

caya 10 M (7)

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION Y JUSTICIA

EXPOSICION DEL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE CHILE, ABOGADO DON ALFREDO ETCHEVERRY O., EL DIA
MIERCOLES 28 DE MARZO DE 1990, SOBRE LAS PROYECTOS EN TABLA. 11

El señor Etcheverry inició su intervención expresando que los proyectos en trámite comprenden varias materias. Está el relativo a la pena de muerte, el que modifica la legislación sobre el terrorismo y otro que introduce modificaciones más específicas a las leyes sobre control de armas, seguridad del Estado y Códigos de Justicia Militar y Procedimiento Penal.

Propuso efectuar una exposición general sobre la impresión que le merecen los proyectos, para luego contestar las consultas que se formulen al respecto.

De las reformas que se proponen, a su juicio, habría dos que podrían dar lugar a un debate doctrinal más de fondo, al terrorismo. El primero por la controversia tan antigua sobre su existencia, y el terrorismo, por la dificultad enorme que se ha encontrado en los organismos incluso puramente científicos, no ya

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

10.-

argumentos que debilita mucho la eficacia de la pena de muerte.

No resulta necesario referirse al argumento retribucionista, que fue el que primó por mucho tiempo especialmente por la influencia de Kant en el pensamiento de los penalistas alemanes, ya que está casi completamente abandonado hoy en día.

El principio retribucionista no significa actualmente otra cosa de que las penas deben guardar proporción con la gravedad de la ofensa y los delitos más graves deben tener penas más altas, pero no tiene ya el mal hecho por el criminal y la pena que se le aplica.

Por lo demás, cuando Kant desarrolla ese pensamiento lo hace obviamente sobre la base del homicidio, que es el único delito en cual se puede establecer una equivalencia en cuanto a la naturaleza del delito cometido y a la reacción de la sociedad. Siguiendo estrictamente un razonamiento de esta clase, un hurto no debería tener más que una pena de multa, pues es un delito que ha privado de parte de su propiedad a la víctima. No da otros ejemplos, pues podrían mover a la risa, como el delito de violación o de injuria.

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

11.-

Bajando al terreno concreto del proyecto mismo, cabe tener presente que la Constitución proclama como la primera de las garantías, cosa que no hacían las anteriores, el derecho a la vida e incluso reafirma lo que era un principio legal, de que la ley protege la vida del que está por nacer.

Sin embargo, en el mismo artículo 19, N° 1, -y un poco paradójicamente con la declaración que se hace en el artículo 5° de que la ejerció la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, - se consagra el derecho del Estado a matar, puesto que se establece la posibilidad de imponer la pena de muerte, aun cuando el propósito del Constituyente, a su juicio, ha sido el de tratar de hacer más difícil su establecimiento, ya que exige que se haga por ley de quórum calificado, no por una mayoría circunstancial.

Sin embargo, como existe la disposición quinta transitoria, han seguido en vigor las disposiciones que actualmente la establecen, con lo cual se ha dado la paradoja que para mantenerla bastaban las leyes vigentes que no fueron aprobadas con quórum calificado y en cambio, ahora, para modificar las leyes y suprimir la pena de muerte, pudiera requerirse una ley de quórum calificado, con lo cual se frustraría lo que fue el propósito del

Constituyente.

Si existe el propósito de suprimir la pena de muerte, los métodos que pueden seguirse son varios.

El primero y mejor, el más tajante y claro, es el de la reforma constitucional que la prohíba, pero como ella se refería a una disposición que está en el capítulo III, sobre los Derechos y Deberes Constitucionales, requeriría de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio, de acuerdo con el artículo 116 de la Carta Fundamental.

Dado ese alto quórum, el Ejecutivo se ha contentado por ahora con la supresión de la pena de muerte de aquellas disposiciones que actualmente las contemplan.

Dentro de ese sistema, que sería a su juicio una ley de quórum calificado -puede que en eso se equivoque pues no es su especialidad y no es ciento por ciento claro-, habría dos maneras de proceder.

Una, una disposición breve, de uno o dos artículos y otro, el que ha elegido el Ejecutivo, de ir enumerando caso por caso y eliminar la pena de muerte allí donde está establecida.

En realidad, la consecuencia inmediata de uno y otro sistema viene a ser, en el fondo, la misma.

Pero la segunda, la del proyecto, tiene el defecto de que si bien suprime la pena de muerte en los casos particulares en que está establecida, no la suprime de la lista o catálogo de las penas que está establecido en el artículo 21 del Código Penal, sino que la mantiene como la primera de ellas. En seguida, hay varios artículos del Código Penal que reglamentan su aplicación y ejecución, que tampoco se suprimen.

De esta manera, podría suscitarse un problema bastante delicado. La Constitución dice que la pena de muerte debe establecerse por ley de quórum calificado, pero, al no suprimírsela del catálogo de las penas ni eliminarse las reglas sobre su ejecución, resulta que ella queda establecida en el Código Penal, aunque no la aplique en ningún caso específico. Entonces, una ley futura, sin necesidad de ser de quórum calificado, podría imponerla.

Por lo tanto, si se estima que este sistema es el preferible, por lo menos, sería conveniente que la supresión de la pena de muerte se extendiera a estas

otras normas.

A su juicio, sería más preferible una ley más simple, que dijera, por ejemplo, lo siguiente :

"Artículo único.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales en actual vigencia que contemplaren la pena de muerte, en aquella parte en que ordenaren o autorizaren la imposición de dicha pena.

Si ella estuviere contemplada en algún caso como pena única, se entenderá sustituida por la de presidio perpetuo.

Suprímense en todas las disposiciones vigentes las referencias a la pena de muerte y se derogan las que actualmente regulan su imposición, ejecución y efecto."

Este sistema mantiene la ventaja adicional que se suprime toda mención a la pena de muerte y ahora si que obligaría a que, mientras no haya una reforma constitucional, se necesitare de una ley de quórum calificado para restablecerla.

Agrega, como argumento, que hay en las

regla generales del Código Penal, mecanismos en los cuales, habiendo sólo dos o más circunstancias agravantes y no concurriendo ninguna atenuante, el juez puede aplicar la pena sobre el máximo fijado por la ley, por lo que, manteniéndose la pena de muerte como la máxima, sería posible que el juez, por agravación, al subir en un grado la sanción de un delito que tiene presidio perpetuo, aplicare la de muerte.

Eso se evita con la fórmula que propone.

Terminada su exposición sobre la pena de muerte, el señor Etcheverry absolvió diversas consultas de los Diputados sobre la materia.

El **Diputado señor Espina** planteó la situación de los delitos que se cometen en tiempo de guerra, que por su gravedad requieren de una sanción mayor.

El **Diputado señor Ribera** distinguió entre la legislación penal civil y la militar; respecto de esta última, el carácter intimidatorio de la pena tendría en su concepto un carácter más fuerte, porque el bien jurídico protegido es más importante. Eliminar la pena de muerte no sólo salva la vida del individuo sino que toca ciertos

aspectos propios de lo que se llama el valor militar. Está en juego la disciplina militar, el funcionamiento correcto de un ejército. Si se establece la disyuntiva de una condena a 20 años o morir en el frente, la situación es diferente a la que puede plantearse en una legislación penal civil en la que esta última existe. Se refirió al caso de Suiza, en que se ha eliminado la pena de muerte en la legislación penal civil, no así en la legislación penal militar.

Manifestó tener un documento de la ONU, del año 1987, del Consejo Económico y Social, en el cual se expresa que 29 países no tienen la pena de muerte, 12 la han eliminado para delitos ordinarios y 12 lo han suprimido de hecho. Pero hay 19 países que la mantienen en Africa y la Zona del Sahara; 23 en Asia, y el Pacífico; 11 en Europa del Este; 17 en Latinoamérica y El Caribe, y 1 en Europa Occidental, el principado de Lichstestien, aunque en él no se ejecuta a ninguna persona desde 1765.

En su concepto, considerados los países representados en la ONU, se estaría en un punto medio entre los que la han abolido y aquellos que la han mantenido.

Respecto de Latinoamérica y el Caribe menciona a Bermudas, Antigua, Barbados, Belice, Chile, Cuba, República Dominicana, Grenada, Guatemala, Haití, Jamaica,

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

17.-

Perú, Guatemala, Paraguay, Santa Lucía, San Vicente.

El señor Etcheverry acotó que por la lectura se demuestra que el número de países que mantienen la pena de muerte estaba fuertemente influenciados por las colonias británicas, incluyéndose, además, a países que la conservan para delitos de alta traición, no para la legislación común, como es el caso de Perú.

De lo que no cabe duda es que la tendencia es hacia la abolición y se atreve a decir aunque no categóricamente, que no existe ningún país que la haya reimplantado.

En cuanto al argumento esgrimido para la supresión de la pena de muerte para los delitos comunes, no así los militares, como es el caso de Perú, ello no resuelve el problema de fondo. Si es delito matar a un militar en tiempo de guerra por alta traición, también es lícito para el Estado matar a un homicida. Sería cuestión sólo de prudencia, de criterio político, pero no habría un obstáculo de fondo.

El cree que lo hay, pero, para quienes no comparten esa idea, ya sería un progreso restringir la pena

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

18.-

de muerte a esos delitos en tiempo de guerra. En cuanto al efecto intimidatorio, no debe olvidarse que el militar esta dispuesto a dar la vida en todo momento, por lo que el simple temor de perderla no lo va a disuadir de cometer delito.

Por eso mismo, para el terrorismo o para cierto tipo de él, la pena de muerte tiene escaso poder intimidatorio, porque los terroristas son en su mayor parte gente suicida, que no trepida en hacer estallar la bomba en el lugar en que están ellos mismos, a costa de su propia vida.

En ciertos delitos militares tienen un fuerte ingrediente emocional, además de político, que puede llevar a una aplicación precipitada indiscriminadamente de una pena que, mirada después de otra perspectiva histórica, puede parecer desproporcionada.

Opina que la decisión de abolir la pena de muerte debe ser tajante, no se le admite por ningún motivo.

Recordó que en algunos países en los que la Constitución la admite por alta traición, existe una norma que la define, para que no venga después una ley a configurar este delito y por esta puerta entreabierta se

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

19.-

reestablezca.

Se parece que se está en un momento histórico en que sería un hermoso paso hacia adelante deroga aunque no fuera en la Constitución, la pena de muerte.

A una pregunta del Diputado señor Bosselin sobre el reemplazo de la pena de muerte por la de presidio perpetuo y el desarrollo práctico de esta última, que teóricamente es por toda la vida, señaló que duraba alrededor de 11 años más o menos que la mayoría de las personas condenadas a presidio perpetuo obtienen su libertad al cumplir 20 años.

Consultado sobre la comisión de homicidios, señaló que la cifra era estable, de alrededor de 1500 al año. Las cifras exactas las tiene Investigaciones.

Expresó que en los años finales del Gobierno del Presidente Frei le tocó colaborar en un proyecto sobre la pena de muerte, ocasión en la cual presentó las alternativas que existían. Una, la derogación de la pena de muerte en forma experimental, por 5 años, como en Inglaterra. Otra, la derogación total y concreta y la última, modificar la legislación existente, reduciendo el número de delitos sancionados con pena de muerte,

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

2.-

los organismos incluso puramente científicos, no ya políticos, para precisar el concepto de terrorismo y plasmarlo en una fórmula jurídica que se incorpore a un texto legal. Por supuesto que la reglamentación específica que se dé después a las situaciones terroristas va a depender mucho de cual sea el concepto.

En los otros, tiene la impresión que la controversia va a ser menor, en cuanto sólo se refieren, en el caso del Código de Justicia Militar, a medidas para restringir la competencia. Se parece haber advertido en la opinión pública de los partidos políticos con cierto consenso de que la situación actual es exagerada en cuanto a la competencia que atribuye a la justicia militar. Las dificultades o dudas estarían más bien en qué medida es conveniente restringirla y, en resumidas cuentas, fijar un límite de lo que en principio no sería difícil de aceptar.

Sobre la ley de control de armas y la ley de seguridad del Estado hay una situación semejante. Se trata, en buenas cuentas, de precisar hasta donde se puede ir en modificar estas leyes, sin desproteger demasiado a la sociedad, pero, también, sin exagerar en cuanto a las penalidades que en ellas se establecen.

En este segundo sector, se trata de una

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

20.-

suprimiendo los casos en que era la pena única y, por último, suprimir la obligatoriedad en su imposición.

El proyecto, que diera origen a la ley N° 17.226, se aprobó con la esperanza de que ella fuera eliminada, en la práctica, por el desuso. En el hecho, transcurrieron 15 años sin que se ejecutara ninguna pena de muerte por delitos comunes.

Sobre la sustitución de la pena de muerte por la de presidio perpetuo y la posibilidad de que las personas salieran en libertad a los 11 años, expreso estar de acuerdo en que tratándose de los delitos actualmente castigados con pena de muerte, podría establecerse un sistema más riguroso para que la persona pudiera obtener su libertad provisional.

Sobre el problema del terrorismo, que calificó del más difícil, indica que una disposición constitucional que señala que las conductas terroristas son contrarias a los derechos humanos, estableciendo ciertas restricciones y prohibiciones un poco exageradas, como la no concesión de la libertad provisional, de la amnistía y del indulto; con lo cual se cierra el camino en el caso de descubrirse, por ejemplo, un claro error de identidad.

Por eso, debe actuarse con mucho cuidado

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

21.-

cuando se trata de legislar sobre lo que es el terrorismo.

La legislación actual aplica un sistema enumerativo, señalando cuales hechos delictivos constituyen conductas terroristas, para luego señalar las penalidades.

El proyecto opta por un sistema muy simple. Reemplaza esta enumeración por un concepto y en el artículo 2° establece las penas, con un criterio agravatorio con respecto de los delitos contemplados en la legislación común y que deben ser considerados, acorde con el artículo 1°, delitos terroristas.

El concepto, para legislar. es siempre mayor que el sistema casuístico, porque evita que queden casos sin sancionar.

El peligro está en que la definición contempla conceptos muy vagos o muy subjetivos, o muy dados a la interpretación particular que pueda tener el intérprete o el juez en cada caso. La ley penal debe describir específicamente los hechos a los cuales se aplica.

El principio que le parece bien, de establecer un criterio general de lo que son conductas terroristas, debe ir acompañado por la exigencia de que ese

concepto sea, a la vez, bastante preciso.

Sobre la proposición concreta que se hace en el proyecto, cabe señalar que no crea nuevos delitos. Los mismos delitos que hay existen y que atenten contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas, se elevan a la categoría de delitos terroristas cuando se ejecutan por métodos que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a la población.

Lo fundamental es el sistema que aquí se establece. Definición general de un delito terrorista en el artículo 1º y luego un sistema de penalidad en el 2º.

Como sistema cree que es bueno, pero en lo que no está tan seguro, le merece dudas, es si el concepto que se propone es el más adecuado.

Advirtió que determinar qué es el terrorismo es un problema que ha dividido a la doctrina, a las Conferencias Internacionales, a los Gobiernos.

Hoy día la situación está aun más complicada por el terrorismo, la guerrilla y el crimen organizado.

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

23.-

Como la palabra lo indica, el terrorismo tiene por objeto usar el terror o el temor como arma o como meta, pero, el primer problema que se presenta es uno muy específico. ¿Puede considerarse como terrorismo la selección de una persona para ser víctima de homicidio por razones que son generalmente de índole política?.

Se refirió en concreto al atentado que cortó la vida al Presidente Kennedy y al que afectó al Presidente Reagan.

En cuando a la significación política de una víctima podría decirse que son atentados terroristas, pero en cuanto fueron punto de desequilibrados mentales, de individuos aislados que no perseguían otro resultado que ese, que si bien produjeron un sentimiento de repulsa en la población, no parecen haber producido terror, esto es, al temor de una persona de verse expuesta a una acción de igual naturaleza.

Una bomba puesta en el Metro de New York es un atentado terrorista, porque el ciudadano medio piensa que eso podría pasarle a él mismo. En cambio, el atentado contra el Presidente de los Estados Unidos podrá ser un acto censurable, gravísimo, pero al ciudadano medio no le produce

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

24.-

el temor que a él le pase lo mismo.

Ese elemento de temor para fallar en este grupo de crímenes selectivos.

Es un asunto de polémica, ya que no habido acuerdo en la doctrina sobre eso.

En el terrorismo, además de lo que parece haber acuerdo, que es el uso de un medio que puede causar temor, hay otros dos elementos que son discutidos en la doctrina que no está de acuerdo en si ellos forman o no parte del concepto. Son, primero, que los actos sean objeto de un grupo, por limitado que sea. Segundo, que esos atentados se produzcan en forma sistemática y que persigan un fin político en el sentido más amplio de la palabra. O sea, llegan a apoderarse en definitiva del control político de un país o al menos, arrancar ciertas decisiones al Gobierno, mediante la amenaza, mantención de rehenes, u otra circunstancia semejante.

Los autores están divididos acerca de si estas exigencias deben o no cumplirse.

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

25.-

Para Joaquín Avilés, español, que no es catedrático, el terrorismo son actos contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que, verificados sistemáticamente, tienden a provocar una situación de terror que altera la seguridad o el orden público, con fines políticos.

Preguntado acerca de si el concepto sistemático cubre la posibilidad de la actuación selectiva, expresó que sí, poniendo como ejemplo el propósito de eliminar a todas las personas que han desempeñado determinado cargo.

Personalmente cree que la finalidad específicamente política no debe formar parte del delito terrorista, porque lo limita. Hay terroristas locos que no persiguen finalidad política.

Las características generales del delito terrorista, no son las conductas concretas a las que luego se referirá, son en su opinión, las siguientes : Primero, que produzcan o puedan producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctima de delito de la misma naturaleza. Seguido, que sean perpetrados mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

26.-

u otros que puedan ocasionar grandes estragos o extender sus efectos a un grupo indeterminado de personas, tanto si dichos medios se emplean efectivamente como si se intimida verosimilmente con su uso. En tercer lugar, que aunque no se empleen esos medios, sean ejecutados o se amenace verosimilmente con su ejecución, para arrancar resoluciones de la autoridad o imponer exigencias.

Ahora, suponiendo que reúnen esas características, qué conductas concretas deberían ser consideradas terroristas.

Primero, y coincide con el proyecto, todos los delitos contra la vida, al integridad corporal y la salud de las personas. Segundo, los delitos contra la libertad consistentes en secuestro, sea como encierro o detención permanente, o como detención temporal en calidad de rehén, de una persona. Tercero, los delitos de incendio, estragos, descarrilamiento, cuando causaren la muerte o lesiones graves de una o más personas o cuando recayeren sobre bienes públicos de especial significación económica, social o militar. Después, los atentados contra naves, aeronaves. ferrocarriles, buses u otros medios de transporte público, aproximadamente en los términos que se señalan actualmente en lo relativo a las aeronaves. Sin que exista razón para circunscribirlos a ellas. Luego el envío de

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

27.-

cartas, paquetes o encomiendas explosivos o tóxicos de cualquier clase, que puedan afectar la vida o la integridad de las personas.

Le parece importante que se considere también como delito terrorista la organización de una asociación ilícita, cuando ella tenga por objeto la realización de delitos terroristas. El solo hecho de integrarla debe ser considerada como delito terrorista, de otra manera, es muy difícil determinar en cada atentado quienes son autores, cómplices o encubridores en el sentido material.

En cuando al criterio de penalidad, lae3parece correcto que a estos hechos, a los cuales se ha referido, ya delitos en la legislación vigente, se les aumente la penalidad o se puedan tomar las medidas adicionales que el proyecto señala, según la mayor o menor extensión del delito, la forma cruel o inhumana de su perpetración y la mayor o menor probabilidad de delitos de la misma especie por parte del reo, atendidos los antecedentes y personalidad de éste y los datos que arroje el proceso.

En suma, el sistema que propone el proyecto le parece bueno, pero la manera concreta en que lo

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

28.-

aplica le parece que podría mejorarse o perfeccionarse con alguno de los criterios que ha mencionado.

En lo que se refiere a los atentados contra la vida, la integridad y la salud de las personas, ellos comprenden tanto la salud física como la psíquica, según lo establece el artículo 397, N° 1°, del Código Penal.

El Diputado señor Molina expresó que encontraba una diferencia fundamental entre la exposición del profesor Etcheverry y la del Ministro de Justicia, quien planteaba que el terrorismo era un método delictivo que, como tal, podía integrar el tipo de diversas figuras delictivas.

Preguntó acerca de las consecuencias que podría ocasionar el que no se mencionaren casos concretos de conductas terroristas, lo que podría ser una falla técnica de la ley o es un sistema vigente en otros cuerpos legislativos.

Al respecto, el señor Etcheverry precisó que en las convenciones europeas sobre el terrorismo, como en la legislación interna de esos países, se recurre con mucha más frecuencia a la enumeración casuística que al concepto general por las dificultades que la doctrina ha

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

29.-

encontrado para ponerse de acuerdo sobre este último.

Consultada su opinión sobre la derogación de los artículos 7, 11 y 15 de la ley N° 18.314, manifestó ser partidario de mantener el artículo 7° que sanciona la conspiración y la proposición.

Sobre el artículo 11, que permite al juez ampliar hasta por diez años el plazo para que el detenido sea puesto a su disposición, expresó que la investigación de los delitos es facultad de los tribunales, siendo la policía sólo un auxiliar que lo hace por orden de ellos.

En todo delito, lo primero que hace todo tribunal es impartir una orden amplia de investigar. No hay duda que la policía, para ayudar eficazmente al juez, necesita interrogar a los sospechosos. Ese es el período que más se presta a los abusos, a los apremios indebidos y, por lo tanto, para conjugar los derechos del sospechoso con las necesidades de la investigación, se establece un plazo prudente para que el detenido sea puesto a disposición del tribunal.

Ahora, lo que este artículo dice, es que el tribunal puede ampliar hasta por 10 días el plazo para poner al detenido a su disposición. No dice derechamente,

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

3.-

circunstancias concretas.

En cambio en los dos primeros, la pena de muerte y el terrorismo, hay un problema de fondo mayor.

En lo que se refiere a la pena de muerte, manifestó que no creía expresar ninguna novedad en el sentido de que la tendencia actual en los ambientes científicos es cada vez más favorable al abolicionismo, a la supresión de la pena de muerte.

No ha sido posible lograr, sin embargo, el grado de unanimidad o de cuasi unanimidad que existe en cuanto a la eliminación de las otras clases de penas, que en sí mismas, desde el momento que dejan a la persona viva, son menos graves que la pena de muerte.

Casi no existen ordenamientos jurídicos actuales que contemplen como penas, por ejemplo, las torturas, las mutilaciones, los azotes. La sensibilidad moral de la humanidad las rechaza, advirtiéndose, con toda facilidad, el contrasentido lógico que esto significa, porque una pena que consistiera en una mutilación grave, como se veía en otros tiempos, sacar los ojos a una persona, privarla de uno de sus miembros, arrancarle la lengua, que todos esas han sido penas establecidas, ni por la barbarie

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

30.-

que el plazo sea de 10 días; es el tribunal el que lo puede ampliar.

Esa disposición, el único propósito que puede tener es que la policía pueda "trabajar" más al detenido. No se vé, sin embargo, en que circunstancias las necesidades de la investigación, que conduce el propio juez, hagan necesario que esta persona esté diez días detenido.

Ahora, se puede discutir el número de días, pero no le parece justificable que se establezca para estos delitos un plazo mayor de detención.

En el fondo es reconocer que la policía puede hacer cosas que el juez, como tal, no puede realizar. Es, en alguna medida, una disposición hipócrita.

Esta disposición, es su concepto, es indefendible y no existe razón para cambiar lo que es regla general en cualquier delito, pudiendo la policía seguir investigando través del tribunal y pedir nuevas entrevistas con el inculpado.

En cuando al artículo 15, sobre los testigos ocultos, cree que deben tenerse en cuenta los derechos del detenido. Es muy difícil para éste o pasa su

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

31.-

abogado, que piensa que el testigo es falso o que está desviando la verdad, poer tacharlo y poder contrainterrogarlo, demostrar que tiene alguna antigua enemistad con el denunciado, si no sabe quien es.

Considera que esta protección debe prestarse temporalmente, pero em algún momento la defensa del reo debe tener acceso a la identificación del declarante.

Aquí, si no la derogación lisa, llana y directa, por lo menos hay que buscar un sistema que puede equilibrar la necesidad de proteger al testigo con la necesidad evidente de la garantía de la defensa que debe tener el inculpado.

Sobre la disposición del inciso final del artículo 15, que permite dar a conocer los antecedentes que obren en el cuaderno confidencial al inculpado o reo para su adecuada defensa, en caso que se pretendieren hacer valer en su contra, expresó que el problem,a estaba en la parte final del inciso segundo. En nuestro ordenamiento existen dos etapas, el sumario y luego el plenario. El juez que va a dictar la sentencia puede formarse su convencimiento gracias a los testimonios secretos, pero no invocarlos en el fallo, con lo cual el procesado no tiene acceso a ellos,

porque formalmente no se hacen valer en su contra.

Este sistema existe en el procedimiento ordinario, en el cual el sumario es secreto y la persona puede ser declarada reo por el testimonio de alguien que no sabe, hasta que se cierra el sumario y entonces, en la acusación, se puede pedir la comparecencia de los testigos en el plenario. Si fuere ese el alcance, no presentaría muchas diferencias con lo que existe, pero el problema está en lo que ha expresado, Cree que ningún antecedentes del proceso debe mantenerse en secreto, porque de otra manera el abogado no puede hacer una defensa con arreglo a la ley y al debido proceso legal que exige la propia Constitución.

El Diputado señor Bosselin se refirió al derecho a defensa jurídica de toda persona, expresando que en el período que media entre su detención y el instante que llega al Tribunal, habría un lapso en que quedaría desprovista de ella. En el caso particular de las declaraciones, ellas se toman sin la presencia del abogado, como lo exigen otras legislaciones.

Consultó específicamente como jugaba el principio anterior en las diversas legislaciones en relación con el terrorismo y que garantías existirían, a la vez, para que ello no vaya a perturbar la investigación.

El señor Etcheverry expresó que ese era un problema que ha dado mucho quehacer, especialmente en Alemania, en que los tribunales pudieron comprobar que los abogados defensores servían prácticamente de correos y traían y llevaban mensajes.

Cuando ese tipo de colaboración llega a encuadrar en lo que el Código Penal llama una complicidad o una cooperación el tribunal tiene el derecho de excluir al abogado que está abusando de su oficio.

Si bien el principio es muy sano, aplicado a la práctica es muy difícil, generando muchas dificultades.

La ley y muchas veces la propia Constitución, reconoce, el derecho del inculpado a no declarar mientras no consulte a su abogado y que el interrogatorio sea hecho en presencia de su abogado.

Eso tiene justificación porque las declaraciones que formula en esas circunstancias el inculpado van a poder hacerse valer como prueba en su contra.

Entre nosotros no existe nada de eso. En los interrogatorios prestados ante la policía -y ante el

juez en el sumario- no tiene derecho a estar presente el abogado, pero, como contrapartida, esa confesión, por sí misma, no constituye prueba, si no es repetida delante del juez, ratificada ante él de manera libre y no coaccionada. De todas maneras, aunque el inculpado se desdiga ante el juez, de todas maneras influye en el ánimo de éste una confesión escrita.

El **Diputado señor Alywin** manifestó que en las visitas a las cárceles y por informaciones de prensa, le ha tocado conocer casos de personas que en definitiva han sido absueltas a pesar de haber sido encargadas reos, y otras, que ya tienen cumplido el tiempo de la condena que pudiera corresponderles con los períodos que han pasado en prisión preventiva , a la cual no puede ponerse término mediante la libertad provisional, porque lo prohíbe la Constitución en los delitos terroristas.

Consultado específicamente sobre su opinión por esta norma constitucional, el señor Etcheverry expresó que no era partidario, en principio, de normas tan rígidas, porque no todos los casos son evidentemente iguales.

Cre que dentro de la garantía del debido proceso legal, está también comprendido el derecho a un

juicio rápido que desgraciadamente en Chile no se cumple, porque la justicia es muy lenta.

Para el legislador, sin ninguna duda, la prisión preventiva es un mal indispensable y necesario, pero es un mal, que debe durar lo menos posible, para concordar con la idea de la presunción de inocencia mientras no hay castigo. En la práctica, se traduce en el cumplimiento anticipado de la pena. Si a esto se añade el hecho de que en los delitos de terrorismo ella no procede, el mal del sistema se acentúa.

Si hubiera una disposición legal -y podría haberla- que sin contrariar la Constitución, obligara a que la sentencia estuviera dictada dentro de un plazo, digamos, de un año, podría asegurarse que esta situación injusta no se va a prolongar indefinidamente. Al cabo del año, o va a estar cumpliendo la pena o va a estar en libertad.

Esta situación de incertidumbre que hoy existe, producto de la lentitud de nuestra justicia, se agrava por el sistema de acumulación de procesos. Una persona, porque participó en un hecho, ya queda amarrada a los demás reos de la misma causa y si estos, a su vez, tienen otras causas, sobre el primero que no participó mas que en un delito, se van a acumular todas las otras causas,

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

36.-

con lo cual se producen estos procesos larguísimos.

Cree que podría haber una solución sin apartarse del texto constitucional.

La Constitución dispone que las personas no pueden ser detenidas o estar presos en otros lugares que no sean sus propios casas o en establecimientos públicos destinados a estos efectos, que son las cárceles.

En el artículo 137 del Código de Justicia Militar, que el proyecto propone derogar, se autoriza para que cuando la prisión preventiva afecte a un Oficial, puede cumplirla en su casa.

Cree que en vez de derogar esa disposición, debería mantenérsela en forma general, pero, hacer ver que cuando el reo ha permanecido más de un año en prisión preventiva en la cárcel, con consulta a la Corte y adoptando las precauciones necesarias para evitar la fuga, puede seguir cumpliéndola en su caso. Eso no violenta el texto ni el espíritu de la Constitución y constituye un paliativo para una situación excesivamente injusta.

Terminada su exposición, el profesor Etcheverry ofreció entregar un minuta escrita de ella, quedando invitado para el próximo miércoles 4 de abril, a las 10:00 horas, para que continúe su exposición.

Causas: - 7000
- 2000

de las Presas

Comput. Trib. Judicial
Pres. { Ley anti terror
Tegus { Ley de Control de Duros
Ley de Seg. Int. del Estado

Carabinas

Para destino:

- 1) ^{Inmobiliaria} D. de propiedad =>
- 2) Cam. Reunidos (orden): Arg. Policial
- 3) Tatunas: Reparación
- 4) Exhibi:

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

4.-

de un funcionario muy celoso, sino escrito en Códigos muy venerables, que ahora nadie pretendería restablecer.

¿Por qué no sucede lo mismo con la pena de muerte? Si es lícita la pena de muerte, también deberían serlo, puesto que por graves que sean, de todas maneras lo son en menor proporción que la muerte.

Hay una diferencia, un argumento que tiene una explicación emocional o psicológica. Primero, la pena de muerte se diferencia de las demás que mencionó en que en la existencia ordinaria de cada uno, lo natural es que no se presente una situación en que se mutile, torture o castigue corporalmente en nombre de la ley. En cambio, por la naturaleza humana, todos estamos condenados a morir sin posibilidad de indulto ni de apelación; es un destino al que ninguno puede escapar. Esto establece un cierto matiz distinto y entonces, la sociedad, al imponer la pena de muerte, de alguna manera cree estar haciendo el trabajo de Dios, para los que son creyentes, o del destino o de la naturaleza, para los demás, el que determina cuando muere una persona.

A través de la pena de muerte, la sociedad toma sobre sí misma ese papel, ella decide cuándo y bajo qué circunstancias muere una persona. A ello se suma la reacción

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

5.-

emocional que se produce cuando se tiene noticia de un crimen particularmente atroz, que suscita un sentimiento y un impulso que todos lo tenemos en mayor o menor grado, muy intuitivo: Esta persona debe morir, no merece vivir, hay que aniquilarla, suprimirla, etc.

Este sentimiento después cambia, cuando luego de transcurridos los dos o tres años que dura de ordinario un proceso de esta naturaleza, llega el momento de aplicar la pena de muerte, entonces hay un sentimiento de vergüenza colectiva. Cree que aún las personas que son partidarias de la pena de muerte se convertirían en adversarios de ella si tuvieran que ser testigos de una ejecución, aun con métodos como el nuestro que se considera "humanitario".

Como argumentos razonables en favor de la pena de muerte, no existe en realidad ninguno.

El de la eficacia intimidatoria que se le supone, desde luego, no puede ser un argumento absoluto. Piensa que, en la práctica, una pena de tortura o de mutilación, podría tener más efecto intimidatorio que la pena de muerte. Sin embargo, a pesar de este efecto, piensa que no debe incluírsele en el catálogo de las penas.

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

6.-

Está probado, además, hasta la saciedad, que ella carece de efectos intimidatorios, en cuanto se ha podido comprobar que en países en que ha sido abolida la pena de muerte, no se ha mostrado un índice de incremento de la criminalidad, sino probablemente un índice de descenso de la misma.

Citó al efecto, algunas cifras sacadas del libro "La pena de muerte. El ocaso de un mito", del profesor Marino Barbero Santos.

En Alemania se suprimió la pena de muerte en 1949. El año anterior hubo 521 asesinatos; el año siguiente, 301. Diez años después, 355.

En Austria se abolió en 1950. En los dos años anteriores, hubo 77 y 93 asesinatos, respectivamente. A partir de los años 1950 a 1956, hubo 48, 64, 38, 41, 51, 58 y 46. Hay variaciones, pero el promedio es significativamente menor que antes de la abolición de la pena de muerte.

En Italia se la abolió en 1890. El promedio anual en los tres años anteriores a la supresión fue 9,68 por cada 100.00 habitantes. Doce años después, el promedio era de 5,35 por iguales número de habitantes.

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

7.-

En Portugal se la suprimió en 1867. Su índice de criminalidad fue menor que su país vecino, España, donde se la mantuvo hasta 1978. Esta comparación es útil pues se refiere a países que tienen circunstancias, culturas, antecedentes históricos comunes.

Se ve esto acentuado muy particularmente en Estados Unidos, en donde alrededor de 12 Estados han suprimido la pena de muerte y cuyo índice de criminalidad es muy bajo o es igual al de los Estados vecinos que no la han abolido.

Por su naturaleza la pena de muerte no puede ya ser aceptada en una etapa tan avanzada de la civilización.

En realidad, es difícil entender como se puede enseñar al ciudadano que matar es malo, matando al Estado a los que delinquen.

La superioridad moral de la sociedad sobre el criminal está en que la sociedad no hace las cosas que el criminal hace. Pero lo otro, es sólo una retorsión, con el agregado de que, en muchos de los crímenes, se observa que la pena de muerte, en el grado de desarrollo de la sensibilidad actual de la sociedad, no se presenta compatible

con estas ideas de la superioridad moral de ella sobre el delicuyente y de enseñar en general al ciudadano que no se debe matar.

Es muy curioso observar que en todos los documentos internacionales sobre derechos humanos, empezando por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, ha habido consenso, en general, de que nadie puede ser sometido a penas o a tratamientos crueles o inhumanos. Sin embargo, no se ha podido obtener hasta ahora una mayoría de votos para la abolición definitiva de la pena de muerte. Ya eso no es un contrasentido. !Cómo no va a tener carácter inhumano una pena que priva precisamente del carácter de ser humano, desde el punto de vista de la ley!.

En las circunstancias particulares que Chile ha vivido en los últimos años, cree que esta sería una buena ocasión para terminar con la pena de muerte. Hemos tenido tanta sangre derramada, sea por ejecuciones legales como por violencia de la rebelión o por violencia de la represión, que le parece que un buen signo para comenzar una nueva etapa y alejar de nuestra mentalidad y costumbres de violencia como medio de resolver los problemas sociales o de desahogar nuestras aspiraciones o inquietudes políticas, sería la supresión de la pena de muerte.

CAMARA DE DIPUTADOS
CHILE

9.-

Por lo demás, está absolutamente verificado que el efecto intimidatorio no lo produce tanto la gravedad como la certeza de la pena. Si una persona está decidida a cometer un crimen y razona -cosa que muy pocos hacen- sobre lo que le puede pasar y adquirir la certeza de que va a estar 20 años preso, contra una posibilidad en diez de que pueda ser condenado a muerte, muy probablemente va a tener para él más eficacia intimidatoria la certeza de los 20 años que la probabilidad del riesgo de la pena de muerte.

Funda tal afirmación en el hecho de que el promedio de ejecuciones en Chile -dejando de lado las producidas en los primeros meses que siguieron al cambio de régimen en 1973 -desde la promulgación del Código de 60, o sea menos de una por año y por supuesto que el número de homicidios era mucho mayor que ese.

De manera que la cantidad de criminales en potencia que pudieran verse disuadidos o intimidados por la pena de muerte, es evidentemente muy bajo, porque esta última era un destino que esperaba a muy pocos delincuentes.

De manera que si bien esto habla favorablemente de la prudencia de nuestros tribunales en condenar a muerte y de la prudencia de nuestros Gobiernos en indultar o conmutar la pena, se trata, evidentemente, de un