

## II. Corte Suprema

### 1. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

#### RECURSO DE REVISIÓN

CASO FUERZA AÉREA DE CHILE CONTRA BACHELET Y OTROS. I. ACTUACIÓN DE LOS CONSEJOS DE GUERRA EN CHILE A PARTIR DE 1973. DICTACIÓN DE DECRETOS LEYES QUE ESTABLECEN UN “ESTADO O TIEMPO DE GUERRA DENOMINADO PREVENTIVO” Y NO REAL. DECLARACIÓN JURÍDICA DE GUERRA ACTUÓ COMO FICCIÓN LEGAL Y JUSTIFICACIÓN POLÍTICA PARA ACCIONES REPRESIVAS SIN CORRESPONDENCIA CON EL CONTEXTO DE REFERENCIA. II. CONSEJOS DE GUERRA CONVOCADOS A PARTIR DE 1973 ACTUARON CONTRAVINIENDO SU PROPIA NORMATIVA. III. SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CIDH–. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO RESPECTO DE SENTENCIA DICTADA POR LA CIDH. IV. CONSTITUCIÓN HIZO IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REVISIÓN RESPECTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS CONSEJOS DE GUERRA. LEY N° 20.050 DE 2005 ESTABLECE LA SUPERINTENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LOS CONSEJOS DE GUERRA. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR NO ESTABLECE LA ACCIÓN DE REVISIÓN. V. ACCIÓN DE REVISIÓN. VI. CONDENADOS EN LOS CONSEJOS DE GUERRA QUE FUERON OBJETO DE TORTURA DURANTE SU SUSTANCIACIÓN. IMPUTACIONES DE LOS COACUSADOS Y LAS CONFESIONES NO DEBEN SER CONSIDERADAS PARA LA DICTACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA. VII. NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL CONSEJO DE GUERRA RESPECTO DE TODOS LOS CONDENADOS.

#### HECHOS

*Fiscal Judicial de la Corte Suprema interpone recurso de revisión de las sentencias dictadas el treinta de julio de mil novecientos setenta y cuatro y veintisiete de enero de mil novecientos setenta y cinco, por los Tribunales de Justicia Militar en Tiempo de Guerra, en causa caratulada “Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet y otros” rol N° 1-73, en virtud de lo dispuesto en los artículos 657 N° 4° y 658 del Código de Procedimiento Penal. La Corte Suprema acoge la solicitud de revisión y, por consiguiente, se invalidan las sentencias dictadas en los Consejo de Guerra convocados con fecha 30 de julio de 1974 y 27 de enero de 1975 y,*

*en consecuencia, se anula todo lo obrado en los autos rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación y se declara que se absuelve a todos los procesados.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de revisión (acogido)*

ROL: 27543-2016, de 3 de octubre de 2016

PARTES: *“Fiscal Judicial de la Corte Suprema”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Jorge Dahm O. y Sr. Julio Miranda L.*

## DOCTRINA

1. *Respecto al marco legal que dio lugar a la actuación de los Consejos de Guerra en Chile a partir del año 1973, cabe consignar que el Título III del Libro Primero del Código de Justicia Militar establece los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra. Su artículo 71 determina cuáles son los que ejercen la jurisdicción militar y el 73 dispone que su competencia en el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio comenzará desde el momento en que se nombre General en Jefe de un Ejército que debe operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas; agrega el precepto que, desde ese momento, cesará la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de paz. Del texto del citado artículo 73 se infiere que para el funcionamiento de Tribunales Militares en Tiempo de Guerra se precisa la existencia de fuerzas extranjeras enemigas, si se trata de Guerra Externa, o de fuerzas rebeldes organizadas, en el caso de guerra interna; y, conforme al inciso segundo del artículo 419 se entiende por enemigo, no solamente al extranjero, sino cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente. Se precisan así, dos diversas situaciones: la guerra externa y la interna o conmoción interior, ambas también, con exigencias diversas, pero con particularidades comunes. En los dos casos se produce una ampliación de la jurisdicción, se tipifican nuevas figuras delictivas con motivo del “estado” o “tiempo” de guerra y se establecen sanciones más severas (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Con respecto a los Consejos de Guerra que se constituyeron con posterioridad al 11.09.1973, debe recordarse que el D.L. N° 3, dictado por la Junta de Gobierno que asumió el Mando Supremo de la Nación el mismo día, declara el “Estado de Sitio en todo el territorio de la República, asumiendo esta Junta la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarán en la emergencia”. Entre otros motivos, el D.L. se fundamenta en la situación de conmoción interna en que se encuentra el país; en la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se cometen contra la integridad física*

*del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, y en la conveniencia de dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión, extendiendo la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra al conocimiento de distintos hechos punibles que ella sanciona. Los citados decretos leyes declaran en estado de sitio, de emergencia, o en “estado de tiempo de guerra” el territorio de la República, considerando la situación de conmoción interior que vivía el país y demás motivaciones recién señaladas, pero prescinden de la exigencia legal de “fuerzas rebeldes organizadas” o de “cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente” (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Lo expresado evidencia que el estado de sitio decretado conduce a un “estado o tiempo de guerra denominado preventivo” y no real, dado que los aludidos decretos leyes nunca invocaron ni pretendieron fundar sus decisiones en la existencia de fuerzas rebeldes o sediciosas militarmente organizadas. Estas reflexiones y el claro sentido de los preceptos de los artículos 73 y 419 del Código de Justicia Militar, autorizan a afirmar que ese estado o tiempo de guerra “preventivo” se utilizó para justificar el funcionamiento de esa jurisdicción extraordinaria indebidamente convocada que permitió el juzgamiento y la sanción de hechos perpetrados con anterioridad al 11.09.1973, o sea, con fecha previa a la constitución de dichos Consejos de Guerra y de otros sucesos que claramente no constituían hechos punibles tipificados en la ley penal, quebrantando fundamentales normas de derecho. Esta preceptiva, en rigor, no hacía otra cosa que retirar de manos de la justicia ordinaria en beneficio de la justicia militar de tiempo de guerra el “conocimiento y la decisión de las causas por infracción a las normas sobre estado de sitio”. Los estados de excepción serían renovados sin interrupciones durante quince años seguidos, mientras el estado de sitio –categoría que ampliaba aún más la discrecionalidad del poder en su tarea represiva, concedió a las autoridades de gobierno la facultad de ordenar arrestos arbitrarios, censurar la prensa y suspender un cúmulo de libertades civiles– situación que se prolongaría hasta marzo de 1978, y posteriormente se restableció en dos ocasiones, ambas en la década de 1980. En síntesis, la declaración jurídica de guerra actuó como ficción legal y justificación política para acciones represivas sin correspondencia con el contexto de referencia, utilizándose como instrumento de coacción y castigo a los tribunales militares en tiempo de guerra (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema)*

- II. *Los Consejos de Guerra convocados a partir del año 1973 actuaron, en la práctica, contraviniendo su propia normativa, pues sólo se aplicaron sus procedimientos coercitivos, ignorando los demás efectos jurídicos de la gue-*

*rra, al no reconocer el uso legítimo de la fuerza por parte de sus oponentes, tampoco se respetó el carácter y los derechos de los prisioneros, ni se consideró ninguno de los preceptos establecidos en las convenciones internacionales sobre la guerra. Téngase presente que, en el derecho internacional, como testimonio del rechazo unánime y sin reservas a la tortura, ésta se encuentra proscrita de las leyes, incluso de las leyes de la guerra, en cuyo caso es lícito matar en el curso de acciones bélicas, pero nunca torturar. Es más, los fiscales, a quienes en materia penal competía instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculpados y produciendo los elementos de convicción que fueran del caso, representaron un eslabón más en la cadena de los agentes represores. En efecto, según los informes reseñados en los motivos anteriores, dichos funcionarios se limitaron a recibir y a consignar antecedentes contrarios a los inculpados, omitiendo toda actuación o diligencia que pudiera beneficiarlos y exculparlos, siendo que a ellos tocaba investigar la verdad de los hechos y reunir los antecedentes que sirvieran para comprobarlos. No obstante, las declaraciones de los inculpados nunca fueron investigadas, optándose por rechazarlas en beneficio de las pruebas oficiales. O bien, en vez de interrogar personalmente a los implicados, a menudo los fiscales se conformaron con interrogatorios realizados por funcionarios desvinculados de los tribunales militares, en recintos ajenos a los mismos y mediante apremios que extraían confesiones ajustadas a los requerimientos de los torturadores. El análisis de los procesos revela que, actuando con sistemático descuido de la imparcialidad del debido proceso, los fiscales permitieron y aun propiciaron la tortura como método válido de interrogatorio. Igual puede decirse de otros miembros de los tribunales militares que —es el caso de los auditores— privilegiaron la misión punitiva de los mismos (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*III. En la especie, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– resulta ineludible en esta causa, pues dado el mandato contenido en dicho pronunciamiento al Estado de Chile, ello conlleva que la interpretación y aplicación de las disposiciones procesales que reglan la acción de revisión que ha sido planteada, contempladas en el Código de Justicia Militar y en el Código de Procedimiento Penal, deberá efectuarse esta vez procurando ajustarse a lo razonado y decidido por dicho tribunal internacional, para de esa manera resguardar el derecho a la protección judicial que se estimó vulnerado por la ausencia de recursos para revisar las sentencias de condena dictadas en los Consejos de Guerra del proceso rol N° 1-73 y, en definitiva, hacer posible el mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular esas sentencias que dispone dicho fallo. Es propio del derecho internacional, que los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena*

*fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos –este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26– y que, además –o como consecuencia de lo anterior–, el incumplimiento del fallo trae consigo la responsabilidad internacional del Estado de Chile, conforme a los artículos 65 y 68 N° 1 de la Convención, por lo que todos sus órganos –incluyendo la Corte Suprema, huelga señalar– en el ámbito de sus competencias deben tener en consideración dichas obligaciones, para no comprometer la responsabilidad del Estado. Así, en la interpretación y aplicación de las normas que tratan la acción de revisión, en especial la causal de invalidación invocada, no debe preterirse que lo que está en juego no es sólo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad internacional del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos y, en particular, del derecho a un mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular las sentencias dictadas como corolario de un proceso injusto –como se demostrará– por los Consejos de Guerra convocados en el proceso rol N° 1-73. Empero, conviene resaltar que, aun de no haberse dictado el pronunciamiento referido por la CIDH en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, igualmente esta Corte Suprema debe procurar adoptar una interpretación de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento, dado que lo resuelto por la CIDH no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita y ratificada por Chile y, por tanto, derecho vigente de nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental. En ese orden, los tribunales tienen la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención, a lo que cabe agregar que, atendidas las particularidades de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro, dichos derechos deben interpretarse de acuerdo a ciertos criterios y, uno de éstos, es el principio pro persona, de acuerdo al cual debe preferirse aquella norma o interpretación que dé mayor efectividad a la protección de los derechos humanos (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema)*

- IV. *La Constitución del año 1980, vigente a partir de marzo del año 1981, en su artículo 79 excluyó expresamente a los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra de la Superintendencia Directiva, Correccional y Económica de la Corte Suprema, y con ello cerró la vía para contar con un recurso de revisión respecto de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra realizados en el país. Sin embargo, la ley N° 20.050, de 2005, en su artículo 1° N° 36,*

*eliminó del inciso primero del aludido artículo 79 la frase “y los tribunales militares de tiempo de guerra”, por lo que a partir de entonces esta Corte Suprema ostenta dicha Superintendencia sobre esos tribunales. Salvado ese escollo constitucional con la reseñada reforma, cabe abocarse al ámbito meramente legal, el cual debe enfrentarse bajo los estándares y principios comentados en el basamento anterior, de manera acorde a la modificación de la preceptiva constitucional que se acaba de mencionar y, además, de conformidad a las demás garantías que consagra nuestra Carta Fundamental, como a la igualdad ante la ley y al debido proceso. En ese orden, cabe prevenir que el Título III del Libro Primero del Código de Justicia Militar no trata la acción de revisión porque el artículo 74 que integra dicho título, señala que al General en Jefe de un Ejército le corresponde el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando y en el territorio que con ellas ocupe, y en uso de esta jurisdicción podrá “aprobar, revocar o modificar las sentencias”. De esa manera, si se presentara algún motivo para revisar las sentencias durante la vigencia de los tribunales militares en tiempo de guerra, será dicha autoridad la competente para su conocimiento y decisión (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema)*

- V. *La acción de revisión es una acción declarativa, de competencia exclusiva y excluyente de una Sala de esta Corte Suprema, que se ejerce para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulentamente o injustamente en casos expresamente señalados por la ley. Su diferencia fundamental en relación a las otras formas de impugnación de resoluciones judiciales previstas en el ordenamiento procesal penal, reside en la particular finalidad que persigue. Ésta consiste en hacer primar la justicia en detrimento de la seguridad jurídica, lo que en nuestro sistema procesal se garantiza a través de la posibilidad prevista por ley de anular la sentencia condenatoria firme, en ciertos casos que exhiben claramente la injusticia de la decisión. Así, ha declarado antes esta Corte que mediante la acción de revisión se persigue que prime la justicia por sobre la seguridad jurídica formada por la cosa juzgada y la doctrina, por su parte, ha entendido que la revisión tiene como fundamento el principio pro persona y la idea de que debe triunfar la justicia sustancial por sobre la formal. Ahora bien, como se adelantó, no todo caso de manifiesta injusticia da lugar a anulación de la sentencia (considerando 13° de la sentencia de la Corte Suprema)*
- VI. *En la especie, y conforme los antecedentes del proceso, aparece como demostrada la existencia de un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad, al que fueron sometidos los acusados ante los Consejos de Guerra convocados en la causa rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación, cometido por parte de sus interrogadores, celadores u otros funcionarios que intervinieron en el procedimiento mientras*

*dichos inculpados eran mantenidos detenidos en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, todo ello con el objeto de obtener su admisión o confesión de los hechos que les atribuían, así como para que implicaran o imputaran al resto de los procesados en los mismos hechos. El artículo 2° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, que conforme al artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución, forma hoy parte del derecho chileno vigente, define tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. En consecuencia, debe entenderse que los condenados en los Consejos de Guerra convocados en el proceso rol N° 1-73, amén de las distintas infracciones a sus derechos procesales, fueron objeto de tortura durante su sustanciación (considerando 28° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*La causal del artículo 657 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, para ser acogida, está condicionada a que el hecho o documento invocado sea de tal naturaleza que baste para establecer la inocencia del condenado. Es decir, la prueba desconocida debe tener la virtud de modificar lo resolutivo de la sentencia condenatoria, de forma tal de establecer claramente la inocencia del condenado. En el caso de autos, como se observa al leer las sentencias dictadas en la causal rol N° 1-73, la participación de los encartados no se construye únicamente en base a las confesiones de éstos, de las cuales debe prescindirse como ya se ha dicho, sino también sobre los dichos inculpativos provenientes de otros acusados y de terceros –testigos–. Desde luego, respecto de las imputaciones de los otros coacusados, al igual que sus confesiones, no deben ser consideradas y, en lo atinente a las declaraciones de terceros o testigos, por obtenerse en un procedimiento que no otorgaba ninguna garantía de que aquellas correspondieran a la genuina expresión de los declarantes, se encuentran sujetas a los mismos cuestionamientos ya comentados. De ese modo, prescindiendo de esas confesiones y declaraciones no quedan elementos probatorios que permitieran a los Consejos de Guerra alcanzar la convicción condenatoria en las sentencias objeto de revisión y, por consiguiente, las circunstancias que se han descubierto con posterioridad son de tal naturaleza que permiten establecer claramente la inocencia de los allí condenados. En tales condiciones, atendida la finalidad de justicia que justifica el recurso de revisión, se hará lugar a la acción y se declarara*

*que todo lo obrado en el proceso impugnado es nulo (considerando 34° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*VII. Por lo tanto, y de conformidad a los antecedentes del proceso, se anularán las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra en los autos rol N° 1-73 respecto de todos los condenados en ellas, y no sólo en favor de aquellos que acudieron ante la CIDH, pues la acción del Fiscal Judicial para anular dichos fallos no se limita a éstos, como se lee en su petitorio y, además, de esa forma se cumple lo ordenado por el mencionado Tribunal internacional, el que no sólo mandata poner a disposición de las víctimas que comparecieron ante él un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio, sino que agrega que “Ese mecanismo debe ser puesto a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena”, por lo que, dado que la acción de revisión deducida por el señor Fiscal Judicial de esta Corte, como esta misma autoridad reconoce en su libelo, se realiza a petición del Consejo de Defensa del Estado para de esa manera dar cumplimiento a lo resuelto por el órgano de jurisdicción internacional, cabe dar a esa petición un sentido acorde a lo dispuesto por la CIDH (considerando 35° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Atendido que los antecedentes reunidos por las Comisiones Rettig y Valech, dan cuenta que en los procesos sustanciados conforme a las normas de los tribunales militares en tiempo de guerra a contar del año 1973, se desconocieron y vulneraron, deliberada y sistemáticamente los derechos procesales y, en particular, el derecho de defensa de los enjuiciados, y en vista de lo ordenado por la CIDH como garantía de no repetición de las violaciones a los derechos humanos constatadas en el Consejo de Guerra de la causa rol N° 1-73, esto es, que el mecanismo efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias debe ponerse por el Estado de Chile a disposición “de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena”, a juicio de esta Corte dicho mecanismo, como lo será en esta causa, corresponde al recurso de revisión previsto en el Título VII del Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, herramienta que entonces deber ser la vía procesal para que quienes fueron condenados en otros Consejos de Guerra distintos al objeto de esta causa puedan instar la revisión de las respectivas sentencias, de estimar quienes fueron condenados en ellas o terceros con legitimación legal para accionar, que las circunstancias en que se dictaron dichos fallos, ameritan su invalidación por configurarse en el caso alguna causal legal que lo amerite (considerando 37° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*Cita online: CI/JUR/6963/2016*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 5° inciso 2°, 79 de la Constitución Política de la República; 71, 73, 419 del Código de Justicia Militar; 657 N° 4 del Código de Procedimiento Penal; 1° N° 36 de la ley N° 20.050; decreto supremo N° 873.*

MEMORIA, PROCESO Y JUSTICIA  
COMENTARIO AL CASO “FUERZA AÉREA DE CHILE CONTRA BACHELET Y OTROS”

FRANCISCO GÓMEZ MUÑOZ  
*Universidad de Chile*

I. INTRODUCCIÓN

El caso en comento inicia mediante acción de revisión interpuesta por el Fiscal Judicial de la Corte Suprema en contra de las sentencias dictadas el 30 de julio de 1974 y el 27 de enero de 1975, por los Tribunales de Justicia Militar en Tiempo de Guerra, en causa caratulada *Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet y otros* (rol N° 1-73), en virtud de lo dispuesto en los artículos 657 N° 4° y 658 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de que dichas resoluciones fuesen anuladas, por existir antecedentes que acreditan de manera indubitada que ellas se basaron en declaraciones obtenidas mediante torturas aplicadas a los imputados, todos ellos miembros de la Fuerza Aérea de Chile acusados de traición a la patria entre otros delitos, dentro del procedimiento incoado en su contra, en el cual, además, se vulneraron las garantías de un debido proceso legal, todo lo cual llevó en definitiva a condenarlos.

Motivó a su vez la acción interpuesta por el Fiscal lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual de manera unánime resolvió sobre el fondo, reparaciones y costas en el expediente caratulado *Omar Humberto Maldonado y otros versus Chile* (Caso N° 12.500) concluyendo que a los solicitantes se les denegó justicia por no contar el ordenamiento jurídico chileno con un recurso adecuado y efectivo para revisar las sentencias dictadas en su contra en un proceso militar que tomó en cuenta pruebas obtenidas mediante tortura, todo ello ya que con anterioridad la Corte Suprema de Chile había rechazado las acciones presentadas por las víctimas por razones formales.

II. TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN Y COSA JUZGADA. EL DERECHO AL RECURSO

Teniendo en cuenta el marco expuesto y las condiciones históricas en que se llevaron a cabo los procesos, resulta imposible no recordar el célebre diálogo entre

Alicia y la Reina en la obra de Lewis Carrol, “A Través del Espejo”, que señala: “– ¿De qué clase de cosas se acuerda usted mejor? –se atrevió a preguntarle Alicia. – ¡Oh! De las cosas que sucedieron dentro de dos semanas –replicó la Reina con la mayor naturalidad–. Por ejemplo, –añadió, vendándose un dedo con un buen trozo de gasa– ahí tienes al mensajero del Rey. Está encerrado ahora en la cárcel, cumpliendo su condena; pero el juicio no empezará hasta el próximo miércoles y por supuesto, el crimen se cometerá al final. – ¿Y suponiendo que nunca cometa el crimen? –preguntó Alicia. –Eso sería tanto mejor, ¿no te parece? –dijo la Reina sujetando con una cinta la venda que se había puesto en el dedo”.

Como el lector podrá constatar, la primera parte del fallo de la Corte Suprema describe la operación que significó montar de apariencia legal a los Tribunales Militares. Para ello, como se observa en el considerando 6° del fallo, la Junta Militar dictó sendos decretos leyes declarando en estado de sitio, de emergencia, o en *estado de tiempo de guerra* el territorio de la República, considerando la situación de conmoción interior que vivía el país, pero prescindiendo de la exigencia legal de *fuerzas rebeldes organizadas* o de *cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente* que exigía el Ordenamiento. De esta manera, se condujo a un *estado o tiempo de guerra* denominado *preventivo* y no real, dado que los aludidos decretos leyes nunca invocaron ni pretendieron fundar sus decisiones en la existencia de fuerzas rebeldes o sediciosas militarmente organizadas.

Estas reflexiones y el claro sentido de los preceptos de los artículos 73 y 419 del Código de Justicia Militar, permiten afirmar que ese estado o tiempo de guerra *preventivo* se utilizó para justificar el funcionamiento de esa jurisdicción extraordinaria indebidamente convocada que permitió el juzgamiento y la sanción de hechos perpetrados con anterioridad al 11 de septiembre de 1973, o sea, con fecha previa a la constitución de dichos Consejos de Guerra y de otros sucesos que claramente no constituían hechos punibles tipificados en la ley penal, quebrantando fundamentales normas de derecho.

Ante esto, anticiparé desde ya que a diferencia de lo que expondrá la Excma. Corte, en mi opinión, nos encontramos ante *sentencias sin efectos jurídicos*, de aquellas que Roxin denomina “*no sentencias*”, que *no son dictadas por un tribunal (sino, p. ej., por la policía política), o decisiones que no han sido dictadas, esto es, decisiones que no han sido pronunciadas, aunque ya están tomadas*<sup>1</sup>, tal y como se ha podido comprobar luego de las distintas Comisiones de Verdad que han tenido lugar en el país. En efecto, en este caso resulta imposible señalar que las resoluciones adoptadas por los Tribunales Militares puedan quedar sujetas al efecto de cosa juzgada, institución que tiene como base y sustento la seguridad y

---

<sup>1</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. (Buenos Aires, 2000), p. 442.

certeza jurídica<sup>2</sup>, toda vez que fueron redactadas en circunstancias que no había lugar a un procedimiento justo y racional que buscara controvertir los hechos señalados, sino que, por el contrario, respondía al accionar encubierto del Estado que mediante un ataque generalizado y sistemático contra la población civil buscó justificar legalmente su actuar y luego sepultar cualquier posibilidad de modificación de dicho actuar.

Sin embargo, la línea de resolución de la Corte Suprema fue considerar que estas resoluciones son de aquellas que son considerables como *nulas*, pues *reconocen la existencia en este caso de un Tribunal*, que en la especie que ha pronunciado sentencias, pero que, de todos modos, carecen de validez (para lo cual Roxin hace especial énfasis en los Tribunales de Excepción). Es relevante tener presente en esa línea que la invalidez de una sentencia puede ser hecha valer en diversas formas. No necesita ser impugnada; sin embargo, por exigencias de claridad jurídica –como se manifiesta en la especie y además como signo de reparación a las víctimas–, su impugnabilidad por los recursos generales debe estar admitida.<sup>3</sup>

En la línea de lo expuesto, debemos tener presente un fallo del TEDH (Caso Weeks, sentencia del 2 de marzo de 1987), traducido por Cafaretta Nores, que describe las causas para que una decisión judicial sea corregible: *“la ilegalidad, la irracionalidad y la irregularidad procesal. La ilegalidad es la aplicación errónea o indebida del derecho que regula la facultad de resolver y, en especial, la infracción o el incumplimiento de las normas legales aplicables; la irracionalidad se refiere a una resolución que prescinda hasta tal extremo de la lógica o de los principios morales generalmente admitidos que ninguna persona razonable las habría tomado después de considerar la cuestión [situación en la que a mi juicio nos encontramos]; la ‘irregularidad procesal’ consiste en el incumplimiento de los preceptos procesales, en la denegación de la justicia natural o en una injusticia procesal”*<sup>4</sup>

### III. EL RECURSO DE REVISIÓN Y EL CASO PARTICULAR. CAMBIO DE CRITERIO INTERPRETATIVO

Es relevante señalar que la interpretación que permitía a la Corte Suprema denegar la justicia en base al recurso de revisión en el caso en comento se susten-

<sup>2</sup> MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional. El Proceso Penal (Valencia, 2001), p. 382.

<sup>3</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Op. cit., p. 443.

<sup>4</sup> CAFARETTA NORES, José. Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino (Buenos Aires, 2000), p. 178.

taba en el Código de Justicia Militar, al cual, en el año 1977 a través del decreto ley N° 1.769, se agregó un párrafo relativo a la Corte Suprema respecto a las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas en relación a la administración de la Justicia Militar de Tiempo de Paz, reconociéndole su competencia para conocer del recurso de revisión en el artículo 70-A, *excluyéndolo a contrario sensu*, respecto de las sentencias dictadas en tiempo de guerra, en todo el resto del articulado de ese cuerpo punitivo. En la misma línea, la Constitución Política de la República del año 1980, vigente a partir de marzo del año 1981, en su artículo 79 excluyó expresamente a los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra de estar sometidos a la Superintendencia Directiva, Correccional y Económica de la Corte Suprema, y con ello cerró la vía de contar con un recurso de revisión respecto de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra realizados en el país. Sin embargo, el año 2005 tras la reforma constitucional se amplió el ámbito de competencia de la Corte Suprema, con lo cual quedó en posibilidad de conocer de dichos sucesos.

A pesar de lo anterior, con posterioridad a dicha reforma, personas distintas a los denunciados de este caso, los cuales sin embargo también habían sido juzgadas y condenadas por Consejos de Guerra en la causa rol N° 1-73, presentaron un recurso de revisión que *igualmente fue rechazado por la Corte Suprema por no haberse verificado una ocurrencia, descubrimiento nuevo o aparición de un documento, de conformidad con los requisitos establecidos por el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal*, lo cual hace relevante entender el cambio de interpretación del requisito del artículo 657 N° 4° del Código de Procedimiento Penal que tuvo la Excm. Corte.

#### IV. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO CRITERIO INTERPRETATIVO PARA LA CORTE SUPREMA

Si bien en primera línea podría considerarse que este fallo es un mero cumplimiento del compromiso internacional del Estado chileno en el marco del proceso de la CIDH, esto implicaría desconocer la voluntad de la actual Corte Suprema de establecer un criterio interpretativo propio hacia futuro en materia de Derechos Humanos. En efecto, el fallo en cuestión señala claramente: “[...] Empero, conviene resaltar que, aun de no haberse dictado el pronunciamiento referido por la CIDH [...], igualmente esta Corte Suprema debe procurar adoptar una interpretación de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento, dado que lo resuelto por la CIDH no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita y ratificada por Chile y, por tanto, derecho vigente de nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5°, inciso 2°, de la Carta Fundamental.

No bastando lo anterior, a renglón seguido agrega un punto fundamental de gran importancia a la hora interpretar las normas penales y procesales penales que tienen vinculación con los Derechos Humanos. En efecto, la Excm. Corte, citando a Cecilia Medina y a Claudio Nash<sup>5</sup>, expresa lo siguiente: *En ese orden, los tribunales tienen la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención, a lo que cabe agregar que, atendidas las particularidades de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro, dichos derechos deben interpretarse de acuerdo a ciertos criterios y, uno de éstos, es el principio pro persona, de acuerdo al cual debe preferirse aquella norma o interpretación que de mayor efectividad a la protección de los derechos humanos”*. (Considerando undécimo).

Con este marco interpretativo en mente, la Corte Suprema *da pie al recurso de revisión*, pues flexibiliza su criterio respecto del art. 657 N° 4 del Código Procesal Penal, permitiendo que bajo su alero se incorporen los conocimientos históricos oficiales y diversos antecedentes judiciales paralelos como nuevos antecedentes que demuestran la inocencia de los condenados. En efecto, el fallo de la Excm. Corte incorpora *generalizaciones*, que en el ámbito del Derecho penal internacional operan como *elementos de contexto*, para dar por acreditados para todas las víctimas de la causa, las circunstancias comunes aludidas por cada uno de ellos y que permiten explicar en su conjunto la situación vivida. De tal manera, tanto los relatos de torturas y delaciones cruzadas inducidas mediante drogas y otros métodos prohibidos incluso en el contexto de guerra que la Junta Militar adujo para operar en el marco de una presunta legalidad, fueron considerados para estos efectos como *antecedentes nuevos* y por tanto como *hechos desconocidos* —aunque resulte paradójico señalarlo— con los cuales se resolvió por acoger la pretensión de la víctimas.

En razón de lo anterior, se pudo confirmar claramente que todos los juzgamientos llevados a cabo en contra de los funcionarios de la FACH que fueron considerados como traidores a la patria, se habían realizado sin las garantías mínimas para dictar una resolución fundada, cumpliéndose con ello con establecer la verdad material acaecida y junto con ello reparando en su honor a las víctimas de esta causa.

---

<sup>5</sup> MEDINA Q., Cecilia y NASH ROJAS, Claudio, Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, p. 9, disponible en: [<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>].