

# La Constitución Política de 1980 y el Derecho a la Justicia

Alfonso Insunza

En el transcurso del año 2000 se produjeron en Chile, importantes acontecimientos en relación a la justicia en materia de Derechos Humanos en cuanto a los graves crímenes cometidos por Agentes del Estado durante la dictadura militar (1973-1990).

Es necesario recordar que al asumir el gobierno democrático del Presidente Patricio Aylwin, se encontraba vigente la Constitución Política aprobada por la junta militar de gobierno en 1980, previa consulta plebiscitaria, consulta totalmente utilizada por la forma y procedimiento utilizado por la dictadura para convocar a la ciudadanía.

En el año 1989, se aprobaron 54 reformas Constitucionales, en un acuerdo político entre los partidos de la Concertación, el Partido de Derecha Renovación Nacional y Gobierno Militar. Estas reformas Constitucionales (entre otras incluido el artículo 5), si bien significaron un pequeño avance en cuatro determinadas materias, las de mayor importancia y que eran objeto de críticas por parte de los Constitucionalistas democráticos, en lo substancial, varias no fueron modificados,

y que se refieren fundamentalmente al poder y tutelaje militar, Senadores Designados, Vitalicios y otros, que quedaron consagradas en el texto definitivo.

En todo caso, de estas 54 reformas, se destaca por su importancia, el artículo 5 sobre bases de la institucionalidad, que agregó como límite del ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales, que emanan de la naturaleza humana, garantizados en la Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile. En el año 1991, el gobierno entregó el informe de la Comisión Verdad y Reconciliación que estableció al rededor de 3.000 víctimas entre detenidos desaparecidos y ejecutados políticos 1973- 1990. No se consideró la tortura.

En mi opinión, al no reformarse los capítulos correspondientes a la composición del Senado, Consejo de Seguridad Nacional, y Fuerzas Armadas, la inamovilidad del Comandante en Jefe del Ejército por 8 años, después de terminar su período presidencial, la opción de que después de estos 8 años, asumiera como Senador Vitalicio, consagró la impunidad política y penal. Además, se dictó la Ley Orgánica del

Congreso Nacional N° 18.918 que estableció en su artículo 3 transitorio que las acusaciones Constitucionales contra el Presidente de la República y otros solo podrá formularse con motivo de actos realizados a contar del 11 de Marzo de 1990. Es decir, el Presidente o Jefe de Estado no podrá ser acusado Constitucionalmente por hechos anteriores al 11 de Marzo de 1990, época de los graves crímenes cometidos por la dictadura.

Esta impunidad penal y política, estaba además asegurada por la dictación de la junta Militar de la Auto Amnistía de 1978 (D.L. 2.191) y otras instituciones como la prescripción y la cosa juzgada que aplicaban habitualmente los Tribunales.

En Octubre de 1998, el General Pinochet fue detenido en Londres a petición de la justicia Española, que tramitaba acciones judiciales en su contra por los delitos de genocidio y torturas. Esta detención quebró la impunidad consagrada en Chile.

La discusión jurídica de los diversos fallos de la Justicia Inglesa en la petición de extradición son conocidas. Se discutió fundamentalmente la jurisdicción de la Justicia Española para conocer delitos de lesa humanidad cometidos en Chile, esto es, la jurisdicción Universal.

En Chile, tanto el gobierno, el Congreso y el Poder Judicial, calificaron esta pretensión como violatoria del principio de soberana interna, iniciándose una lata discusión política y jurídica sobre el tema, existiendo un valioso aporte al Derecho In-

ternacional de los Derechos Humanos, al conceder la justicia Inglesa la extradición en virtud de la Convención contra la tortura de la O.N.U., vigente desde 1988.

Los que reclamaban en Chile la jurisdicción doméstica o soberana interna, olvidaron que el propio artículo 5 de nuestra Constitución Política antes mencionado, estableció justamente que el límite de nuestra soberanía son los derechos humanos establecidos en los tratados Internacionales ratificados en Chile, entre ellos, la Convención sobre Genocidio de la O.N.U. de 1948, los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención contra la Tortura de la O.N.U. De 1988.

En Marzo del año 2000, el Ministro del Interior Inglés, Jack Straw autorizó el regreso a Chile del General Pinochet, después de 18 meses de detención, por razones de salud. Un grupo de siete abogados querellantes en causas seguidas contra Pinochet y que tramita el Ministro de Fuego don Juan Guzmán Tapia, solicitamos el desafuero de éste, pues era Senador Vitalicio según el artículo 45 letra a) de la Constitución Chilena, que expresa que el Senado está integrado además por los ex-presidentes de la República que hayan desempeñado el cargo durante 6 años en forma continua. Pinochet gobernó con el título de Presidente de la República, desde 1974. El Fuero Parlamentario está previsto en el artículo 58 de la Constitución Política.

Después de largas audiencias de alegatos ante el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema, con

fecha 5 de Junio de 2000, el Pleno de la Corte de Apelaciones por mayoría de 13 votos contra nueve, aprobó el desafuero. Apelada esta sentencia por la defensa, el Pleno de la Corte Suprema con fecha 8 de Agosto de 2000 por 14 votos contra seis, confirmó el Desafuero.

En definitiva, se estableció que existían sospechas fundadas para estimar que al Senador Vitalicio Augusto Pinochet Ugarte, le correspondía la responsabilidad criminal en los hechos investigados por el Ministro de Fiero Juan Guzmán Tapia sobre 56 homicidios calificados y 19 secuestros agravados, cometidos en Octubre de 1973 por la denominada Caravana de la muerte, encabezada por el General Sergio Arellano Stark, delitos perpetrados en las ciudades de Cauquenes, La Serena, Copiapó, Antofagasta y Calama. Las 76 víctimas eran profesionales, dirigentes políticos y sindicales que se encontraban detenidos, condenados alguno por Consejos de Guerra y otros esperando las resoluciones de las autoridades militares locales.

El fallo de primer instancia del Pleno de la Corte de Apelaciones consta de 55 carillas y el fallo del Pleno de la Corte Suprema consta de 51 carillas.

Es necesario reconocer que el Poder Judicial efectuó un esfuerzo jurídico serio para analizar los diversos argumentos que las partes entregaron, y analizaron exhaustivamente los antecedentes procesales. Desde el punto de vista Constitucional, estimo de interés destacar algunos aspectos del fallo de la Corte Suprema.

Uno de los argumentos planteados por la defensa del General Pinochet - y que califico como teoría del absurdo Constitucional - en los alegatos tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, fue que el Senador Pinochet no podía ser juzgado por el Poder Judicial, ya que los delitos fueron cometidos como actos de administración de Jefe de Estado, y previamente el Senado de la República, debió aprobar una acusación Constitucional iniciada por la Cámara de Diputados, lo que no sucedió en este caso.

La Constitución de 1925 y de 1980 establecen el juicio político en contra del Presidente de la República mientras ejerce el cargo y hasta 6 meses después de expirado éste. La Corte Suprema en su considerando N° 36 expresó que todo privilegio procesal como el juicio político debe poseer la misma transitoriedad de la función que ampara, de modo que, una vez alejada la autoridad de su cargo, no puede subsistir una protección que la sustraiga del juzgamiento de los Tribunales de justicia, para asegurar el ejercicio de la función que cumplo. Con el regreso a la vida particular de los funcionarios acusables ante la Cámara de Diputados, ninguna garantía pueden invocar, pues el apartamiento del cargo no puede generar la irresponsabilidad penal del funcionario culpable.

En su considerando 43, el fallo expresa que en todo caso a partir del Decreto Ley N° 527 de 26 de Junio de 1974 se estableció que Pinochet ejerció el cargo con el título de Presidente de la República después de los hechos de Octubre de 1973.

En su considerando 44, el fallo indica que mediante Decreto-Ley N° 27 de 24 de Septiembre de 1973, se ordenó la disolución del Congreso Nacional, por lo que no existió la instancia del juicio político y que el artículo 3 transitorio de la Ley Orgánica del Congreso N° 18.918 de 5 de Febrero de 1990, limitó al nuevo Congreso Nacional, prohibiéndole conocer hechos anteriores al 11 de Marzo de 1990.

En su considerando N° 44, la Corte Suprema resuelve la teoría del absurdo Constitucional, al expresar textualmente: Que, por último, razones éticas y jurídicas elementales impiden aceptar que no pueda ser sometido a enjuiciamiento criminal y resulta consecuentemente eximido de manera anticipada de toda posible responsabilidad de este carácter, quien, por no haber sido privado previamente de su inmunidad procesal - si es que hubiere gozado de ella - a través del procedimiento de la acusación Constitucional, y en circunstancias que se desempeñó durante períodos de inexistencia del Congreso Nacional, organismo naturalmente llamado a incoar ese juicio político en contra de determinados funcionarios, posteriormente participó en forma personal y directa en la aprobación de la normativa que determino que el Parlamento estuviera en la imposibilidad jurídica de instruir dicho juicio.

En el fallo de la Corte Suprema, se destaca la prevención del Ministro Sr. Benquis quien estuvo por acoger el Desafuero además, aplicando el artículo 3 co-

mún de los Convenios de Ginebra sobre conflictos armados de carácter no Internacional vigentes en Chile desde 1951 y que obligan a castigar a los Estados los crímenes de homicidios, toma de rehenes, atentados a la dignidad personal, las ejecuciones sumarias, pues la Junta Militar dictó los Decretos Leyes N° 3 de 11 de Septiembre de 1973 y N° 5 de 12 de Septiembre de 1973, por los cuales declaró e interpretó el estado de sitio como estado o tiempo de guerra para todos los efectos legales.

Con fecha 29 de Enero del año 2001, el Ministro Juan Guzmán sometió a proceso el General Pinochet como autor de 54 homicidios y 19 secuestros.

Con fecha 8 de Marzo de 2001 la Corte de Apelaciones modificó la resolución cambiando la autora por encubrimiento. Estos fallos implican un acercamiento a la justicia y el restablecimiento en parte del imperio del derecho, no obstante las presiones, especialmente de los Militares sobre los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, mientras no exista una real democratización de nuestras instituciones que implican profundas reformas a la Constitución Política de 1980, el tema de verdad y justicia por las violaciones de los derechos humanos, seguirá pendiente.

Para terminar esta ponencia, planteo algunas de las reformas Constitucionales que deben efectuarse para que cumpla con los llamados Principios del Constitucionalismo Clásico:

- 1.- *Modificación del artículo 43 sobre la composición de la Cámara de Diputados, estableciendo un sistema de elección proporcional al número de habitantes de cada distrito electoral;*
- 2.- *Modificación del artículo 45 sobre la Composición del Senado, suprimiendo los nueve Senadores Designados y los Senadores Vitalicios, dejando su composición solamente miembros elegidos en votación directa y proporcional al número de habitantes de cada circunscripción regional senatorial;*
- 3.- *Modificación del artículo 22 sobre la obligación del Servicio Militar dejándolo optativo;*
- 4.- *Modificación del artículo 23 derogando la incompatibilidad de los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores y regionales de los partidos políticos;*
- 5.- *Modificación del artículo 90 sobre las Fuerzas Armadas suprimiendo el rol de garantizar el orden institucional de la República;*
- 6.- *Modificación del artículo 93 sobre designación de los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y General Director de Carabineros, entre las cinco mayores antigüedades, dejando libertad al Presidente de la República para designar entre cualquiera de los oficiales generales según su parecer y llamarlos a retiro sin necesidad de acuerdo con el COSENA;*
- 7.- *Modificación del artículo 95 y 96 sobre Consejo de seguridad Nacional, dejándolo sólo como un organismo consultivo sobre materias de seguridad exterior cuando el Presidente de la República lo solicite, y agregando como noveno integrante, al Presidente de la Cámara de Diputados;*
- 8.- *Modificación del artículo 116 y 117 suprimiendo el quórum para aprobar reformas Constitucionales (3/5 y 2/3) y estableciendo la facultad del Presidente de la República para convocar a plebiscito cuanto una reforma constitucional de su iniciativa sea rechazada por cualquiera de las Cámaras y en cualquier etapa de su discusión;*
- 9.- *Modificación del artículo 109 bis de la Ley Orgánica N° 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios, reemplazando el sistema binominal por un sistema proporcional de cifra repartidora;*
- 10.- *Modificación de la composición del Tribunal Constitucional (artículo 81) suprimiendo los dos miembros designados por el Consejo de Seguridad Nacional. Modificar además sus atribuciones transformándolo en un Tribunal de Garantías Constitucionales y acción pública para recurrir a éste, y conocer de los Recursos Constitucionales;*
- 11.- *Modificación del artículo 75 sobre designación de los Ministros de la Corte Suprema creando un organismo autónomo y plural denominado Consejo Nacional de Justicia quien propondrá a los Candidatos al Presidente de la República;*
- 12.- *Creación del Defensor Ciudadano u ombusman como un funcionario autónomo que vigile el respeto a los derechos Constitucionales por parte de los órganos del Estado.*

# INDICE

<b>TRANSICIÓN Y DEMOCRACIA</b>	5
<b>EL LARGO VERANO DEL 2001</b>	6
Manuel Riesco	
<b>PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS DE LA SOCIOLOGÍA DEL AUTORITARISMO. (LOS ENCLAVES AUTORITARIOS Y LOS LÍMITES DE LO POLÍTICO)</b>	22
Mauro Salazar	
<b>LA DEMOCRACIA CHILENA: CUATRO TESIS</b>	44
Grinor Rojo	
<b>LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980 Y EL DERECHO A LA JUSTICIA</b>	50
Alfonso Insunza	
<b>REFLEXIÓN HISTÓRICA</b>	55
<b>LA DERECHA COMO CONSERVADORA REVOLUCIONARIA</b>	56
Luis Corvalán Márquez	
<b>RELEYENDO A SALVADOR ALLENDE</b>	80
Jaime Massardo	
<b>ECONOMÍA Y SOCIEDAD</b>	91
<b>ESTADOS UNIDOS EN RECESIÓN</b>	92
Hugo Fazio	
<b>EL FORO SOCIAL MUNDIAL DE PORTO ALEGRE: LA FUERZA DE ESTAR JUNTOS</b>	112
Marta Harnecker	
<b>DERECHOS HUMANOS Y MEMORIA</b>	119
<b>LA IMAGINACIÓN HERIDA</b>	120
Josefa Ruiz-Tagle	
<b>EL REGRESO DE HORACIO CEPEDA. EL ÚLTIMO GESTO DE AMOR PARA SU FAMILIA Y SU PATRIA</b>	128
Antonia Cepeda Antoine	
<b>SALVADOR ALLENDE</b>	132
José Bono	
<b>CARTA DE UN ACADÉMICO</b>	134
Felipe Agüero	
<b>LAS COSAS POR SU NOMBRE</b>	136
Carlos Molina	

# ENCUENTRO

## COMITE DE REDACCION

CLODOMIRO ALMEYDA †  
JORGE ARRATE  
MANUEL CABIESES  
JAIME CAVADA  
JACQUES CHONCHOL  
HUGO FAZIO  
MANUEL GAHONA  
CARMEN HERTZ  
TOMAS HIRSH  
NELSON GUTIERREZ

CAROLINA ROSSETI  
JAIME INZUNZA  
SARA LARRAIN  
TOMAS MOULIAN  
RAQUEL OLEA  
KEMY OYARZUN  
MARISOL PRADO  
FRANCISCO RIVAS  
JOSE SANFUENTES  
SOLEDAD BIANCHI

## DIRECTOR

MANUEL RIESCO

## EDITORES

MARIA E. HORVITZ  
CARLOS ZUÑIGA

## CO-EDITORES

PATRICIO QUIROGA  
CARLOS MOLINA

PATRICIO RIVAS

## PRODUCTOR GENERAL

CARLOS GUTIERREZ

## GERENTE

HARRY ABRAHAMS

## COMITE EDITORIAL INTERNACIONAL

ROBIN BLACKBURN  
ERIC HOBSBAWM  
ATILIO BORON  
JULIO CARRANZA  
ELVIRA CONCHEIROS  
OSVALDO FERNANDEZ  
RINA GIGLIARDI  
PABLO GONZALEZ CASANOVA  
MARTA HARNECKER  
NARCISO ISA CONDE  
ROBERTO KOHANOF  
MICHAEL LOWY  
RUY MAURICIO MARINI †  
ARNOLDO MARTINEZ  
ANTONIO MELIS  
MANUEL MONEREO  
PHILIP OXHORN  
ANIBAL QUIJANO  
ADAM SCHESCH  
EMIR SADER  
GÖRAN THERBORN  
JUAN VALDES

REINO UNIDO  
REINO UNIDO  
ARGENTINA  
CUBA  
MEXICO  
FRANCIA  
ITALIA  
MEXICO  
CUBA  
REP. DOMINICANA  
ARGENTINA  
FRANCIA  
BRASIL  
MEXICO  
ITALIA  
ESPAÑA  
CANADA  
PERU  
ESTADOS UNIDOS  
BRASIL  
SUECIA  
CUBA

## DIRECCION

CASILLA 246-12 Santiago - Fono: 277 5555  
Sitio web: <http://www.geocities.com/~encuentroxxi>

## FOTO PORTADA

Jorge Ramos

## CONSEJO EDITORIAL

TATIANA AGUAYO	JACQUES CHONCHOL	HUGO GUTIERREZ	CARLOS MARGOTTA	CECILIA OTEIZA	ANTONIO ROMAN
CLODOMIRO ALMEYDA	SERGE DE LA FUENTE	NELSON GUTIERREZ	ALBERTO MARTINEZ	CECILIA OSTORNOL	ISABEL ROPERT
RAUL ALVAREZ	CARLOS DONOSO	NELIDA HERESI	ENRIQUE MARTINI	FERNANDO OSTORNOL	PEDRO SADA
ROBERTO BAEZA	HECTOR DUQUE	JAIME HERRERA	JORGE MARTINEZ	MARCIA OSTORNOL	ANGEL SALAS
DANILO BAHAMONDES	JAIME DURAN	CARMEN HERTZ	MARIO MATUS	ROBERTO OYARZO	ALICIA SALOMONE
PASCUALA BARRAZA	GALO EIDESLSTEIN	TOMAS HIRCSH	RAMON MENESES	KEMY OYARZUN	JOSE SANFUENTES
ANA BARRENECHEA	GLORIA ELGUETA	MARIA E. HORVITZ	ORIEL MICHELLE	ALVARO PALACIOS	MARCELA SANTIS
ADIL BERCOVICH	RAUL ESPINOZA	JAIME INZUNZA	VIVIANA MIRANDA	PATRICIO PALMA	JACOBO SCHATAN
ALICIA BASSO	FAUD FARAH	RODRIGO INZUNZA	HECTOR MIRANDA	JUAN PALOMO	NISSIN SHARIM
RICARDO BRAVO	HUGO FAZIO	MARIO INZUNZA	VICTOR HUGO	CELSA PARRAU	VICENTE SOTA
JUAN BUSTOS	JOSE FERES	ISABEL JARA	MIRANDA	MARTIN PASCUAL	PAULINA SOTO
LILIANA CASTILLO	HECTOR FERNANDEZ	LEONARDO JEFFS	CARLOS MOLINA	JORGE PAVEZ	DANIEL TROMBEN
MANUEL CABIESES	ROSITA FERRADA	SERGIO JIRON	RAFAEL MOLINA	TADEO PAVISICH	JOSE MIGUEL VARAS
ALBERTO CARVAJAL	GUILLERMO FERNANDEZ	JOSE JORQUERA	TIRSO MOLINA	CARLOS PEREZ	JAIME VALDES
JAIME CAVADA	AIDA FIGUEROA	GASPAR KUSAR	GUILLERMO	FRANCISCA PEREZ	ANDRES VARELA
MANUEL CANTERO	CLAUDIO FONSECA	HECTOR KOYCK	MONTECINOS	RAMON PEREZ	ANGELICA VEGA
MARFA CERNA	CLAUDIO FRIEDMAN	EDUARDO LABARCA	JUAN PABLO MORENO	BRUNO PEZZUTO	PABLO VEGA
CLAUDIA CESPEDES	FRANKLIN FRIEDMAN	JUAN LASEN	TOMAS MOULIAN	PATRICIO QUIROGA	LAUTARO VIDELA
PATRICIO CID	TITA FRIEDMAN	MIGUEL LAWNER	VICENTE MUÑOZ	MARIANO REQUENA	HUGO VILLAR
CECILIA COLL	MANUEL GAHONA	ALEX LEIVA	MARIO NAVARRETE	MANUEL RIESCO	ALEX VOJKOVIC
MIRIA CONTRERAS	JORGE GAJARDO	BEATRIZ LIZANA	RAQUEL OLEA	NORA RIESENBERG	ALEJANDRO YAÑEZ
LUIS CORVALAN M.	TRISTAN GALVEZ	ANA LOBOS	ESTELA ORTIZ	EDITH RIVAS	AMERICA ZORRILLA
PATRICIO CHACON	SERGIO GONZALEZ	MANUEL LOYOLA	CARLOS OSSA	FRANCISCO RIVAS	RENE ZORRILLA
SERGIO CHAVEZ	CARLOS GUTIERREZ	DAVID MAC CONELL	VICTOR OSORIO	PATRICIO RIVAS	CARLOS ZUÑIGA

# SUSCRÍBASE A ENCUENTRO XXI

Llene el siguiente formulario, para ser suscrito a la revista Encuentro XXI, por favor espere 8 a 9 semanas para que le llegue el primer número. Sírvasse a mandar un cheque a nombre de Harry Abrahams (Casilla 246-12 Santiago, Chile).

## PRECIOS

Item	En Chile	Fuera de Chile
Simple	\$15.000 pesos	US\$60 dolares
Cada Regalo	\$12.000 pesos	US\$55 dolares

## SUSCRIBASE A ENCUENTRO XXI

Nombre: \_\_\_\_\_ Apellido: \_\_\_\_\_  
Dirección: \_\_\_\_\_ Ciudad: \_\_\_\_\_  
País: \_\_\_\_\_ Código Postal: \_\_\_\_\_  
Teléfono: \_\_\_\_\_ E-Mail: \_\_\_\_\_

## DESEA REGALAR UNA SUSCRIPCION

1. Si, deseo regalar una suscripción.
2. No, no deseo regalar una suscripción.

a :

Nombre: \_\_\_\_\_ Apellido: \_\_\_\_\_  
Dirección: \_\_\_\_\_ Ciudad: \_\_\_\_\_  
País: \_\_\_\_\_ Código Postal: \_\_\_\_\_  
Teléfono: \_\_\_\_\_ E-Mail: \_\_\_\_\_

## SUSCRÍBAME !!!

ENVIAR A FAX (562) 2260917