

DERECHO Y TERROR. A PROPÓSITO DEL DECRETO LEY N° 5 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 1973

JUAN EDUARDO ERICES REYES*
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE
j.eric@live.cl

RESUMEN: Este ensayo pretende analizar la dicotomía entre *derecho* y *terror* a partir del análisis crítico del decreto ley n° 5 del 12 de septiembre de 1973, el cual a nuestro parecer es la norma eugenésica del terror político-jurídico –entendiendo lo jurídico solamente en apariencia– del Gobierno Militar desde el punto de vista de los procesos judiciales que allí tuvieron parte. Para sostener nuestra propuesta revisaremos, en primer lugar, el concepto de terror, su alcance, aplicación y constante conflicto con el derecho desde un panorama crítico de la represión política y jurídica desde 1973 a 1990. En segundo lugar, evaluaremos el decreto ley n° 3 y su vinculación al tema que nos convoca, nos detendremos con sumo cuidado en la idea de estado de sitio y su trascendencia como figura extrajurídica. Para luego, en tercer lugar, revisar detalladamente el alcance que tuvo el decreto ley n° 5 en la modificación de otras disposiciones con el fin de observar sus excesos jurídicos. Y, finalmente, reafirmar nuestra postura de supeditar el terror político-jurídico a este decreto ley desde la perspectiva de sus consecuencias dentro de los Consejos de Guerra, y al mismo tiempo concluir la comunión entre lo político –entendido como terror– y lo jurídico en los regímenes *de facto*.

Palabras claves: *derecho*, *terror*, *decreto ley n° 5*, *estado de sitio*.

* Estudiante de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Ayudante de las cátedras de Filosofía Moral y Derecho Penal. Este ensayo fue presentado anteriormente en el IV Congreso de Derechos Humanos, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre los días 8, 9 y 10 de octubre de 2014 y comentado en aquella ocasión por la profesora Claudia Cárdenas Aravena, a la cual le agradezco cada uno de sus alcances. Agradezco del mismo modo, los comentarios que realizó el profesor Jean Pierre Matus Acuña a un primer borrador de este trabajo, los cuales fueron fundamentales para la tesis central de este ensayo. De igual manera, a las correcciones formales que Juan Cristóbal Cantuarias y Bruno Campos Cabrera efectuaron al primer borrador. Los errores son, por supuesto, culpa del autor.

LAW AND TERROR. A PURPOSE OF THE LAW N°5 OF SEPTEMBER 12th, 1973

ABSTRACT: This essay pretends to analyze the dichotomy between *law* and *terror* from a critical analysis of the law n° 5 of September 12th, 1973. This law is the eugenics standard for political and juridical terror, understanding the juridical only on the appearance, of the Military Government from the point of view of the legal processes that occurred. To sustain our proposal we shall first review the concept of terror, its range, application and constant conflict with the law from the critical panorama of political and juridical repression since 1973 to 1990. In second place, we will revise the law n° 3 and its relation to the subject that we are talking about, stopping at the idea of siege and its transcendence as an extrajudicial figure. Then we will talk about the range that the change of the law n° 5 had on the modification of other dispositions with the goal of watching its juridical excesses. Finally, we shall reaffirm our position to subordinate the political and juridical terror to this law, from the perspective of the consequences inside War Councils. Whilst simultaneously concluding the relationship between the politic, as viewed as terror, and the juridical, during the *de facto* regimes.

Keywords: *law, terror, law n° 5, state of siege.*

*“Hoy comenzaré a infundir miedo y terror de ti entre los
pueblos debajo de todo el cielo, los cuales oirán tu fama, y
temblarán y se estremecerán a causa de ti”.*

DEUTERONOMIO 2:25

*“La respuesta clásica a la cuestión de cómo una interpretación
posible del mundo se convierte en una interpretación necesaria,
válida, es la siguiente: imponiéndola”.*

GÜNTHER JAKOBS – *Sobre la génesis de la obligación jurídica*¹

¹ JAKOBS, Günther. Sobre la génesis de la obligación jurídica. Traducción del texto Zur genese von Rechtsverbindlichkeit de Manuel Cancio Meliá, en: *Revista Derecho y Humanidades*, n. 8, 2001, p. 29.

1. INTRODUCCIÓN

A cuarenta y un años del Golpe de Estado no resultan indiferentes las interpretaciones² y posiciones que surgen en defensa y repudio a la caída del entonces Presidente de la República, Salvador Allende Gossens. Sobran los estudios que versan sobre la rivalidad política de los contendores, la carga histórica del mundo polarizado por las ideologías, las apologías a la liberación de una sociedad oprimida por el terror militar o extensos análisis sobre los efectos del libre mercado. Sin desmerecer la carga académica que estos estudios conllevan, es necesario hacer notar lo vasto de su comprensión y al mismo tiempo lo redundante de sus publicaciones, las cuales han marginado la relevancia de lo jurídico y lo han reducido al constante análisis de la represión desde la óptica de los Derechos Humanos, sin detenerse en los aspectos penales que precedieron y dieron forma a las transgresiones de los derechos constitucionales y que, acto seguido, fundaron el terror.

Este ensayo pretende llevar a observación el terror político del Gobierno Militar, realizando en primer lugar, un repaso a las agravantes fácticas y legales que conformaron el nuevo orden para poder, más tarde, profundizar sobre la que es, a nuestro parecer, la norma eugenésica del *terror jurídico* —jurídico únicamente en apariencia—, el *decreto ley*

² De acuerdo a M. E. Orellana Benado, surgen sobre este asunto dos grandes posiciones. La primera, lo entiende como una suerte de *segunda independencia nacional*, mientras que la otra lo lee como la *segunda gran traición a la República*. Para la oficialidad se configura aquel día como un triunfo histórico al avance del comunismo internacional, una suerte de *solución final* al germen o —en palabras del General Leigh— *cáncer* que no pudo extirpar en su momento Napoleón y Hitler. Esta vez los vencidos por la independencia se trasladaron desde Madrid a Moscú. Para los opositores al régimen que tomaba el poder, el 11 de septiembre se entendía como la segunda gran traición extranjera a la democracia de Chile, y al mismo tiempo, el deceso político de la utopía socialista. La traición se debió a factores externos que rivalizaban con las doctrinas imperantes del gobierno de la UP, para ser exactos la intromisión de la CIA en su apoyo irrestricto a los militares chilenos. Era, según Orellana Benado, la segunda vez que el extranjero definía el derrocamiento de un Presidente, la primera con José Manuel Balmaceda en 1891 y ahora en septiembre de 1973. La traición también fue dinámica, se movió de Londres a Washington. Entiéndase ambas lecturas como ejemplificadoras y extremas, ya que en sus diferencias se generan múltiples interpretaciones que rondan desde lo histórico a lo económico. Véase Orellana Benado, M.E. Allende, *Alma en Pena. Una mirada libre*. Santiago, Chile: Demens & Sapiens, 1998, pp. 33-37. Véase también Vial, Gonzalo. *Chile, cinco siglos de historia. Desde los primeros pobladores prebispánicos, hasta el año 2006. Tomo II*. Santiago, Chile: Zig-Zag, 2010, pp. 1319-1373. El Golpe de Estado fue certero, desarrollándose con “dramática espectacularidad”, pudiendo definir el régimen desde dos aspectos claves, en primer lugar, su carácter represivo y anulador del disenso público y, en segundo lugar, su carácter refundacional, véase Correa, Sofía; Figueroa Consuelo; Jocelyn-Holt, Alfredo; Rolle, Claudio; Vicuña, Manuel. *Historia del siglo XX chileno. Balance Paradojal*. Santiago, Chile: Editorial Sudamericana, 2001, p. 279.

n° 5 del 12 de septiembre de 1973 y desde allí criticar los vicios de sus efectos y la validez de su aplicación.

2. DERECHO Y TERROR

Las expresiones de *derecho y terror* se configuran dentro del plano político como dicotómicas, en otras palabras, como enemigas. Tanto el derecho como el terror necesitan de lo político para subsistir, será lo político lo que origine lo jurídico, mientras que el terror se entiende a consecuencia de lo político. El terror como sistema político no tolera la remisión al derecho en términos estrictos, de hecho, se posiciona por sobre él e intenta inutilizar sus formas precedentes para luego instrumentalizar la ley a su total arbitrio, la cual, una vez desestimada en cuanto a su institucionalidad deja de tener validez. Desde aquí podemos identificar al terror como expresión que excluye lo jurídico, mientras que reconocemos en el derecho la función de extinguir el terror. Es así como la superación de lo político –entendido como terror– sobre lo jurídico devendrá en *excepción* y la superación de lo jurídico frente a lo político en *orden*, aunque hay que tener presente que dentro de la excepción puede existir un nuevo orden, pero nunca un *orden jurídico*. De este modo dentro de un régimen político de excepción o *de facto*, toda sanción procederá como un acto de violencia ilegítimo, mientras que en un régimen político-jurídico toda sanción que establezca la autoridad contra crímenes y simples delitos merecerá el nombre de pena, la cual es por de pronto, un acto de violencia del todo legítimo. En la excepción prima la violencia, mientras que en el orden jurídico el derecho. Aún así estas expresiones rivales logran una comunión forzada por medio de la búsqueda de legitimidad del terror, en la que éste persigue sostener su nuevo orden desde la fundación de preceptos normativos que regulen, amparen y promuevan las decisiones políticas, sin embargo, esta forzada apariencia jurídica pese a lograr su eficacia no se entiende desde los márgenes de lo legal, sino desde lo extrajurídico.

De acuerdo a lo anterior, el Chile posterior al Gobierno Militar se entiende a primera vista como un intento por normalizar la excepción, en otras palabras, la reparación jurídica de la violencia. Éste resulta ser un proceso que reviste caracteres tanto jurídicos como políticos con el fin de retomar la juricidad y reafirmar la tambaleante posición del derecho como aparato rector de la disciplina y único detentor de la violencia³. El Chile de los '90 busca extinguir *el terror*.

³ Max Weber entiende al Estado como una “organización con un poder institucionalizado de carácter político”, teniendo en común con las demás organizaciones su calidad de aparato administrativo capaz de garantizar la existencia y validez del ordenamiento. Para efectos prácticos, el Estado garantiza su existencia y validez por medio de la coacción física, legítimamente emanada, a través del monopolio que éste ejerce, véase Weber, Max. *Conceptos sociológicos fundamentales*. Madrid, España: Alianza Editorial,

Sin embargo, el concepto mismo de *terror* y, un poco más allá, el de *Estado de Terror* resultan ser profundamente ambiguos dentro del esquema militar. El terror, como tal, es un fenómeno meramente político donde prima la autoridad y el control de las masas, y por lo tanto, persigue afirmar su legitimidad por medio del beneplácito popular, purgando los vicios de sus procedimientos a través de aparatos legales y entregando una máscara de seguridad y estabilidad pública que permita la confianza de sus ciudadanos. El terror, al fin y al cabo, es un sistema político y, por consiguiente, un sistema de gobierno, por lo que el discurso amparado en la reconciliación y la voluntad unitaria no es un tema aislado⁴. Incluso el legitimar estos regímenes políticos tiende a ser, según Alfredo Jocelyn-Holt una *trampa sofista*, por medio de la cual se busca justificar el marco legal de las dictaduras en vez de llamar a su absoluta nulidad⁵. Jocelyn-Holt, toma como modelo el terror francés de la revolución y de este modo introduce un problema que no deja de sernos atinente: el nexo casi genético que existe entre el terror político y el jurídico, ya que las dictaduras y regímenes *de facto* tienden a fundar su legitimidad en normas jurídicas, para dar una apariencia de legalidad que beneficie la consecución de su gobierno y al mismo tiempo, sentar bases institucionales que den un aspecto normativo y de regularidad a la población, en términos coloquiales, “que todo siga funcionando”.

El terror, como expresión política, obliga a su supresión en lo jurídico a través de un proceso de restauración del derecho. El primer y más lógico intento de revalidación jurídica –en nuestro caso particular– se manifiesta con el retorno de las políticas democráticas propias de un Estado de Derecho, las cuales perdieron vigencia desde septiembre de 1973. Ante esto en 1991, Patricio Aylwin, encomienda la normalización del derecho –en su generalidad, los aspectos penales– a su Ministro de Justicia, quien mediante la dictación de las Leyes Cumplido, en su mayoría modificaciones a las normas introducidas por el Gobierno Militar, busca *democratizar* la aplicación de la normativa militar adaptándola a los tratados internacionales y enajenándola de excesos penales vinculados al castigo, reduciendo su penalidad o eliminándolas de plano. Sin embargo,

2006, pp. 165-170. La idea de que el Derecho retome la titularidad de la violencia va de la mano a la restauración del Estado entendido éste como Estado de Derecho, es decir, como contrapeso entre lo jurídico y lo político, poniendo freno al poder del Estado por medio de la ley, entendiendo la violencia como *última ratio* cuando los otros medios resultan insuficientes, no haciendo de ella un consecutivo ejercicio del poder estatal.

⁴ JOCELYN-HOLT, Alfredo. Poder Constituyente: Un concepto enredoso *en*: *Revista Derecho y Humanidades*, 15, 2009, p. 53.

⁵ *Ibid.*, p. 54.

este intento no logra sellar la puerta al pasado abusivo del Gobierno, perdurando su herencia aún en la actualidad⁶.

Es necesario, por lo tanto, aclarar que la noción de terror se emplea aquí como una expresión propia del derecho penal, en cuanto favorece una mejor comprensión de los hechos suscitados entre 1973 a 1990 por la acción represiva del Estado⁷, es decir, por la instrumentalización de la violencia amparada en un régimen político que ha neutralizado sus límites jurídicos –ha derogado por la fuerza la juridicidad que cimentaba el *status quo*– y le ha restado al propio Estado su calificativo de “Derecho”, esto justificado en la explícita violación al artículo 4° de la Constitución Política de 1925 que regía por ese entonces y que señalaba que “Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de perdonas pueden atribuirse, *ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo” (Las cursivas son nuestras)⁸. El terror, por lo tanto, para efectos de nuestra tesis –y siguiendo a Juan Pablo Mañalich– se define como la “disolución de la juridicidad”⁹.

Sin embargo, la ambigüedad de esta expresión no deja de ser un conflicto constante. Hay que dejar en claro que este entendimiento del terror no puede enfocarse únicamente como una expresión violenta o peyorativa para un único protagonista del conflicto, sino que esto se complejiza cuando ambas fuerzas reconocen en el otro al sujeto beligerante. Esto porque el objeto del terror varía para ambos contendores, los cuales sitúan en el otro el origen de la violencia. A nuestro parecer el terror se aduce a propósito de la sostenida vulneración a un orden político y jurídico anterior a la situación de hecho, en contexto de que tal orden fue fundado dentro de parámetros legítimos y, por tanto, revestidos de toda legalidad. El terror es su desacato y posicionamiento por sobre la autoridad competente, independiente de los fines que gobierne su idea y de los propósitos que persiga obtener con aquella hazaña, especialmente cuando se hace valer de una instrumentalización de los aparatos jurídicos –que dentro del terror se configuran como extrajurídicos– y un abuso del poder político, extremando su posición

⁶ Véase MATUS, Jean Pierre. *Legislación Penal Vigente en Chile. Tomo I*. Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2012.

⁷ MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, Pena y Amnistía. El Derecho Penal ante el Terrorismo de Estado*. Santiago, Chile: Flandes Indiano, 2010, p. 9.

⁸ Véase ERICES, Juan Eduardo. Violencia y Estado. Aproximaciones jurídico-políticas a la legitimación del derecho penal en Dictadura: el caso de los decretos leyes, *en: Construcción y Recuperación de la memoria histórica. Reflexiones a cuarenta años del Golpe Militar*, Santiago, Chile: Congreso Interdisciplinario de Estudiantes, pp. 250-263.

⁹ MAÑALICH, Juan Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 19.

a casos en los que se coarta la propia libertad de los ciudadanos en aras de detener las células terroristas que buscan agotar la fuerza del nuevo orden.

Nuestra intención es centrar en la idea de terror las demás subexpresiones propias del abuso político, con este intento tratamos de marginar fenómenos particulares y buscar una imagen universal que concentre en esencia el ausentismo jurídico. Así el concepto de terror involucra también el de represión, violencia, dictadura, tortura y excepción, por citar algunos.

De acuerdo a lo anterior y aplicado a nuestra realidad política, la característica fundamental del terror fue su aplicación indiscriminada y fuera de todo rango de legalidad, la cual se extendió desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el ocaso del gobierno a finales de los '80, observando su punto más álgido dentro de los primeros cinco años de su mandato¹⁰. Tales excesos viciaron la legalidad de los procesos jurídicos que hasta ese entonces se llevaban a cabo y cimentaron una violencia simbólica que se extendió desde el bombardeo al máximo símbolo republicano del país, hasta la injerencia militar en estancias educativas, por ejemplo, la obligatoriedad de un acto cívico para entonar el himno nacional. El Congreso fue clausurado, se prohibieron los partidos políticos, se disolvió el Tribunal Constitucional, se procedió a censurar la prensa escrita, radio y televisión, se instauró toque de queda y se intervinieron las Universidades¹¹. El control por parte del nuevo gobierno fue absoluto.

Aquel control de la represión quedó en manos de quienes fueran la principal *maquinaria de destrucción masiva* del Régimen: los Consejos de Guerra y los *Aparatos de Seguridad*, a saber, la DINA y la CNI¹². Los primeros se originaron, o más bien, procedieron a su establecimiento como tribunales de excepción por la dictación del decreto ley n° 5 que en su artículo 1° declaraba comprender el estado de sitio vigente como “estado o tiempo de guerra”, lo que ponía en inmediato movimiento la maquinaria “jurídica” del Código de Justicia Militar, procediendo enseguida a la instauración de Consejos de Guerra en todo el territorio. La Justicia Militar, vio en esta institución la plataforma penal propicia para decidir sobre los hechos que configuraban delito, “se constituyó en la única instancia sancionadora de los hechos que, a juicio del Gobierno, representaba

¹⁰ Véase MATUS, Jean Pierre, *Legislación Penal...* (n. 6), pp. 162 y 166.

¹¹ CORREA, Sofía; FIGUEROA Consuelo; JOCELYN-HOLT, Alfredo; ROLLE, Claudio; VICUÑA, Manuel, *op. cit.* (n. 2), p. 280.

¹² MATUS, Jean Pierre. El informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el Régimen Militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología*, 2005, p. 23.

un peligro para la seguridad del Estado”¹³. La Corte Suprema reconoció la competencia exclusiva de los Consejos de Guerra en estas materias, entendiéndolos fuera de su superintendencia. Las sentencias de estos consejos eran, por lo tanto, inapelables por no existir superior jerárquico.

Por otro lado, la DINA (1974-1977) y, posteriormente, la CNI (1977-1990) también deben su génesis a las órdenes de decretos leyes. La DINA o Dirección de Inteligencia Nacional se origina por el decreto ley n° 521 del 14 de junio de 1974, definiéndose como un

“organismo militar de carácter técnico profesional, dependiente directamente de la Junta de Gobierno y cuya misión será la de reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país”.

Hay que hacer notar que las ocho disposiciones que componen este decreto ley no comprenden su articulado total, esto porque se mantuvieron en estricto secreto¹⁴ gran parte de su contenido, de hecho, aún en la actualidad se desconoce la totalidad de las disposiciones. Se presume que su carácter reservado se debe a que tales preceptos son los que regulan las facultades represivas de la DINA, entre ellas, sus amplias atribuciones de detención. Esta institución fue comandada por el coronel de ejército Manuel Contreras y llegó a contar con más de nueve mil agentes, entre ellos militares e informantes. La cadena de mando iba de Contreras a Pinochet directamente, el coronel tenía órdenes de informar personal y exclusivamente al General sobre los asuntos de importancia. La DINA se configuró como la máxima maquinaria represiva de la historia de Chile¹⁵.

El decreto ley n° 1.878 del 13 de agosto de 1977 se encargaría más tarde de dar vida a la Central Nacional de Informaciones, la que tendría la misión de ser la continuadora de las políticas policiales de la DINA. Este decreto ley en su artículo 1° define este organismo como un

“organismo militar especializado, de carácter técnico y profesional, que tendrá por misión reunir y procesar todas las informaciones a nivel nacional, provenientes

¹³ Véase Documento n.° 00490 del Centro de documentación de la Vicaría de la Solidaridad, p. 5.

¹⁴ Véase VERA LAMA, Rodrigo. *Sistema de inteligencia del Estado a la luz del Derecho*, Santiago, Chile: Librotecnia, 2008, pp. 83-85.

¹⁵ CORREA, Sofía; Figueroa Consuelo; Jocelyn-Holt, Alfredo; Rolle, Claudio; Vicuña, Manuel, *op. cit.* (n. 2), p. 290. Véase también MAÑALICH, Juan Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 24.

de los diferentes campos de acción, que el Supremo Gobierno requiera para la formulación de políticas, planes, programas; la adopción de medidas necesarias de resguardo de la seguridad nacional, y el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales y mantención de la institucionalidad establecida”.

En breve, el funcionamiento de las policías secretas y todo el fundamento *legal* de las detenciones que éstas realizaban, o sea, aquellas sin orden judicial y de las que derivaban prácticas abusivas de la autoridad se validaban en la *cobertura legal* de estos decretos leyes¹⁶. Sin embargo, resulta confuso su rango de aplicación y las atribuciones de estos organismos, principalmente porque se escudan en su legitimidad legal, pero al mismo tiempo aplican sus facultades por sobre la misma ley, siendo totalmente contrario a derecho justificar la creación de una policía con atribuciones más allá del derecho en sí, por ejemplo, en el caso de que el articulado secreto de la DINA los envistiera con amplias atribuciones en cuanto a la detención y encarcelamiento, todo su aparato jurídico resultaría ser ilógico frente al derecho y categóricamente ilegal. Este ejercicio de acuerdo a los principios del derecho rayan en lo insostenible. Ontológicamente podemos comprender lo problemático del carácter fundacional y práctico de las policías secretas, pero al mismo tiempo se advierte la ilegalidad de sus acciones por parte del mismo gobierno, en caso contrario, como ejemplifica Mañalich, no hubiese sido necesaria la dictación del decreto ley n° 2191 de 1978 que amnistió delitos perpetrados por agentes de gobierno¹⁷.

Esta supuesta validez jurídica que dotó de una estructura *jurídico-represiva* al Gobierno Militar se sostuvo, sin duda, por medio de los decretos leyes¹⁸, esto se valida en el decreto ley n° 128 del 12 de noviembre de 1973 que en su artículo 3° señala que “El Poder Constituyente y el Poder Legislativo son ejercidos por la Junta de Gobierno mediante *decretos leyes* con la firma de todos sus miembros y, cuando éstos lo estimen conveniente, con la de él o los Ministros respectivos” (la cursiva es nuestra).

Al mismo tiempo, el decreto ley n° 527 reafirma lo anterior al señalar en su artículo 4° que

“La Junta de Gobierno ejerce, mediante decretos leyes, el Poder Constituyente y el Poder Legislativo, de acuerdo con las disposiciones contenidas en este Estatuto y en los preceptos legales que lo complementen. Dichos decretos leyes deben llevar la

¹⁶ Véase MATUS, Jean Pierre, *Legislación Penal...* (n. 6), p. 164.

¹⁷ MAÑALICH, Juan Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 25.

¹⁸ Para un análisis detallado véase ERICES, Juan Eduardo, *op. cit.* (n. 8), pp. 250-263.

firma de todos sus miembros y, cuando éstos lo estimen conveniente, la de el o los Ministros respectivos”¹⁹ (la cursiva es nuestra).

Todos estos decretos leyes son –según Alfredo Etcheberry– una suerte de leyes irregulares²⁰, entendiéndose así por su naturaleza extraordinaria, ya que son leyes en el fondo, pero carecen de legitimidad formal por no ajustarse al proceso legislativo que obliga su construcción constitucional. Estos se remiten a una situación de hecho en la que el mando político emite órdenes que deben ser acatadas por los sujetos²¹. Históricamente se han generado en situaciones *de facto*, debido a la disolución forzada del Congreso. A diferencia de los decretos con fuerza de ley, aquí no media una delegación de atribuciones, opera el hecho, no el derecho, o al menos, no un derecho en términos estrictos. Estos decretos son, por lo tanto, expresión del terror y su práctica persigue cimentar una inexistente fundamentación jurídica de la excepción. Al operar fuera del derecho operan fuera de toda legitimidad jurídica, por lo tanto, excluyen todo atisbo de juridicidad.

3. DECRETO LEY N° 3

El decreto ley n° 5 del 12 de septiembre de 1973 nace como reacción al decreto ley n° 3 promulgado el día anterior. Este decreto ley en su artículo único declaraba a partir de aquel día “Estado de Sitio en todo el territorio de la República, asumiendo esta Junta²² la calidad de *General en Jefe* de las Fuerzas que operará en la emergencia” (la cursiva es nuestra), respaldando su actuar en la *situación de conmoción interior* vigente en que se encuentra el país y en las disposiciones de la Constitución Política de 1925 y el Código de Justicia Militar, a saber, el artículo 72 n° 17 que señalaba entre las atribuciones especiales del Presidente de la República declarar estado de sitio en uno o varios puntos de la República en caso exterior, correspondiendo al Congreso la dictación de estado de sitio cuando éste se origina por conmoción interna. En ausencia

¹⁹ De acuerdo al artículo 7° del decreto ley n° 527 “El *Poder Ejecutivo* es ejercido por el Presidente de la Junta de Gobierno quien, con el título de Presidente de la República de Chile, administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación, con las facultades, atribuciones y prerrogativas que este mismo Estatuto le otorga”. El Poder Legislativo y Constituyente quedará en manos de la Junta de Gobierno.

²⁰ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 79.

²¹ *Ibid.*, p. 81.

²² Integrada por Augusto Pinochet Ugarte, General de Ejército, Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno; José Toribio Medina Castro, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada.; Gustavo Leigh Guzmán, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile; y César Mendoza Durán, General, Director General de Carabineros.

del Congreso la decisión recae en el Presidente, para efectos jurídicos, en la recién instaurada Junta de Gobierno²³. Por su parte, el título III del libro I del Código de Justicia Militar llamado *De los Tribunales Militares en tiempos de guerra* daba a entender en su articulado²⁴ las atribuciones de la jurisdicción militar, normando la orgánica que dotará de efectividad los procesos judiciales en tiempos de excepción.

El decreto ley n° 5 tiene, por lo tanto, una función de índole complementaria a este decreto ley, ya que persigue una labor interpretativa –más que declarativa– del estado de sitio impuesto el 11 de septiembre de 1973, que como veremos a continuación será idónea para la *legitimación* y aplicación del castigo.

4. DECRETO LEY N° 5

El decreto ley n° 5 dictado el 12 de septiembre de 1973²⁵ y publicado recién el 22 de septiembre del mismo año en el Diario Oficial n° 28.657, tuvo por objeto establecer que el estado de sitio decretado el día anterior por el decreto ley n° 3 –el cual apelaba a la conmoción interna que enfrentaba el país– debía ser entendido como *estado o tiempo de guerra*, con el fin de servir como instrumento que valide la aplicación de la penalidad que se encontraba en el Código de Justicia Militar e introducir modificaciones a dos leyes especiales, a saber, la ley n° 17.798 sobre Control de Armas y la ley n° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado.

²³ El Decreto Ley n° 1 del 11 de septiembre de 1973 reviste en la Junta el *Mando Supremo de la Nación* (art. 1°), validando sus presupuestos (1) en la representación constitucional de las Fuerzas Armadas y de Orden Público en su calidad de “Fuerza Pública”, en particular por su rol de perseguir *el resguardo y defensa de su integridad física y moral y de su identidad histórico-cultural*; (2) su misión institucional de *asegurar por sobre toda otra consideración, la supervivencia de dichas realidades y valores* considerados supremos y propios de la nacionalidad chilena; (3) y el argumento de la destrucción ontológica de los fines y propósitos de su misión histórica por causa de la irrigación de doctrinas de índole marxista. Teniendo en consideración lo anterior, se hacen del poder político y jurídico, asumiendo el mando en la figura de una Junta de Gobierno en la que recae el *Mando Supremo de la Nación*, en aras de sofocar la tensión beligerante y restaurar los valores patrióticos de la institucionalidad quebrantada (art. 1°). Se designa de este modo al General de Ejército, Augusto Pinochet, como Presidente de la Junta (art. 2°) y aseguran que ésta *garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone* (art. 3°).

²⁴ Artículo 71 al 91 del Código de Justicia Militar.

²⁵ Véase su contexto histórico político en NOGUEIRA, Humberto. Informe pericial ante Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Decreto ley 2191 de Amnistía de fecha 19 de abril de 1978, en: *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, 1, 2006, pp. 251-252; SZCZARANSKI, Clara. *Culpabilidad y sanciones en crímenes contra los derechos humanos. Otra clase de delitos*. Santiago, Chile: Fondo de Cultura, 2004, pp. 93-94.

Este decreto valida su facticidad en (1) la *situación de conmoción interna* que enfrenta el país; (2) la necesidad de poner freno a los hechos de violencia en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, Carabineros y la población en general, en sus palabras, *la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible*; (3) la conveniencia de atribuirle a los Tribunales Militares facultades que favorezcan su lucha con la represión de algunos de los delitos de la ley n° 17.798 sobre Control de Armas; (4) y la *necesidad de prevenir y sancionar rigurosamente y con la mayor celeridad* los actos que se configuren como delitos contra la seguridad interior del Estado, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales.

Teniendo como argumentos de hecho los aquí citados, se ordena dictar cuatro artículos.

El primero, tiene por objetivo interpretar el artículo 418 del Código de Justicia Militar²⁶ para que haga un puente con el estado de sitio decretado el día anterior y pueda entenderse éste como *estado o tiempo de guerra* con el único propósito de poder aplicar la penalidad que se norma en el Código de Justicia Militar. De manera particular el *título III De los tribunales militares en tiempos de guerra*.

El segundo artículo busca modificar el artículo 281 del Código de Justicia Militar, agregando un inciso que faculta a los militares a dar muerte a quienes pongan en peligro su integridad una vez que hayan sido atacados, el agregado reza “Cuando la seguridad de los atacados lo exigiere, *podrán ser muertos* en el acto él o los hechores” (la cursiva es nuestra).

El artículo tercero, ordena la modificación de ocho disposiciones de la ley n° 17.798 Sobre Control de Armas.

El artículo cuatro, al igual que el tercero, introduce modificaciones, pero esta vez a la ley n° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, a lo menos en cinco oportunidades.

²⁶ Art. 418 Código de Justicia Militar. Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.

5. ESTADO DE SITIO²⁷

El decreto ley n° 5 es una norma de excepción. Su orgánica persigue regular el marco jurídico de la anormalidad, por lo tanto, su propósito será fortalecer el estado de sitio. Por lo mismo, la recién establecida Junta de Gobierno decide aplicar la máxima penalidad militar durante el tiempo que dure el desorden, es así como por medio de este decreto ley ordena interpretar el estado de sitio como estado o tiempo de guerra.

El primer acercamiento que tenemos al estado de sitio –a nivel nacional– se remonta a la Constitución Política de 1822 que en su artículo 121 del capítulo II llamado *Facultades y límites del Poder Ejecutivo* rezaba que “En un peligro inminente del Estado, que pida providencias muy prontas, el Poder Legislativo podrá concederle facultades extraordinarias por el tiempo que dure la necesidad, sin que por ningún motivo haya la menor prórroga”. La historia constitucional fue modelando este germen de la excepción

²⁷ Históricamente fue la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1973 la primera en usar la noción de “estado de excepción (artículo 11, título IV). A nivel nacional, la primera en emplear esta expresión fue la Constitución Política de 1822 que en su artículo 121 le confería al Poder Legislativo la facultad de conceder al Ejecutivo facultades extraordinarias en caso de que el Estado estuviese en peligro inminente. Esta novedad jurídica se mantuvo en la Constitución Política de 1823, esta vez declaró los requisitos de procedencia, especialmente en caso de “ataque exterior o conmoción interna”, causales que perdurarían en las constituciones venideras. El Senado tenía en esta ocasión una función meramente consultiva. Más tarde, la Constitución de 1828 en su artículo 83 n° 12 le otorgaba extensas facultades al Presidente si concurrían las causales recién mencionadas, y éste debía dar cuenta de su decisión al Congreso o a la Comisión Permanente. La misma Constitución frenaba a al Presidente de privar a los individuos de su libertad personal, debiendo limitarse al simple arresto, el cual lo obligaba a poner al inculpado a disposición del juez competente en las próximas veinticuatro horas. La Constitución de 1833 perfecciona al “estado de sitio” como institución jurídica, puesto que explica en su artículo 161 los alcances de la excepción, refiriéndose a la suspensión de la Constitución dentro del territorio señalado y la prohibición a la autoridad pública de aplicar penas, no pudiendo excederse del arresto o traslado de individuos. Una posterior modificación a esta Constitución (el 24 de octubre de 1874) delimitaría las atribuciones del ejecutivo y dejaría en dos sus facultades mientras dure el estado de sitio (1) el arresto de personas en sus propios domicilios o en lugares que no sean propios de prisioneros; (2) y el traslado de personas de un departamento a otro de la República, además de señalar que el Presidente mantendría estos poderes únicamente durante el tiempo que revista la excepción. Luego de esta modificación, el ejecutivo estaba impedido de suspender la Constitución. Finalmente, la Constitución de 1925 se encarga de regular el estado de asamblea y el estado de sitio, además de señalar las facultades extraordinarias que dotan al Presidente, principalmente la restricción de la libertad personal, la de imprenta y la suspensión o restricción del derecho a reunión, siempre y cuando se deba a la defensa del Estado por un plazo que no exceda los seis meses, véase JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando. *Los estados de excepción constitucional en Chile*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 107-110. Véase también RÍOS, Lautaro. Los estados de excepción constitucional en Chile, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 212, vol. I, año LXX, julio-diciembre 2002, pp. 207-239.

precisando más tarde sus causales, potestades y efectos a gusto de los constituyentes de turno, sin ignorar la evolución que tuvo desde 1822 a 1925.

El plano político en 1925 se distanciaba bruscamente de la búsqueda de bases jurídicas que en 1822 tenían por fin dar forma al naciente Estado. La Constitución Política de 1925 reconoce dentro de la emergencia al estado de asamblea y al estado de sitio, enmarcándolos dentro de las atribuciones especiales del Presidente de la República (artículo 72 n° 17), es así como al momento del Golpe de Estado nos encontrábamos con un estado de sitio consagrado constitucionalmente y a la orden del ejecutivo. Por lo mismo, el primer cuestionamiento radica en la posibilidad de decretar la emergencia sin contar con el requisito político de titularidad, por ello, la Junta de Gobierno en el decreto ley n° 1 tipifica que ha tomado el *Mando Supremo de la Nación*²⁸ y para evitar interpretaciones ambiguas o insuficientes de su rol como rector del poder ejecutivo decide más tarde dictar el decreto ley n° 128 que aclara el sentido y alcance del artículo 1° de este decreto ley. Señala en su artículo 1° que “La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de Septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo. El Poder Judicial ejercerá sus funciones en la forma y con la independencia y facultades que señale la Constitución Política del Estado”. Luego el decreto ley n° 527 en su artículo 1° vuelve a ratificar este evento, señalando que “La Junta de Gobierno, integrada por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Fuerza Aérea y por el General Director de Carabineros, ha asumido los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo”. Con todo, la validación jurídica del estado de sitio reviste un *aparente traje de legalidad*.

Sin embargo, el estado de sitio como estado de excepción constitucional perdió su carácter extraordinario, pasando a ser parte de la normalidad²⁹. Desde la promulgación del decreto ley n° 3 y el consiguiente abuso de esta figura su carácter temporal declinó y pasó a configurar el escenario permanente de la “legalidad”. Entre sus efectos se cuenta su función catalizadora de la penalidad militar, la creación de nuevos delitos, el aumento de las penas y, por sobre todo, su aplicación retroactiva. La mayor consecuencia que trajo consigo la permanencia de la excepcionalidad fue la supresión de la objetividad en la imposición del este estado de emergencia, es decir, el requisito de objetividad que fijaba la Constitución de 1925 quedó neutralizado por la situación política, acto seguido se desestimó el artículo 72 n° 17, ya que se ignoraron las causales del estado de sitio que en esas fechas se reducían a *ataque exterior o conmoción interior*. Se entiende como

²⁸ En el visto c) del decreto ley n° 128 se explica “que la asunción del Mando Supremo de la Nación supone el ejercicio de todas las atribuciones de las personas y órganos que componen los Poderes Legislativos y Ejecutivo, y en consecuencia el Poder Constituyente que a ellos corresponde”.

²⁹ Véase Documento n° 00490 del Centro de documentación de la Vicaría de la Solidaridad, pp. 1 y 5.

un requisito de objetividad la plena ocurrencia de la situación de hecho expresada en la norma constitucional, o sea, la manifestación concreta de una realidad política que violenta el *status quo*. El ataque exterior o la conmoción interna deben ser reales y efectivos. Este requisito de objetividad servía como garantía a la necesidad de llevar al derecho a su *última ratio*, es decir, a invocar la excepcionalidad y, por lo tanto, la restricción de las libertades constitucionales. Por ello la urgencia de cimentar la decisión en el hecho y no en el temor o la sospecha³⁰.

El decreto ley n° 640 del 10 de septiembre de 1974 vendría a desmoronar este criterio de objetividad al establecer en su artículo 5° que se procederá a declarar estado de sitio “a) En caso de *peligro* de ataque exterior o de *invasión*, tanto si la amenaza proviene de extranjeros como si es obra de chilenos; b) En caso de conmoción interior, *cualquiera que sea su naturaleza*” (las cursivas son nuestras). El agregar las expresiones de “*peligro*”, “*invasión*” y “*cualquiera que sea su naturaleza*” le otorgó mayor extensión a las posibles interpretaciones e invocaciones del estado de sitio, restándole la efectividad que conllevaba el ataque exterior o conmoción interior y añadiéndole criterios más amplios que logran confundir la realidad con nociones inestables y antojadizas. Esta modificación hizo decaer la institucionalidad de este estado y dejó al arbitrio de la Junta de Gobierno aquello que entendiera como “*peligro*” e “*invasión*” y al caso de la conmoción interior una fiesta de interpretaciones para su margen de aplicación.

El estado de sitio también es entendido desde la expresión *estado de guerra interno*, la cual se concibe en el Código de Justicia Militar como una situación de hecho propia de un enfrentamiento armado entre las fuerzas de gobierno y fuerzas rebeldes³¹, al menos eso resuelve el artículo 73 de este código cuando señala como pre-requisito para la instauración de Tribunales Militares en tiempo de guerra el nombramiento de un General en Jefe que lidie *contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas*. También se evidencia en el artículo 419 que nos acerca a una comprensión del enemigo al manifestar que *se entiende por enemigo, para estos efectos, no solamente al extranjero, sino cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente*. Sobre esto, Renato Astrosa, dice que la presencia de enemigos obliga a la existencia de un estado de guerra, debido a que es inviable la guerra sin la presencia de los primeros, entendiéndose al enemigo como “el país con quien se está en guerra abierta o declarada o cualquier clase

³⁰ *Ibid.*, p. 6.

³¹ Véase Memorandum: Inexistencia de la jurisdicción militar de tiempo de guerra durante la vigencia del estado de sitio en grado de seguridad interior o de simple conmoción. Documento n° 0096800 del Centro de documentación de la Vicaría de la Solidaridad, p. 1.

de fuerzas extranjeras de ese país, o bien, cualquier clase de fuerzas nacionales rebeldes o sediciosas organizadas militarmente³².

En vista de lo recién expuesto, la presencia del enemigo resulta ser lo que prevalece de la norma. Es así como el artículo 418 del Código de Justicia Militar se remite a que la declaración oficial de guerra no delimita su aplicabilidad, sino que se requiere al mismo tiempo la existencia de un conflicto bélico, o sea, en esta oportunidad el antecedente fáctico prima por sobre lo jurídico, ya que no se necesita de la declaración oficial de emergencia para poder decretar este estado de guerra³³. Aunque hay que hacer la salvedad que jurídicamente este estado procede (1) cuando se ha declarado oficialmente la guerra; (2) cuando se ha declarado oficialmente estado de sitio; (3) cuando de hecho existiere una guerra; y (4) cuando se ha decretado la movilización para la guerra, sea ésta externa o civil³⁴.

La imposición de este estado de guerra y sunexo causal con la problemática del enemigo no quedó al margen de la discusión. De hecho, se cuestiona la real existencia de un conflicto bélico que rozara en lo requerido por el artículo 418 del Código de Justicia Militar debido a la violencia y temporalidad del hecho, esto porque las fuerzas militares tomaron el pleno control del país en escasas horas y no hubo resistencia armada por parte de fuerzas rebeldes, o más bien, no hubo una resistencia armada de carácter efectivo que amenazara la expansión político-militar del nuevo gobierno³⁵. Sobre esta discusión se generó la duda acerca de la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra y, de paso, la injerencia del Derecho Humanitario en la realidad jurídica del Chile de los '70. Este cuestionamiento se apresaba en la pregunta acerca de si el estado de sitio declarado el 11 de septiembre de 1973 –y posterior estado de guerra– se sostenía en un conflicto bélico efectivo o en un germen errado de violencia.

Los tribunales nacionales, en su mayoría, niegan la competencia de los Convenios de Ginebra, sin embargo, existen fallos puntuales que rechazan³⁶ esta tesis y se inclinan

³² ASTROSA, Renato. *Código de Justicia Militar Comentado*. Santiago, Chile: Imprenta de Carabineros, 1959, p. 575.

³³ “sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, *aunque* no se haya hecho su declaración oficial” (las cursivas son nuestras).

³⁴ ASTROSA, Renato, *op. cit.* (n. 31), pp. 573-574.

³⁵ CORREA, Sofía; Figueroa Consuelo; Jocelyn-Holt, Alfredo; Rolle, Claudio; Vicuña, Manuel, *op. cit.* (n. 2), p. 280.

³⁶ Véase Contra Romo Mena, Corte de Apelaciones de Santiago, 26 septiembre 1994, en: *Diario El Mercurio*, 2 octubre 1994, pp. D4 y D5.; Contra Romo Mena, Corte de Apelaciones de Santiago, 30 septiembre 1994, en *Gaceta Jurídica*, n° 171, 1994, pp. 127-136.; Poblete Córdova, Corte Suprema, 9 septiembre 1998, en *Gaceta Jurídica*, n° 219, 1998, pp. 119-126.; Desafuero Pinochet Ugarte, Corte

por admitir la existencia del conflicto y, desde luego, lo necesario de su amparo por medio de aparatos de protección internacional. La tesis sobre su aplicabilidad se rechaza según Regina Díaz por cuatro argumentos:

(1) La taxatividad de los artículos 2° y 3° de los Convenios de Ginebra, en donde se limita su competencia a situaciones de guerra declarada, índole internacional e incluso conflictos armados internos. Argumento que se desestima al no revestir este evento las magnitudes que rigen su aplicación.

(2) La carencia probatoria que sostenga la existencia efectiva de fuerzas armadas disidentes o grupos organizados que tengan por denominador un poder central, o en otras palabras, un mando responsable que le permitiera dominar un territorio que les fuera más que suficiente para dirigir sus operaciones bélicas.

(3) El reconocimiento jurídico de promulgar el decreto ley n° 5 con el único efecto de aplicar la normativa militar de la excepción, pese a no concurrir una situación efectiva de guerra interna. Por ello este decreto ley es entendido como una *ficción legal* que reconoce su aplicación preventiva. En palabras de Díaz “El Decreto Ley n° 5 de 1973 no hace declaración alguna de la guerra interna y su propósito fue evidentemente de carácter jurisdiccional a fin de permitir la represión de ciertos ilícitos por los tribunales militares, atendida la situación de subversión existente a la fecha, limitándose a señalar que el estado o tiempo de guerra lo es para el solo efecto de aplicación de la penalidad de ese tiempo”³⁷.

(4) El entendimiento de estas medidas como *actos preventivos, previos o preparatorios* de un estado de tiempo de guerra, los cuales no necesariamente conducen a uno, sino que sirven para el establecimiento de tribunales militares en tiempos de guerra con el propósito de marginar de las decisiones criminales a los tribunales ordinarios y otorgar plenos poderes al ordenamiento militar por medio de penalidad más estrictas³⁸.

En breve, el decreto ley n° 5 únicamente persigue con su interposición el agravar la penalidad y ceder competencia a los consejos de guerra para garantizar una situación de orden, esto no desestima el estado de sitio, sino que ocupa su carácter extraordinario como instrumento regularizador. Esta tensión acerca de la aplicabilidad ha sido

Suprema, 8 agosto 2000, en: *Revista de Estudios Públicos*, n° 79, 2000, pp. 509-561.; Contra Rivera González y otro, Corte de Apelaciones de Temuco, 29 diciembre 2004, en: *Lexis Nexis*, n° 32543. Díaz Tolosa, Regina. Aplicación de los Convenios de Ginebra por los Tribunales de Justicia chilenos, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n° 2, 2006, pp. 305-327.

³⁷ *Ibid.*, p. 308.

³⁸ *Ibid.*, pp. 307-308.

cuestionada por los defensores de los Derechos Humanos y por los propios Tribunales de Justicia, ya que mientras estos últimos entienden que no existió de modo alguno esta situación de guerra, los primeros buscan su reafirmación para invocar los Convenios de Ginebra.

Díaz, se mantiene a favor de la posición minoritaria³⁹ respaldándose en argumentos normativos y desestimando lo decorativo del decreto ley n° 5, lo cual no parece del todo descabellado, principalmente por corresponder su argumentación a un plano crítico del derecho por medio de argumentos de derecho estricto, versus la lectura interpretativa y llena de ambigüedades que presenta la consecución lógica de la tesis mayoritaria. En efecto, sí existió un estado de sitio y este se invocó para frenar los hechos de violencia que podrían haber emanado desde las facciones que amparaban el gobierno de Allende, sin embargo, estas posibles turbaciones no fueron tales y se materializaron en eventos aislados, en los que la autoría recayó en pequeños grupos armados que en ocasión alguna tuvieron la oportunidad de poner en jaque a la autoridad militar⁴⁰. Por lo tanto, existió un estado de sitio y posterior estado de guerra en “lo jurídico”, pero no una verdadera fuerza que pudiese contrarrestar al nuevo orden, por lo que a primera vista puede entenderse que existe un error en la procedencia del estado de sitio y, por lo tanto, un vicio en su implementación. Existe una consecuencia jurídica –un estado de excepción– que no se deriva de una causa fáctica –la situación de guerra interna–. El hecho no se ajusta al derecho, aunque bien sabemos que aquí no hay derecho en términos estrictos, aun así la observancia lógica y formal de la norma invocada no constituye una racionalidad argumentativa que inspire su consecuencia, lo que evidencia una falta a los procesos racionales mínimos del derecho, que el nuevo gobierno insistió en legitimar.

Dado lo anterior, para sostener esta excepción surge el decreto ley n° 5 que persigue fundar interpretativamente la ficción creada, y es aquí donde se concentra lo ambiguo de la disposición, ya que se crea como norma interpretativa para regular una ficción jurídica que se sostiene en argumentos que se alejan del derecho. Un estado de sitio ficticio adornado más tarde por un estado de guerra que raya en lo simbólico. A fin de cuentas, una mera ficción legal, ya que el decreto ley n° 5 “se dictó (sólo) para efectos de aplicar la penalidad de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para los efectos de dicha legislación”. Esta norma, al final del día no logra justificar fácticamente su procedencia y mucho menos su vigencia sostenida durante gran parte del Gobierno Militar. Se modela entonces, como

³⁹ Véase DÍAZ TOLOSA, Regina. Aplicación de los Convenios de Ginebra por los Tribunales de Justicia chilenos, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n° 2, 2006, pp. 310-312.

⁴⁰ Véase ERICES, Juan Eduardo, *op. cit.* (n. 8), pp. 258-259.

una estrategia jurídica, por lo que a nuestro parecer, no cabe lógica en su argumentación, pero al estar amparada *en derecho* —o al menos, el entendimiento que el terror le da a las normas que impone— sí existe jurídicamente como tal, aún así no logramos concebir su aplicación dentro de los Convenios de Ginebra por nulidad en la aplicación del decreto ley n° 3 y 5, además de devenir su concepción de conflicto bélico efectivo como carente de las propiedades necesarias, es decir, una ausencia en las proporciones que acusan una guerra interna. Hay, por lo tanto, un estado de sitio de forma, pero no de fondo, lógicamente ambiguo, pero estrictamente funcional y efectivo⁴¹.

6. LEYES ESPECIALES

El decreto ley n° 5 involucra en su haber cuatro disposiciones diferentes: el Código de Justicia Militar la ley n° 17.798, la ley n° 12.927 y el decreto ley n° 3⁴². Todas con un afán estratégico de elevar la penalidad de sus disposiciones con el motivo de aumentar el castigo a quienes desafíen el nuevo orden, por ello somete a modificación las leyes sobre Control de Armas y sobre Seguridad Interior del Estado, por ser éstas las más vulnerables y, por lo tanto, las más propensas a desestimar ante posibles detractores del régimen. Con esto se intenta estructurar *jurídicamente* el Estado de Terror.

6.1. Código de Justicia Militar

El decreto ley n° 5 en su artículo 1° interpreta el artículo 418⁴³ del Código de Justicia Militar, señalando que debe entenderse el estado de sitio como “estado o tiempo de

⁴¹ Parte de esta posición es amparada por la argumentación de la Corte Suprema en el voto de mayoría de su sentencia de reemplazo con fecha 4 de agosto de 2005, en la que rechaza en su considerando 6° la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949, por carecer de un conflicto armado sin carácter internacional, llegando a esta conclusión por medio de la interpretación histórica y doctrinaria del artículo 3° común y al II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1948 y al Estatuto de Roma. Al mismo tiempo que ratifica la improcedencia de un estado de guerra interno en el territorio en honor a que el decreto ley n° 5 cumplía una labor meramente práctica, no dándose los supuestos que justificarán la procedencia de los Convenios (considerandos 7° y 8°). Véase HORVITZ, María Inés. Amnistía, y Prescripción en causas sobre violación de Derechos Humanos en Chile, *en: Anuario de Derechos Humanos*, 2006, pp. 218-219. En contra de esta argumentación está el voto de mayoría de los Ministros Sres. Cury y Segura que aceptaban la aplicabilidad de los Convenios por la existencia jurídica de un estado de guerra interno y la procedencia de este estado de guerra por la utilidad que tal estado les prestó para controlar la beligerancia de las fuerzas que se oponían al gobierno, véase *Ibid.*, p. 219-220.

⁴² Su vinculación con el decreto ley n° 3 ya fue explicada en un apartado anterior.

⁴³ Art. 418. Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la

guerra”, con el propósito de aplicar la penalidad del Código de Justicia Militar y otras leyes penales. Mientras que en su artículo 2° añade al delito de ultraje o maltrato de obra a centinela, guarda o fuerza armada “en campaña” del artículo 218 del mismo Código un inciso final que le otorga a los uniformados un alto grado de discrecionalidad⁴⁴ para dar muerte a otro, ya que agrega que “Cuando la seguridad de los atacados *lo exigiere*, podrán ser muertos en el acto él o los hechores” (las cursivas son nuestras). La controversia de este inciso final se concentra en lo amplio que pudiese entenderse por “lo exigiere”, expresión que deja al arbitrio del soldado la decisión de dar muerte a un otro.

6.2. Ley n° 17.798 Sobre Control de Armas

En el artículo 3° del decreto ley n° 5 se contempla la modificación de ocho disposiciones de la ley n° 17.798 Sobre Control de Armas, en todos los casos otorga algún margen de discrecionalidad a los soldados o, en su defecto, eleva extraordinariamente las penas a sus delitos.

Entre las modificaciones se añade al artículo 5° de la ley un inciso final que regula la inscripción de armas de fuego por parte de las Comandancias de Guarnición y autoridades de Carabineros. Sin embargo, el criterio de aprobación para dicha inscripción quedará “a *juicio* de la autoridad militar” (las cursivas son nuestras).

El artículo 8° de la misma disposición también añade un inciso final que por medio de la interpretación del artículo 418 del Código de Justicia Militar aumenta la penalidad de los incisos anteriores en presidio mayor en su grado mínimo a muerte y presidio menor en su grado máximo a presidio perpetuo, siempre y cuando se esté en tiempo o estado de guerra.

En el caso del artículo 9° sustituye la pena de prisión en cualquiera de sus grados o multa de un sueldo vital por presidio menor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado mínimo. Luego, agrega un inciso segundo que opera en la excepcionalidad de un estado de guerra, manifestando que por ese mismo delito la pena aumentará en presidio mayor en cualquiera de sus grados, eso sí, siempre que los antecedentes del caso en particular le permitan al Tribunal *presumir* que “la posesión o tenencia de arma, estaba destinada a alterar el orden público o a atacar a las Fuerzas Armadas, Carabineros o civiles”. Aquí la presunción opera sin mayores requerimientos legales.

movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.

⁴⁴ Sin embargo, el 22 de octubre de 1973, luego de un mes de ser promulgado el decreto ley n° 5, se suprime la alta discrecionalidad de esta disposición por el decreto ley n° 105. Véase MATUS, Jean Pierre, *Legislación Penal...* (n. 6), nota n° 352, p. 163.

Al igual que en el artículo 9°, el artículo 10° también sustituye una frase o expresión de su nomenclatura, aquí aumenta la pena reemplazando el presidio o relegación menor en los grados mínimos a medio, por la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio. Y le suma un inciso segundo que al igual que en los artículos anteriores tiene por fin interpretarse en la excepción de un estado de guerra, para estos efectos la pena que se aplicará será de presidio mayor en su grado mínimo a *muerte*.

Al artículo 11° de la ley Sobre Control de Armas también se le sustituye una expresión vinculada a la penalidad. Modifica la pena de presidio o relegación menores en los grados mínimos a medio por la pena de presidio en su grado mínimo a presidio mayor en su grado mínimo. Y una vez más se le suma un nuevo inciso (inciso 2°) con el propósito de operar únicamente en un estado de guerra. Bajo estos antecedentes la pena que procederá será de presidio mayor en su grado mínimo a muerte, claro, “siempre que las circunstancias o antecedentes *permitan presumir* al Tribunal que el arma que se portaba estaba destinada a alterar el orden público o a atacar las Fuerzas Armadas, Carabineros o civiles”(las cursivas son nuestras).

El artículo 12° también eleva sus penas de presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo por “la pena superior en uno o dos grados a la señalada en dichos artículos” (artículo 9°, 10° y 11°).

El artículo 13° de esta ley también modifica su nomenclatura, elevando discretamente la pena desde presidio menor en sus grados medio a máximo a presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio. Además se le añade un nuevo inciso que toma el lugar de inciso 2°, en él y de conformidad a la intención de todas estas modificaciones la pena aumenta a presidio mayor en su grado mínimo a *muerte*, cuando se está en un estado o tiempo de guerra.

Finalmente, el decreto ley n° 5 sustituye la totalidad del artículo 15° señalando que “el maltrato de obra y ofensas públicas a personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros en un acto de servicio o que *sin estarlo* [...] no pudiese menos que presumirse que se cometieron en contra de dicho personal por su calidad de tal” (las cursivas son nuestras), conllevará las sanciones de los artículos 416 y 417 del Código de Justicia Militar en los casos que correspondiese. Y si esto ocurriese en un estado o tiempo de guerra se castigará con la pena superior en uno o dos grados a la que se señala en los artículos citados del Código de Justicia Militar. Incluso advierte que si los antecedentes acusaran aplicar la pena de muerte, ésta debe llevarse a cabo en conformidad a la ley.

6.3. Ley n° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado

El artículo 4° del decreto ley n°5 introduce severas modificaciones a la ley n° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, sometiendo modificaciones a seis de sus disposiciones.

En primer lugar, añade un nuevo artículo –el artículo 5° bis– que castiga a todos quienes “cometieren atentados contra la vida o integridad física de las personas[...] o procedieren a su encierro o detención en los términos del artículo 141 del Código Penal”, con miras a alterar la seguridad interna del país, o bien, intimidad a la población. A todos ellos se les castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Y si esto se llegase a realizar en tiempos de guerra o cuando jurídicamente se decretara estado de guerra la pena corresponderá a presidio mayor en su grado medio a *muerte*. Además, se tipifica que en caso de que la víctima sufriera daños graves a su persona o fuere muerta por su captor la pena se aplicará en su grado máximo, o sea, que siempre frente a un estado de guerra la pena a aplicar será la muerte.

En el artículo 5° de esta ley se agrega un nuevo inciso que aumenta la penalidad a presidio, relegación o extrañamiento mayores en cualquiera de sus grados cuando se estuviere en tiempo de guerra.

Mientras que el artículo 7° también dentro de este reforzamiento penal para tiempos de guerra, agrega un nuevo inciso (su inciso 2°) en el que señala como penas la de presidio, relegación o extrañamiento menores en su grado máximo a presidio, relegación o extrañamiento mayores en su grado medio. Sin embargo, la modificación más llamativa de esta disposición se debe a su nuevo inciso final que declara que en un estado de guerra la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a muerte cuando se vulnera la letra c) del artículo 6°⁴⁵.

A los artículos 11° y 12° agrega un inciso final común que dispone que en tiempo de guerra la pena “será presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegaciones mayores en su grado mínimo”.

Y finalmente, introduce la última modificación al artículo 26°, donde igual suma un inciso final encargado de reafirmar la competencia de los Tribunales Militares en tiempos de guerra para los delitos de los artículos 4°, 5° bis, 6°, 11° y 12° de esta ley.

⁴⁵ “c) Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpan o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos;”.

7. CONSIDERACIONES FINALES

El terror, como fenómeno, se enmarca dentro de los límites de lo político⁴⁶. Sin embargo, se debe recurrir al plano de lo jurídico para sostener su legitimidad y ocasionar una suerte de *espejismo de legalidad* que de garantías a su estructura y desde allí ponga a disposición de la decisión política las instituciones públicas y judiciales, incluso aquellas que operan en tiempos de excepción y son, por lo tanto, extrajurídicas. Lo político necesita de la subsistencia de lo jurídico como lo jurídico de lo político, o como explica Ernst-Wolfgang Böckenförde “Ningún ordenamiento jurídico vigente se sustrae a la necesidad de fundamentarse y legitimarse a partir de datos prejurídicos; de otra forma perdería su fuerza y su pretensión de vigencia”⁴⁷. El terror requiere de esta relación.

Como habíamos mencionado con anterioridad, podemos entender al terror como *la disolución de la juridicidad*⁴⁸, en términos estrictos, como un “genuino estado de excepción”⁴⁹. Desde aquí se opera dentro del ámbito de lo extrajurídico y, por lo tanto, resulta problemático entender a ciencia cierta una real práctica del derecho, o en otras palabras, la verdad primera de su validez jurídica. Esta confusión nos lleva a entender –de acuerdo a Mañalich– que “el problema está, sin embargo, en que la disolución del derecho es invisible para el derecho, el cual no puede tematizar el fundamento último de su validez, porque éste se encuentra siempre fuera de su “provincia””⁵⁰. El mismo autor, intentando dar respuesta a esta problemática acerca de la validez jurídica de este estado, menciona dos sugerencias, la primera se apoya en la tesis kelseniana de la norma fundamental hipotética, mientras que la segunda, se piensa de acuerdo a una regla de reconocimiento a lo Hart. Sin embargo, ambas teorías se derivan en innecesarias porque el derecho como tal no puede dar respuesta a este cuestionamiento, mucho menos el

⁴⁶ Mañalich comprende el terror desde una perspectiva política, la cual logra entenderse en una violencia de tipo fundacional, con el propósito de entender la lógica prevaleciente de la naturaleza de nuestra vida política, véase MAÑALICH, Juan Pablo, *op. cit.* (n. 7), pp. 9-10. Sin embargo, añado que una aproximación más certera a este fenómeno obliga a entenderlo como una ‘*criminalidad de Estado*’, más que como una ‘*criminalidad en el Estado*’. Haciendo de éste una suerte de *mafia criminal*, o sea, un *sistema de injusto constituido*. Comprendiendo finalmente al terror como una política criminal, que parafraseando a Jager, se debe entender como una “política operada criminalmente hasta el punto de tener que predicarse el adjetivo ‘criminal’ de la propia acción del Estado”, *Ibid.*, p. 30.

⁴⁷ *Ibid.*, 20.

⁴⁸ De la juridicidad entendida como aquella estrictamente legal que persistía en el gobierno o Estado de Derecho anterior a la intervención *de facto*, ya que deberá hacer surgir una nueva juridicidad entendida como “apariencia de juridicidad” que ayude a estructurar el aparato represivo del nuevo régimen. Claramente no como un Estado de Derecho, sino como un orden extrajurídico.

⁴⁹ MAÑALICH, Juan Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 19.

⁵⁰ *Ibid.*

objetivo de este ensayo que más que perseguir descifrar la real intención y problemática del terror dentro de lo político y su vínculo necesario a lo jurídico –entendido, desde luego, como una apariencia de legalidad– busca confirmar la presencia de este terror en las disposiciones militares de la década del '70, con más detalle, en el decreto ley n° 5.

El decreto ley n° 5 como norma del terror logró con las modificaciones que introdujo que potencialmente se castigara a los infractores con pena de muerte en al menos ocho oportunidades. Todo esto por medio de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra, los cuales fallaban “en conciencia” y eran conformados en su mayoría por oficiales legos, a excepción del auditor que debía ser abogado. Al mismo tiempo, las sentencias se elevaban al conocimiento del oficial a cargo, sea éste General o Comandante en Jefe para que pudiese decidir si las aprobaba o rechazaba, incluso contaban con facultades para modificar estos fallos sin mayores argumentos⁵¹. A lo anterior se suma la marginación que se realizó sobre las garantías jurídicas y procesales, lo que provocó un clima de indefensión jurídica que sumado a los excesos políticos complejizaron el estado de excepción, obligándonos a no desconocer la repercusión que el decreto ley n° 5 tuvo en materia jurisprudencial y penal.

Dentro de las conclusiones a las que podemos llegar sobre este punto es menester hacer notar, tomando en cuenta a Jean Pierre Matus, que desde el 11 de septiembre de 1973 al 11 de marzo de 1990, hubo un total de 27.255 personas que fueron detenidas y posteriormente torturadas, entre las que un 87,5% correspondía a hombres, mientras que el 12,5% fueron mujeres, incluyendo entre ellos 766 menores de entre 16 y 17 años, al igual que 266 niños que a esa fecha contaban con 13 y 15 años de edad, sumando además 88 niños de 12 años o menos⁵². Estos porcentajes, especialmente el del número total de detenidos es considerablemente superior a los escasos 1.898 individuos que fueron juzgados, correspondiendo este número a un 6,96% del total de las detenciones, lo que da margen a un 93,03% de casos que no fueron llevados por la vía legal a la superintendencia de los tribunales competentes, en este caso, a los Consejos de Guerra.

Es necesario también establecer que de los 1.898 procesados en los Consejos de Guerra, un 97,8% corresponde a delitos expresados en la ley n° 17.798 sobre Control de Armas y la ley n° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, lo cual se traduce en la vigencia casi absoluta del decreto ley n° 5, pues como bien hemos mencionado anteriormente viene a interpretar el estado de sitio como estado de guerra en concordancia con el artículo 418 del Código de Justicia Militar, provocando que se agraven las penas

⁵¹ Véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS [en línea] <<http://www.cidh.org/countryrep/Chile74sp/cap.4.htm>> [consulta: 25 de febrero de 2014]; ERICES, Juan Eduardo, *op. cit.* (n. 8), pp. 260-262.

⁵² MATUS, Jean Pierre, *El informe Valech...* (n. 12), p. 14.

de las leyes recién mencionadas y al mismo tiempo entrega mayores atribuciones a los Tribunales Militares. Del mismo modo podemos inferir que los delitos de mayor reiteración y por los cuales fueron procesados cerca de un 90,99% de los acusados, fueron los que se encuentran consagrados en el artículo 8 de la ley n° 17.798 sobre Control de Armas y el artículo 4 letra d) de la ley n° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, cerca de un 82,66% de los 1.898 procesados corresponden al delito del artículo 8 de la Ley 17.798, el que sanciona a “quienes organizaren, pertenecieren, financiaren, dotaren, instruyeren, incitaren o indujeren a la creación y funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate o partidas militarmente organizadas”, arriesgando penas que van en su inciso primero desde presidio mayor en su grado mínimo a muerte y en su inciso segundo desde presidio menor en su grado máximo a presidio perpetuo. En cuanto al artículo 4 letra d) de la Ley N° 12.927 se deduce que cerca de un 70,44% de los juicios llevados a cabo fueron juzgados tomando en cuenta este precepto, el que sanciona a “d) Los que inciten, induzcan, financien o ayuden a la organización de milicias privadas, grupos de combate u otras organizaciones semejantes y a los que formen parte de ellas, con el fin de sustituir a la fuerza pública, atacarla o interferir en su desempeño, o con el objeto de alzarse contra los poderes del Estado o atentar contra las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 6°;” A simple vista podemos comparar la similitud de ambos artículos, apuntando los dos a sancionar a quienes tuvieren injerencia en materias vinculadas a la organización o financiamiento de milicias contrarias al régimen imperante, por lo que el decreto ley n° 5 vino a garantizar el aumento de las penas para los grupos o individuos contrarios al nuevo orden, apresándolos por un mayor tiempo y en determinados casos condenándolos a muerte⁵³.

Lo llamativo de este análisis es imaginar todas aquellas detenciones y juicios que se efectuaron al margen de cualquier tipo de proceso, obviando todo tipo de formalidad y, por lo tanto, desestimando cualquier tipo de derecho, ya que este análisis se funda en las prácticas regulares de los Consejos de Guerra, pero en ningún momento se estiman las de carácter irregular de las que, como es evidente, no existe respaldo. De esto se desprende que dentro del plano político del régimen podemos discriminar entre los dos tipos de prácticas recién mencionadas. Las de carácter irregular se fundarán dentro de la lógica del *terror político-coactivo* –entendido así por el uso indiscriminado de la fuerza– y las regulares desde el *terror político-jurídico* –entendido éste desde el uso de formas jurídicas ilegítimas que intentaban derivar en cierta apariencia de derecho, pero que en ningún caso constituían plenamente derecho–. Desde esta propuesta, se evidencia que la principal fuerza que dirigió el terror se valió desde el ámbito político-coactivo, desplegando su coerción por medio de las policías secretas del régimen, sin

⁵³ Véase INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Santiago, 1991, pp. 85-92. Véase también, ERICES, Juan Eduardo, *op. cit.* (n. 8), p. 262.

embargo, dentro del plano de lo legal o, como venimos insistiendo desde el inicio, de lo *aparentemente jurídico* fue el decreto ley n° 5 el encargado de activar el aparato normativo de la excepción y legitimar por medio de la práctica las decisiones que allí se sometían, esto desde las prácticas regulares de incriminación, procesos y fallos que fueron vistos por los Consejos de Guerra y en los cuales se aplicaba la rigurosidad de las leyes penales. De acuerdo a lo anterior, resulta difícil negar la función represiva del decreto ley n° 5 y su proyección sobre las demás normas del Régimen, detentando en su génesis el amparo de la excepción y las principales líneas del castigo, ya que como apreciamos sin la promulgación de este decreto ley el nuevo orden no hubiese contado con el monopolio del castigo en materia penal y mucho menos con un clima extrajurídico que legitimara públicamente sus acciones. Dentro de la excepción, o sea, dentro de lo extrajurídico y lo ilegal, el decreto ley n° 5 se configuró, sin duda alguna, como la piedra angular del Régimen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASTROSA, Renato. *Código de Justicia Militar Comentado*. Santiago, Chile: Imprenta de Carabineros, 1959.

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DE LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD. *Documento n° 0096800: Memorandum: Inexistencia de la jurisdicción militar de tiempo de guerra durante la vigencia del estado de sitio en grado de seguridad interior o de simple conmoción*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS [en línea] <<http://www.cidh.org/countryrep/Chile74sp/cap.4.htm>> [consulta: 25 de febrero de 2014].

CORREA, Sofía; Figueroa Consuelo; Jocelyn-Holt, Alfredo; Rolle, Claudio; Vicuña, Manuel. *Historia del siglo XX chileno. Balance Paradojal*. Santiago, Chile: Editorial Sudamericana, 2001.

DÍAZ TOLOSA, Regina. Aplicación de los Convenios de Ginebra por los Tribunales de Justicia chilenos, *en*: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n.º 2, 2006, pp. 305-327.

Documento n° 00490 del Centro de documentación de la Vicaría de la Solidaridad.

ERICES, Juan Eduardo. Violencia y Estado. Aproximaciones jurídico-políticas a la legitimación del derecho penal en Dictadura: el caso de los decretos leyes, *en*: *Construcción y Recuperación de la memoria histórica. Reflexiones a cuarenta años del Golpe Militar*, Santiago, Chile: Congreso Interdisciplinario de Estudiantes, pp. 250-263.

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999.

HORVITZ, María Inés. Amnistía y Prescripción en causas sobre violación de Derechos Humanos en Chile, en: *Anuario de Derechos Humanos*, 2006, pp. 217-225.

JAKOBS, Günther. Sobre la génesis de la obligación jurídica. Traducción del texto *Zur genese von Rechtsverbindlichkeit* de Manuel Cancio Meliá, en: *Revista Derecho y Humanidades*, n° 8, 2001, pp. 21-40.

JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando. *Los estados de excepción constitucional en Chile*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

JOCELYN-HOLT, Alfredo. Poder Constituyente: Un concepto enredoso en: *Revista Derecho y Humanidades*, n° 15, 2009, pp. 51-60.

MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, Pena y Amnistía. El Derecho Penal ante el Terrorismo de Estado*. Santiago, Chile: Flandes Indiano, 2010.

MATUS, Jean Pierre. *Legislación Penal Vigente en Chile. Tomo I*. Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2012.

_____. El informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el Régimen Militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología*, 2005.

NOGUEIRA, Humberto. Informe pericial ante Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Decreto ley 2191 de Amnistía de fecha 19 de abril de 1978, en: *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, n° 1, 2006, pp. 251-247.

ORELLANA BENADO, M.E. *Allende, Alma en Pena. Una mirada libre*. Santiago, Chile: Demens & Sapiens, 1998.

RÍOS, Lautaro. Los estados de excepción constitucional en Chile, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n° 212, vol. I, año LXX, julio-diciembre 2002, pp. 207-239.

SZCZARANSKI, Clara. *Culpabilidad y sanciones en crímenes contra los derechos humanos*. Otra clase de delitos. Santiago, Chile: Fondo de Cultura, 2004.

VERA LAMA, Rodrigo. *Sistema de inteligencia del Estado a la luz del Derecho*. Santiago, Chile: Librotecnia, 2008.

VIAL, Gonzalo. *Chile, cinco siglos de historia. Desde los primeros pobladores prehispánicos, hasta el año 2006*. Tomo II. Santiago, Chile: Zig-Zag, 2010.

WEBER, Max. *Conceptos sociológicos fundamentales*. Madrid, España: Alianza Editorial, 2006.