

## LOS MILITARES ¿TIENEN DERECHOS HUMANOS?<sup>1</sup>

Los militares ¿tienen derechos humanos?

Antes de responder a esta interrogante, deberíamos comenzar preguntándonos: ¿qué son los derechos humanos?

En pocas palabras, podríamos decir que los derechos humanos son aquellos propios de todos los hombres, en todo tiempo y lugar, absolutos e inviolables; que tienen su fundamento en la especial dignidad de la persona humana.

Estos derechos no son concedidos por el Estado, de manera arbitraria; ni son creados por un sistema normativo que, tal como los creó, podría anularlos o dejarlos sin efecto en cualquier momento. Estos derechos son anteriores al Estado y no dependen de él para su existencia, debiendo éste limitarse a reconocerlos.

Estos derechos están consagrados positivamente en diversas declaraciones y convenciones internacionales, así como en las constituciones políticas de los diversos Estados nacionales.

Los derechos humanos resguardados por los referidos instrumentos jurídicos son numerosos, importantes y de variada naturaleza; tales como los derechos a la vida, a la libertad, diversas garantías personales, y otros derechos de orden político, económico y social.

En esta ocasión solo me referiré a aquellos derechos humanos cuya vulneración afecta más gravemente a los militares perseguidos políticamente en sede judicial.

Pero antes haré una pequeña digresión, para exponer muy brevemente algunas reflexiones que he estado meditando en torno a los derechos humanos; que es el tema que constituye el eje central de este debate.

Al respecto, deseo comentar que los derechos humanos se han convertido en un arma estratégica del comunismo; un arma que es usada para quitar legitimidad al uso de la fuerza y para desarmar psicológica y moralmente a quienes, por deber de autoridad, están obligados en justicia a aplicar la violencia legítima del Estado para reprimir a quienes subvierten el orden social.

Los comunistas y otros sectores políticos de izquierda han adoptado una “política de derechos humanos”, que ha sido muy funcional para alcanzar sus fines subversivos y que calza perfectamente con las estrategias para lograrlos contenidas en el “Decálogo de Lenin” (1913) y en las declaraciones finales de los encuentros del Foro de Sao Paulo.

Con esta política de derechos humanos —de la que se han apropiado, con éxito, quienes han sido sus mayores violadores en la historia moderna— se pretende inhibir a las autoridades políticas a aplicar la fuerza para mantener el orden y reprimir la violencia ilegítima y el crimen, favoreciendo con ello a los subversivos y terroristas.

---

<sup>1</sup> Exposición durante el acto realizado por el Centro Valparaíso de Debates el día 29 de agosto de 2019, en el Hotel O’Higgins de Viña del Mar.

Al respecto, es preciso destacar que el deber primero del Estado, y que antecede a todos los demás, es el de mantener el orden público y la seguridad de la comunidad nacional; pues sobre tales bases descansan todas las actividades o empresas personales o nacionales que se proyecten, para que éstas puedan ser desarrolladas con normalidad y tranquilidad.

La existencia del Estado reposa, en último término, en el imperativo del orden y la seguridad.

Es por estas razones que el Estado tiene el monopolio del uso de la violencia física legítima, representada por la espada en la tradicional imagen de la justicia, cuya aplicación es muchas veces la única forma de contener o reprimir la violencia ilegítima. El Estado, como promotor del bien común, está obligado a aplicar la fuerza si ello es necesario para dar eficacia al derecho y para repeler o neutralizar la violencia ilegítima.

Me hubiera gustado exponer también algunas reflexiones sobre la “inflación de derechos” y los “nuevos derechos humanos”, pero eso da para otro debate.<sup>2</sup>

Ahora bien, luego de este preámbulo, entremos en materia.

Comencemos con uno de los derechos humanos fundamentales que le es violado a los militares y que es omnicomprendido, pues engloba a varios otros. Me refiero al derecho a un debido proceso penal.

## **1. Derecho a un debido proceso penal**

El debido proceso penal constituye un derecho humano esencial, que está garantizado por nuestra Carta Fundamental y por tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Entre los requisitos que debe reunir el debido proceso podríamos mencionar el que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente, en condiciones de plena igualdad, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley con anterioridad al hecho del proceso; respetar la presunción de inocencia y los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal más gravosa, pro reo, de favorabilidad, *pro homine*, *non bis in idem* y de la cosa juzgada; permitir al imputado la oportunidad de una adecuada defensa y el examen y objeción de la prueba rendida; y una debida fundamentación de las sentencias condenatorias, las que solo pueden ser dictadas si existen pruebas suficientes que lleven a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

---

<sup>2</sup> El presente escrito fue preparado como documento base para mi presentación durante el acto realizado por el Centro Valparaíso de Debates el día 29 de agosto de 2019, en el Hotel O’Higgins de Viña del Mar, titulado “Los militares ¿tienen derechos humanos?”. En atención a que muchas personas me han solicitado una copia de este documento, antes de difundirlo le agregué un anexo titulado: “Derechos humanos: un arma estratégica del comunismo. Inflación de derechos y nuevos derechos humanos”.

Nada de lo anterior le es respetado a los militares.

A ellos se les vulnera este derecho al debido proceso, porque los jueces fallan contra disposiciones constitucionales y contra leyes expresas y vigentes, y porque a diferencia de los demás habitantes del territorio de la República se les juzga mediante el sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo; un sistema que le veda a los imputados el derecho a una adecuada defensa, a un juicio justo y a ser juzgados por un tribunal imparcial; lo que es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Por esta razón, el sistema procesal penal antiguo fue reemplazado por uno nuevo, mediante un proceso de reforma gradual en las diversas regiones del país; que comenzó el 16 de diciembre del año 2000 en las regiones Cuarta y Novena, y que culminó en la región Metropolitana el 16 de junio del año 2005.

En Chile a los militares, al igual que en el juicio seguido contra Jesucristo, no les son respetados los derechos humanos relativos al debido proceso penal que ya estaban establecidos en la Biblia y en la tradición oral judía desarrollada durante siglos —un cuerpo de leyes que fue compilado en la Mishná— tales como aquel que establece que quien acusa no puede ser la misma persona que dicta sentencia; que los juicios se deben realizar en audiencia pública; y que los testigos de cargo deben declarar siempre en presencia del imputado y de su abogado, etc.

Muchos comentaristas que han analizado el relato evangélico del juicio de Jesús han llegado a la conclusión de que fue sometido a la injusticia más atroz nunca antes perpetrada; que el juicio fue todo una pantomima, una farsa, pues no se hizo verdadera justicia y que todo el proceso estuvo lleno de ilegalidades tan crasas e irregularidades tan flagrantes que el resultado puede considerarse un verdadero asesinato judicial.

Esto mismo es lo que ocurre en los simulacros o mascaradas de juicios sustanciados contra los militares.

El antiguo sistema procesal penal no satisface los requerimientos de un debido proceso y es, por lo tanto, inconstitucional. Y, en consecuencia, también lo es el Código de Procedimiento Penal que lo establecía —y que fue reemplazado por el Código Procesal Penal— razón por la que está derogado tácitamente, es inaplicable y no puede producir efecto alguno en la dictación de las sentencias.

Sin embargo, tal sistema le está siendo aplicado a los militares en la actualidad, gracias a un resquicio legal con el que se trata de ocultar la manifiesta arbitrariedad y la gravísima vulneración a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho a un debido proceso que significa su aplicación solo a un reducido grupo de personas.

El resquicio consiste en darle la calidad de permanente a una disposición constitucional transitoria, que fue incorporada en nuestra Carta Fundamental con motivo de la reforma procesal penal llevada a efecto a comienzos del presente siglo; disposición que establece que las instituciones del nuevo sistema procesal penal solo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

Esta disposición, que permitía la coexistencia de dos sistemas procesales penales diferentes y el sometimiento de los ciudadanos a dos clases distintas de justicia, lo que vulneraba gravísimamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley, fue establecida debido a que dada la enorme magnitud de la reforma era necesario implementarla en forma gradual o progresiva en las diversas regiones del país.

Es decir, la precitada disposición constitucional fue establecida para que rigiera transitoriamente, mientras se cumplía una determinada condición; que era la implementación del nuevo sistema procesal penal en forma gradual en todo el territorio nacional.

Al respecto el Tribunal Constitucional declaró que tal disposición fue establecida “*para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal*”.

Evidentemente, cumplida tal condición, una vez que las instituciones del nuevo sistema procesal entraron en pleno vigor en todo el territorio nacional, dicha disposición transitoria perdió su razón de ser, quedó sin *ratio legis* y está derogada tácitamente.

Finalmente diremos que en cualquier país serio y civilizado del mundo bastaría acreditar que una persona fue condenada sin habersele seguido un debido proceso, para que la sentencia condenatoria correspondiente sea declarada nula.

## **2. Derecho a la igualdad ante la ley**

Prosigamos con otro derecho humano fundamental: el de igualdad ante la ley.

Este derecho corresponde al principio que señala que las personas tienen derecho a un trato justo y equitativo; que el trato al momento de sancionar un delito sea igual para todas, sin hacer ningún tipo de diferenciación.

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

Por el contrario, a los militares les son aplicadas leyes o tratados internacionales que no están vigentes o que no lo estaban en la época en que fueron cometidos los supuestos delitos y, como ya vimos, se les aplica un sistema procesal penal diferente al que se le aplica a la generalidad de los habitantes del territorio de la República.

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

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

Los procesos judiciales seguidos contra militares están fundados en supuestos delitos vinculados con la represión de la violencia subversiva y terrorista. Si ésta no hubiese existido, tampoco habría existido tal represión.

Sea como fuere y cualesquiera hubieren sido las circunstancias, incluso los militares culpables de graves delitos políticos tienen derecho a que les sean aplicadas las mismas leyes que le fueron aplicadas a los subversivos armados, guerrilleros y terroristas que asesinaban a cientos de militares, carabineros y personas inocentes; que ejecutaban atentados con explosivos; destruían instalaciones productivas y de servicios públicos y privados; y que cometían otros gravísimos crímenes.

Al respecto cabría comentar que han sido dictadas diversas leyes que benefician a condenados por delitos terroristas, pero ninguna que beneficie a los militares.

También cabe mencionar la discriminación arbitraria que se produce con el otorgamiento a los militares de beneficios penitenciarios establecidos legalmente que, aun cuando hayan cumplido con los requisitos legales o reglamentarios para acceder a ellos, no les son concedidos, con diversos pretextos espurios y trabas de carácter administrativo, tales como que los informes psicológicos indican que no tienen suficiente conciencia del delito y del mal causado; por no querer reconocer el delito por el que fueron condenados o no haber confesado su participación en ellos; o por no haber aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza; o por no mostrar arrepentimiento por los hechos cometidos.

¿Qué podrían confesar o de qué podrían arrepentirse quienes son inocentes de los crímenes por los cuales fueron condenados?, ¿qué antecedentes podrían aportar si no los tienen?

En cuanto al arrepentimiento, cabría comentar que ningún tratado internacional lo exige para otorgar beneficios penitenciarios, ni siquiera aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad.

### **3. Principio de legalidad**

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

Este principio, que se expresa normalmente en la frase latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* —lo que significa que no hay delito ni pena sin ley previa—, es esencial en el derecho penal. Ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes de la humanidad.

La importancia de este principio es tal que no puede suspenderse por motivo alguno y no puede ser trasgredido bajo ninguna circunstancia, ni siquiera “*en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado*” o “*en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación*”; según lo disponen el artículo 27 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Este principio implica la prohibición de dotar a la ley penal de efectos retroactivos; solo se admite la retroactividad para el caso de que una nueva ley penal otorgue un tratamiento más benigno al hecho incriminado.

El principio de legalidad tiene la naturaleza de un derecho humano reconocido por nuestra Carta Fundamental y por tratados internacionales ratificados por Chile, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Los derechos en ellos establecidos deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, según lo dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

El principio de legalidad es un principio esencial del derecho penal y tiene una primacía absoluta. No existe norma alguna, ni de derecho interno ni de derecho internacional, que pueda pasar por encima de él.

La única fuente del derecho penal es la ley. El monopolio del poder punitivo lo tiene el Estado y éste, en cuanto Estado de Derecho, debe prescindir de toda otra fuente que no sea la ley. Solo la ley puede crear delitos y penas.

Este principio excluye la posibilidad de aplicar fuentes del derecho que son admitidas en otros dominios del orden jurídico, tales como la jurisprudencia, la analogía, las opiniones de tratadistas de derecho o doctrinas de los jurisconsultos, la costumbre internacional o unas supuestas normas de *ius cogens* (locución latina que significa “derecho que obliga”, empleada en el ámbito del derecho internacional para hacer referencia a aquellas normas imperativas de derecho internacional general, que no admiten acuerdo en contrario), los principios generales del derecho, la “conciencia jurídica universal”, o la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues no tienen fuerza de ley.

El principio de legalidad es manifiestamente atropellado en las numerosas sentencias que condenan a los imputados fundamentadas en las mencionadas fuentes o en tratados internacionales que no estaban vigentes en Chile en la época en que ocurrieron los hechos investigados —tales como el Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional o la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad— o que no son aplicables, o que estando ratificados por Chile solo dan pautas para que los Estados incorporen en sus respectivas legislaciones penales cierto tipo de delitos.

#### **4. Prescripción de la acción penal**

La prescripción de la acción penal, que obedece a la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, es otro derecho humano —que forma parte del debido proceso— que le es salvajemente atropellado a los militares.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la responsabilidad penal que consiste en el transcurso de un determinado lapso desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija contra el culpable; es la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un período de tiempo fijado por la ley.

Esta institución es importante porque la justicia tardía no es justicia y porque el paso del tiempo aumenta la probabilidad de un error judicial.

Los fundamentos para la prescripción de la acción penal son, entre otros: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas —que es uno de los elementos del debido proceso—; el derecho a defensa de los imputados, que se ve muy afectado por el transcurso del tiempo, debido a la dificultad para obtener pruebas; la teoría de la enmienda, según la cual transcurrido el tiempo para la prescripción ya no es necesario el castigo, pues se estima que el delincuente se ha redimido, especialmente en aquellos casos en que no ha vuelto a cometer nuevos delitos; la seguridad jurídica, que consiste en la necesidad de considerar consolidados los derechos y saneadas las situaciones anormales cuando ha transcurrido un tiempo suficientemente largo.

Se funda en la necesidad de que se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente. La imprescriptibilidad erosiona la necesidad de certeza jurídica en las relaciones de la vida en sociedad.

Al respecto y en relación con los procesos seguidos contra los militares, no debe olvidarse que la ley otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora; lo que no se cumple o no tiene sentido en el caso de los militares condenados, porque es muy improbable que ellos reincidan; especialmente si se considera que han observado una conducta intachable durante los últimos cuarenta o cuarenta y cinco años.

Mantener a los militares privados de libertad y sin concedérseles beneficio penitenciario alguno, no cumple con la finalidad de las penas —que es la reforma o readaptación social de los condenados— y solo obedece a un afán de venganza.

De acuerdo con las normas relativas a la prescripción contempladas en nuestra legislación penal el juez, al recibir una querrela criminal, debe verificar si el delito está amparado por la prescripción y, en caso de estarlo, debe negarse a darle curso.

Pero en el caso de los militares los jueces las acogen; a sabiendas de que están cometiendo una irregularidad, la que al dictar el fallo se transforma en el delito de prevaricación (al fallar contra leyes expresas y vigentes).

Pero esta iniquidad no solo es cometida por los jueces. También la cometen autoridades de gobierno, tal como el subsecretario del Interior del presidente Piñera durante su pasada administración, Rodrigo Ubilla, quien a sabiendas de lo establecido por la ley —que establece un plazo máximo de prescripción de quince años, en el caso de los delitos más graves— interpuso cientos de querellas nuevas por hechos absolutamente prescritos, y otras para reabrir causas cuyas sentencias estaban firmes o ejecutoriadas, vulnerando el principio de la cosa juzgada, que constituye otro derecho humano.

La prescripción no ha sido aplicada a los militares —salvo en algunos casos excepcionales— inicialmente esgrimiendo la fantástica tesis del “secuestro permanente” y, posteriormente, argumentando que los hechos cometidos por militares son delitos “de lesa humanidad” y, por lo tanto, imprescriptibles. Lo primero constituye una absurda “ficción jurídica” que pugna con la ley, con la verdad y con el sentido común; y, lo segundo, resulta absolutamente inaceptable, por cuanto en la

época en que tales hechos ocurrieron no existía ni ley interna ni tratado internacional alguno ratificado por Chile e incorporado a nuestra legislación interna que tipificara tal categoría de delitos.

En virtud del sagrado principio de legalidad —que, como vimos, no puede ser pasado a llevar bajo ninguna circunstancia— nadie puede ser condenado por un delito que no estaba tipificado al momento de la ocurrencia de los hechos. Tal principio impide que puedan ser calificados como delitos de lesa humanidad hechos ocurridos antes de la promulgación de la ley que los tipificó —y a los cuales les atribuyó la calidad de imprescriptibles—; la ley número 20.357, que comenzó a regir el 18 de julio de 2009 y que establece expresamente que no puede ser aplicada retroactivamente.

Por lo anterior, la calificación de “delito de lesa humanidad” solo puede ser aplicada legalmente a hechos cuyo principio de ejecución haya tenido lugar con posterioridad al 18 de julio del año 2009. No obstante, los jueces califican como tales a hechos ocurridos mucho antes de la entrada en vigor de dicha ley.

Pero no solo eso, los jueces —incluidos los ministros de la Corte Suprema— cometen, además, la aberración de atribuirle a tales delitos la calidad de “inamniables”; en circunstancias que tal inamniableidad no está establecida ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en tratado internacional alguno; ni siquiera en aquellos que se refieren específicamente a los delitos de lesa humanidad.

Por otra parte, los hechos delictivos imputados a los militares ocurridos mucho tiempo antes de la referida ley no son “delitos de lesa humanidad”, por cuanto no cumplen con los requisitos de ese tipo penal, que exige que los actos sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; es decir, contra grupos humanos desarmados y ajenos a un conflicto. Los ataques de las fuerzas de seguridad del Estado durante la época del Gobierno Militar no fueron cometidos contra una población civil, sino que contra personas determinadas o grupos específicos armados que llevaban a efecto una cruenta guerra subversiva; es decir, contra combatientes de un ejército irregular vestidos de civil, lo que es muy diferente.

Por lo demás, los referidos hechos no son “delitos de lesa humanidad” sino que son “delitos políticos”, puesto que fueron actos reprochables cometidos por causas o motivaciones políticas durante un estado de excepción constitucional, en una época de enorme convulsión social; convulsión que fue originada por la clase política y no por los militares que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria.

## **5. Fallos conforme a leyes expresas y vigentes**

En los procesos sobre violación de derechos humanos los jueces, a fin de condenar a los militares sea como sea, fallan contra lo establecido en disposiciones constitucionales y legales.

Aparte de las disposiciones constitucionales relativas al debido proceso, a los principios de igualdad ante la ley y al de legalidad, a los que ya nos hemos referido, son numerosas las leyes vulneradas por los jueces, tales como la Ley de Amnistía (DL 2191 de 1978); las normas relativas a la prescripción de la acción penal y a la cosa juzgada; el artículo 103 del Código Penal que establece un beneficio temporal objetivo (cuando el inculpaado es habido antes de completar el tiempo de prescripción de la acción penal, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige); la ley 20.357

que tipifica crímenes de lesa humanidad; o el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, que establece que “la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal”, etc.

En esta ocasión no podemos referirnos con mayor detalle a estas normas jurídicas vulneradas por los jueces. Al respecto solo diremos que ellos interpretan errónea y abusivamente las leyes, eluden las normas aplicables que benefician a los militares y les aplican otras no procedentes. Ellos atropellan normas legales y principios ancestrales del Derecho Penal, no respetan derechos ni garantías constitucionales y vulneran normas básicas del Estado de Derecho; lo que es extremadamente grave porque el quebrantamiento del Estado de Derecho acarrea, inevitablemente, la violencia y el quiebre del orden institucional.

En los procesos seguidos contra los militares los jueces, salvo contadas excepciones, aplican torcidamente las normas jurídicas. Ellos, mediante interpretaciones legales engañosas, artificiosas y antojadizas; consideraciones espurias, argucias, trapacerías y otros ardides jurídicos, aplican desviadamente la ley y abusan de sus facultades jurisdiccionales e imponen arbitrariamente su voluntad o sus convicciones personales por sobre el mandato explícito de la norma.

Los jueces, fallan a sabiendas contra leyes expresas y vigentes, cometiendo el delito de prevaricación; delitos que quedan impunes porque el Poder Judicial actúa sin los contrapesos de los poderes Ejecutivo y Legislativo y, muchas veces, con su complacencia, connivencia o complicidad.

La no aplicación por parte de los jueces de normas constitucionales y de leyes expresas y vigentes que benefician a los militares, obedece al deseo de condenarlos a toda costa, sea como sea, porque si las aplicaran, como declaró el ministro de la Corte Suprema Alberto Chaigneau, “se favorecería la impunidad”.

En el mismo sentido, la Corte Suprema declaró que las instituciones tradicionales, así como las disposiciones sobre amnistía, prescripción, irretroactividad de la ley penal, etc. no hacen posible el procesamiento y la sanción de los delitos que se les imputan a los militares, de modo que hubo que introducir en nuestras decisiones los conceptos de delito de lesa humanidad, *ius cogens* y otros.

## **6. Presunción de inocencia**

Finalizaré comentando el derecho humano a la presunción de inocencia; un derecho que también forma parte de las normas de un debido proceso penal.

Ser tratado como inocente hasta que se demuestre lo contrario no solo es un derecho humano básico, sino una mínima garantía de un sistema procesal serio, alejado de las cacerías de brujas y de las acusaciones infundadas de antaño.

De acuerdo con la presunción de inocencia, ninguna persona es culpable mientras no se acredite lo contrario.

No es el imputado quien debe probar su inocencia, pues la inocencia se presume. Es el acusador el que está obligado a probar alguna responsabilidad; quien debe probar las acusaciones.

Para condenar a alguien, esta presunción de inocencia debe ser destruida con pruebas suficientes como para acreditar, más allá de toda duda razonable, que el delito existió y que en él le cupo al acusado una participación culpable.

La presunción de inocencia está definida en los siguientes términos: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Y, ¿qué es la culpabilidad?: es un juicio de reproche, eminentemente personal, que la sociedad formula al autor de una conducta típica y antijurídica, porque en la situación concreta en que se encontraba podía haber evitado su perpetración, y de esta forma haber actuado conforme a Derecho.

Al principio de culpabilidad se le reconoce como la piedra angular del derecho a castigar. La culpabilidad es el fundamento de toda pena. No hay pena sin culpabilidad (*nulla poena sine culpa*).

La particular trascendencia del principio de culpabilidad y su falta de consideración en los juicios contra los militares —en los que no se toman en cuenta diversas causales de inculpabilidad y se olvidan las particularísimas circunstancias del contexto histórico— constituye una injusticia enorme. Los lamentables hechos que se juzgan no habrían ocurrido en una situación de normalidad institucional.

Resulta absolutamente injusto e inaceptable sancionar a una persona sin considerar su culpabilidad como condición y medida del castigo que se le imponga.

Pero, lamentablemente, eso es lo que ocurre en los juicios contra los militares.

A los militares se les presume la culpabilidad. Basta con que el juez dicte una resolución que los somete a proceso, para que sean dejados en prisión preventiva; muchas veces por un largo tiempo. Y cuando solicitan la libertad bajo fianza ante la Corte de Apelaciones respectiva no se la otorgan, porque constituyen “un peligro para la sociedad”. ¿Cómo podrían serlo personas que antes del delito que se les imputa y que durante cuarenta y cinco años después de él han observado una conducta irreprochable?

Los militares son condenados sobre la base de presunciones, testimonios falsos, delitos ficticios o ficciones jurídicas y no por hechos suficientemente acreditados. Son condenados con pruebas absolutamente insuficientes para destruir la presunción de inocencia; solo porque alguien dijo, porque alguien escuchó o, simplemente, porque “estaba ahí”.

La mayoría de los militares privados de libertad son inocentes de los delitos que les fueron imputados, están libres de culpa o cuya culpabilidad estaba muy disminuida, o exentos de responsabilidad criminal y han sido condenados mediante sentencias dictadas contra leyes expresas y vigentes.

Por otra parte, los militares que están siendo condenados a severas penas de presidio eran, en la época en que ocurrieron los supuestos hechos delictivos, personas muy jóvenes que cumplían órdenes las que de acuerdo con el Código de Justicia Militar no podían desobedecer; razón por la que están exentos de culpa y, por tanto, de responsabilidad criminal.

## **Conclusión y reflexiones finales**

A modo de conclusión de todo lo expuesto, y ante la pregunta que nos convoca, nuestra respuesta, clara y categórica, es sí. Los militares tienen derechos humanos, porque los derechos humanos son para todos los individuos de la especie humana.

El problema es que a ellos sus derechos humanos les son brutalmente atropellados y, en la práctica, viene a ser igual que si no los tuviesen; no obstante lo manifestado por el presidente Sebastián Piñera, quien ha declarado: “los derechos humanos deben ser sagradamente protegidos y respetados en todo tiempo, lugar y circunstancia”; “el que no cree en el respeto irrestricto a los derechos humanos no tiene espacio en Chile Vamos”; “nuestro deber es velar por los derechos humanos de todos”.

Lo cierto es que los militares están siendo objeto de una abyecta persecución política en sede judicial y de una justicia simulada; la que, según Platón, es la peor forma de injusticia.

A los militares les son vulnerados sus derechos humanos, pues son juzgados sobre la base de consideraciones políticas e ideológicas y no de normas y principios jurídicos; sin respetar las normas del debido proceso, por tribunales que atropellan brutalmente las garantías constitucionales y la legislación vigente.

A ellos hay que condenarlos sea como sea, aun cuando para hacerlo sea preciso atropellar sus derechos humanos y negarles los beneficios penitenciarios que sí les son concedidos hasta a los delincuentes más abyectos.

La vulneración de los derechos humanos de los militares es una responsabilidad compartida por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Para los militares procesados y condenados en causas de derechos humanos el Estado de Derecho no existe y la Constitución Política de la República de Chile es la mejor obra de ciencia ficción de todos los tiempos.

En cualquier país serio y civilizado del mundo bastaría acreditar que una persona fue condenada sin habersele seguido un debido proceso, para que la sentencia condenatoria correspondiente sea declarada nula.

Lamentablemente, por muy miembros de la OCDE que seamos, en el aspecto judicial formamos parte del club de los países bárbaros.

Adolfo Paúl Latorre

Viña del Mar, 29 de agosto de 2019.

**ANEXO:** Derechos humanos: un arma estratégica del comunismo. Inflación de derechos y nuevos derechos humanos.

## **DERECHOS HUMANOS: UN ARMA ESTRATÉGICA DEL COMUNISMO**

### **Inflación de derechos y nuevos derechos humanos**

¿Qué son los derechos humanos?

En pocas palabras, podríamos decir que los derechos humanos son aquellos propios de todos los hombres, en todo tiempo y lugar, absolutos e inviolables; que tienen su fundamento en la especial dignidad de la persona humana.

Estos derechos no son concedidos por el Estado, de manera arbitraria; ni son creados por un sistema normativo que, tal como los creó, podría anularlos o dejarlos sin efecto en cualquier momento. Estos derechos son anteriores al Estado y no dependen de él para su existencia, debiendo éste limitarse a reconocerlos.

Estos derechos están consagrados positivamente en diversas declaraciones y convenciones internacionales, así como en las constituciones políticas de los diversos Estados nacionales.

Los derechos humanos resguardados por los referidos instrumentos jurídicos son numerosos, importantes y de variada naturaleza; tales como los derechos a la vida, a la libertad, diversas garantías personales, y otros derechos de orden político, económico y social.

Ahora bien, ¿qué ha ocurrido con estos derechos humanos?: que se han convertido en un arma estratégica del comunismo; un arma que es usada para quitar legitimidad al uso de la fuerza y para desarmar psicológica y moralmente a quienes, por deber de autoridad, están obligados en justicia a aplicar la violencia legítima del Estado para reprimir a quienes subvierten el orden social.

Los comunistas y otros sectores políticos de izquierda han adoptado una “política de derechos humanos”, que ha sido muy funcional para alcanzar sus fines subversivos y que calza perfectamente con las estrategias para lograrlos contenidas en el “Decálogo de Lenin” (1913) y en las declaraciones finales de los encuentros del Foro de Sao Paulo.

Con esta política de derechos humanos —de la que se han apropiado, con éxito, quienes han sido sus mayores violadores en la historia moderna— se pretende inhibir a las autoridades políticas a aplicar la fuerza para mantener el orden y reprimir la violencia ilegítima y el crimen, favoreciendo con ello a los subversivos y terroristas.

Al respecto, es preciso destacar que el deber primero del Estado, y que antecede a todos los demás, es el de mantener el orden público y la seguridad de la comunidad nacional; pues sobre tales bases descansan todas las actividades o empresas personales o nacionales que se proyecten, para que éstas puedan ser desarrolladas con normalidad y tranquilidad.

La existencia del Estado reposa, en último término, en el imperativo del orden y la seguridad.

Es por estas razones que el Estado tiene el monopolio del uso de la violencia física legítima, representada por la espada en la tradicional imagen de la justicia, cuya aplicación es muchas veces la única forma de contener o reprimir la violencia ilegítima.

El Estado, como promotor del bien común, está obligado a aplicar la fuerza si ello es necesario para dar eficacia al derecho y para repeler o neutralizar la violencia ilegítima.

Pero, ¿qué es lo que está ocurriendo actualmente?

Al respecto, Álvaro Pezoa ha dicho: «¿Qué hay del uso legítimo de las fuerzas de orden para combatir la evidente violencia terrorista? Ya sea en la Araucanía o en el Instituto Nacional, la respuesta es tibia, timorata. No se vaya a decir que, por el solo hecho de utilizarla para contrarrestar actos criminales, se conculcan derechos humanos de pobres estudiantes “encapuchados” u oprimidos miembros de etnias que únicamente se encontrarían abogando por la restitución de sus derechos ancestrales».<sup>3</sup>

Los comunistas, con su política de derechos humanos, están logrando sus objetivos.

Lo más preocupante de esto es la pasividad o la aceptación de esta situación por un considerable sector de la comunidad nacional, así como por buena parte de la prensa, que normalmente tiende a mostrar el “uso excesivo de la fuerza” por parte de la policía, pero no cuando los funcionarios policiales son apaleados, apedreados o atacados incluso con armas de fuego; lo que resulta inconcebible en una sociedad decente.<sup>4</sup>

Si los gobiernos no adoptan las medidas necesarias para aniquilar a la subversión y al terrorismo, los Estados se convierten en fallidos; al ser incapaces de tener el control sobre regiones de su territorio y para asegurar en ellas el orden público y el Estado de Derecho.<sup>5</sup>

Si se mantiene la actual lenidad de las autoridades, que no se atreven a usar la fuerza y a respaldar una enérgica actuación de las policías, lo que induce a un actuar pasivo de ellas —a usar “el camino largo”, por el comprensible temor de sus miembros de ser expulsados de las filas de sus instituciones si actúan como corresponde y de ser posteriormente perseguidos, humillados y encarcelados por cometer “delitos de violación de los derechos humanos”— pronto estaremos *ad portas* de convertirnos en un Estado fallido.

---

<sup>3</sup> PEZOA, Álvaro. “¡Falta de convicciones!”, diario *La Tercera*, Santiago, 21 de agosto de 2019.

<sup>4</sup> Es más prioritario originar una sociedad decente que una sociedad justa. Una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas. Avishai Margalit, *La sociedad decente*, Paidós, 1997. “En las sociedades decentes se respetan las garantías y derechos constitucionales, las leyes y tratados internacionales vigentes, el principio de legalidad, la igualdad ante la ley y el debido proceso penal, y las sentencias condenatorias se dictan solo si existen pruebas suficientes que lleven a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. Lamentablemente este respeto está ausente en los juicios sustanciados contra los militares, carabineros y policías que en el ejercicio de su ingrata tarea de enfrentar la violencia revolucionaria y el terrorismo de los años 70 y 80 cometieron delitos políticos; es decir, hechos reprochables ejecutados por causas o motivos políticos durante un estado de excepción constitucional en una época de enorme convulsión social; convulsión que fue originada por la clase política y no por los referidos agentes del Estado. ¿Es Chile una sociedad decente?”. Carta al Director de Adolfo Paúl Latorre, publicada en *El Austral* de Temuco el 7 de agosto de 2018.

<sup>5</sup> Los gobiernos deben enfrentar al terrorismo con decisión, energía y efectividad, con todos los medios a su alcance, pues el Estado tiene la obligación esencial e irrenunciable de preservar el orden público. Si no tuviera dicha obligación, si cada individuo o grupo de ellos pudiera, a su arbitrio, provocar disturbios, ejercer violencia o presiones sobre las personas o la colectividad, el Estado no existiría, ni habría siquiera sociedad civilizada. El orden público es fundamental para acometer los fines propuestos por las personas, por los grupos intermedios y por el propio Estado. Sobre él descansan todas las actividades y empresas que se proyecten. La mantención del orden público exige muchas veces, imperiosa e inevitablemente, usar la violencia física legítima, cuyo monopolio está en manos del Estado.

La izquierda de inspiración marxista aplica en la práctica la doctrina sobre los derechos humanos de la forma como lo ha hecho siempre, esto es, acomodándola a su absoluta conveniencia. Esos derechos existen solo para algunos. Existen para los subversivos y terroristas, pero nunca para quienes los combaten. Son válidos para quienes convocan a marchas ciudadanas “pacíficas”; no para los miembros de las fuerzas de orden que deben intentar controlar al lumpen desbandado que destruye la propiedad pública y privada, agrede impunemente a transeúntes y a las mismísimas fuerzas policiales. Se esgrimen cuando se trata de individuos vinculados a la habitualmente violenta “defensa de la causa mapuche”, no así en el caso de sus inocentes víctimas: agricultores, ganaderos, parceleros o transportistas. Los derechos humanos servirán siempre como instrumento útil para el descrédito, la anulación y la venganza; todo ello encubierto por un aura de justicia.<sup>6</sup>

En la actualidad, los derechos humanos pretenden convertirse en una auténtica religión laica, con sus dogmas y herejes, contra la cual estaría prohibido oponerse y, en caso de hacerlo, exponerse a las sanciones más drásticas y ejemplarizadoras; dándose la paradoja de que en nombre de los derechos humanos, nacidos para proteger a las personas de los abusos —sobre todo del Estado—, se pretende imponer un totalitarismo, no solo nacional sino que mundial.<sup>7</sup>

Esta política de derechos humanos se opone a cualquier noción que apunte a la existencia de un derecho natural y pretende revestir con un manto de legitimidad diversas aberraciones y perversiones, alejadas de la moral y del más elemental sentido común. A ello se suma un alto grado de intervencionismo estatal y una injerencia desmedida en la vida privada de los ciudadanos.

Por otra parte, se está produciendo en la actualidad, en nuestras democracias, una “inflación de derechos” debido a la mañosa utilización que se está haciendo de los “derechos humanos”.

Se trata de los “nuevos derechos humanos”; un conjunto de aspiraciones que poco o nada tienen que ver con el primitivo espíritu de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y que están adquiriendo un notable cariz totalitario.

Estos derechos pretenden extenderse incluso a seres no humanos. Hoy se invocan y se aboga activamente por los derechos de los animales, de las plantas, de la naturaleza, del medio ambiente y de los océanos; por el derecho al aborto libre y seguro; al “matrimonio” homosexual,<sup>8</sup> a la identidad de género (de los LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero), de los indígenas, de los mayores, de los estudiantes, de las mujeres (feminismo radical<sup>9</sup>), de los discapacitados, de los enfermos, de los migrantes (a la inmigración descontrolada); o los derechos a la vivienda, a la salud y a la educación universitaria gratis; el derecho a la “democracia solidaria”, etc.

En esta “inflación de derechos” solo se pone énfasis en la facultad de exigir tal o cual cosa, por curiosa, descabellada o imposible de satisfacer que fuera; sin tener en cuenta quien sería el obligado a

---

<sup>6</sup> PEZOA Bissières, Álvaro. <https://viva-chile.cl/2017/01/derechos-humanos/>

<sup>7</sup> SILVA Abbott, Max. “Derechos totalitarios”, diario *El Sur*, Concepción, 12 de diciembre de 2018.

<sup>8</sup> Eufemísticamente denominado “igualitario”; una institución contra natura a la que le es permitida la posibilidad de adoptar niños (“Nicolás tiene dos papás”).

<sup>9</sup> Un feminismo extremista y totalitario, que mediante denuncias de acoso sexual —sin pruebas, bien manejadas por la izquierda— y del linchamiento mediático, destruye o pone en jaque la presunción de inocencia y la honra de personas destacadas, como le acaba de ocurrir al tenor Plácido Domingo, a quien le cancelaron sus actuaciones en la Ópera de Los Ángeles, la Orquesta de Filadelfia y la Ópera de San Francisco.

satisfacerla, si es posible hacerlo y como, y sin justificar su fundamento. Y todo ello partiendo de la idea de que el gran responsable de su realización es el Estado.

Lo antedicho representa un grave peligro para la libertad de países enteros; que los ciudadanos terminen dependiendo del *Leviatán*. La dependencia de beneficios estatales o la satisfacción por parte del Estado de demasiadas necesidades importantes —que, por lo demás, son imposibles de cubrir— puede terminar convirtiéndose en una nueva forma de esclavitud.<sup>10</sup>

Esta política de derechos humanos se ha internalizado en el inconsciente colectivo y ha sido implementada en Chile mediante diversos institutos y organismos del Estado y de numerosas organizaciones civiles, con las que se pretende destruir el principio de autoridad y, en definitiva, destruir el orden social e imponer la ideología comunista.

La amenaza del totalitarismo de la izquierda ideológica se está haciendo realidad. El marxismo-gramsciano está siendo mucho más peligroso que el marxismo-leninista, pues, como dice un pasaje del Evangelio: “No tengan miedo de los que les puedan matar el cuerpo; sólo teman a quien les pueda matar el alma”. Es por ello que el mayor peligro actual es el cambio cultural, que va penetrando, corrompiendo y cambiando la sociedad, ya sea consciente o inadvertidamente.

Lamentablemente no vemos una defensa activa. Por el contrario, partidos políticos que se dicen cristianos o de centro-derecha, apoyan entusiastamente objetivos perseguidos por la izquierda; aprobando leyes contrarias al derecho natural y a la familia, y otras que tienden a la destrucción de las Fuerzas Armadas y a darle un estatus legal al odio y a la venganza, como las que están actualmente en tramitación en el Congreso que prohíben el perdón entre hermanos<sup>11</sup> o la recientemente aprobada ley 21.124 modificatoria del Decreto Ley N° 321 de 1925 que establece la libertad condicional para los penados, publicada con fecha 18 de enero de 2019.

Dicha ley aumentó desde la mitad a los dos tercios el tiempo de la pena cumplida para poder postular al beneficio, en el caso de los condenados por alguno de los delitos tipificados en la ley 20.357 (del 18 de julio de 2009, que tipifica los delitos de lesa humanidad). Además, dice la ley, los condenados deberán acreditar la circunstancia de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza.

El proyecto de ley incluía, además, el requisito del arrepentimiento;<sup>12</sup> requisito que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, razón por la que no fue incluido en la ley que fue promulgada.

La ley no dice que estas modificaciones fueron establecidas para aplicárselas a los militares, pero la intención es clara. Se trata de un caso de laboratorio de “discriminación indirecta”.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> SILVA Abbott, Max. “Un electorado cautivo”, diario *El Sur*, Concepción, 21 de agosto de 2019.

<sup>11</sup> Boletines 9748-07 y 9773-07.

<sup>12</sup> Los condenados deberían suscribir en forma previa una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria, por el contexto de los mismos y por el mal causado a las víctimas y sus familiares. Este requisito está derogado tácitamente del precitado decreto 924 de 2016 del ministerio de Justicia. No obstante, las autoridades de Gendarmería lo siguen exigiendo.

<sup>13</sup> La “discriminación indirecta” es la que se produce cuando una disposición, una práctica o un criterio

Ahora bien, aunque ese es el malintencionado propósito perseguido por los impulsores de la precitada ley 21.124, jurídicamente, de acuerdo con los principios de irretroactividad de la ley penal más gravosa, *pro homine*, de favorabilidad y de ultraactividad de la ley penal más beneficiosa (aplicación preteractiva de normas derogadas), las modificaciones introducidas por esta ley deben serle aplicadas solo a los condenados por delitos cuyo principio de ejecución haya tenido lugar con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor (el 18 de enero de 2019). A los condenados por hechos punibles cometidos con anterioridad a esa fecha debe serles aplicada la normativa que estaba vigente al momento de la realización de tales hechos (el D.L. 321 de 1925 original).

Sin embargo, las autoridades de Gendarmería y del ministerio de Justicia están aplicando esta ley con efecto retroactivo, exigiéndole tales requisitos a las personas que solicitan el beneficio y que fueron condenadas por hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley modificatoria.

En relación con este tema, diremos que actualmente se halla en trámite en el Congreso un proyecto de ley denominada “humanitaria” (boletín 12.345-07), que sustituye la pena privativa de libertad en prisión por reclusión domiciliaria total, en el caso de aquellas personas aquejadas por enfermedades en fase terminal o de edad muy avanzada o que tengan un menoscabo físico o mental grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.

Al respecto, cabe comentar que es inhumano y que no existen motivos de política criminal que exijan que tales personas deban terminar de cumplir sus condenas bajo un régimen de encierro. Lo razonable sería que a esas personas les sea concedida la libertad condicional. Mantenerlas privadas de libertad, aunque sea en sus casas, no cumple con la finalidad esencial de tales penas, que es la “reforma y la readaptación social de los condenados” (art. 5 de la CADH y 10 del PIDCP)<sup>14</sup> y no la venganza; especialmente si tales condenados han mantenido una conducta intachable durante los últimos cuarenta o cuarenta y cinco años.

Esta ley “humanitaria” se refiere a un derecho mínimo, para reos ancianos o gravemente enfermos; derecho que le está siendo negado a los militares condenados por delitos de derechos humanos, pero que sí le podrá ser aplicada a un sujeto que violó a una niña de cuatro años y que posteriormente la descuartizó.

Finalmente diremos que los sectores políticos de izquierda, fieles a su eslogan “ni perdón ni olvido” y a fin de mantener abiertas las heridas derivadas de la tragedia nacional provocada por ellos mismos, están empeñados en darle rango constitucional al odio y a la venganza, mediante un proyecto de reforma constitucional que prohíbe el perdón entre hermanos.

---

aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico. Basta con que una política o medida general tenga un “impacto desproporcionado” en un grupo particular, para que exista una discriminación indirecta.

<sup>14</sup> “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación de los condenados”, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5. Por su parte, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

En efecto, el día 10 de diciembre de 2014 fue ingresado al Congreso Nacional un mensaje de la Presidente de la República con un proyecto de reforma constitucional que agrega, en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso final: “*Son imprescriptibles e inamnistiables los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. Asimismo, no se podrá conceder indulto o cualquier otro beneficio alternativo, penitenciario o de cualquier naturaleza, que importe reducción o sustitución de las condenas privativas de libertad que se puedan imponer a los autores de estos crímenes y delitos*” (boletín 9748-07).

Quien niega el perdón a su hermano, es inútil que espere el perdón de Dios.

Adolfo Paúl Latorre

Viña del Mar, 30 de agosto de 2019.