha concentrado en demostrar que las CONSIGNAS no contienen dichas características, por cuanto no preconizan la violencia como método para lograr la destrucción o alteración del orden social o la forma republicana y democrática de gobierno. Esto, como ha quedado demostrado con los fundamentos del fallo recurrido, es indudable, y por la falta de esos elementos también corresponde absolver a los acusados.

Pero previa a esta constatación, hay otra que es lógicamente previa, a saber, que dicha absolución se impone porque lo que supuestamente se trataba de propagar no eran doctrinas sino consignas desprovistas de todo carácter conceptual; simples afirmaciones subjetivas, juicios de valor, as-

piraciones y críticas carentes de todo contenido doctrinario, lo cual resulta manifiesto de la sola lectura del panfleto. El reconocimiento que se hace en el fallo sobre la naturaleza del contenido del panfleto, en orden a que está integrado por consignas, ahorra mayores esfuerzos en el sentido de demostrar que no estamos en presencia, en este caso, de doctrinas que se hayan intentado propagar, por lo cual mal puede configurarse el tipo legal que se pretende.

Las doctrinas consisten en cuerpos sistemáticos de ideas (como, por ejemplo, la doctrina mercantilista, la doctrina liberal, la doctrina social de la Iglesia, la doctrina marxista, etc.) y constituyen un discurso conceptual razonado que se integra por demostraciones racionales. Las doctrinas son un llamado a la razón de las personas, a su capacidad de reflexión; intentan persuadir o convencer de las bondades que ellas proclaman. Por definición, pues, nada más alejado y hasta contrario a una doctrina, que una consigna, un lema. Las consignas se dirigen a las emociones de las personas, no a su razón, no intentan convencer por medios racionales, sino que simplemente aseveran cosas que, para los que no las comparten, constituyen sólo afirmaciones gratuitas o jactanciosas.

Que éste y no otro es el sentido del tipo legal examinado es innegable, toda vez que el término doctrina tiene claramente el sentido señalado, y no resulta posible atribuirle otro sin violar el principio de legalidad o reserva. El D.L. 77 ha venido a confirmar esta estructura legal, al sancionar (arts. 3 y 4) la propagación de la doctrina marxista o de otra sustancialmente concordante con sus principios y objetivos. No bastaría, pues, la difusión, por ejemplo, de afirmaciones de índole marxista, por ejemplo, que no llegaran a constituir dicha doctrina.

En el caso presente, las consignas referidas no sólo no

constituyen doctrina alguna. Ni siquiera son enunciados conceptuales esquemáticos. Es más, no es posible discernir en ellas ni siquiera una posición doctrinaria determinada.

La ley no ha sancionado la propagación de meras consignas. Podrá estarse de acuerdo o no con el criterio del legislador en este punto, pero lo que no es posible es modificar los tipos legales expresos de la Ley de Seguridad del Estado. Creemos que la ley no se ha equivocado. No es un olvido o un azar lo que explica la exclusión de las consignas de la represión penal. En verdad, aquéllas carecen de toda eficacia o potencialidad en orden a hacer peligrar la seguridad interior. Son sólo gritos de lucha (en el sentido político de la expresión, y no físico o militar) con sentido para los que los profieren; pero que, por lo mismo que no contienen el intento de persuadir racionalmente de algo, con argumentos que puedan penetrar en la razón de las personas, se agotan simplemente en las palabras que contienen o en el ruido que producen (en el caso de propagarse oralmente).

Muy otra es la situación de las doctrinas subversivas. Ellas sí que resultan peligrosas para la seguridad interior y las personas a quienes está destinada su propagación pueden convencerse de la razón que dicen tener sus autores y a aspirar primero y a organizarse después, en orden a lograr la materialización de los postulados de aquéllas. Pero una tal labor de convencimiento intelectual es una labor que requiere recurrir a los conceptos e ideas, a las argumentaciones y demostraciones racionales.

Hay, finalmente, otro punto que merece examinarse. El dice relación con el sentido legal del verbo rector de la figura delictiva materia del caso: propagar o fomentar.

De acuerdo con el fallo, este supuesto de hecho concurriría respecto de los panfletos de fs. 16 y 17, porque ellos estaban destinados a ser propagados

(por su misma naturaleza de panfletos mimeografiados). No importaría, de acuerdo con esta tesis, que efectivamente no hayan sido propagados, sino que sólo, según la acusación, encontrados en la casa de los reos. Bastaría, para que se configurara la acción típica, con la tenencia de los panfletos y el propósito de propagarlos.

No compartimos esta opinión. El tipo legal ha exigido claramente una propagación o fomento efectivos ("Los que propaguen o fomenten..."), a través del empleo de fórmulas verbales de tiempo presente, que denotan inequívocamente la necesidad de una acción actual, y no sólo futura e hipotética.

Por lo demás, de aceptarse la tesis del fallo, no sería posible distinguir entre las diversas etapas de ejecución del delito: actos preparatorios y de ejecución, y entre éstos, diferenciar la tentativa de la consumación. Digamos que la simple tenencia de determinados panfletos no es suficiente para configurar siquiera tentativa (sería preciso para ello que se hubiera dado principio a la ejecución de la propagación o fomento); constituye a lo más un acto preparatorio.

Sería alterar la estructura del tipo legal sostener que él se constituye con la posesión de los respectivos documentos animada del propósito de difundirlos o propagarlos. La fi-

gura delictiva claramente dice otra cosa. Entre otras inconsecuencias, no habría lugar al desistimiento del delito, que determina la impunidad, como lo acepta la doctrina nacional.

Por último, la presunción de autoría de la figura examinada, contenida en el inc. 2º del art. 5º del D.L. 1.009 (al que nos referimos antes, en otro sentido), corrobora que la letra f) del art. 4º de la ley 12.927 exige de una propagación efectiva, real y actual, de las doctrinas que incrimina, para que este tipo legal se encuentre perfecto. En efecto, si la tenencia de los volantes, panfletos o folletos no basta siquiera para constituir la aludida presunción (que extiende el marco de la protección penal de la seguridad interior) mucho menos entonces podría configurar el delito mismo; en efecto, la presunción se construye a partir del porte de esos documentos, porte que sí implica ya un comportamiento activo, positivo, que da margen para sospechar que se trata de una propagación de tales doctrinas (sin contar que los antecedentes del hecho o las circunstancias del hecho puedan impedir la aplicación de esta presunción). Bien puede sostenerse que la aludida presunción, contenida en una norma posterior a la de la letra f) del art. 4º de la ley 12.927, se comporta, respecto del requisito en examen como una especie de interpretación auténtica suya.

Recurso de amparo rol N° 16-78, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en favor de Georgina Aceituno y otros

Se recurrió de amparo en favor de Georgina Aceituno y otros, en virtud de haber sido detenidos mientras celebraban una reunión en Santiago, acusándoles de violar las normas vigentes acerca de la actividad política; luego, fueron relegados a la Provincia de Arica, fijándose su residencia en determinadas localidades de la misma.

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió parcialmente el recurso de amparo deducido, declarando que el traslado de los amparados corresponde a la provincia de Arica, dentro de cuyo territorio ellos deberán señalar el lugar de residencia.

Santiago, veintiséis de enero de mil novecientos setenta y ocho.

VISTOS:

Don José Galiano dedujo a fojas 1 recurso de amparo en favor de Georgina Aceituno Saavedra, María Teresa Figueras Escudero, Tomás Reyes Vicuña, Andrés Aylwin Azócar, Belisario Velasco Barahona, Samuel Astorga Jorquera, Guillermo Yungue Bustamante, Enrique Hernández Andrade, Juan Claudio Reyes Saldías, Juan Manuel Sepúlveda Malbrán, Ignacio Balbontín Arteaga, Hernán Mery Toro, Elías Sánchez Cabezas, Héctor Egaña Silva, Miguel Alarcón Mena y Juan Enrique Acuña, expresando que todos ellos habían sido detenidos sin antecedentes que justificaran tal medida y sólo por tratarse de personas que profesaban la doctrina demócratacristiana.

A fojas 18 el mismo recurrente se desiste respecto de María Teresa Figueras, Héctor Egaña, Miguel Alarcón y Juan Enrique Acuña, por haber quedado en li-

bertad, y amplía su recurso, ante el traslado de los amparados al Norte del país, manifestando que tal medida debe ser en relación con un departamento y no un lugar determinado, y que el Ministro del Interior carece de facultades legales para imponer el domicilio a las personas, como también para aplicarles sanciones que corresponden a los Tribunales de Justicia.

Se agregan a los autos los recursos de amparo interpuestos por don Carlos Balbontín a fojas 4, en favor de Ignacio Balbontín; por don Roberto Garretón a fojas 21, respecto de Guillermo Yungue y Samuel Astorga; por don Jaime Hales a fojas 22, en relación con Elías Sánchez y Enrique Hernández; por don Tomás Pablo a fojas 28, en favor de Georgina Saavedra —cuyo apellido rectifica a fojas 30, como Aceituno—, Tomás Reyes y Hernán Mery; y por don Patricio Aylwin a fojas 37 que acompaña y patrocina el recurso de Andrés Aylwin de fojas 31.

Los recurrentes afirman que tanto la detención como el traslado de las personas perjudicadas se hallan fuera de los casos que señala la ley, que se han infringido las formalidades legales, que no existe mérito para disponer esas medidas, que el traslado no puede ser restringido a un punto determinado, que se ha limitado el contacto de los amparados con sus familias, que los decretos respectivos no tuvieron la tramitación que corresponde en la Contraloría General de la República, y finalmente, que el Decreto Ley que dispuso el estado de sitio, N° 1.889, es nulo y no puede producir efectos legales.

A fojas 24 el Ministerio del Interior informó que los amparados, a excepción de María Teresa Figueras, Héctor Egaña, Miguel Alarcón y Juan Enrique Acuña, habían sido trasladados a diferentes localidades de Arica en uso de las facultades que le confieren el artículo 10 N° 14 del Decreto Ley N° 527 y el artículo único del Decreto Ley N° 951.

Para mejor resolver se agregaron copias de los decretos de traslado, números 2.408, 2.409 y 2.410, los dos primeros del día trece y el último del dieciséis del actual, y expuso el Ministerio del Interior que no se ha dispuesto restricción de visitas o comunicación, sino sólo control domiciliario para el resguardo del cumplimiento de la medida decretada.

Se trajo el recurso en relación.

Considerando:

1º) Que los recursos de amparo correspondían en total a dieciséis personas, habiéndose desistido respecto de María Teresa Figueras Escudero, Miguel

Alarcón Mena, Juan Enrique Acuña Vásquez y Héctor Arnoldo Egaña Silva, por haber sido puestos en libertad;

2º) Que la protección judicial que se solicita respecto de los restantes amparados dice relación tanto con su aprehensión como con su traslado a lugares determinados de la provincia de Arica, situaciones ambas que afectan el derecho a la libertad individual y su ejercicio pleno;

3º) Que, en atención a lo expuesto por los propios recurrentes, lo informado por el señor Ministro del Interior y las copias acompañadas, aparece claramente establecido en autos que la detención sufrida por Georgina Aceituno, Tomás Reyes, Andrés Aylwin Azócar, Belisario Velasco, Samuel Astorga, Guillermo Yungue, Enrique Hernández, Juan Claudio Reyes, Ignacio Babontín, Hernán Mery y Elías Sánchez, ocurrida el día trece del corriente en el lugar donde se encontraban reunidos, tiene relación directa con la medida de traslado a la Provincia de Arica, a donde fueron llevados horas más tarde, por lo que debe estimarse que esa detención fue el medio empleado por la autoridad para llevar a cabo la medida de traslado, y no constituyó en sí una actuación diferente y separada. En consecuencia, el análisis que se hace en la presente resolución de los motivos del recurso, para los efectos de su estudio contempla el conjunto de detención y traslado como un solo hecho;

4º) Que los argumentos contenidos en los recursos pueden resumirse en cuatro grupos: las medidas fueron adoptadas ilegalmente por no haber normas válidas que las legitimen; no se cumplieron las formalidades señaladas en el ordenamiento jurídico; se decretaron sin que existieran antecedentes que las justifiquen; y su alcance y modalidades exceden las finalidades para las que se hallan establecidas;

5º) Que, respecto del primer tema, se ha afirmado que el Decreto Ley N° 1.889 sería nulo porque la autoridad se ha excedido de sus atribuciones, dada la extensión del territorio que abarca el estado de sitio y, también, porque no se dan las condiciones de conmoción necesarias para implantar ese régimen de emergencia. Sin embargo, la declaración de nulidad que se persigue no puede ser siquiera considerada por esta Corte, en la forma planteada, por referirse a un texto legal, emanado de quien posee la facultad legislativa del Estado y promulgado de acuerdo con las normas constitucionales vigentes; su impugnación sólo podrá efectuarse por otras vías, que son ajenas a este Tribunal;

6º) Que, en cuanto a la infracción de formalidades que debieron cumplirse con ocasión de la orden de traslado de los amparados, ella se funda en que los decretos respectivos no pasaron el trámite de "toma de razón" en la Contraloría General de la República; aseveración que debe desestimarse debido a que, de acuerdo con el art. 6º del dictamen N° 600 del órgano contralor, publicado en el Diario Oficial de 18 de julio último, todos los decretos y resoluciones relativas a atribuciones generales son eximidas del trámite aludido, salvo las expresamente enumeradas en ese precepto, y entre ellas —si bien se menciona el N° 2 de la letra E) a las "detenciones aplicadas durante los regímenes de emergencia previstos en las normas constitucionales"— no figura la medida de traslado impuesta a las personas en cuyo favor se recurre;

7º) Que, en lo que dice relación con la falta de antecedentes o mérito que justifiquen la decisión, esta Corte estima que, de conformidad con nuestro actual sistema jurídico sobre medidas aplicables durante los regímenes de emergencia —que en substancia ha mantenido sus características principales desde hace largo tiempo—, la resolución de adoptar tales medidas es facultad privativa del Poder Ejecutivo, ejercido actualmente por el Presidente de la Junta de Gobierno, con el título de Presidente de la República de Chile (arts. 7º y 10º del D.L. 527, Estatuto de la Junta de Gobierno, modificado por el D.L. 806), y dicha facultad se manifiesta "por medio de decretos supremos que firmará el Ministro del Interior con la fórmula 'por orden del Presidente de la República'" (art. 1º del D.L. 228, modificado por el D.L. 951).

En las situaciones extraordinarias de peligro de la institucionalidad jurídica por causas internas o externas, corresponde al Poder Ejecutivo tomar las medidas urgentes y adecuadas, en el orden político, para recuperar o mantener la normalidad del país; y la decisión que se adopte, necesariamente, tendrá que suponer juicios de valor sobre la situación existente, sus orígenes, los males ya producidos y los inminentes, los medios idóneos para enfrentarlos, sus repercusiones en las instituciones del país y los individuos, etc., todo lo cual constituye actos de conducción de la nación y de Gobierno, que pueden quedar sujetos eventualmente y según las normas fundamentales, a un control político por el órgano del Estado que corresponda, el que, por cierto, no es el Poder Judicial. Lo anterior queda aun más de manifiesto si se considera que las medidas que contempla el inciso 2º del N° 14 del art. 10 del Decreto Ley N° 527 durante el estado de sitio, son esencialmente transitorias, no constituyen penas, y tienen el carácter de preventivas, protectoras y de seguridad para el orden público interno.

En estas condiciones, no compete a esta Corte calificar el uso que haga el Poder Ejecutivo de las facultades que el precepto recién citado le concede, con ocasión de circunstancias excepcionales de emergencia, ni valorar el mérito de los antecedentes que hayan justificado su ejercicio; sino sólo velar porque se cumplan las formalidades y requisitos legales que sean pertinentes a la medida decretada;

8º) Que, acerca del alcance y modalidades del cumplimiento del traslado, los tribunales han expresado que esta medida política, tomada en virtud del estado de sitio, "no sólo tiene por objeto alejar a un individuo que se ha estimado peligroso de un punto determinado, sino que también llevarlo a fin de que no eluda el traslado que le ha sido impuesto" y vigilarlo para asegurar su permanencia en el ámbito correspondiente.

Al tratar el traslado, el art. 10 N° 14 antes mencionado sólo alude a cambiar a las personas "de un departamento a otro", mención a una unidad territorial y administrativa que, en el actual sistema de regionalización, debe entenderse referida a una provincia, por ser lo más cercano a la división anterior.

La finalidad que se persigue —sacar a una persona de una parte del país donde pudiera amagar la tranquilidad y normalidad de la vida pública— queda satisfecha con el traslado desde el lugar donde se encontraba a otro sector del territorio, limitando su libertad ambulatoria, pero sin privarlo totalmente de ella. El señalamiento de un punto determinado del territorio nacional como residencia obligatoria, por soportado, poblado, cómodo, saludable o conveniente que él sea, no se compadece con el texto del inciso 2º del art. 14 del art. 10 del Estatuto de la Junta de Gobierno, que alude al traslado "de un departamento a otro" y no a un lugar o punto geográfico preciso; por lo que, al disponerse el traslado de una persona a una localidad específica, en virtud de una interpretación de dicha norma, se está dando al aludido precepto una extensión que excede su contenido, y se aumenta la restricción de la libertad de movimiento en términos no autorizados por la ley, por la vía meramente interpretativa de una norma de derecho público. Lo anterior, sin embargo, no se opone a la vigilancia y control domiciliario a que pueda quedar sujeto el trasladado, para verificar el debido cumplimiento de la medida, pero una vez que el sujeto haya señalado el lugar de su residencia dentro de la unidad territorial que se le haya asignado;

9º) Que, en el presente caso, según consta de los informes de fs. 24 y 63, y de las copias de fs. 60,

61 y 62, el traslado de las personas en cuyo beneficio se recurre fue dispuesto no al territorio de la provincia de Arica, sino a las localidades de Gualiatiri, Chapiquiña, Codpa, Putre, Parinacota y Chucuyu, por lo que se han producido las condiciones de ampliación indebida de la limitación a la libertad ambulatoria de los amparados por la interpretación extensiva de la ley en cuestión; a que se aludiera en el fundamento anterior, situación que esta Corte, de acuerdo con lo prevenido en el art. 3º del Acta Constitucional N° 3, debe subsanar determinando los debidos alcances de la medida de traslado adoptada respecto de las personas de que se trata;

10º) Que, por otra parte, se afirma en los aludidos informes que no se han restringido las visitas ni las comunicaciones a los trasladados, y como no se han establecido esas circunstancias en autos, los recursos en ese aspecto deben ser rechazados. En cuanto al resto de lo reclamado, únicamente se ha dispuesto vigilancia y control domiciliario; como ya se ha expuesto anteriormente estas dos precauciones no constituyen apremios ilegítimos sino que son racionalmente adecuadas para asegurar el cumplimiento y mantención efectivos del traslado decretado; y

11º) Que, finalmente, no se ha emitido pronunciamiento en estos autos respecto del desistimiento del recurso de las personas no trasladadas, que se contiene en la presentación de fs. 18;

Y de acuerdo con los preceptos legales citados y lo dispuesto en los arts. 306 y 312 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

a) Que se tiene a don José Galiano por desistido del recurso de amparo deducido a fs. 1 en favor de María Teresa Figueras Escudero, Miguel Alarcón Mena, Juan Enrique Acuña Vásquez y Héctor Arnoldo Egaña Silva, y

b) Que se acogen los recursos de amparo de fs. 1, 4, 21, 22, 28, 31 y 37, interpuestos en favor de Georgina Aceituno Saavedra, Tomás Reyes Vicuña, Andrés Aylwin Azócar, Belisario Velasco Barahona, Samuel Astorga Jorquera, Guillermo Yunge Bustamante, Enrique Hernández Andrade, Juan Claudio Reyes Saldías, Juan Manuel Sepúlveda Malbrán, Ignacio Balbontín Arteaga, Hernán Mery Toro y Elías Sánchez Cabezas, sólo en cuanto se declara que el traslado dispuesto por los decretos exentos N.os 2.408 y 2.409, de 13 del presente, modificados por el decreto exento N° 2.410, de 16 del actual, todos del Ministerio del Interior, es a la provincia indicada en ellos; dentro de cuyo territorio las mencionadas personas deberán señalar de

inmediato a la autoridad correspondiente el lugar de residencia que mantendrán mientras dure la medida, y sin perjuicio de los cambios que procedan —dentro de la misma provincia— previos los avisos del caso.

Se previene que el Ministro señor Paillas no acepte los fundamentos 6º, 7º, parte final del 8º, desde donde dice: "Lo anterior sin embargo, no se ...", y 10º, y estuvo también por acoger los recursos en la parte en que se solicita que se dejen sin efecto las medidas de traslado, por las siguientes razones:

En el decreto que dispuso dicha medida se citó solamente la disposición del art. 10 Nº 14 del decreto ley 527.

Esa norma dispone que son atribuciones especiales del Presidente: Declarar en estado de asamblea a una o más provincias ... y en estado de sitio uno o varios puntos de la República ... Y agrega el inc. 2º que por la declaración de estado de sitio sólo se conceden al Presidente de la Junta de Gobierno la facultad de trasladar las personas de un departamento a otro y la de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles, ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Esta disposición no ha señalado en qué casos o circunstancias puede el Gobierno adoptar dicha medida, pero la inteligencia de esa norma es necesario hallarla en consonancia con las demás disposiciones constitucionales y legales vigentes.

El Acta Constitucional Nº 3 garantiza a los ciudadanos el derecho a la libertad personal y a reunirse pacíficamente y sin armas, derechos que no pueden ser restringidos sino en casos justificados, por existir razones de seguridad nacional u otras.

Pues bien, el señor Ministro del Interior al evacuar los informes que se le pidieron en esta causa se limitó a manifestar que dicha medida había sido dictada en uso de la disposición ya mencionada, pero sin señalar cuál es la conducta observada por las personas en cuyo favor se recurre y que habrían motivado tal determinación.

Al no haberse demostrado la existencia de fundamentos, en concepto del disidente, no ha habido mérito o antecedentes que justifiquen la orden de traslado de que se trata.

El mismo Ministro fue de parecer que el decreto aludido debió ser sometido al trámite de "toma de razón" en la Contraloría General de la República pues justa-

mente en el dictamen N° 600 se comprendió a los decretos que ordenan detenciones durante los regímenes de emergencia, cuyo es el caso de que se trata.

Acordada, en cuanto a su decisión b), con el voto en contra del Ministro del señor Faúndez Vallejos, quien fue de opinión de desechar los referidos recursos en mérito de los razonamientos que pasa a exponer:

1° Que por el Decreto Ley N° 1.889, publicado en el Diario Oficial del diez de septiembre próximo pasado, se ha declarado todo el territorio nacional de la República en estado de sitio, en el menor grado contemplado en el Decreto Ley N° 640, de 1974, artículo 6°, letra d), a contar de la publicación de aquel decreto ley;

2° Que, conforme lo prescrito por el inciso segundo del N° 14 del artículo 10 del Decreto Ley N° 527, de 1974, por la declaración del estado de sitio se conceden al Presidente de la Junta de Gobierno la facultad de trasladar las personas de un departamento a otro y la de arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros lugares destinados a la detención o prisión de reos comunes;

3° Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto Ley N° 228, de 1973, sustituido por el artículo único del Decreto Ley N° 951, de 1975, las facultades que el artículo 10 N° 14, inciso segundo, del Decreto Ley N° 527 referido, confiere al Presidente de la Junta de Gobierno, por la declaración del estado de sitio, serán ejercidas por medio de decretos supremos que firmará el Ministro del Interior, con la fórmula "Por orden del Presidente de la República", o por medio de resoluciones que, como agentes naturales e inmediato del Jefe del Estado, dictarán los Intendentes Regionales o Provinciales;

4° Que, basado en los preceptos mencionados y en lo que disponen los decretos leyes N.os 1 y 3 de 1973, S. E. el Presidente de la República ha dispuesto el traslado de los amparados a la Provincia de Arica, a las localidades que en cada caso se indican, mediante los decretos supremos del Ministerio del Interior N.os 2.408 y 2.409, modificados por el N° 2.410, todos de fecha 16 de enero en curso;

5° Que, sentadas las premisas que anteceden, necesario e imprescindible se hace, para la debida y adecuada resolución de los recursos interpuéstos, analizar los fundamentos en que se les ha hecho desansar. Al efecto, el disidente comparte los razona-

mientos y reflexiones contenidos en las consideraciones tercera, quinta, sexta, séptima y décima del fallo de mayoría para desechar los motivos relativos a la falta de antecedentes que justifiquen la medida; a la infracción de formalidades legales; a la ilegalidad de los decretos que disponen los traslados, por haberse omitido a su respecto el trámite de la toma de razón de los mismos por la Contraloría General de la República; a haber sido los amparados objeto de apremios ilegítimos; a constituir los traslados penas corporales que sólo pueden aplicar los tribunales de justicia y no el Ministerio del Interior, y a ser nulo el Decreto Ley N° 1.889, de 1977, pero discrepa de todo cuanto se expone en el fallo para concluir que el Presidente de la Junta de Gobierno carece de facultad para trasladar a personas a lugares determinados dentro de un departamento de la República. Ello, por las motivaciones que expone a continuación;

6° Que, conviene precisar al respecto, como consideraciones de carácter general y previa, por una parte, que la disposición legal que concede por la declaración del estado de sitio al Presidente de la Junta de Gobierno la facultad de trasladar personas de un departamento a otro y de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes no prohíbe a éste ni le impide que en la situación que establece traslade personas de un lugar determinado de un departamento a un lugar también determinado de otro departamento de la República, puesto que el ejercicio de dichas facultades no se encuentra limitado ni reglado, y, por otra, que, naturalmente, el ejercicio de una facultad o atribución comprende o involucra necesariamente el ejercicio de los medios y recursos tendientes a la obtención efectiva de la finalidad que se persigue por el uso de la facultad, pues si así no fuera, la facultad sería ilusoria, no produciría efectos;

7° Que, lógico parece entonces, acorde con lo expuesto y de consiguiente, que al autorizarse por el N° 14 del artículo 10 del Decreto Ley N° 527, de 1974, al Presidente de la Junta de Gobierno para trasladar a individuos de un departamento a otro en las condiciones de alteración de la normalidad pública que presupone la declaración de estado de sitio, lo está facultando para trasladarlos de un lugar determinado a otro de un departamento distinto, pues es ésta la única manera o vía que le permite verificar el efectivo y real cumplimiento de la medida y vigilar los actos de las personas trasladadas, ya que si la atribución que se le concede fuera sólo para trasladar a un departamento distinto, dentro del cual pudieran actuar los trasladados a su arbitrio, la medida se tornaría inconducente, y la

facultad, de ningún valor o efecto. Necesario se hace, pues, concluir que la referida facultad de trasladar personas de un departamento a otro conferida al Presidente de la Junta de Gobierno —cuya autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público interno y la seguridad exterior de la República, al tenor de lo que prescribe el artículo 9º del citado Decreto Ley N° 527— no solamente tiene por finalidad alejar a individuos de un lugar determinado, donde su permanencia se estima inconveniente, sino que también llevarlos a otro donde pueda vigilárseles con el objeto de que no puedan eludir el traslado que se les ha impuesto;

8º Que, en concepto del disidente, la correlación conjunta, detenida y armónica de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones vertidas conlleva a la conclusión de que los traslados de las personas en favor de quienes se recurre a diferentes lugares de la provincia de Arica han sido dispuestos por autoridad facultada al efecto y con sujeción a las formalidades correspondientes, desde que han sido ordenados por el Presidente de la Junta de Gobierno, encontrándose el país en estado de sitio y por medio de decretos supremos firmados por el Ministro del Interior por orden de aquél, y de que, por ende, procede el rechazo de los recursos.

Transcribese al señor Ministro del Interior para su cumplimiento, oficiándose.

Archívese.

Nº 16-78.

Informaciones

El Comité Pro Retorno de Exiliados se refiere a juicios emitidos por el Ministro del Interior

El 25 de noviembre de 1979 el diario "El Mercurio" publicó una entrevista al Ministro del Interior, en la que se refirió extensamente al tema del regreso de los exiliados políticos; el Comité Pro Retorno, con fecha 28 de noviembre, emitió, en carta enviada al diario "El Mercurio", su opinión acerca de lo expresado por la referida autoridad. Sin embargo, "El Mercurio" se negó a publicar esta carta.

Por considerarla de interés y, guardar directa relación con el derecho a entrar y salir libremente del territorio nacional, consagrado en la legislación nacional e internacional, reproducimos a continuación la carta del Comité Pro Retorno de Exiliados al diario "El Mercurio".

Santiago, 28 de noviembre de 1979.

Señor
Arturo Fontaine
Director de "El Mercurio".
PRESENTE.

Señor Director:

En la edición de "El Mercurio" de fecha 25 de noviembre de este año, se publica una extensa entrevista al Ministro del Interior, señor Sergio Fernández, cuya casi totalidad está consagrada al tema del exilio. Es la primera oportunidad que tenemos, los chilenos, de conocer más o menos exhaustivamente el pensamiento de las autoridades frente a este drama nacional que afecta a numerosas familias chilenas dentro y fuera del país.

Nos congratulamos de la relevancia otorgada a este tema por el órgano de su dirección y confiamos en que el derecho de información sea tan efectivo en la realidad como para que vuestras páginas den cabida a las consideraciones que las palabras del Ministro merecen a los familiares de chilenos exiliados, agrupados en el Comité Pro-Retorno de éstos.

Destacamos como un hecho positivo que el señor Ministro reconozca que "detrás de muchos de los chilenos exiliados hay dolorosas situaciones de orden personal y familiar", a tal extremo que juzga la tarea que le corresponde en esta materia como "la más ingrata del cargo que ocupo".

Contrasta, sin embargo, esta expresión de sensibilidad ministerial frente al drama del exilio así como el reconocimiento de que "se trata de un tema complejo que presenta variadas facetas", con la conclusión única e implacable de sus declaraciones: los exiliados no pueden retornar a su patria.

Para el señor Ministro existiría "un conflicto entre el derecho de cada persona a vivir en su patria y el derecho de la comunidad nacional a la paz social", que el gobierno pretende resolver mediante el fácil expediente de negar el ejercicio de aquél para un sector importante de chilenos.

Jamás ha existido ese conflicto. La mayor parte de los Estados, incluido el chileno, ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconociendo que el derecho a vivir en la nación de origen es absoluto, que no admite restricciones y que no puede suprimírsele pretextando que afecta otro derecho, salvo cuando se trata de aplicar una sanción a un hecho criminal por los tribunales. Como sucede en cualquiera otra materia, si en un caso particular un habitante del país realiza actos que ponen en peligro la paz social, existen tribunales destinados a juzgarlo legalmente; tal es la única forma de actuar en un estado de derecho.

La situación del exilio chileno, en cambio, se caracteriza porque el ejercicio de este derecho fundamental se encuentra a merced del juicio subjetivo y arbitrario del Gobierno. Basta, para comprobarlo, considerar las distintas categorías de exiliados señaladas por el Ministro Fernández y las razones que en cada caso invoca para impedir su retorno.

En primer lugar, habla de "los activistas del marxismo". Lo que define su calidad de activistas, según el señor Fernández, es que "ellos quieren regresar a actuar como agentes de la doctrina en que creen, lo

cual implica fomentar sistemáticamente la división entre los chilenos".

Aparte de resultar, por lo menos, absurdo el que se pretenda "impedir la división de los chilenos" separando físicamente a un sector de ellos con sus mujeres e hijos de la comunidad nacional, la definición que el ministro da de esos "activistas" contradice lo que había afirmado enfáticamente líneas más arriba, al decirse "el gobierno actual no pretende invadir las conciencias íntimas de las personas, ni menos juzgar intenciones. Se atiende sólo a los actos".

¿A qué actos concretos se atiende el señor Fernández para afirmar, a priori, que aquellos chilenos quieren regresar a Chile para fomentar la división entre sus habitantes? A ninguno; sólo a su radical discrepancia ideológica con los afectados.

¿No está, por el contrario, juzgando intenciones que él desconoce? Si el señor Ministro ha rechazado solicitudes de ingreso de estas personas, en las que se comprometen a respetar el gobierno constituido según un formulario elaborado por el propio gobierno, es porque supone de antemano que aquéllos mienten, invadiendo su conciencia íntima y dictando un fallo subjetivo y arbitrario.

A tales contradicciones se llega cuando, aplicando un criterio totalitario, se califica de antemano por el gobierno el eventual comportamiento de un compatriota, por el solo hecho de disentir de la ideología oficial, en vez de respetar el derecho de todos a vivir en Chile y reconocer a los tribunales la facultad de sancionar, con hechos probados, las conductas que estimen lesivas a determinados bienes jurídicos.

Una segunda categoría de exiliados estaría compuesta por aquellas personas "comprometidas en la campaña internacional para desestabilizar al gobierno". Según el Ministro del Interior "si alguien escoge el camino de la subversión internacional y declarada contra un gobierno (. . . .) mal puede pretender que ese mismo gobierno autorice su regreso al país". Aunque el llamado adormecimiento de las conciencias pudiera llevar a muchos a aceptar dicho argumento ministerial, lo cierto es que resulta jurídicamente inaceptable, y además revela que, una vez más, se identifica los intereses de Chile, que es permanente, con los de un gobierno transitorio. Jamás gobierno alguno chileno se arrogó la facultad de disponer de la residencia de sus nacionales por el solo hecho de ser éstos opositores; ni siquiera el anterior gobierno, que fue derrocado efectivamente, pretendió aplicar tal criterio a quienes, como el señor Fernández, discrepaban de su política.

La subversión constituye un delito; como tal debe ser sancionado por los tribunales; pero para ello debe ser probado legalmente y resulta imposible dar por establecida su existencia sin ese procedimiento legal. Por lo mismo, en ningún caso de exiliado el gobierno ha podido, ni podrá, probar que la persona regresará a Chile a subvertir el orden público.

La tercera categoría de exiliados está constituida por aquellos que "representan un peligro para la seguridad del país", siempre a juicio del gobierno, por supuesto. Ella, según el ministro, "no es más que la consecuencia lógica de la causal en que se funda la facultad gubernativa para expulsar a una persona del país". No podemos omitir declarar, en este punto, que dicha facultad no sólo es violatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la expulsión de nacionales, sino incluso de las propias Actas Constitucionales dictadas por el actual gobierno, según cuyo texto escrito el derecho a salir y entrar del territorio nacional se halla plenamente garantizado.

Es falsa la afirmación ministerial de que sólo se aplica esta causal genérica y subjetiva a quienes fueron expulsados del país, puesto que también ha sido invocada para impedir el retorno de quienes se vieron obligados a abandonarlo al peligrar su vida o integridad física o de quienes fueron condenados por los tribunales a una pena de extrañamiento limitado en el tiempo, los cuales pese a haber sido "favorecidos" por la ley de amnistía deben soportar hoy día, en cambio, una pena de extrañamiento perpetuo aplicada sin juicio, por el propio gobierno que los había "amnistiado". Incluso, invocando esta causal inasible, se ha prohibido el ingreso de personas que abandonaron normalmente el país y cuya actividad en el exterior ha sido políticamente irrelevante.

También es falsa la afirmación de que esta causal —representar un peligro para la seguridad del país— "el gobierno la aplica en muy pocos casos" y que "casi todas las solicitudes rechazadas obedecen a uno de los otros dos fundamentos". Por el contrario, prácticamente la totalidad de los rechazos se basan en el fácil expediente de invocar esta genérica y subjetiva causal. Basta, para comprobarlo, revisar los informes enviados por el gobierno a los Tribunales y los remitidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la O. E. A.: en los veinte casos incluidos en el informe de este año de ese organismo, el gobierno señaló a la Comisión que "por ser inconveniente para las necesidades de la seguridad nacional se ha denegado la solicitud" de cada una de esas personas para regresar a Chile. No existe un solo caso en que el

rechazo se fundamente en hechos concretos, en actos realizados por los afectados, por el simple hecho de que resulta imposible afirmar su existencia. En definitiva, se invoca la "seguridad nacional" para impedir el regreso de aquellos que piensan de manera distinta a quienes gobiernan en Chile, lo cual lejos de favorecer la unidad nacional ahonda las heridas sufridas en estos años y empaña la imagen de nuestro país ante la comunidad internacional.

Por otra parte, es necesario señalar que en ninguno de los casos de chilenos expulsados "subsiste el motivo que originó la expulsión", razón que da el señor Ministro para no autorizar su retorno. Todos los expulsados lo fueron cuando el país vivía bajo un estado de sitio que ya no subsiste y cuyas facultades no podían ser aplicadas por más tiempo que el de su vigencia; además, como el propio Ministro lo reconoce, dichas expulsiones no obedecieron a que todos los afectados fueran peligrosos para la seguridad nacional según un análisis pormenorizado de cada caso, sino a una medida política de carácter general destinada a "dar una salida menos drástica que la prolongación del estado de sitio". Lamentablemente, aquella "salida" ha significado para buena parte de los chilenos su expatriación indefinida.

Todo este cuadro dramático, que jamás los chilenos hubiésemos imaginado años atrás, de miles de compatriotas arrojados al exilio, tiene su soporte en una legislación que permite al gobierno impedir a cualquier chileno su retorno al país. El señor Fernández reconoce que dichas normas son novedosas, tanto, que jamás el país conoció otras similares desde que existe como República independiente. Pero, agrega que ellas se han promulgado "dentro de la misma línea de pensamiento y orientación fundamental que siempre han regido esta materia en nuestra patria", lo cual es absolutamente desmentido por la historia. Jamás gobierno alguno se arrogó la facultad de disponer del derecho a vivir en la propia patria y los distintos regímenes de emergencia sólo permitían al Presidente de la República detener por un tiempo límite a las personas en sus casas o lugares que no fueran cárceles y trasladarlas de un departamento a otro dentro del territorio nacional.

Hoy en cambio, existe un decreto ley, el N° 604, que rige en cualquiera circunstancia, se encuentre el país bajo un régimen de emergencia o bajo un régimen de normalidad institucional, y de acuerdo a cuyo texto el gobierno puede condenar al exilio perpetuo a cualquier chileno por el solo hecho de que "a su juicio" constituye un peligro para la seguridad nacional; y según las propias declaraciones del Ministro del In-

terior, a los Tribunales no correspondería otra cosa que aceptar dogmática y pasivamente la aplicación indiscriminada de dicha facultad.

Sólo la derogación de esta legislación inicua y la afirmación viril por los Tribunales de su facultad indelegable de juzgar en Chile la conducta de los chilenos, pondrá término a esta situación que el propio Ministro se adelanta a calificar como dolorosa y problemática.

Pero, según el señor Fernández, sólo cuando "la nueva institucionalidad democrática que el gobierno impulsa esté plenamente consolidada y vigente", se permitirá "el retorno de muchos —no de todos— exiliados". Pero ¿es que podrá calificarse de democrática una institucionalidad de cuyo proceso generativo se marginó por la fuerza a un sector de chilenos? Afirmamos que, precisamente, el exilio forzoso de nuestros familiares constituye uno de los principales obstáculos para el futuro democrático de Chile. Pierde legitimidad un proceso pretendidamente de ese carácter si un sector del pueblo, en el que radica la soberanía, no es partícipe efectivo de ésta y sólo posee la amarga esperanza de ser aceptado en el futuro como ciudadano de segunda clase en un sistema sobre cuyas normas fundamentales ni siquiera le ha sido dada la oportunidad de opinar.

Afirmamos que si el gobierno actuara "movido por el bien de Chile y su pueblo", como señala el señor Ministro, no podría olvidar que los exilados y sus hijos dispersos por el mundo son parte integrante de ese pueblo.

Quienes luchamos por su retorno a Chile, lo hacemos en defensa de su derecho inalienable a vivir en la patria y del derecho de la comunidad nacional a contar nuevamente con todo ese rico e insustituible capital humano integrado por tantos profesionales, artistas y hombres de trabajo que en estos años se han visto impedidos de entregar su aporte a la grandeza del país.

El retorno de nuestros seres queridos no es para nosotros "una consigna destinada a doblarle la mano al actual régimen", sino la respuesta justa a una necesidad vital de los propios exiliados, de sus familiares y de Chile.

Saludan atentamente a usted, en representación del Comité Pro Retorno de Exiliados,

(Firman varios integrantes).

Documentos

Informe del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Protección de los Derechos Humanos en Chile

CAPITULO E: «EL PODER JUDICIAL». (Págs. 27 a 37, inclusive.)

Trigésimo Cuarto período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas.
21 de noviembre de 1979.

E. EL PODER JUDICIAL.

1. La protección de la justicia a los derechos humanos.

64. En su informe a la Asamblea General en su 33º período de sesiones, el Grupo de Trabajo *ad hoc* observó que "la renuncia a ejercer facultades del poder judicial en una materia tan grave como la de protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, ya sea porque existen normas que la Junta dicta en ejercicio de sus poderes legislativo y constituyente y que los tribunales no objetan, ya sea porque los tribunales dictan una jurisprudencia crecientemente restrictiva de esas facultades, parecen demostrar que la justicia no constituye en Chile, en las actuales circunstancias, un poder de control y protección de derechos humanos esenciales ante eventuales arbitrariedades y abusos del poder. En la mayoría de los casos han abandonado esas funciones. Así se deja al particular que presenta recurso de amparo sin ninguna clase de protección frente a un poder ejecutivo dotado de facultades muy amplias que es, frecuentemente, acusado de ser responsable de los hechos por los que se reclama esa protección". (51)

(51) A/33/331, párr. 198.

65. El informe que el Gobierno de Chile presentó en relación con la resolución 7 (XXVII) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su 32º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/430/Add.1) dice:

a) De conformidad al artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, puede interponerse el recurso de amparo cuando la orden de detención o prisión:

- 1) emana de autoridad que no tiene facultad de arrestar;
- 2) ha sido expedida fuera de los casos previstos por la ley;
- 3) ha sido expedida con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en el Código, y
- 4) ha sido dictada sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen.

b) También da lugar al recurso de amparo cualquier demora en tomar declaraciones al inculpado, diligencia que debe realizarse dentro del plazo de las 24 horas siguientes a aquella en que ha sido puesto a disposición del juez, o inmediatamente si la detención ha tenido lugar con motivo de delito flagrante. (Artículo 314, Código de Procedimiento Penal),

y más adelante, refiriéndose a la tramitación del recurso de amparo, agrega que una vez ingresado un recurso

de amparo a la Corte de Apelaciones respectiva, lo pondrá en el acto en manos del Relator para que inmediatamente dé cuenta al Tribunal y éste provea lo pertinente. El Tribunal pedirá inmediatamente, telegráficamente o por escrito, los datos e informes que considere necesarios respecto de la detención o prisión arbitraria, al Juez o a la autoridad que ordenó la medida. Indica más adelante que si la demora de esos informes excede de un límite razonable, el Tribunal adoptará las medidas que sean pertinentes para obtener su inmediato despacho y, en último caso, se puede prescindir de ellos para el fallo del recurso. El Tribunal fallará el recurso en 24 horas, pero el plazo será de seis días, si hubiere necesidad de practicar alguna investigación o esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso, fuera del lugar en que funcione el Tribunal llamado a resolverlo. Más adelante dice textualmente:

"Para la vista del recurso, la Corte puede ordenar dos medidas:

a) Puede comisionar a alguno de sus miembros para que se traslade al lugar en que se encuentra el detenido o preso y lo oiga y, en vista de los antecedentes que obtenga, disponga o no su libertad o subsane los defectos reclamados. El Ministro dará cuenta inmediata al Tribunal de las resoluciones que adoptare, acompañando los antecedentes que las hayan motivado. (Artículo 309, Código de Procedimiento Penal.)

b) Puede ordenar que, dentro del plazo que fijará según la distancia, el detenido o preso sea traído a su presencia, siempre que lo creyere necesario y éste no se opusiere; o que sea puesto a disposición del Ministro a quien hubiere comisionado. Este decreto debe ser obedecido por el encargado de la cárcel o lugar en que estuviere el detenido, y la demora en darle cumplimiento o la negativa para hacerlo hará incurrir al culpable en responsabilidad

penal. (Artículo 310, Código de Procedimiento Penal.)"

66. Sin embargo, el Relator observa que estas facultades, que según el informe citado se encuentran vigentes, no son ejercidas plenamente por los jueces para proteger los derechos humanos. El Vicario General de Santiago y Vicario de la Solidaridad, Juan de Castro, puso de manifiesto la falta de protección que acuerda el poder judicial a la vida y la seguridad de las personas, en su presentación a la Corte Suprema con motivo de la iniciación del año judicial 1979. En ella se dice que:

"En todas las presentaciones anteriores de esta Vicaría con motivo de la iniciación del año judicial se ha reiterado a la Excma. Corte Suprema la grave preocupación con que se observa el progresivo deterioro del recurso de amparo, relegado a una mera fórmula procesal, sin eficacia alguna en la práctica. El **habeas corpus** no se aplica, excluyéndose así la característica más típica del recurso, al mismo tiempo que la fórmula tradicional de asegurar la auténtica garantía de libertad e integridad de las personas que él representa. Podría afirmarse que en la totalidad de los recursos de amparo interpuestos ante las Cortes de Apelaciones nunca se ha provocado el **habeas corpus** del detenido. Todas las peticiones en este sentido han sido rechazadas.

"La situación sigue siendo fundamentalmente la misma, a pesar de las incontables ocasiones en que se ha tratado de obtener de los Tribunales Superiores una protección más eficaz, mediante la aplicación de las normas que pueden hacer de ese recurso lo que siempre históricamente ha sido: la más alta garantía jurisdiccional de respeto y protección de la libertad personal. Pensamos que la gravedad de este hecho debiera ser considerada con especial detención por V. E., puesto que la inexistencia en la práctica de este recurso significa un retroceso gravísimo en el desarrollo jurídico de nuestra sociedad nacional. La tramitación del recurso en

la mayoría de los casos se ve entorpecida por trámites burocráticos que prolongan su desarrollo y hacen en muchos casos ineficaz su interposición, porque cuando llega la sentencia, generalmente denegatoria, las arbitrariedades y atentados contra la libertad personal ya se han consumado. Todo el procedimiento, por lo demás, se hace descansar en una presunción que siempre favorece a la autoridad que ha ordenado la detención o que aparece responsable de ella. En lugar de establecer mediante un proceso independiente y autónomo la veracidad de los hechos que invoca el afectado, trayendo a su presencia al detenido o concurriendo al recinto de su detención, los magistrados se limitan a enviar un oficio para que el Ministro del Interior u otras autoridades indiquen si la persona se encuentra realmente detenida. Pensamos que habrá razones prácticas para ello, pero ha ocurrido que la respuesta de la autoridad pasa a ser determinante para la suerte del recurso, sea que ésta reconozca la detención o la niegue. En ambos casos, se da exclusiva credibilidad a las afirmaciones oficiales, rechazándose el recurso y relegando al olvido o silenciando las poderosas razones que los afectados han tenido para reclamar la protección frente a arrestos ilegítimos o a formas de apremio inaceptables para la dignidad humana. Incluso se ha llegado a desvirtuar el sentido y finalidad íntima de este recurso, legitimándose la renuncia de los servicios de seguridad que dependen del Gobierno para informar sobre los hechos denunciados, como consta del acuerdo de 27 de marzo de 1975, recaído en los antecedentes Rol 8-25-74 y del acuerdo de 18 de junio de 1976, recaído en los antecedentes J-28-76, que inciden en el oficio N° 57, de 14 de junio del mismo año, que el Sr. Ministro de Justicia dirigiera a esa Excelentísima Corte. (52)

(52) Véase, en el anexo XXII la transcripción de un informe de la C.N.I. rehusando información a la Corte de Apelaciones de Santiago.

"Transcurridos ya más de cinco años y medio desde que se instauraran los regímenes de emergencia, estas prácticas siguen aplicándose."

67. Al mismo tiempo que las facultades de los organismos de seguridad se extienden (véase en este capítulo el punto D), los poderes de la justicia se restringen, ya sea por obra de las disposiciones que dicta el Gobierno o por la actitud de los jueces que se inhiben de tomar las medidas pertinentes de protección, aun contando con fundamentos legales que les permitirían actuar de modo más eficaz.

La ineficacia de los jueces para la protección de las personas se pone de manifiesto particularmente frente a los organismos de seguridad. Por una parte, los jueces aceptan sin objeción la negativa de los organismos de seguridad a proporcionarles directamente información según lo señaló el Vicario General de Santiago en su presentación. Lo que es más grave aún, sólo excepcionalmente ponen en tela de juicio las afirmaciones de esos organismos, recibidas por medio del Ministerio del Interior, aun cuando estén en abierta contradicción con los hechos denunciados y a veces con constancias fehacientes obrantes en la causa. Un ejemplo de ello aparece en los documentos reproducidos en el anexo XXIII correspondientes al recurso de amparo de Alfredo Flores Acevedo e Iris Flores Noriel. Iris Flores Noriel se había presentado a la justicia, antes de su detención, reclamando amparo preventivo en virtud de la persecución de que había sido objeto. La protección le fue denegada, fundándose en la respuesta del Ministro del Interior de que el Servicio de Investigaciones no había llevado a cabo los hechos que se denunciaban. Luego fue detenida junto con Alfredo Flores Acevedo el 18 de octubre de 1978. Al ser interrogada, la Prefectura de Investigaciones, en su primer informe que envió el 20 de octubre de 1978, admitió la detención de Alfredo Flores (a quien dijo haber dejado en libertad por no ser autor de delitos),

peró negó la detención de Iris Flores, si bien indicó que se la buscaba intensamente por una serie de delitos que se investigaban en la causa rol N° 20-806-5. Sin embargo, el 23 de octubre, la misma Prefectura de Investigaciones informó haberla detenido, consignando una fecha posterior a la denunciada en el recurso de amparo. En este nuevo informe se indicó que la detención se había efectuado en virtud de la orden de investigación dada en las causas rol N° 20-321-7; 20-230 y 20-266, ninguno de cuyos procesos coincidía con el indicado en el primer informe. Resultaba evidente que alguno de los informes era falso, pues: a) en el recurso preventivo el Servicio de Investigaciones había negado que se estuviera investigando las actividades de Iris Flores Noriel; b) el 20 de octubre se informó de una búsqueda intensa por orden emanada de la causa rol N° 20-806-5, y c) el 23 de octubre se informó de su detención por órdenes emitidas en otras causas. Pese a estas constancias fehacientes de falsedad en el contenido de los informes, la Corte denegó el recurso de amparo y no ordenó la investigación de esas irregularidades, avalando así la conducta del Servicio de Investigaciones.

68. El hecho de que el poder judicial acepte de los organismos de seguridad diversas extralimitaciones en el ejercicio de sus poderes e incluso el ocultamiento de sus actividades y de los lugares de detención, lleva a considerar que los jueces son culpables de graves favoritismos que fomentan las violaciones de los derechos humanos, en la medida en que se abstienen de dar a los ciudadanos la protección a que tienen derecho. El poder judicial no se preocupa apenas de poner fin con sanciones apropiadas a las actividades que pueden atribuirse a los organismos de seguridad.

En el caso de Federico Renato Alvarez Santibáñez, muerto como consecuencia de las torturas (véase en este mismo capítulo el punto D y en el capítulo II el punto B), la madre del detenido ha-

bía interpuesto un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Asimismo, se había solicitado al Fiscal Militar, Hernán Montero, de conformidad con el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, que se constituyera en los cuarteles de la Central Nacional de Informaciones a fin de constatar la detención y condiciones en que se encontraba Federico Alvarez Santibáñez. El Fiscal Militar, en lugar de concurrir personalmente al lugar en que se encontraba el detenido o pedir que el mismo fuera llevado a su presencia, de conformidad con las disposiciones legales en vigor, se limitó a comunicarse telefónicamente con la C.N.I. y certificó en el expediente, sin hacer objeción que la persona se encontraba detenida en un lugar que no podía darse a conocer "por razones de seguridad nacional", y por orden del Director de la C.N.I. El día 20 de agosto, es decir al sexto día de su detención, Alvarez Santibáñez fue conducido ante el Fiscal Militar, Hernán Montero, en condiciones que evidenciaban las torturas crueles de que había sido objeto, según testigos que lo vieron ingresar a la Fiscalía. Sin embargo, en lugar de ordenar su internación hospitalaria inmediata, el Fiscal Montero lo envió incomunicado a la Penitenciaría de Santiago. Al día siguiente la víctima falleció.

En este caso, el Fiscal Militar faltó a sus deberes como funcionario judicial, al aceptar una detención ordenada por una autoridad carente de facultades legales y al no requerir la presencia del detenido, admitiendo que se ocultara el lugar de detención. Faltó también a los más elementales deberes de humanidad, al no ordenar se prestaran los auxilios necesarios para salvar la vida de la víctima.

Estos son sólo ejemplos de las denuncias recibidas acerca de irregularidades admitidas sin objeción por la justicia, en los casos en que se solicita protección para la vida, la libertad y la seguridad de las personas.

69. En el informe rendido a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/Sub.2/430/Add.1), el Gobierno de Chile expresó de manera clara que:

"En el Estado de Emergencia actualmente vigente, el recurso de amparo no tiene más limitaciones que las que derivan de la naturaleza de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 1.877, que faculta al Presidente de la República para arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días en sus propias casas, en lugares que no sean cárceles; y tanto para disponer la expulsión o el abandono del país de una persona 'cuando así lo requieran los altos intereses de la seguridad del Estado', como para denegar la autorización de reingreso al país a las personas que hubieren salido de él ya sea en forma irregular, ya sea por expulsión o en virtud de una pena de extrañamiento."

70. Sin embargo, en el caso de Raúl Moisés Illanes Rojas, detenido el 25 de enero de 1979 por Carabineros, la detención fue reconocida por SICAR, (53) alegándose infracción a la Ley de Seguridad del Estado. Habiéndose certificado en dos oportunidades que no existía requerimiento judicial alguno contra el amparado por infracción a la Ley de Seguridad del Estado, su defensor solicitó que se resolviera el recurso, lo que fue denegado. El 15 de febrero, cuando el amparado llevaba ya 21 días detenido sin que se acreditara en virtud de los informes rendidos, la existencia de una orden de juez o de otra autoridad competente para su detención, la Corte volvió a negarse a fallar el recurso de amparo, pese a que las constancias del expediente indicaban que debía ordenarse la libertad de Illanes. El 16 de febrero llegó, finalmente, un exhorto de la Corte de Apelaciones de Copiapó solicitando la detención y remisión del amparado a esa ciudad. El recurso de amparo fue re-

(53) Servicio de Investigaciones de Carabineros.

chazado. El tribunal dijo en su resolución:

"Apareciendo de los antecedentes alegados a este recurso que pudiese haberse cometido el delito de prisión arbitraria de Raúl Illanes Rojas, en el período anterior al que se ordenó su detención por la justicia ordinaria, pasen al señor juez del 14° Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Santiago, a fin de que instruya el correspondiente sumario para la investigación de los hechos que hayan constituido la infracción y determinar la persona o las personas responsables de ella."

Esto era precisamente lo que la defensa había alegado durante toda la larga tramitación del recurso. Lo sucedido en este caso autoriza a presumir que el tribunal no se atrevió a adoptar resolución alguna en favor del detenido y esperó a que la autoridad resolviera el problema, sin otorgar a Illanes Rojas la protección debida. (54)

71. Los jueces toleran que los organismos de seguridad detengan a las personas por plazos superiores a los indicados en este informe y sin orden de autoridad competente. El recurso de amparo de Marcos Antonio Guzmán Yáñez, Marco Antonio Muñoz Briones y José Miguel Figueroa, se presentó ante los tribunales militares. El Fiscal Militar, ante la evidencia de que la detención se había efectuado por orden de la C.N.I. y que ésta mantenía a los amparados en un lugar secreto y por un plazo superior a cinco días, eludió adoptar una medida de protección y dijo solamente que era "el Juzgado Militar quien debía pronunciarse respecto a si la disposición legal citada por dicha Central Nacional se ajustaba o no a derecho y si era aplicable en la especie...", negando así la protección solicitada. (55)

(54) Véase el anexo XXIV donde se reproducen algunas piezas pertinentes del recurso de amparo presentado por Illanes Rojas.

(55) El Relator ha recibido copia de documentos referentes al caso citado.

72. Son también numerosas las denuncias referentes a demoras injustificadas en el trámite de los recursos de amparo, como resulta de las constancias que aparecen en los anexos XXIV y XXV. (56) Un testigo que declaró ante el Relator Especial dijo que la tramitación de los informes a través del Ministerio del Interior prolonga injustificadamente el trámite. Y agregó que "con ello se prolonga el fallo del recurso de amparo en términos tales que generalmente el tribunal entra a conocer del asunto cuando ya el detenido se encuentra en libertad. Y, naturalmente, constando que se encuentra en libertad, el tribunal no estima oportuno acoger el recurso de amparo, y lo rechaza por la circunstancia de que consta de que ya el detenido ha sido puesto en libertad".

73. En una presentación a la Corte Suprema, firmada por un grupo de abogados de diversas tendencias políticas (véase el texto completo en el anexo XXVI) se dice lo siguiente:

"Una vez detenida la persona queda a merced de los servicios de seguridad, en lugares secretos, con la vista vendada, por plazos variables máximos de cinco a diez días, según los casos, durante los cuales es sometida a severos interrogatorios acompañados de tormento, amenazas y otros apremios ilegítimos, que persiguen la autoincriminación del detenido, la delación de otras personas, y en general la obtención de cualquiera información que el Gobierno decida ser atinente para adoptar medidas que a su juicio procuren el resguardo de la seguridad del país (art. 1º del D.L. 1.878 que creó la C. N. I.).

"Terminado el interrogatorio necesario para la seguridad nacional, los organismos de seguridad ponen al detenido a

disposición de los tribunales, premunido de un certificado otorgado por un médico de la C. N. I. donde se afirma que el detenido se encuentra en buen estado de salud al momento de ser puesto a disposición del tribunal y, además, de una declaración del detenido que afirma no haber sufrido apremio alguno.

"¿Y qué ha ocurrido entonces?

"En muchos casos el detenido queda en libertad por falta de pruebas; en otros, obtiene su libertad provisional, después de algunos meses; en unos pocos casos, finalmente, permanece privado de ella durante todo el proceso. Por regla general, la pena es remitida condicionalmente. Todo lo anterior contradice, en la mayoría de los casos, la gravedad de los cargos formulados por el personal de seguridad, demostrando que la infaltable confesión extrajudicial que se atribuye a los detenidos, fue obtenida debido a las presiones ilegítimas ejercidas.

"Con todo, los recursos de amparo son rechazados; por estimarse que las irregularidades que se hayan podido cometer han quedado saneadas por el hecho de ser puesto el detenido a disposición de los tribunales. Se olvida que el recurso de amparo no sólo tiene por fin poner término a un arresto arbitrario, sino también denunciar las faltas cometidas en la detención y sancionar a los responsables de tales infracciones. ¿Y qué mayor irregularidad que la detención sea realizada por personas u organismos que no tienen facultad para detener?

"Los tribunales han conocido más de 5.000 recursos de amparo en estos últimos seis años, de los cuales sólo cuatro fueron acogidos y uno de ellos aún no es cumplido: el caso del detenido desaparecido Contreras Maluje. Este antecedente habla por sí solo, como asimismo el hecho de que entre los amparos no acogidos se encuentran los casos de centenares de detenidos desaparecidos, de cuyo destino sus familia-

(56) Obsérvese en el anexo XXV las reiteraciones del pedido de informes al Ministerio del Interior señaladas en la parte superior del oficio dirigido por el Ministro del Interior al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago.

res no han tenido, hasta hoy, la menor noticia."

74. Según un testigo, dos casos excepcionales tuvieron lugar en los últimos meses, en que los jueces volvieron a poner en práctica una facultad que constituye la esencia del **habeas corpus**, haciendo que el detenido comparciera ante su presencia o trasladándose al lugar en que se encontraba.

75. Esta actitud excepcional de ejercicio de las facultades judiciales es digna de señalarse, así como las de otros jueces que asumieron posiciones independientes respecto de las sostenidas por el Poder Ejecutivo. Puede citarse como ejemplo el voto de un magistrado en el caso de los familiares de detenidos desaparecidos que se encadenaron a las rejas del Congreso (véase cap. II, punto A). El recurso de amparo presentado en favor de las personas detenidas en esa oportunidad fue rechazado por la Corte de Apelaciones, (57) pero uno de los magistrados que la integran emitió voto disidente fundándose en que:

"La detención judicial de los amparados (con exclusión de los indicados) ha sido decretado sin mérito suficiente, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 306 del Código de Procedimiento Penal y 3º del Acta Constitucional N° 3, el Tribunal está en la obligación de decretar la libertad de aquéllos, si no estuvieren presos por otro motivo, para restablecer así el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados." (58)

76. El Ministro del Interior formuló un requerimiento similar contra 277 personas de las detenidas el día 1º de mayo en diversos incidentes. (59) El juez de instrucción ordenó procesar a 35 y dejó en libertad a los demás. (60) La Corte

de Apelaciones revocó la resolución del juez de instrucción (61) y dejó en libertad a esas personas (véase cap. II, punto A).

Otro fallo desestimando una petición de procesamiento formulada por el Ministro del Interior, fue publicada recientemente en la prensa, que informó:

"Según consta en el expediente, la Corte de Apelaciones de Valparaíso absolvió a los reos tomando en cuenta que 'en el proceso no está probada su participación en los hechos denunciados' y que 'la inculpación planteada por los carabineros aprehensores pierde consistencia desde que su testimonio en este aspecto carece de eficacia por las circunstancias en que se obtuvo la confesión extrajudicial y ningún indicio de culpabilidad brota del hallazgo de material incautado, porque su contenido no es subversivo.'" (62)

Este fallo fue apelado por el Ministro del Interior, ante la Suprema Corte.

77. Cabe señalar asimismo que el 26 de julio de 1979 la Corte Suprema resolvió dejar sin efecto una decisión del Ministerio del Interior que prohibía el ingreso de la esposa de un exilado en Chile. Este fallo cambia la jurisprudencia anterior de los tribunales chilenos, en el sentido de que no estaban sujetas a revisión, en cuanto al fondo, las decisiones del Gobierno relacionadas con la aplicación del Decreto Ley 604. (63) En esta ocasión, la Corte Suprema consideró que los predicamentos establecidos en el Decreto Ley 604 de 1974, no "se acomodan a los antecedentes que se aducen respecto de Luz Rosa Ramírez". (64)

78. La revisión por el Alto Tribunal de las razones de fondo en que se basa una decisión del Poder Ejecutivo reviste importancia, porque podría consti-

(57) *La Tercera de la Hora*, 22 de abril de 1979.

(58) *Solidaridad* N° 68, Abril de 1979.

(59) *El Mercurio*, 4 de mayo de 1979.

(60) *El Mercurio*, 11 de mayo de 1979: *El Cronista*, 9 de mayo de 1979.

(61) *El Mercurio*, 17 de mayo de 1979.

(62) *El Mercurio*, 1º de agosto de 1979.

(63) Véase A/33/331, párr. 436.

(64) *El Mercurio*, 27 de julio de 1979.

tuir un primer paso hacia una actitud más independiente de los jueces frente a los poderes de la Administración.

79. El Relator Especial señala que, al considerar las decisiones judiciales importantes y alentadoras juntamente con los resultados de la investigación efectuada por el juez Adolfo Bañados acerca de los cadáveres descubiertos en Lonquén, no se puede dejar de notar un cierto cambio en la actitud de algunos jueces que manifiestamente dan pruebas de valor e independencia. Si esta corriente se confirmase en todo el Poder Judicial, la protección de derechos humanos, que actualmente es insuficiente, podría mejorarse, puesto que la acción de los jueces en este campo es de vital importancia.

2. La investigación de las violaciones a los derechos humanos.

80. Entre las normas dictadas por la Junta en detrimento de las facultades propias del Poder Judicial, el Grupo mencionó el Decreto Ley N° 1.775 del 20 de mayo de 1977 (A/33/331, párrafos 205 y 206).

En su discurso de inauguración del Año Judicial 1979, el Presidente de la Corte Suprema se refirió, en términos críticos, a esta disposición que limita las posibilidades de investigación de la justicia ordinaria en Chile. Dijo en esa oportunidad el Dr. Israel Bórquez:

"Una modificación introducida a los artículos 6° y 158 del Código de Procedimiento Penal ha ocasionado y sigue ocasionando entorpecimientos en las investigaciones sumariales que debe llevar a cabo la justicia ordinaria del crimen y ha motivado suspicaces comentarios que las autoridades de Gobierno deben evitar por su propio prestigio. De esta reforma procesal nada supo esta Corte.

"El precitado artículo 6° impone a los jueces, cualquiera que sea el tribunal llamado a conocer de un juicio criminal, la obligación de practicar las primeras

diligencias de instrucción del sumario con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal a quien por la ley corresponde el conocimiento de la causa.

"El artículo 1° del Decreto Ley N° 1.775, de mayo de 1977, agregó a dicho artículo 6° los siguientes incisos nuevos: 'Con todo, las primeras diligencias que los tribunales referidos en el inciso anterior deban practicar en recintos militares o policiales, deberán llevarse a efecto por intermedio de los Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción'. 'Se entiende por recinto militar o policial todo espacio debidamente delimitado, vehículos, naves o aeronaves, en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar o policial de Carabineros de Chile'.

"Por su parte, el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal establecía textualmente: 'Para proceder al examen y registro de lugares religiosos, de edificios en que funciona alguna autoridad pública, de cuarteles o lugares sujetos a jefes militares, o de buques del Estado, el juez hará pasar recado de atención a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, quien podrá asistir a la operación o nombrar a alguna persona que asista'.

"Ahora bien, el artículo 7° del referido Decreto Ley modificó dicho precepto suprimiéndole la frase: 'de cuarteles o lugares sujetos a jefes militares, o de buques del Estado' y le agregó el siguiente inciso nuevo: 'Tratándose de recintos militares o policiales, las diligencias a que se refiere el inciso anterior deberán cumplirse por intermedio de los Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción'.

"No se advierte la conveniencia de orden práctico o beneficio para una investigación sumarial penal de esta modificación.

"Por lo demás, si como han quedado estos preceptos de ley con la modifica-

ción aludida, puede un juez de la Justicia Ordinaria del Crimen proceder al examen y registro 'de edificios en que funciona alguna autoridad pública', por ejemplo, el Presidente de la República, un Ministro de Estado o un Ministro de la Corte Suprema, la reforma que examino carece de todo sentido de justicia o de equidad.

"En las circunstancias actuales, en que el país sufre tantos y malintencionados ataques de orden político en el exterior, es mi opinión personal que debiera restablecerse en este asunto la situación que existía antes de dictarse el Decreto Ley 1.775. La Justicia Ordinaria de nuestra patria merece la confianza de la ciudadanía." (65)

81. Si bien es cierto que las posibilidades de investigación rápida y eficaz han sido limitadas por este Decreto Ley, no es menos cierto que los jueces, ante denuncias de violaciones a los derechos humanos cometidas por organismos militares o de seguridad, no llevan adelante las investigaciones pertinentes como estarían obligados a hacer.

82. Debe señalarse que recientemente algunos jueces han asumido plenamente su papel y han llevado adelante las investigaciones correspondientes frente a delitos graves cometidos en violación de derechos fundamentales como es el derecho a la vida. Sin embargo, la mayoría de los jueces parecen seguir las mismas pautas por las que se guió la justicia chilena en los últimos años, es decir, ignorar y dejar impunes los delitos contra la vida, la libertad, la seguridad y la integridad física de las personas, cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o funcionarios del Estado. Por ejemplo, en el recurso de amparo a su favor, José Pezoa Acevedo señaló al tribunal, una vez que fue puesto en libertad, que fue detenido el día martes 7 de noviembre de 1978, a las 19.30 horas, cuando se encontraba transitando junto a cuatro amigos, que

fue llevado al Cuartel General de Investigaciones, que el miércoles 8 fue entregado a tres personas de civil que lo llevaron a un recinto desconocido donde le torturaron con corriente eléctrica y golpes y trataron de hipnotizarlo y que fue dejado en libertad el 9 de noviembre. El Servicio de Investigaciones informó que el amparado no había sido detenido por personal de esa institución. Fundándose en ese informe, la Corte de Apelaciones denegó el recurso de amparo pasando por alto los delitos denunciados, según consta en el anexo XXVII.

83. Se cita el caso precedente como ilustración de una casi uniforme actitud de los tribunales de justicia frente a los delitos de que se acusa a personal militar y de los servicios de seguridad, particularmente cuando concurren circunstancias de tipo político. En algunas ocasiones esta falta de cumplimiento de los deberes inherentes a la función judicial ha sido la causa de serias acusaciones formuladas contra los jueces por privación de amparo a personas que estaban siendo torturadas. A este respecto, en el capítulo II, punto B, se reproduce una declaración emitida a raíz de la muerte de un detenido por lesiones inferidas en la tortura.

84. Como excepción es necesario destacar la investigación seria y objetiva que se llevó adelante en el caso del descubrimiento de cadáveres sepultados en un horno de cal en Lonquén. En su informe a la Corte de Apelaciones de Santiago, en que sintetiza las conclusiones obtenidas como consecuencia de la investigación realizada, el juez dijo:

"Los informes oficiales de que hasta ahora se tenía conocimiento, señalaban que once de esos individuos fueron detenidos por carabineros y entregados en el campo de prisioneros del Estadio Nacional; sin embargo, se cuenta con la constancia última del Ministerio del Interior, transmitida por el Ministerio de Defensa, en el sentido de que tales personas no llegaron nunca a dicho campo de prisioneros.

(65) El Mercurio, 2 de marzo de 1979.

"Igualmente, una publicación oficial, en el sentido de que algunas de dichas personas habían ingresado, en calidad de cadáveres, al Instituto Médico Legal, en los años 1973 ó 1974, no parece absolutamente digna de crédito, por las razones que se derivan de múltiples actuaciones del sumario.

"El capitán Lautaro Castro, quien, a la fecha en que se estima ocurrieron los hechos investigados, era el Jefe de la Tenencia de Isla de Maipo y también los que fueron entonces sus subalternos, reconocen el haber detenido a once de aquellos desaparecidos (que en total son quince); reconocen del mismo modo, que éstos no fueron entregados en el Estadio Nacional; y explican, finalmente, que murieron a consecuencias de los disparos efectuados por desconocidos, durante la noche, cuando la fuerza policial conducía a esos prisioneros hacia el sector de los hornos, con el fin de realizar un rastreo, en busca de un supuesto depósito clandestino de armas.

"Esta explicación se contrapone al mérito del sumario en general y aún más, resulta intrínsecamente inverosímil, porque no cabe imaginar que los proyectiles contrarios hayan impactado, en las condiciones ya expresadas, tan sólo a los prisioneros y no a sus captores; que del tiroteo que allí se produjo no haya quedado ningún otro rastro, bajo ningún respecto; y que, en la totalidad de los casos, las lesiones fueran de tal condición que provocaran la muerte instantánea de las víctimas.

"De conformidad con los hechos y protocolos emanados del Instituto Médico Legal, en los esqueletos y restos cadavéricos sujetos a su dictamen, no se hallaron vestigios de lesiones provocadas por proyectiles, de modo que la causa de la muerte hay que atribuirle a otro tipo de situaciones.

"En tal virtud, fuerza es responsabilizar en este estado del proceso, al Capitán Castro, por los hechos esclarecidos.

"Tal como fluye de su confesión y de la de los otros funcionarios policiales, en la oportunidad referida, todos ellos obraron en actos del servicio o con ocasión de éste." (66)

Las actuaciones del "caso Lonquén" fueron enviadas a la justicia militar en vista de que personal militar obrando en actos de servicio aparecía implicado en los posibles delitos. El 2 de julio, el fiscal militar dictó "encargatorias de reos" contra ocho funcionarios de Carabineros fundadas en el artículo 330 del Código de Justicia Militar que dice textualmente:

"El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado: con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a medio si causare la muerte del ofendido."

Más adelante, el artículo 330 del Código de Justicia Militar agrega que:

"Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies, relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado." (67)

El 4 de julio, los familiares de las víctimas enterradas en Lonquén solicitaron al fiscal militar que se cambiara la acusación contra los ocho carabineros y se los sometiera a proceso por "homicidio calificado", "secuestro innecesario" y "falsificación de instrumento público". (68) Los carabineros acusados, por su parte, pidieron acogerse a la amnistía otorgada por el Decreto Ley N° 2.191 del 18 de abril de 1978. (69) El

(66) Revista ¿Qué pasa?, 5 al 4 de julio de 1979. Véase más información sobre proceso en este informe, Add. 1, cap. IV, sección A, N° 4.

(67) El Mercurio, 3 de julio de 1979.

(68) El Mercurio, 5 de julio de 1979.

(69) El Mercurio, 13 de julio de 1979.

Fiscal Militar otorgó a los carabineros libertad bajo fianza y el Juez Militar de Santiago dictó sobreseimiento, en virtud de la Ley de Amnistía. (70)

85. En su presentación a la Corte Suprema, mencionada anteriormente, el Vicario de la Solidaridad recordó los compromisos internacionales contraídos por Chile para "un contexto de guerra civil" —contexto invocado reiteradamente por el Gobierno como justificación de las muertes y desapariciones— los cuales no admiten que ninguna parte contratante se exonere a sí misma de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir respecto de los casos de homicidios, torturas, atentados graves a la integridad física y a la salud. (71)

86. El Grupo de Trabajo *ad hoc* al comentar el Decreto Ley 2.191 del 18 de abril de 1978, manifestó sus temores en cuanto a que la amnistía fuera aplicada en favor de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos (véase A/33/331, párrafos 278 a 281). Las sospechas se han confirmado pues los jueces han aplicado recientemente la amnistía para evitar que algunos miembros de fuerzas militares responsables del asesinato de personas inde-

fensas respondan de los crímenes cometidos.

87. El Gobierno ha condecorado a varios de los responsables de esos crímenes, lo que es francamente repugnante e inaceptable (véase en el cap. II, punto G) y pese a las reiteradas demandas de los familiares de las víctimas y de diversas organizaciones de Chile, la justicia militar dio por terminada la investigación iniciada por el Ministro Adolfo Bañados e impidió así que fueran juzgados y sancionados los responsables de crímenes atroces contra la vida. (72)

88. Por decisión de 1º de octubre de 1979, la Corte Suprema, pronunciándose en reunión plenaria de todas las salas, confirmó la decisión del Presidente de esta jurisdicción que había denegado la extradición del General Contreras, del Coronel Espinoza y del Capitán Fernández, implicados en el asesinato del Dr. Orlando Letelier, ex Ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Allende. El Relator Especial considera que esa decisión es un neto retroceso en lo que según había estimado, constituía un comienzo de restauración del poder judicial para recobrar la plenitud de su independencia. Las pruebas acumuladas contra esos militares son elocuentes y abrumadoras y justifican ampliamente su extradición.

(70) *El Mercurio*, 17 de agosto de 1979.

(71) Véase en el capítulo II, punto G, la parte pertinente del texto de esa presentación. Los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949: "Para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña"; "para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar"; "sobre el Trato de los Prisioneros de Guerra", "sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra", fueron ratificados por Chile en 1950 (véase el capítulo I, punto D-2).

(72) Para completar la información acerca de este caso, véase A/34/583/Add. 1, capítulo IV, sección A.

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