



Santiago, Marzo 22 de 1990

Excelentísimo Señor
Presidente de la República
Patricio Aylwin Azócar
Palacio de la Moneda
PRESENTE



Distinguido Señor Presidente:

Adjunto a la presente tengo el agrado de remitirle, en conformidad a lo conversado en la tarde del día de hoy, el informe preparado por don Ricardo Rivadeneira, sobre diversas iniciativas legales incluidas en la actual legislatura extraordinaria.

Los comentarios del referido informe abordan aspectos sobre los proyectos de ley que modifican diversos textos legales, individualizados en los mensajes respectivos.

Saluda atentamente a Ud.,

SERGIO O. JARPA
Presidente
RENOVACION NACIONAL

- TRES MENSAJES DEL EJECUTIVO: A.- Modifica diversos textos legales para garantizar los derechos de las personas.
- B.- Modifica Ley Antiterrorista.
- C.- Suprime pena de muerte en la ley

El Ejecutivo expresa que las ideas básicas que inspiran los tres mensajes son:

- Adecuar la legislación interna a la Constitución de 1980 y a los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes (Art. 5º de la Constitución, según reforma de 1989). Se cita el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, publicado como ley de la República el 29/4/89 y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este último documento, de enorme peso moral, no reviste la naturaleza de tratado. Constituye, sin duda, norma de derecho internacional común, no convencional, cuya incorporación al derecho interno chileno ("automática" según la doctrina, esto es, sin necesidad de ratificación y aprobación legislativa) quedó oscurecida al limitarse la referencia del art. 5º de la Constitución sólo a los tratados.

- Cuidar especialmente que la legislación cumpla las exigencias del debido proceso, contenidas en los números 3 y 7 del art. 19 de la Constitución y en el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

- Definir mejor los delitos terrorista, contra la seguridad interior del Estado y Militares.

Tales objetivos deben compartirse. Cosa distinta es si los proyectos corresponden a ellos.

A.-

Mensaje que propone modificar diversos textos legales:

- I.- Ley de Seguridad Interior
- II.- Código de Justicia Militar
- III.- Ley de Control de Armas
- IV.- Código Penal
- V.- Código Aeronáutico
- VI.- Código de Procedimiento Penal
- VII.- Disposiciones transitorias.

I.- Modificaciones a la Ley de Seguridad Interior del Estado
[Nº 12.927].-

1) Baja de penas.- En dos delitos especialmente graves se baja la pena: a) el del art. 5º a): "los que con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública o intimidar a la población, atentaren contra la vida o integridad física de las personas". La pena depende si el atentado se realiza en razón del cargo que la víctima desempeña o ha desempeñado, o si se han inferido lesiones graves o muerte; y b) en el art. 5º b): "los que con el propósito de alterar el orden constitucional o la seguridad pública o de imponer exigencias o arrancar decisiones a la autoridad o de intimidar a la población privaren de la libertad a una persona". La pena depende de si el secuestro se hace en razón del cargo del secuestrado, si dura más de 5 días, si se exige rescate u otras condiciones, si se causa la muerte o lesiones graves, etc.

Ambos delitos contemplan conductas terroristas. La ley actual antiterrorista (art. 1º Nº 5) considera delito terrorista el del art. 5º b) de la Ley de Seguridad del Estado. En todo caso son delitos gravísimos. La rebaja de pena debe estudiarse con mucho cuidado y aceptarse sólo por razones sistemáticas, vinculadas a la pena aplicada a otras figuras tanto o más graves.

2) Aumentos de pena por delitos cometidos en tiempo de guerra. Se agrega "externa". De manera que no haya aumento de pena por delitos cometidos contra la seguridad interior del Estado cuando el delito se comete en tiempo de guerra "interna".

3) Derogaciones: se derogan dos delitos introducidos bajo el Gobierno Militar, contenidos en las letras h) e i) del art. 6º "los que soliciten, reciban o acepten recibir dinero o ayuda de cualquier naturaleza proveniente del extranjero, con el fin de llevar a cabo o facilitar la comisión de delitos" y "los que sin autorización fomenten o convoquen a actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público y los que promuevan o inciten a manifestaciones de cualquier otra especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública". No parece razonable derogar estos delitos. Como todos los de la Ley de Seguridad del Estado se investigan sólo por incitativa del Gobierno, el cual puede desistirse en cualquier momento de la acción penal, el actual Gobierno puede satisfacerse con no aplicar estas normas. Pero no es razonable que prive a Gobiernos futuros de recurrir a ellas.

4) Suprime las palabras "inciten" y "fomenten" y deja sólo "induzcan", al describir algunas conductas constitutivas de delito. Puede aceptarse, pues "inducir" cubre incitar y fomentar.

5) Elimina los medios de publicidad como forma de cometer delitos contra la seguridad interior del Estado. La idea es tratar la cuestión en una nueva ley de abusos de publicidad.

6) Suprime el art. 24 a), introducido en 1974, que exime de responsabilidad penal a cualquier persona que porte armas, infringiendo la ley, siempre que lo haga en defensa del orden público, en caso de atentados contra el mismo. Parece razonable, pues efectivamente parece tratarse de una disposición establecida para proteger a civiles o "gurkas" que, en algunos casos, actuaron para reprimir manifestaciones, al margen de cualquier control institucional.

7) Concurso de civiles y militares en un mismo delito contra la seguridad interior del Estado. El proyecto pretende alterar la norma general contenida en el art. 168 del C. Orgánico de Tribunales: "Si siendo muchos los autores de un delito o de varios delitos conexos, hubiere entre ellos individuos aforados y otros que no lo sean, el tribunal competente para juzgar a los que gozan de fuero, deberá juzgar a los demás autores y a los cómplices y encubridores". Este principio lo repite el art. 28 de la Ley de Seguridad Interior. El proyecto pretende que los tribunales militares conozcan de los delitos contra la seguridad interior solamente cuando todos los partícipes sean militares. Si participa un civil, el conocimiento pasa a la justicia ordinaria. No queda claro en el proyecto si los civiles que participan con militares en un mismo delito van a ser juzgados por los tribunales ordinarios y los militares por la justicia militar, o bien si todos lo serán por la justicia ordinaria. La cuestión debe ser aclarada. Es importante defender la unidad del proceso, en caso de un mismo delito o de delitos conexos. La necesidad de limitar la jurisdicción de los tribunales militares a sus términos naturales no debe conducir a romper el principio de la unidad del proceso.

8) Agrega un nuevo art. 27 bis, que autoriza al juez para aplicar algunas medidas en contra del reo por delito contemplado

en la Ley de Seguridad Interior del Estado: reclusión en recinto especial, restricciones al régimen de visitas e interceptación, apertura y registro de comunicaciones y documentos privados. A la misma norma se pretende trasladar la facultad que hoy día otorga la Ley Antiterrorista al Ministerio del Interior, Intendentes y Gobernadores, para solicitar del juez la interceptación, apertura o registro de comunicaciones o la observación por cualquier medio de personas sospechosas de la comisión o preparación de delitos terroristas. Esta disposición debiera permanecer en la Ley Antiterrorista.

II.- Modificaciones al Código de Justicia Militar.-

1) Modifica los arts. 3 y 5 para dejar en claro que los tribunales militares conocerán de delitos contra de la seguridad interior del Estado sólo cuando sean cometidos "exclusivamente por militares" y en general, respecto de cualquier delito, "siempre que al menos uno de los autores o coautores fuere militar". Se suprime la norma de acuerdo con la cual conoce la justicia militar de los delitos terroristas aun cuando sean cometidos por civiles, si el afectado es miembro de las FF AA o de Carabineros. Esta supresión parece conveniente, porque no existe ninguna razón para que un civil que comete un delito no militar sea juzgado por tribunales militares. De paso, conviene recordar que la aplicación de esta norma ha sido la principal causa del aumento de las actividades de los tribunales militares en los últimos años.

2) Se suprimen los incisos segundo y tercero del art. 11, con lo cual se sustraen de la jurisdicción de los tribunales militares los delitos conexos a delitos militares. El art. 165 del Código Orgánico de Tribunales señala cuáles son delitos conexos: entre otros, los cometidos como medio para perpetrar o facilitar o procurar la impunidad de otro. Por ejemplo, el robo de una pistola que el soldado lleva a cabo para matar a su superior. Es natural y conforme al principio de unidad del proceso, que el juez militar que conoce del delito militar de homicidio cometido por el soldado, conozca también del delito conexo de robo del arma. El proyecto pretende que del delito de robo conozca un tribunal civil. No parece razonable.

3) Suprime la institución de los fiscales militares ad hoc, introducida en el art. 29 durante el Gobierno Militar. Parece conveniente esta derogación, a fin de asegurar la independencia de la Justicia Militar, o al menos su imagen de tal frente a la opinión pública.

4) Modifica la composición de la Corte Marcial del Ejército, F. Aérea y Carabineros, y de la Corte Marcial de la Armada [art. 48]. Hasta ahora tales cortes se componen de tres ministros de Corte y tres representantes de las FF AA y Carabineros en servicio activo. La reforma reduce a tres los componentes: dos ministros de Corte de Apelaciones y un representante de las FF AA y Carabineros en retiro, debiendo funcionar siempre con sus tres miembros, incluidos los dos ministros de Corte. Esta es una de las modificaciones más radicales y que darán origen a un mayor debate. El partido debe profundizar su análisis antes de adoptar una decisión.

5) Se suprime la institución del Fiscal General Militar o Ministerio Público Militar, introducida por el Gobierno Militar [arts. 70 B a 70 F, agregados por DL 3425 de 1980]. Antes de adoptar una decisión podría averiguarse si tal institución ha tenido algún funcionamiento útil. Parece que no. En todo caso, el partido podría proponer estudiar una ley que restablezca el debido funcionamiento del Ministerio Público tanto en la justicia civil como militar.

6) Agrega inciso al art. 130 mediante el cual se limita a 129 días la duración del secreto del sumario. Debe esta norma armonizarse con la que rige en el procedimiento penal común.

7) Elimina los incisos 4 y 5 del art. 137, en virtud de los cuales la prisión y detención de Oficiales, por delitos de que conozca un tribunal militar o la justicia ordinaria, "podrá hacerse efectiva en su propia casa", norma que se aplica también a los Oficiales Generales en retiro "y a aquellos que a la fecha de la comisión del delito hayan tenido el carácter de militares". Estas normas fueron introducidas bajo el Gobierno Militar y su derogación, como es obvio, puede resultar muy sensible para las FF AA y Carabineros. Tal vez puedan haber tenido una justificación transitoria. Pero es muy difícil compatibilizarlas con la igualdad ante ley y la declaración que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados, establecidas en el N° 2° del art. 19 de la Constitución.

8) Elimina el inciso segundo del art. 208, que hace extensivas a todo el personal de las FF AA que cumplan funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, eximentes que los arts. 410, 411 y 412 establecen en favor de Carabineros. Esta extensión fue introducida en 1984. No parece claramente justificada su eliminación en la medida que se aplica solamente cuando el personal de FF AA cumple las mismas funciones de guardadores del orden y seguridad que Carabineros, lo cual ocurre sólo en estados de excepción constitucional.

9) Suprime el delito de ofensas o injurias a los miembros de las FF AA, como delito militar. Tales ofensas o injurias pasarán a regirse, de acuerdo con el proyecto, por el derecho general. Se mantiene como delito militar las ofensas o injurias a las FF AA mismas, unidades, armas, clases o cuerpos. En todo caso se baja la pena a simple prisión. Es otro tema delicado, sobre el cual el partido debe exigir moderación. Una ofensa o injuria a un miembro de las FF AA puede tener un alcance distinto a la que se comete cuando la víctima es un particular. Puede ser desacato y puede afectar valores que convenga proteger mediante una norma militar. Conviene estudiar la legislación comparada.

10) Mediante la substitución del inciso segundo del art. 411 se obliga al tribunal a apreciar "estrictamente" si se reúnen las exigencias para eximir de responsabilidad penal a un Carabinero que hace uso de sus armas en contra de presos o detenidos que huyen y no obedecen las intimaciones de detenerse.

11) Se suprime en el art. 416 la expresión "violentar", manteniendo sólo la de "maltratar" a un Carabinero en el ejercicio de sus funciones.

12) Baja a prisión la pena de presidio al que atenta en contra de un Carabinero en su calidad de tal, sin causarle lesiones graves o menos graves.

13) Baja a pena de prisión la ofensa o injuria al Cuerpo de Carabineros y las amenazas a sus miembros que estuvieren ejerciendo sus funciones propias (art. 417).

III.- Modificaciones a la Ley de Control de Armas (N° 17.798).-

1) Mediante la modificación del art. 3 (recientemente substituido por la Ley 18.592), se separa a Carabineros de las FF AA en cuanto entidades exceptuadas de la prohibición de uso de armas. En cambio Carabineros de Chile pasa a asimilarse, en esta materia, a

la Folicía de Investigaciones, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica, autorizadas a tener sólo armas livianas y semiautomáticas, disuasivos químicos, "hasta la cantidad que autorice el Ministerio de Defensa Nacional". Esta modificación, que ciertamente no será bien recibida por Carabineros, podría hasta ser inconstitucional, en cuanto el art. 90 de la Constitución establece que "Carabineros se integrará, además, con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República". Carabineros es muy celoso de esta función que la Constitución le encomienda y puede vincular a ella la necesidad de poseer y mantener armas de mayor calibre que las otras instituciones a las que se le asimila (Investigaciones, Gendarmería y Dirección de Aeronáutica), como ametralladoras pesadas o granadas.

2) Traslada desde la Dirección de Movilización Nacional al Ministerio de Defensa la facultad de autorizar la fabricación, importación y exportación de armas y explosivos.

3) Baja la pena a quienes cometan el delito del art. 8º, esto es, a quienes organicen, pertenezcan, financien, ayuden, etc., mili-cias privadas, grupos de combate o partidas militarmente organizadas De presidio mayor en cualquiera de sus grados (5 años y un día a 20 años), a presidio menor en su grado medio a máximo (3 años y un día a 5 años). Elimina como responsables a quienes ayuden a estos grupos.

4) Baja las penas en todos los demás delitos contemplados en esta ley.

5) De acuerdo con el actual art. 18, los delitos contemplado en la Ley de Control de Armas son del conocimiento de los tribunales militares, aun cuando sean cometidos por civiles. El proyecto pretende alterar esta norma: todos estos delitos serán de conocimiento de los tribunales ordinarios, incluyendo aquellos en que participen conjuntamente civiles y militares. Solamente serán de conocimiento de la justicia militar los que sean cometidos "exclusivamente por militafes".

6) El proyecto propone que en las causas por delitos establecidos en la Ley de Control de Armas, el Ministerio del Interior pueda siempre desistirse, aunque se haya iniciado por denuncia o querrela de otra autoridad o de particulares, extinguiendo la acción o la pena. En otras palabras, se pretende aplicar una norma similar a la que siempre ha existido en los delitos contra la seguridad interior del Estado.

7) Suprime los arts. 19 y 20, relativos a procedimiento. Ello es consecuente con la eliminación de la jurisdicción militar en relación con esta clase de delitos.

8) Con respecto al destino de las armas incautadas por aplicación de esta ley, se elimina su destino en favor de las FF AA. Ellas serán destinada al objeto que decida el Ministerio de Defensa.

IV.- Modificación del C. Penal.-

Se propone una sola: la derogación del inciso segundo del art. 292, agregado en 1979, en virtud del cual se presume que una asociación tiene por objeto atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o la propiedad, cuando uno o más de sus miembros ha ejecutado algún acto que constituya un atentado en contra de esos bienes jurídicos.

V.- Código Aeronáutico (Ley 18.916, de 8/2/90).-

Introduce un art. 194 bis, relativo a atentados en contra de aeronaves, materia que actualmente está considerada como un delito en la Ley Antiterrorista. De este modo, esta grave figura, sancionada incluso en tratados internacionales que obligan a Chile, deja de ser delito terrorista.

VI.- Código de Procedimiento Penal.-

1) Elimina del art. 259 la facultad de los alcaldes para dictar órdenes de detención en contra de terroristas, secuestradores y personas que causen desórdenes en sedes diplomáticas.

2) Elimina la facultad que el art. 272 bis otorga a los jueces para ampliar hasta 5 días el plazo de 48 horas que las autoridades que detienen a una persona tienen para ponerla a disposición del tribunal, plazo que puede ser de hasta 10 días cuando se trata de conductas terroristas. Esta modificación puede prevenir abusos policiales en contra de detenidos que no son puestos a disposición del juez sino después de un largo período, el cual puede prestarse a torturas y otros malos tratos.

3) Modifica los arts. 356 y 363 relativos a la libertad provisional, facilitando el otorgamiento de ésta. Es una materia muy especializada que merecerá un cuidadoso análisis con participación de especialistas.

4) Mediante la modificación del art. 481, exige como requisito de validez de la confesión que el inculpado preste, la ausencia de tortura, definiendo ésta como "todo acto desarrollado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de medios tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sea únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el inciso anterior".

5) Se introduce un art. 482 bis en el que se establece que la confesión se presume no haber sido libre o consciente, cuando el inculpado la presta luego de más de 10 días de incomunicación o luego de más de 2 meses de aislamiento.

6) Agrega al art. 657 dos causales más en virtud de las cuales la Corte Suprema puede revisar sentencias firmes o ejecutoriadas: haberse condenado en virtud de una confesión "impura" o sin que el condenado hubiera tenido la posibilidad de contacto con su abogado.

VII.- Normas transitorias.-

El proyecto consulta disposiciones transitorias de carácter procesal que deberían aplicarse a los procesos que hasta ahora han estado radicados en la Justicia Militar ("sin garantías procesales mínimas", según el mensaje) y que pasarán a la justicia ordinaria:

- a) Todos los procesos van a las Cortes de Apelaciones respectivas para una distribución entre los distintos juzgados del crimen;
- b) Los jueces deben obligatoriamente tomar una nueva declaración a los reos;

- c) En caso de contradicción vale la última declaración;
- d) Si el proceso ha durado más de 6 meses es obligatorio otorgar conocimiento del sumario;
- e) El sumario no podrá durar más de otros 90 días;
- f) Si el proceso está en plenario debe abrirse un nuevo término probatorio;
- g) Se establece un recurso de revisión especial para que la Corte Suprema pueda revisar sentencias ejecutoriadas: si el reo condenado no contó con posibilidades de rendir prueba; y si el juez no investigó con igual celo circunstancias que eximían responsabilidad del reo o que la atenuaban.

B.-

Mensaje que propone modificar la Ley Antiterrorista.-

Debe recordarse que la ley que determina las conductas terroristas y su penalidad, tiene que ser ley de quórum calificado, de conformidad con el art. 9º de la Constitución. Estas leyes, de acuerdo con el art. 63 de la Carta, "se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio".

La actual ley antiterrorista es la Nº 18.314, recientemente modificada por la Ley Nº 18.937, de 22 de Febrero de 1990.

Debe recordarse también que, de conformidad con el citado art. 9º de la Constitución, "el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos". La misma norma establece inhabilidades especiales para los responsables de estas figuras y dispone que no procede a su respecto la amnistía ni el indulto, como tampoco la libertad provisional de los procesados. La improcedencia del indulto, la amnistía y la libertad provisional deja a la norma constitucional en oposición a normas internacionales relativas a derechos humanos, particularmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. La disposición constitucional agrega que los delitos terroristas se considerarán siempre comunes y no políticos.

Más que una modificación del texto actualmente vigente, el mensaje propone una ley antiterrorista completamente nueva.

En efecto, ante la reconocida dificultad para definir lo que debe entenderse por conducta terrorista, la ley actual no establece un tipo de delito terrorista, sino que enumera hechos o actos que califica como acciones terroristas: atentados en contra del Jefe del Estado y otras autoridades, uso de artefactos explosivos o incendiarios, destrucción de medios de transportes, etc. El proyecto pretende substituir toda esa casuística, por un tipo especial de delito construido sobre los siguientes elementos:

- atentado contra la vida, la integridad física o a libertad de las personas;
- por métodos que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado;

- con el objeto de causar temor a una parte o a toda la población.

Debe reconocerse que los tratadistas, en general, consideran esos elementos como integrantes de lo que debe ser una definición del terrorismo. Hay uno que se echa de menos: la finalidad global de la conducta, vinculada a un interés de carácter político-subversivo, más que a una cuestión de lucro o pasión privada de los autores materiales o intelectuales.

En el proyecto, para que la conducta sea considerada como acto terrorista, deben concurrir los tres elementos señalados, no aisladamente, sino como complemento de una conducta en si misma constitutiva de delito. Si esos elementos concurren, el primitivo delito se transforma en delito terrorista y se sanciona con la pena señalada a la ley para el delito base, aumentada en uno, dos o tres grados

Procesalmente el proyecto no concibe un auto de reo o de procesamiento directo por delito terrorista. Primero el juez encarga reo por el delito común. Luego, si entiende que concurren los elementos para considerar ese delito como terrorista, deberá declararlo por resolución fundada, pudiendo entonces decretar medidas como: recluir al reo en un recinto especial, establecer restricciones al regimen de visitas y abrir, interceptar o registrar sus comunicaciones o documentos privados.

El proyecto incluye una norma transitoria en virtud de la cual los procesos que actualmente se tramitan por delitos terroristas deben pasar a los tribunales ordinarios para que sigan conociendo de los delitos comunes que los hechos puedan configurar.

C.-

Mensaje que suprime la pena de muerte en el Código Penal, el Código de Justicia Militar y el Código Aeronáutico.-

El inciso tercero del N° 1º del art. 19 de la Constitución establece que la pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado". Y la disposición primera transitoria estipula que "mientras se dictan las disposiciones que den cumplimiento a lo prescrito en el inciso tercero del número 1º del artículo 19 de esta Constitución, continuarán rigiendo los preceptos legales actualmente en vigor".

De la normativa constitucional citada se desprende que una ley que sancione un delito con pena de muerte, debe aprobarse como ley de quórum calificado, modificable por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio. Las leyes que, a la época de publicarse la Constitución, penaban con la pena de muerte, se aplican aun cuando, como es obvio, no tengan el carácter de leyes de quórum calificado y, por lo tanto, puedan modificarse como ley común.

A nuestro juicio, la supresión de la pena de muerte establecida en leyes que no tienen el carácter de ser de quórum calificado, puede aprobarse como ley común.

En la supresión de la pena de muerte existen cuestiones de principio involucradas. Quienes sean contrarios a esta pena, serán partidarios de suprimirla respecto de todos los delitos. Otros preferirán analizar caso por caso, ante la posibilidad de mantener esa sanción para delitos de especial gravedad.