



LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA TRANSITORIA ES INCONSTITUCIONAL **(Lanzamiento del libro homónimo, 12 de junio de 2018)**

Adolfo Paúl Latorre
Capitán de Navío

La peor forma de injusticia es la justicia simulada.
Platón.

Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía.
Séneca

*En un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus
ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia.*
Corte Suprema de Justicia de Chile

En primer lugar, debo agradecer a don Hermógenes Pérez de Arce Ibieta sus elogiosas palabras y el haberme acogido en su casa editorial; y a los distinguidos abogados Axel Buchheister Rosas y Gustavo Cuevas Farren por habernos honrado con su participación en este acto y por haber presentado mi libro, con mucha claridad y benevolencia.

Y a todos ustedes vuestra presencia que, junto con darle realce a este acto, me anima a perseverar en mi empeño de denunciar las iniquidades judiciales, la persecución, la humillación, el odio y la venganza contra los militares que se vieron obligados a afrontar la violencia revolucionaria, los que son condenados a severas penas de presidio no obstante ser inocentes, estar libres de culpa o extinguida su responsabilidad penal y habiendo transcurrido más de cuatro décadas desde la ocurrencia de los supuestos hechos delictivos por los que son acusados.

Estructuré mi exposición sobre la base de dos ideas fuerza: que “el derecho penal no debe ser utilizado como instrumento de venganza” y que “toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”. Concluiré con algunas reflexiones personales.



En relación con la primera idea, diremos que en Chile los tribunales de justicia se han convertido en instrumentos de venganza de los sectores de izquierda, que reconocen en los institutos armados a quienes les impidieron consumir su proyecto mesiánico de crear un mundo y un hombre nuevos, de someter a nuestra Patria a una potencia extranjera y de implantar en ella un régimen totalitario de raigambre marxista-leninista, teniendo a Cuba como su paradigma.

Lo ocurrido durante los años 70 y 80 ha sido completamente distorsionado por un vasto y persistente proceso de desinformación, con el que se pretende instalar una historia oficial y borrar de la memoria colectiva del pueblo chileno los crímenes cometidos por los subversivos, guerrilleros y terroristas y lo que habría ocurrido si ellos hubiesen logrado sus propósitos. Así fue como éstos pasaron a convertirse en héroes y en víctimas, y los militares en el chivo expiatorio de todos los pecados cometidos en una época trágica y turbulenta.

Es por eso que los militares deben ser sacrificados. A ellos hay que aplicarles el lema "ni perdón ni olvido" y condenarlos a toda costa.

Hay que condenarlos, sin importar lo que diga la ley y aunque no existan pruebas suficientes para ello.

Hay que condenarlos, sin importar que ellos tuvieron que exponer sus vidas en su penosa, ingrata y arriesgada tarea de enfrentar a combatientes de un ejército irregular, lo que era necesario para mantener el orden y dar tranquilidad a la población; condiciones indispensables para llevar a cabo la reconstrucción de un país que estaba destruido hasta sus cimientos.

Hay que condenarlos, sin importar si para ello es preciso llevar a cabo simulacros de juicios vestidos con un ropaje de legalidad, en los que se vulneran el principio de supremacía constitucional y principios esenciales del derecho penal, tales como los de legalidad, de irretroactividad de la ley penal, de culpabilidad, de la cosa juzgada, la presunción de inocencia, la carga de la prueba, el debido proceso, la igualdad ante la ley, etc.

Y a ellos hay que hay que encarcelarlos y negarles los beneficios penitenciarios establecidos legalmente. No importa si son ancianos, si están aquejados por graves dolencias, si están afectados por enfermedades terminales, padecen de Alzheimer, demencia senil u otras enfermedades que les impidan darse cuenta donde están ni en qué mundo viven; como es, por ejemplo, el caso del nonagenario general Héctor Orozco Sepúlveda, quien en el año 1973 era comandante del Regimiento "Yungay" de San Felipe y que fue condenado a



dieciocho años de presidio porque —según reza la sentencia— “atendida su situación jerárquica, debió conocer y aún más, autorizar aquellas situaciones excepcionales como la ocurrida en autos, en que precisamente resultan dos personas muertas”.

Nada de lo anterior importa. Todo principio del derecho penal, toda norma jurídica, toda legalidad, toda garantía constitucional, toda verdad, toda justicia, toda decencia, toda humanidad y todo buen sentido pueden ser atropellados si ello es necesario para satisfacer los ánimos de odio y de venganza, y encarcelar a quienes le devolvieron a la nación la democracia y la tranquilidad exigidas por la sociedad chilena y que implantaron los cimientos de una pujante economía.

Los militares están siendo objeto de una justicia simulada, la que según Platón es la peor forma de injusticia; de una abyecta persecución política en sede judicial. Para ellos no existen ni leyes, ni principios humanitarios ni convenios internacionales que los favorezcan; pero que sí existen para los guerrilleros y terroristas, a quienes les ha sido aplicada la ley de amnistía de 1978 y les han sido concedidos indultos y generosos beneficios e indemnizaciones económicas.

Los jueces que conocen de los denominados procesos sobre violación de derechos humanos, mediante diversos ardides, trapacerías e interpretaciones engañosas, artificiosas y antojadizas, eluden normas aplicables y aplican otras no procedentes; lo que produce como resultado sentencias absurdas, inicuas y arbitrarias. Ellos juzgan hechos acaecidos hace más de cuarenta años como si hubiesen ocurrido en una época de plena normalidad institucional, sin considerar el contexto histórico, las causas que condujeron al desquiciamiento de nuestra sociedad, quienes fueron sus responsables y que se trataba de reprimir a organizaciones paramilitares que llevaban a cabo una cruenta guerra subversiva a fin de instaurar un régimen totalitario de corte castro-comunista en nuestra Patria y que si ellas no hubiesen existido, tampoco habría existido tal represión.

Además, a los militares, a diferencia de los demás chilenos, se les juzga mediante el sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, 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 vulnera las garantías constitucionales del debido proceso y de la igualdad ante la ley y que es incompatible con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos.

Lamentablemente esta enorme atrocidad política, jurídica y procesal no conmueve a nadie. Sobre esto nadie habla. La sociedad guarda silencio, en



general por ignorancia. Y la dirigencia política también guarda silencio, pero este silencio es doloso.

En relación con la segunda idea fuerza, que toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, cabría citar a Séneca, quien dijo: "nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía".

Además de injusto, resulta absurdo que actualmente se esté procesando a algunas personas por supuestos delitos cometidos hace más de cuarenta años.

Al respecto y así como están las cosas actualmente, bien podríamos leer, en el año 2060, la siguiente nota de prensa:

Condenan a 20 años de presidio a militar de 105 años de edad.

Según establece la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago y ratificada ayer por la Corte Suprema de Justicia, el general Miguel Patricio Jiménez Díaz, de 105 años de edad, fue condenado a veinte años de presidio "por el delito de secuestro en la persona de Ángel Benigno Castro Guevara, que fue retenido en contra de su voluntad a partir del 13 de septiembre de 1973, prolongándose esta situación hasta el día de hoy".

Esto, aunque parece algo fantasmagórico y propio del realismo mágico de las novelas de Gabriel García Márquez, no es una idea demencial o disparatada: es perfectamente posible que ello ocurra si los jueces continuaren cometiendo impunemente el delito de prevaricación o si no se adoptaren las modificaciones legales pertinentes para poner término a la actual discriminación arbitraria en materia procesal penal.

Ahora bien, ¿cómo es posible que pueda ocurrir esto? Básicamente, por dos razones:

La primera es que los jueces les aplican a los militares el antiguo sistema de procedimiento penal.

Ellos fundamentan su proceder en la disposición constitucional octava transitoria, que fue dictada con motivo de la reforma procesal penal que se llevó a efecto durante la primera década del presente siglo y cuya finalidad era la de reemplazar definitivamente el sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo, que no respeta la garantía constitucional del debido proceso, por otro nuevo que sí la respeta.



Dicha disposición, en su inciso primero, facultó al legislador para establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de la reforma procesal penal en las diversas regiones del país.

Normalmente los preceptos legales de carácter procesal rigen *in actum*; es decir, al momento de su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, considerando la enorme magnitud de la reforma, se estimó necesario que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual o progresiva.

Por otra parte, en su inciso segundo, la precitada disposición estableció que las leyes que modifiquen el procedimiento penal "se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones". Esta misma norma fue incorporada en el Código Procesal Penal como artículo 483.

Debemos hacer especial hincapié en que la disposición constitucional octava transitoria, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, "fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal". Ese es su verdadero sentido y alcance.

Esta disposición transitoria estableció la coexistencia de dos sistemas procesales penales y una desigualdad ante la ley, puesto que a los habitantes de ciertas regiones les era aplicado el sistema antiguo y a los de otras el nuevo, dependiendo de si estaba o no vigente el nuevo sistema en la respectiva región.

Por la antedicha razón de la magnitud de la reforma, y la necesidad de que ella entrara en vigencia en forma gradual, esta desigualdad se justificaba durante el tiempo que tomó su entrada en vigor, razón por la que no era arbitraria.

Sin embargo, al entrar el nuevo sistema procesal en pleno vigor en todo el territorio nacional —el 16 de junio de 2005— dicha disposición quedó sin razón de ser, desapareció su *ratio legis*. Al no existir una causa o motivo razonable que la justifique, establece una discriminación arbitraria; una diferencia de tratamiento injusta, odiosa y caprichosa que la Constitución prohíbe. Por lo tanto, dicha disposición es inconstitucional, quedó derogada tácitamente y es, en consecuencia, inaplicable.

Refuerza la precitada inconstitucionalidad el hecho de que dicha disposición, establecida para que rigiera transitoriamente mientras se cumplía una determinada condición, vulnera disposiciones permanentes de nuestra Carta Fundamental de mayor jerarquía que ella; tales como las relativas a la igualdad



ante la ley, la prohibición de discriminaciones arbitrarias y la garantía del derecho humano a un debido proceso.

Lo anterior resulta evidente para cualquier persona de mediana inteligencia. Sin embargo, aparentemente no resulta así para los jueces que conocen causas sobre violación de derechos humanos quienes, incumpliendo una norma esencial de nuestro Estado de Derecho, no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y continúan aplicando el sistema de procedimiento penal antiguo, sobre la base de la precitada disposición constitucional transitoria y del artículo 483 del Código Procesal Penal que de ella se deriva y que es igualmente inconstitucional.

En relación con el precitado artículo, el Tribunal Constitucional ha considerado que "el artículo 483 del Código Procesal Penal, tildado de inconstitucional, es idéntico a la octava disposición transitoria de la Carta Fundamental", razón por la que "encuentra sustento en dicha norma fundamental".

Por otra parte, dicho Alto Tribunal ha dicho: "la pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución".

En conclusión, podemos decir que los jueces que sustancian causas de derechos humanos le han dado el carácter de permanente a una disposición constitucional transitoria, que ya cumplió su objetivo y que, dada su inconstitucionalidad, está derogada tácitamente y es inaplicable; aberración que ha sido coonestada por el Tribunal Constitucional.

A mayor abundamiento, cabría citar lo expresado por la Corte Suprema de Justicia: "en un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia: para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna, fundada en un procedimiento esencialmente oral, acusatorio; y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, en la que se ven afectados los principios de imparcialidad e independencia; además de aparecer en la actualidad tardía, sustentada en un proceso escrito e inquisitivo".

También cabría hacer presente que la disposición constitucional octava transitoria contraviene la norma del inciso final del artículo 77 de la Carta Fundamental; norma que faculta al legislador orgánico constitucional para fijar fechas diferentes para la entrada en vigencia en las diversas regiones del



territorio nacional de las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, pero con una limitación: el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años. Esta norma fue publicada el 10 de enero de 2008, habiendo transcurrido ya más de cuatro años desde que el nuevo sistema procesal penal comenzó su entrada en vigor —en forma gradual, el 16 de diciembre del año 2000— de modo que, de acuerdo con el principio de favorabilidad, debió haber sido aplicada a contar de esa misma fecha. La pervivencia de leyes procesales que han sido sustituidas por otras solo se justifica cuando tales leyes contienen disposiciones más favorables al imputado, lo que no es el caso, puesto que las normas del sistema de procedimiento penal inquisitivo antiguo son enormemente desfavorables para el imputado.

Por último, debemos tener presente que la Constitución, en el número 26º de su artículo 19, asegura a todas las personas: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

La segunda razón para que el precitado absurdo pueda producirse es que los jueces no le aplican a los militares las normas sobre prescripción de la acción penal. Si lo hicieren, no les sería aplicado el antiguo sistema procesal penal, ni tampoco el nuevo, por cuanto los supuestos delitos que les son imputados ocurrieron hace más de quince años, que es el plazo de prescripción máximo, para los delitos más graves.

Los jueces tratan de justificar su delito de prevaricación —al fallar contra leyes expresas y vigentes— mediante el ardid de calificar los hechos investigados, ocurridos hace cuarenta o más años, como "delitos de lesa humanidad".

Pero resulta que los "delitos de lesa humanidad" fueron incorporados en nuestro ordenamiento jurídico recién en el año 2009 por la ley 20.357, que solo es aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia, el 18 de julio de 2009, de modo que al aplicarla a hechos anteriores a esa fecha los jueces vulneran gravísimamente el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal; un principio esencial del derecho penal que indica que no puede sancionarse penalmente un hecho que a la fecha en que se cometió no estaba tipificado como delito.



Gracias al precitado ardid y en virtud de que los "delitos de lesa humanidad" tienen el carácter de imprescriptibles, los tribunales admiten a tramitación querellas y someten a proceso, hasta el día de hoy, a personas que son imputadas por supuestos hechos delictivos ocurridos hace más de cuarenta años, los que están absolutamente prescritos.

Antes de poner término a mi exposición, enunciaré algunas conclusiones y reflexiones personales:

A fin de conciliar nuestro ordenamiento jurídico con nuestra propia Constitución Política y con el derecho internacional de defensa de los derechos humanos, considerando que los jueces no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y no obstante estar derogados tácitamente, es preciso derogar expresamente la disposición constitucional octava transitoria y el artículo 483 del Código Procesal Penal; aunque bastaría con la derogación de este último artículo, que requiere menor quórum para su aprobación en el Congreso.

Este proceso de persecución política contra los militares, que es llevado a cabo en sede judicial dentro del ámbito de una justicia prevaricadora, obedece a numerosos motivos u objetivos, siendo uno de los principales el de destruir a las Fuerzas Armadas.

Evidentemente, no se trata de destruirlas físicamente, sino que moralmente, de neutralizarlas; de hacer que ellas dejen de ser lo que son, que ellas dejen de ser lo que tienen que ser: fuerzas al servicio de la nación y no guardias pretorianas del gobierno de turno. Las Fuerzas Armadas, de ese modo, se transformarían de órgano del Estado a instrumento del gobierno.

Lo que se busca es hacer desaparecer en los militares la convicción interior sobre la finalidad de su profesión y, así, someterlos absolutamente al gobernante de turno; de transformarlos en verdaderos autómatas y reducirlos a la condición de instrumentos ciegos en manos de quien tenga el poder. Lo que se persigue es convertir a los militares en funcionarios moralmente neutros, cuyo único oficio consista en el manejo técnicamente eficiente del arma que el Estado pone en sus manos, sin conciencia de cual es el verdadero sentido de la función militar.

La verdad es que un ejército así no puede servir a la nación. La historia ha demostrado que el convertir a las FF.AA. en el brazo ejecutor de un sector político o social ha dado siempre malos resultados. Si el ejército no tiene conciencia propia y capacidad de opinión, corre el riesgo de convertirse en



instrumento de tiranía y de corrupción, como está ocurriendo en un país hermano.

De lo que se trata, en definitiva, es destruirle a los militares su capacidad moral para volver a intervenir y asumir el poder político, en caso de que nuevamente se produjesen en Chile situaciones que pongan en peligro intereses vitales de la Patria y no haya otro recurso para salvar a la nación, como ocurrió en el año 1973. En estos casos las Fuerzas Armadas se ven forzadas a tomar una decisión moral: ¿a quién obedecerán? ¿al presidente de turno o al mandato constitucional de defender la soberanía nacional, la democracia y las libertades?

Debemos tener presente que las Fuerzas Armadas constituyen "una institución especializada para resguardar y asegurar, en última instancia, los valores sagrados de una sociedad" y que ellas son las garantes en última instancia del orden institucional de la República y la instancia final a la que la nación recurre en las situaciones más extremas, como nuestra historia lo ha demostrado. Y, como dijo Alberto Edwards Vives: "Si el sable se levanta, es porque las otras fuerzas sociales han caído en la impotencia".

Los militares, carabineros y policías son perseguidos y privados de libertad por haber combatido y derrotado a las organizaciones subversivas, guerrilleras y terroristas en los años 70 y 80. Ellos evitaron que tales organizaciones asaltaran el poder y sometieran a nuestro país a un régimen totalitario marxista.

Si se sigue persiguiendo y condenando a nuestros soldados por haber ejercido el legítimo derecho de rebelión y combatido la violencia revolucionaria, dando cumplimiento a su misión esencial de defender a la Patria, no podemos pretender que nos defiendan ante una nueva agresión totalitaria, sabiendo que años después quienes pedían a gritos su intervención los abandonarán, los perseguirán, los humillarán y los encarcelarán.

Son muy pocas las naciones en el mundo que, tras vivir tragedias parecidas a la nuestra, han persistido durante más de cuatro décadas en mantener vivos los odios y en hurgar obsesivamente en las heridas del pasado, obstaculizando e invalidando todo intento de acercar los espíritus en torno a la construcción del mañana.

Resulta absolutamente inaceptable que el Poder Judicial, protector por antonomasia de los derechos humanos de todos los ciudadanos, sea quien vulnere los derechos humanos de los militares. Nada puede haber más frustrante para ellos que el avasallamiento de sus derechos por parte de las instituciones



llamadas a garantizarlos. Peor todavía en circunstancias de que están en su actual situación por haber servido a la nación según les fuera demandado en circunstancias trágicas para nuestra Patria.

Cuando los jueces desconocen la Constitución, la ley y los principios rectores del derecho penal; cuando no cumplen la función objetiva y neutral que deben cumplir; cuando procesan y fallan según sus convicciones políticas o ideológicas y no de acuerdo con lo que la ley señala; en fin, cuando abusan en grado extraordinario de su poder estamos ante una verdadera "subversión judicial"; la que al ser cohonestada por los poderes Ejecutivo y Legislativo se transforma en una tiranía judicial.

¡Ya es hora de decir basta al abuso y a la odiosa persecución contra los militares!

No hay futuro para una nación que tolera, en impávido silencio, la anestesia de sus conciencias y los eclipses de la verdad; cuando en ella se olvida o se tergiversa la historia; cuando se trata de imponer una verdad oficial ideologizada y ajena a la verdad objetiva; o cuando los jueces vulneran abiertamente la legalidad vigente, principios jurídicos esenciales y garantías fundamentales de las personas, y utilizan el derecho penal como instrumento de venganza.