

"El Poder Judicial y los Derechos Humanos en Chile"

Santiago de Chile

8-9-10 de Enero de 1988

Intervención de Franco Carinci

Presidente de la Comisión Italia-Chile

"Salvador Allende", Bologna.

1. Queridos amigos chilenos, tengo la satisfacción de encontrarme una vez más entre ustedes, aquí en Santiago de Chile, como Presidente de la Comisión Italia-Chile "Salvador Allende" de Bologna y como viejo amigo de Chile. Vine en el año de 1983 acompañando a Sergio Vuscovich, último alcalde democrático de Valparaíso, que en aquel entonces regresaba de un prolongado exilio, que muy pronto tuvo que retomar. He regresado en el año de 1985 con una delegación de juristas, profesores de la Universidad y abogados del Foro de Bologna. Ahora tomo parte de este encuentro internacional dedicado a un tema tan resaltante y actual como es el del rol desempeñado por el Poder Judicial en un régimen dictatorial.

Me siento muy contento y desde el inicio de mi intervención no quiero perder la oportunidad para agradecer a los organizadores que me han invitado: la Comisión Chilena de los Derechos Humanos, la Asociación de los Abogados defensores de los prisioneros políticos, los departamentos de los Derechos Humanos de los Ordenes Profesionales.

Me siento contento y al mismo tiempo triste por el hecho de encontrarme en el Santiago de Pinochet, en el Chile de los generales, en el último

baluarte de aquellos regímenes militares que cubrían en un tiempo gran parte del continente latinoamericano.

Recuerdo que en el curso de mi primer viaje un joven me dijo: "en una época no sabíamos cual sería el día, el mes y el año de la caída de Pinochet; ahora no sabemos cual será el día y el mes, pero conocemos el año: este mismo 1983". De aquel lejano 1983, tan rico de luchas y esperanzas, ha pasado ya tanto tiempo, largísimo para un pueblo privado de casi 15 años del derecho fundamental de escoger libremente el propio futuro.

Al inicio de este año de 1988 el "señor de la guerra" se encuentra cada vez más solo -aislado al interior de su propio país y en el exterior siempre más solitario- respaldado por el predominante, sinó exclusivo, poder de las armas. Pero hoy como ayer sólidamente instalado en la Casa de la Moneda, tomada con la fuerza el 11 de Septiembre de 1973; y hoy más que nunca próximo a realizar el sueño de perpetuarse él mismo, identificando todo el destino de Chile con su destino personal.

Es un sueño perseguido con lucidez y frialdad desde el inicio, tratando de instaurar un régimen "caudillezco" que consolidase a él mismo en el vértice de las fuerzas armadas, y además elevase a las fuerzas armadas, primero para restaurar la "integridad nacional" puesta en peligro, y después para garantizar la "democracia protegida" prevista por la Constitución del año 1980.

2. No sorprende el hecho de que Pinochet haya sentido la necesidad de darse una legitimación ideológica y jurídica. La ideológica estaba al alcance de la mano, constituida por aquella doctrina de la "seguridad nacional" que se había difundido en América Latina a partir de la revo-

lución cubana, hasta dejar algunas huellas en la misma Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969. De acuerdo con esta doctrina, como es bien sabido, sería función propia e insustituible de las fuerzas armadas velar por la seguridad de la nación, que puede ser amenazada, ya sea por un enemigo externo (un país extranjero), o sobretodo por un enemigo interno (un partido o un gobierno "marxista", por antonomasia subversivo y antinacional).

No es por nada que la dictadura militar, apenas instaurada, emana aquel Decreto-ley N° 1 con el cuál las fuerzas armadas se autoproclaman escogidas por el estado para asegurarle y defenderle la integridad física y jurídica, así como la identidad histórica y cultural; y al mismo tiempo los comandantes de las tres armas y de los carabineros se autoreconocen como autoridad suprema de la Nación, constituyendo una Junta que concentra las funciones constituyente, legislativa y ejecutiva.

Si esta estructura, relativamente burda, podía bastar durante la primera fase de la restauración y de la represión de masa, no podía bastar en la segunda, no obstante de estar caracterizada por una artificial expansión económica y por una represión dirigida y selectiva.

De esta forma, al ápice de su parábola en el año de 1980, el régimen programa una transformación guiada, que en el curso de casi diez años debería conducir a una especie de "democracia protegida".

La Constitución de 1980 refleja muy bien esta característica, ya sea en la sobreposición entre la parte definitiva y aquella transitoria, así como en la deseada generación de la misma parte definitiva, relativa a algunas materias esenciales, como el régimen de los partidos políticos, el sistema electoral, el funcionamiento del Parlamento, el status del Poder Judicial, el estado de excepción.

De cualquier modo la meta final es una "democracia protegida", o sea una forma constitucional donde el sustantivo (democracia) viene negado por el mismo adjetivo (protegida): las fuerzas armadas se ven atribuir solemnemente la función política de "garantizar el orden constitucional de la República", orden que no considera el pluralismo ideológico propio de una verdadera democracia, excluyendo individuos y partidos políticos que cumplan actos dirigidos "a difundir doctrinas que atenten contra la familia, que propugnen la violencia o la concepción de una sociedad, estado u orden jurídico de carácter totalitario o basado en la lucha de clases".

Al interior de este cuadro de referencia la elección recae en una República presidencial "fuerte". De la Constitución emerge como central y hegemónica la figura del Presidente, elegido directamente por el pueblo por mayoría absoluta, por un periodo de ocho años: el puede prácticamente bloquear cualquier reforma constitucional; interferir sustancialmente en el funcionamiento del parlamento; desempeñar en primera persona una parte de la función legislativa; proclamar los "estados de excepción", previstos en caso de guerra externa e interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, con consiguiente suspensión de la libertad personal y de importantes garantías constitucionales, contando generalmente con el único consenso de un órgano reducido, presidido por él mismo y compuesto mayormente por los jefes de las fuerzas armadas; designar embajadores y oficiales superiores; destituir a los dirigentes públicos.

En la misma medida en la cuál viene engrandecida la importancia del Presidente, viene minimizada la del Parlamento (formado por una Cámara de Diputados elegible y por un Senado, parte elegible y parte no): disminu-

ida la representatividad de ambas Cámaras, reducida la competencia a ellas atribuida, degradada la compleja función parlamentaria.

La elección de una república presidencial responde a una doble, evidente razón: la primera es de dar vida a un régimen autoritario-plebiscitario, con una decidida redimensión del tradicional rol de los partidos, previamente seleccionados. La segunda, plenamente perceptible si se le considera a la luz de la parte transitoria, es de asegurar una sustancial continuidad en la persona de Pinochet.

Justamente por el engrandecido poder del Presidente de la República, aparece ulteriormente agravado el riesgo relativo de una selección parcializada de los jueces, ya presente en el viejo sistema, que está conservado tal y cual. Me refiero a la facultad conferida al Presidente de designar a los magistrados, escogiéndolos de una lista de cinco o tres personas propuesta por la Corte Suprema o por la Corte de Apelaciones interesada. Por otra parte, una vez proclamado por el Presidente de la República el estado de excepción, los actos asumidos por el gobierno quedan sustraídos a cualquier alcaldía jurisdiccional.

3. Ante los ojos del estudioso, la "democracia protegida" designada por la Constitución de 1980, se revela toda construída sobre una estructura sustancialmente similar al modelo histórico de los regímenes autoritarios del siglo XX. Ciertamente hay más de una variante que tiene en cuenta la peculiaridad de la historia latinoamericana (el rol de las fuerzas armadas, que absorbe y sustituye al del partido único) y de la historia chilena en particular (el realce asumido por Pinochet, que lo hace más de un primus inter pares con respecto a los otros jefes mili-

tares); sin embargo sólo una diferencia llega a ser verdaderamente significartiva.

Por lo menos sobre el papel, el modelo condividido de los regímenes autoritarios del siglo XX es aquél de un estado intervencionista (que absuelve un rol de control/soporte del mercado), social (que promueve un sistema de asistencia y previdencia), y a menudo corporativo (que constituye un orden sindical oficial y exclusivo). Nada de esto ocurre en la Constitución de 1980. Aquí el mercado viene asumido como máximo regulador, no solo de las relaciones económicas, sino también de las relaciones sociales. Es la enseñanza de los 'Chicago boys'; y la dirección seguida por la Junta con su política de privatización forzada y de reducción seca de los derechos de aduana.

Viene confirmada explícitamente la libertad del trabajador sobre el mercado. Sin embargo, al mismo tiempo queda fuertemente limitada la libertad de acción sindical, siendo por un lado impedida cualquier forma de interferencia en la actividad política; y por otro lado permitida sólo la contratación de empresa, minuciosamente reglamentada, en tal forma de impedir que la concomitancia, generalizada o amplia, de más reivindicaciones sindicales adquiriera relevancia nacional. Y obviamente, no está ni garantizado ni protegido ningún tipo de huelga.

De este modo, como resultado final, la Constitución de 1980 consagra un modelo constituido por un mix de autoritarismo político y de liberalismo económico de mero corte individualista: un mix que parece difícil de conciliar en el plano teórico, pero que ha resultado extremadamente eficaz en el redimensionar y desarticular la oposición, no sólo en su estructura política, sino también en su misma base económico-social.

4. Esta transformación guiada hacia la "democracia protegida" prevista por la Constitución de 1980, debería cumplirse dentro de la fecha fatal del 11 de Septiembre de 1989. Por ahora lo que cuenta es sobretodo la parte transitoria de la misma Constitución: ya sea por la gestión del poder, concentrada en las manos de Pinochet y de la Junta, con posibilidad de valerse incluso del célebre artículo 24 de dicha parte transitoria; así como para la elección del candidato único a la primera elección presidencial, elección encargada a la misma Junta.

Detrás de la búsqueda de una fachada de respeto que defienda la imagen a los ojos de una cierta opinión interna e internacional, existe una realidad dura de una presencia omni-invasiva y de una represión implacable de parte de la dictadura militar. Ciertamente puede sorprender al visitante europeo, testigo del fascismo y del nazismo, el hecho de que en Chile se pueda hablar, escribir, representar comedias, desempeñar algunas actividades partidarias y sindicales de oposición al régimen. Pero casi inmediatamente el visitante debe darse cuenta que todo esto sucede en un estado de extrema precariedad e incertidumbre, donde el confín entre lo tolerado y lo reprimido permanece inestable e ignorado, puesto al juicio arbitrario de un poder inescrutable e incensurable. Además no es posible ir más allá de un discurso meramente protesta o elitario, o tratar de activar un proceso organizado o un movimiento de disenso, sin desencadenar el aparato represivo con todo su rigor brutal.

Por cierto que ya no estamos en los días posteriores al golpe de estado, a la masacre indiscriminada que costó decenas de millares de muertos, al recurso masivo de los campos de concentración, al uso habitual de la tortura y de la supresión física, al exilio más o menos forzado de muchísimos chilenos. Una vez destruído el sistema democrático y ocupado

militarmente el país, el aparato represivo se ha vuelto más sofisticado, selectivo, puntual. Y ha estado tan activo, que en 1983, a distancia de trece años del golpe, el balance ha sido de más de 7000 arrestos, 70 homicidios políticos, conectados con intervenciones c.d. de orden público, más de 100 casos de tortura, 600 acciones intimidativas únicamente en Santiago.

5. Un jefe de las fuerzas armadas que preside una junta militar con funciones constituyentes, legislativas y ejecutivas, un ejército organizado a la prusiana, un servicio secreto capilar y eficientísimo, un control directo o indirecto de todos los puntos y centros estratégicos del país, el uso martillante de la televisión, un despliegue continuo de fuerza desde las patrullas hasta los desfiles, un clima difuso de intimidación.....: todo esto no es suficiente para eliminar o contener dentro de un margen tolerable la creciente intolerancia de una gran parte del pueblo chileno. Por tanto, se recurre a un sistema represivo construido y afinado en el curso de los años, hasta alcanzar el actual grado de perfección.

Este ha sido muy bien estudiado y analizado hasta el más mínimo detalle, no sólo aquí, lugar de su cotidiana experimentación, sino también en el extranjero. Si se quiere simplificar al máximo, cabe hacer una primera distinción entre represión "legal" e "ilegal" y cabe hacerla con una bien precisa conciencia de que la represión "legal" ha sido muy ampliada en base a una legislación de excepción y de que, de todas formas, a menudo esta estrecha e inseparablemente en conexión con aquella "ilegal".

La represión "legal" se vale de una triple cobertura, lo que permite caracterizarla y clasificar diversamente, según la fuente de legitimación y la autoridad competente que la administra:

a) La represión "administrativa". La autoridad administrativa puede arrestar, detener en lugares secretos, expulsar del país ..., en virtud de la declaración de los estados de excepción previstos por el art. 24 de la parte transitoria de la Constitución. Una vez que esto acontece, tales actos de excepción, limitadores de derechos fundamentales, no pueden ser impugnados judicialmente, de modo que quedan completamente incensurados e incontrolados.

Ciertamente la "fantasía creadora" de los abogados de la Vicaría ha tratado de poner remedio, invocando el habeas corpus para quien de cualquier modo hubiese sido limitado en su libertad personal, arrestado, detenido secretamente, expulsado ... pero, al menos por principio, con un resultado muy parcial, si bien importante. Por principio parcial, ya que la autoridad administrativa citada en proceso se considera obligada sólo a declarar que ha procedido en relación con aquel individuo particular, en virtud de los estados de excepción proclamados y vigentes. Importante sin embargo porque, aún por pequeña cosa que pueda parecer tal admisión, ésta sirve para publicitar la suerte de aquel individuo, activando una especie de

"vigilancia pública", interna y también internacional, capaz de ejercer una cierta disuación en contra del pasaje, aquí incluso demasiado fácil, a la represión ilegal, es decir, a la tortura, a la detención ilimitada, a la supresión física.

b) La represión de la "Justicia Penal Militar". La Justicia Penal Militar ha visto acrecentarse enormemente sus competencias y su relevancia, hasta asumir una posición de absoluta preeminencia. En el pasado se limitaba ésta a desarrollar una actividad muy limitada, comparable a la de otros países en tiempo de paz, es decir, a juzgar delitos menores imputados a militares. Hoy ya no es así, dado que ésta es llamada a pronunciarse bien sea sobre delitos cometidos por militares, comprometidos como tales, en relación con civiles, de modo que pueda -como ha hecho y hace- minimizarlos o incluso dejarlos impunes, bien sea sobre aquellos cometidos por civiles con respecto a militares, siempre comprometidos como tales, y cumplidos de todas formas en desprecio de una legislación anti-terrorista a propósito, de modo que se halla cada vez más en condiciones de sustituir en materia política a la justicia penal común.

Tal sustitución no es ciertamente cosa de pocos una vez que caiga bajo la justicia penal militar, la persona arrestada es "interrogada" por la CNI, para ser a continuación

enviada, a menudo con una posición defensiva ya prejuzgada, a la fiscalía militar competente. Desde aquí el vía crucis continua con el rechazo sistemático de la libertad provisional, el aislamiento aplicado de modo muy rígido, el pésimo trato que se da en las prisiones militares.

El proceso concede bien poco espacio a la defensa y conduce casi siempre a una condena "ejemplar".

c) La represión de la "Justicia Penal Común". Como se ha visto, la justicia penal común ha resultado cada vez más relegada en materia política, si bien con una cierta aquiescencia culpable, no exenta con todo de significativas y loables excepciones.

Le ha quedado de todos modos gestionar una parte notable, aquella constituida por los delitos políticos, considerada en el código de 1974 y en la legislación penal especial.

Ciertamente debe de ser especialmente señalada una disponibilidad escasa para reconocer la existencia de "delitos políticos", y por tanto para maniobrar las condenas.

Existe además toda la amplia área de la represión "ilegal", o sea de aquella que sería excluida aún de la legislación excepcional de una dictadura militar como la chilena. Excluida en teoría, pero facilitada en la práctica, porque cuando se autoriza a la autoridad administrativa a disponer de manera incensurable de la libertad personal, se le "deja expuesta" a la demasiado previsible tentación de usar la violencia con la persona arrestada; y así, aún, en el momento que se delega a la justicia penal militar a enjuiciar de manera exclusiva los delitos cometidos por los militares, como tales, con respecto a los civiles, se les "invita" implícitamente de ser de manga ancha. Es una represión ilegal que va desde lo individual a lo colectivo: de la tortura "científica" practicada en una de las tantas sedes de la CNI, a los allanamientos "metódicos", practicados en alguna de las poblaciones, con irrupciones en las barracas, destrucciones de cosas, amenazas y violencia.

En conjunto la represión, ya sea "legal" o "ilegal", tiende a ser selectiva y orientada, siempre que no se vea obligada a medirse con una manifestación de masa, como aquellas organizadas o espontáneas, efectuadas por los estudiantes o por los pobladores. Es decir que tiende a aislar a los líderes partidarios y sindicales de los movimientos tolerados, atemorizando o destroncando los cuadros intermedios y militantes; a

decapitar completamente los grupos no tolerados, o de cualquier manera considerados peligrosos, ya sea por sí mismos o por contextos particulares con los cuales se manifiestan. Además, la represión tiende a destruir psicológicamente, sinó físicamente, a opositores que se han convertido en elementos de agregación en la lucha contra el régimen.

6. Como decía antes, Pinochet tiene la necesidad de una legitimación ideológica y legal. Tiene esta necesidad como cualquier dictador moderno, aquí probablemente más que en cualquier otro lugar, siendo Chile un país de gran tradición cultural y jurídica. Sólomente que la legitimación legal no la ha buscado revolucionando completamente el orden existente, tanto es así que el Código Penal es aquel de 1874, y ni siquiera ha sido modificado el sistema de selección del cuerpo judicial, que ha quedado tal y cual. En cambio la ha buscado y encontrado de otra manera, que consiste en la creación de un complejo legislativo excepcional y en el evitar el cuerpo judicial, sea concediendo un poder incensurable al ejecutivo, sea ampliando el ambito jurisdiccional del magistrado penal militar

Esto recuerda al fascismo, no obstante que en ese entonces fué promulgado el Código Penal de Rocco del 1930, profundamente inspirado por el espíritu autoritario del régimen; y también recuerda al fascismo por la legislación excepcional y por la constitución de un Tribunal especial. Ciertamente ésto no quita que un cuerpo judicial, crecido y seleccionado al interno de un cuerpo democrático, habría podido crear más de un problema al régimen instaurado luego de un golpe militar clara y netamente anticonstitucional. Pero esto no es un problema exclusivo de Chile: lo ha sido para Italia, en el tiempo del fascismo; para Alemania en el

tiempo del nazismo. El hecho es que el cuerpo judicial, aquí como en otros lugares, es tendencialmente pro-poder y conservador, por origen social, por cultura, por tradición, por comunidad de relaciones y de intereses. Por otra parte, si fuese diverso buscando un encuentro no episódico con el régimen, sería rápidamente depurado. Ciertamente, hoy en día, a un costo que el régimen mismo no estaría en grado de soportar, así como hubiese podido hacer ayer.

Sin embargo, el punto más significativo es otro, es aquél relativo al grado de independencia y autonomía asegurado a la magistratura. Actualmente no parece que tal grado fuera suficientemente elevado al sentido de la vieja Constitución, comenzando por el ya mencionado sistema de selección. Es significativo el hecho de que tal sistema ha sido conservado igual en la Constitución de 1980, adquiriendo aquí un ulterior significado condicionante por el fuerte refuerzo del rol y poder del Presidente de la República, el cuál toma la última decisión.

Sé que el "Grupo de los 24", que desde hace tiempo trabaja en un proyecto de Constitución democrática, se ha planteado también tal problema. Esta última aseveración me permite anticipar una iniciativa en vías de preparación, es decir un seminario internacional de constitucionalistas de Chile, de otros países latinoamericanos, de Italia, dedicado a este proyecto de Constitución, seminario que se llevará a cabo en Modena, Italia, en la primavera de este año.

7. Queridos amigos chilenos, este vuestro, nuestro encuentro en Santiago es otro testimonio más de la lucha entre la fuerza de la razón y la fuerza de las armas que se inició en Chile en aquel lejano y trágico 11 de Septiembre de 1973.

Una lucha larga, tormentosa, amarga, en una fase oscura de la historia chilena. Me viene a la memoria aquella entrevista hecha a Carlo Camus, Obispo de Linares, ocasión en la que pronunció más o menos estas palabras: "Cuando se escribirá la historia de Chile, estos años de dictadura aparecerán como los años más negros. Nuestros descendientes no querrán creernos, trataremos inconscientemente de esconder esta fase tan oscura, tan vergonzosa de la historia de la patria."

Sin embargo, existe la viva esperanza de regresar a la plenitud de la vida democrática al final del largo túnel. Aquella esperanza, tan bien expresada en un cartel que en su tiempo ha tapizado los muros de Santiago. En este cartel se representaba una flor de la cuál brotaba una lágrima, o tal vez una gota de sangre, bajo la cuál se leía una bellísima frase que decía más o menos así: "Podrán destroncar las flores, pero no impedir la primavera".

Es una esperanza ligada a una continua iniciativa de protesta y de oposición. Es entonces, más de una esperanza, es una verdadera y propia certeza.

Quisiera cerrar mi intervención aquí en Santiago, con las mismas palabras con las cuales concluí el discurso de apertura del Convenio de Bologna, en la primavera del año de 1987. Cerrarlo haciendo referencia a la experiencia italiana, de un camino similar ya recorrido en una estación remota, que nos ha dejado una precisa memoria histórica.

Sabemos, por haberlo aprendido directamente, que la vida y la paciencia de un pueblo es más larga que la de un dictador; sabemos además, que una dura y prolongada dictadura puede servir de gestación a una sólida democracia.