

# CAPÍTULO 1

## 1.1. Marco Teórico.

El golpe de Estado del 11 de Septiembre de 1973, con el cual se destituyó el gobierno electo democráticamente del Dr. Salvador Allende Gossens, representó una ruptura dramática con la tradición política democrática de Chile. Contrariamente a las expectativas de muchos políticos y civiles que apoyaron el golpe, la Junta no mostró intención alguna de devolver el poder. El Estado fue transformado en una burocracia autoritaria, donde los militares, apoyados por los grupos de civiles de centro-derecha, asumieron las funciones administrativas y legislativas del Estado durante diecisiete años. Desde la elección de la coalición centro-izquierda como gobierno de 1990, Chile ha logrado disfrutar varias de las características de una democracia liberal; sin embargo el legado del gobierno militar aún es una sombra tanto para la calidad de su democracia, como para lograr justicia, reconciliación y reparación a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares. Esto es debido a que las Fuerzas Armadas continúan gozando de prerrogativas legales, mismas que les dan una substancial influencia sobre la toma de decisiones, y la continua aplicación de la Ley de Amnistía de 1978 (la cual exenta a los militares de ser procesados por violaciones a los derechos humanos realizados entre 1973 y 1978) años en los que se

cometieron crímenes de lesa humanidad, tortura y desapariciones de manera sistemática.

## **1.2. Inicio del Estado de derecho.**

A comienzos del siglo XIX, Chile formaba parte de las colonias que el reino de España mantenía en América, época en que éstas organizan gobiernos autónomos, en la forma de Juntas de Gobierno. De acuerdo a Fuentes Jordi, el 18 de Septiembre de 1810, se forma en Chile la primera Junta de Gobierno. En esta fecha es en donde se inicia la historia jurídica de este país; en la cual se puede observar su gran desarrollo constitucional. Empero, en 1981 es cuando la situación jurídica nacional sufre grandes cambios, proyectando al país en el exterior; como uno de los países con mayor violación tanto al Estado de Derecho, como también a los derechos humanos.<sup>1</sup>

En un inicio se crearon algunos reglamentos como ensayos constitucionales, los cuales serán lineamientos para la primera constitución creada el 12 de febrero de 1818 y proclamada por Bernardo O'Higgins. La cual será cambiada para 1822; y que tendrá el mérito de haber declarado expresamente la independencia de los tres poderes del Estado, de fijar un plazo para la duración

---

<sup>1</sup> Fuentes, C.L., C.Fernando, V.Arturo. 1978. *Diccionario histórico de Chile*. Chile: Ed. del Pacífico.

del mandato presidencial, de proponer un sistema legislativo, y crear los ministerios de Relaciones Exteriores, Hacienda, Guerra y Marina.

Con el paso del tiempo, en base a las diferentes situaciones sociales y políticas internas; la constitución fue sufriendo cambios; tales como los de 1823, 1826, 1827 y 1828. En palabras de Valencia A., Luis, dada la situación del país, se logró el consenso para la promulgación de una nueva ley fundamental. Así bajo el gobierno de Joaquín Prieto Vial (1831 – 1841), se dicta la Constitución de 1833 que regirá, con modificaciones, hasta el año 1925.<sup>2</sup>

Entre los aspectos fundamentales se encuentran:

Un periodo presidencial por cinco años, permitiendo la reelección inmediata por igual período, otorgando amplias facultades al Presidente de la República para el mantenimiento de la seguridad pública, incluido el estado de sitio; el nombramiento y remoción de las autoridades gubernamentales, locales y judiciales; ejercer el patronato sobre la Iglesia; y la posibilidad de veto a los proyectos de ley tramitados por el legislativo. Se establece por primera vez el principio de fijar los límites territoriales; se otorga la facultad fiscalizadora a la Cámara de Diputados, a la que además se da la atribución de aprobar el presupuesto de la Nación. En materia de libertades, se garantizaba la igualdad ante la ley, la inviolabilidad de las propiedades, la libertad de imprenta y la seguridad personal. (*Ibidem*).

En el año de 1925, durante la presidencia de Arturo Alessandri Palma, se redacta una nueva Carta Magna. En la que esencialmente de acuerdo al análisis de Villalobos, Sergio; Osvaldo, Silva; et al., otorga al ejecutivo amplias atribuciones administrativas, aumentando el periodo presidencial de cinco a seis años, con elección directa, determina la separación del Estado de la Iglesia y garantiza la libertad de culto y conciencia; asegura a la vez las libertades públicas y las

---

<sup>2</sup> Valencia A. Luis. 1986. *Anales de la República*. Santiago: Andrés Bello.

garantías individuales. (Villalobos, Sergio; Osvaldo, Silva; et al. 1974). Otra modificación importante se llevó a cabo durante el gobierno de Eduardo Frei Montalvo (1964 -1970), como la que impone limitaciones de orden social al derecho de propiedad, lo que posteriormente permitiría la nacionalización del cobre y la reforma agraria; la que otorga el voto a los analfabetos, y la que rebaja a 18 años la edad mínima para votar.<sup>3</sup>

### **1.3. Análisis de la Constitución de 1980.**

El 11 de Septiembre de 1973, se produce el golpe de estado contra Salvador Allende<sup>4</sup>, el cual significa el quiebre institucional de Chile, estableciéndose una Junta Militar encabezada por el general Augusto Pinochet, quién suspende las garantías individuales contenidas en la Constitución del 25, aún cuando se declara que ésta continúa vigente; así como también se disuelve el Congreso Nacional.

En este contexto, y luego de gobernar a través de Decretos de Leyes, se nombra una Comisión encargada del estudio de una nueva Constitución, integrada por siete miembros de confianza de la Junta encabezada por Enrique Ortúzar Escobar, razón por la que se la conoce como Comisión Ortúzar.<sup>5</sup> El resultado del trabajo se plasmó en un Anteproyecto Constitucional, que fue entregado en el año de 1978, al Consejo de Estado presidido por el ex Presidente Alessandri

---

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> El Dr. Salvador Allende Gossens inició su periodo de gobierno en 1970.

<sup>5</sup> *Ibidem*

Rodríguez, para una primera revisión; quien entrega su informe en julio de 1980. Después de una segunda revisión por parte de la Junta de Gobierno encabezada por el General Augusto Pinochet, se modifica el Cronograma Institucional del Gobierno Militar, se aprueba la “Constitución de 1980”, con un texto de 120 artículos permanentes y 29 transitorios, que más tarde, estando el país bajo estado de sitio, es sometida a plebiscito el 11 de septiembre de ese año, para ser posteriormente promulgada el 21 de Octubre de ese mismo año. Entra parcialmente en vigencia el 11 de marzo de 1981. En lo esencial, según Valencia A. Luis; la constitución determina:

Un régimen político presidencialista con una participación del Estado en la economía mediante un rol subsidiario, con una fuerte protección a las garantías individuales en el ámbito de la actividad económica del derecho de propiedad. Establece un preciso decálogo de garantías individuales que, como novedad, se encuentran protegidas por un recurso especial de rápido trámite, denominado recurso de protección, asimismo, considera como pilar fundamental la tutela de las Fuerza Armadas sobre la estabilidad del régimen a través de diversas instituciones, entre las que se destaca el Consejo de Seguridad Nacional. En el ámbito económico institucional establece como fundamento la protección de la libre competencia y la autonomía absoluta del Banco Central. (Valencia 1986, 320).

Al asumir el gobierno democrático el Presidente Patricio Aylwin, se encontraba vigente la Constitución política aprobada por la junta militar de gobierno de 1980, previa consulta totalmente viciada por la forma y procedimiento utilizado por la dictadura para convocar a la ciudadanía.

En el año de 1989, se aprobaron 54 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; sin embargo, en palabras de Alfonso Insunza en su artículo “La constitución Política de 1980 y el Derecho a la Justicia”; en lo substancial, varias no fueron modificadas, y se refieren fundamentalmente al poder y tutelaje militar, Senadores Designados, Vitalicios y otros, que quedaron consagradas en el texto definitivo.<sup>6</sup> Por su importancia, destaca el artículo 5 sobre bases de institucionalidad; teniendo como pilar la doctrina de Hans Kelsen, sustentando que bajo la hipótesis de la prioridad del Derecho Internacional, el Estado puede ser denominado soberano sólo en sentido relativo, debido a que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.<sup>7</sup>

En la opinión de Insunza, el no reformarse los capítulos correspondientes a la composición del Senado, Consejo de Seguridad Nacional, y Fuerzas Armadas, la inamovilidad por ocho años del Comandante en jefe del Ejército la que, después de terminar su periodo presidencial, 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, sólo podrá formularse con motivo de actos realizados a partir del 11 de marzo de 1990.

---

<sup>6</sup> Insunza, Alfonso. Otoño del Sur 2001. Año 6. N°18. La constitución política de 1980 y el derecho a la justicia. *Encuentro XXI*: 50.

<sup>7</sup> Espinoza Pino, Alberto. 1999. *Pinochet no tiene inmunidad soberana*. Santiago.

Es decir, el 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.<sup>8</sup>

Esta impunidad penal y política, estaba además asegurada por la Junta Militar con su promulgación 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.<sup>9</sup>

La inmunidad comprende desde el punto del gobierno dos aspectos, el primero referido a la soberanía personal de Pinochet en cuanto Jefe de Estado y el segundo va en relación con la territorialidad invocada a favor de la institucionalidad chilena en cuanto expresión de soberanía. Ambos aspectos no resultan justificados ni legitimados en la historia, por la doctrina ni por las leyes, ni por los tratados internacionales. Afirmaciones que se pueden apreciar en las siguientes referencias que hace el abogado Espinoza, sobre distintas bases legislativas.

En la antigua legislación de la España visigoda, en el Título Preliminar del Fuero Juzgo, se lee lo siguiente: “Rex eris si recte facias: si non facias non eris”. Esta sentencia cuyo autor es San Isidoro de Sevilla y que da origen a una doctrina, se ajusta plenamente a la situación procesal de Pinochet y permite privar

---

<sup>8</sup> Insunza, Alfonso. Op. Cit.: 51.

<sup>9</sup> *Ibidem*.:51.

de inmunidad a una autoridad suprema cuya gestión se sustenta en el abuso del poder y en la violación del derecho.<sup>10</sup> En derecho político y constitucional se le denomina ilegitimidad en el ejercicio del poder, que la distingue de la ilegitimidad en el origen. A la luz de esta disposición del Fuero Juzgo, Pinochet carece de inmunidad porque la autoridad invocada como ex jefe de Estado adolece de ilegitimidad en el origen, porque la forma de llegar al poder por medio de la fuerza -un golpe de Estado-, lo transforma en un usurpador. En el ejercicio del poder hay ilegitimidad por la responsabilidad que Pinochet tiene en la violación sistemática de los Derechos Humanos como expresión de una política de terrorismo de Estado, que se ha tipificado penalmente como delito de lesa humanidad.

En el marco de la historia del derecho esta doctrina es reafirmada en las Siete Partidas,<sup>11</sup> obra legislativa atribuida al rey Alfonso X El Sabio, también llamado el Justiniano español, en donde se establece que “tirano es aquel señor cruel que se apodera del reino por la fuerza, por engaño o por traición”. De esta manera la pretendida inmunidad de Pinochet en cuanto soberano o Jefe de Estado carece de legitimidad por su condición de tirano.

En otra época y bajo otros principios especialmente influyentes y relevantes en la conformación de los Estados modernos, que se conocen bajo el concepto pactista del poder o del contrato social y que se origina en el pensamiento de Rousseau, se sostiene que la legitimidad en su origen, como en el ejercicio del poder por

---

<sup>10</sup> Espinoza. Pino, Alberto. Op.Cit.: 2.

<sup>11</sup> *Ibidem*.: 2 – 3.



parte del soberano, se sostiene en la voluntad del pueblo.<sup>12</sup> En un acto originario de carácter contractual, es indispensable que el que invoca soberanía en su favor esgrima la legitimidad del contrato. Pinochet no tiene el consentimiento ni la voluntad del pueblo cuando se arroga la calidad de Jefe de Estado, su poder no emana de la voluntad popular sino de la fuerza de las armas, su existencia original está viciada impidiéndole asumir la condición de soberano y como dice Rousseau “violiar el acto por el cual existe sería aniquilarse, y lo que es nada, nada produce”, lo que es lo mismo decir que si Pinochet no fue soberano no puede invocarse en su favor inmunidad alguna fundada en una calidad inexistente.

La única forma de reconocer la soberanía vulnerada y arrebatada por el usurpador, que ejerció el poder como un tirano, es a través del derecho internacional de los derechos humanos, que acude en protección del individuo vulnerado por la acción del soberano que, desde el punto de vista del derecho interno, ocupa una posición de Estado y de autoridad, vulneración y agravio que en esta oportunidad se produce por partida doble, por el tirano en cuanto a usurpación del poder y por la violación sistemática de los derechos humanos.

En tiempos más modernos el reconocimiento de estos principios se encuentra en el Derecho Internacional. Las sentencias del Tribunal de Nüremberg y del Tribunal de Tokio en el juzgamiento de los criminales de guerra señalan que “los autores de los crímenes contra la humanidad no pueden refugiarse a sí mismos detrás de su posición oficial con el fin de liberarse de un castigo y de un

---

<sup>12</sup> *Ibidem.*: 2 – 3.

adecuado procesamiento”.<sup>13</sup> La persona que en el ejercicio de un poder o de una autoridad viola las normas fundamentales reconocidas por la humanidad como Derechos Humanos, no puede invocar a su favor como una evasión de responsabilidad y con ello la inmunidad, el hecho de haber actuado bajo la autoridad del Estado.

Por tanto, la violación a los derechos humanos durante la dictadura de Pinochet, lleva a Chile como Nación a ser el responsable de dichas acciones. Ya que los actos realizados por personas físicas, trae consigo la responsabilidad del Estado; puesto que éste último, se manifiesta y actúa a través de éstas (formalmente vinculadas a él), a título de agentes, servidores públicos, funcionarios, empleados; o de otros sujetos que guardan cierta relación con él, cuya conducta trae consecuencias que el ordenamiento jurídico considera equitativas y pertinentes para el Estado que ha sido omiso o distante.<sup>14</sup> Luego entonces, el Estado Federal en base a lo estipulado por Max, Sorensen; es el obligado internacionalmente y de quien depende adoptar las medidas pertinentes para evitar y corregir violaciones en los planos políticos y administrativos locales: Estados o provincias, y en la hipótesis de violaciones a la Convención Americana, por actos de autoridades judiciales y legislativas.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Del Centro de Información de Naciones Unidas. [Citado el 10 de marzo del 2003]. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/derhum.htm>

<sup>14</sup> Castro, Estrada, Álvaro. 1997. *Responsabilidad patrimonial del Estado*. México: Porrúa.

<sup>15</sup> Sorensen, Max. 1994. *Manual de derecho internacional público*. D.F.: FCE.

## **1.4. Responsabilidad internacional de Chile por las violaciones a los derechos humanos.**

A pesar que en la constitución de 1980, en la cual el gobierno del general Augusto Pinochet trata de evadir sus acciones ilegítimas, aún existe la responsabilidad internacional, tal como lo expone Sergio García Ramírez en su artículo “los derechos humanos y la jurisdicción interamericana”:<sup>16</sup> cuando una norma legislada contraviene el tratado internacional o es insuficiente para los fines de la tutela nacional de los derechos humanos, trae consigo en consecuencia, responsabilidad internacional del Estado. Recordando también, que el derecho internacional entiende que “la responsabilidad internacional de los Estados puede surgir como consecuencia de los actos u omisiones de cualesquiera sus órganos, cualesquiera que sean las funciones que desempeñen”.<sup>17</sup>

Resulta indudable, a la luz de la experiencia política y especialmente judicial de Chile, que la hipótesis de esta normativa internacional es plenamente aplicable al caso de Pinochet para deslegitimar la defensa que de su persona hace el gobierno chileno, aplicación del Decreto Ley de Amnistía que hace extensiva la impunidad a otros responsables.

---

<sup>16</sup> García, Ramírez, Sergio. “Los derechos humanos y la jurisdicción Interamericana”. En Responsabilidad Global del Estado.[Citado el 20 de marzo del 2003]. Disponible en: [www.bibliojuridica.org/libros/1/324/13.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/324/13.pdf). P. 106.

<sup>17</sup> Sorensen, Max. Op. Cit.: 516.

En Octubre de 1998, la detención del general Augusto Pinochet en Londres, a petición de la justicia Española, por acciones judiciales en su contra por los delitos de genocidio y torturas, -bajo la acción del juez Baltazar Garzón- se funda en la obligación que el Convenio de Ginebra establece en orden a disponer que “ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma, (lo que pretende hacer el Estado chileno con su gestión y con su institucionalidad) ni exonerar a otra parte contratante, respecto a las infracciones previstas en el artículo anterior”. (Art. 148)<sup>18</sup> Por tanto, España no hace más que cumplir con una obligación jurídica y ética, que emana de su derecho interno y del Derecho Internacional; misma que quebró la impunidad consagrada en Chile.

Durante la querrela jurídica sobre los diversos fallos de la justicia Inglesa, se discutió fundamentalmente la jurisdicción de la justicia Española para conocer los delitos de lesa humanidad cometidos en Chile, esto es, la jurisdicción Universal. Sin embargo, también provocó que tanto el gobierno, el Congreso, así como el poder judicial chileno, se pronunciaran en contra de estos hechos; ya que la consideraban violatoria del principio de soberanía interna.<sup>19</sup>

Empero, de acuerdo a lo estipulado por Espinoza, la posición del gobierno chileno en la defensa de la persona de Pinochet y de su impunidad más que su inmunidad (aunque no se mencione así), bajo el argumento de la defensa del principio de la soberanía de Estado, lo pone frente a la comunidad internacional

---

<sup>18</sup> Espinoza, Pino, Alberto. Op Cit.: 5.

<sup>19</sup> Insunza, Alfonso. Op Cit.: 51.

como un Estado transgresor del Derecho Internacional, toda vez que los Convenios de Ginebra -Tratado Internacional ratificado y vigente en Chile, en Inglaterra y en España -señalan de manera expresa que “cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de dichas infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales fuere cual fuere su nacionalidad. Podrá, también, si lo prefiere y según las condiciones previstas en su propia legislación, entregarlas a otra parte contratante interesada en el proceso para ser juzgada por ella, siempre que ésta otra parte contratante haya formulado contra ella cargos suficientes” (Art. 146).<sup>20</sup> En el mismo Convenio se establece cuáles son estas infracciones graves que hacen exigible en el Tratado a todos los Estados partes: “las que implican cualquiera de los actos siguientes si se cometieran sobre personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones y traslados ilegales, la detención ilegítima, coaccionar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, privarla de su derecho de ser juzgada normal e imparcialmente según las estipulaciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario” (Art. 147).<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Espinoza, Pino, Alberto. Op. Cit.:4

<sup>21</sup> Del Centro de Información de Naciones Unidas. [Citado el 10 de marzo del 2003]. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/derhum.htm>

Después de una larga discusión política y jurídica sobre el tema, se logró un gran aporte al derecho Internacional de los Derechos Humanos, al conceder la justicia Inglesa la extradición en virtud de la Convención contra la tortura de la ONU, vigente desde 1988.<sup>22</sup>

En marzo del 2000, el Ministro del Interior Inglés, Jack Straw autorizó por razones de salud, el regreso a Chile del general Pinochet; después de dieciocho meses de detención. Un grupo de siete abogados querellantes en causas seguidas contra el acusado (tramitado por el Ministro de Fiero Don Juan Guzmán Tapia), solicitaron el desafuero del general, pues era Senador Vitalicio según el artículo 45 letra a) de la Constitución chilena<sup>23</sup>, 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. Por tanto Pinochet pertenecía a este grupo, ya que gobernó con el título de Presidente de la República desde 1974. El Fiero Parlamentario está previsto en el artículo 58 de la Constitución Política.

El resultado de las audiencias de alegatos mostraron el 5 de junio del 2000, ante el pleno de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema, la aprobación del desafuero. En palabras de Insunza:

Se estableció que existían sospechas fundadas para estimar que el Senador Vitalicio Augusto Pinochet Ugarte, le corresponda 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 Stara, delitos perpetrados en las ciudades de Cauquenes, La Serena,

---

<sup>22</sup> Internacional Rehabilitation Council for Torture Victims. (IRCT). [Citado el 25 de marzo del 2003]. Disponible en <http://www.irct.org/usr/irct/home.nsf/unid/JREW-5KDHM7>

<sup>23</sup> Valencia A. Luis. Op Cit.: 39 -330.

Copiapó, Antofagasta y Calama. Las 76 víctimas eran profesionales, dirigentes políticos y sindicales que se encontraban detenidos, condenados algunos por Consejo de Guerra y otros esperando las resoluciones de las autoridades militares locales.<sup>24</sup>

Por tanto, se puede mostrar que el gobierno no sólo creó una Constitución que por su gestación, contenido e implementación es contraria al marco jurídico, legal y político de las Declaraciones, Cartas y Protocolos Internacionales que rigen los Derechos Humanos, sino que también ha transformado al tercer poder del estado<sup>25</sup> (los Tribunales de Justicia) en una estructura que, además de no cumplir sus funciones, es por su generación y composición, esencialmente antidemocrática y condicionada a la voluntad del régimen dictatorial.

El sistema jurídico de la dictadura, tanto civil como militar, ha sido cuestionado por prestigiosos juristas nacionales y lo que es más grave aún, absolutamente descalificado por todos los organismos internacionales: Organización de Estados Americanos, Naciones Unidas, Comisión Internacional de Juristas, etc., además de la gran mayoría de Organizaciones No Gubernamentales que se ocupan del tema de los Derechos Humanos.

La Constitución de 1980 es por su misma esencia, antidemocrática. Sus artículos octavo y noveno<sup>26</sup> retrotraen el avance de los pueblos a la época excluyente y

---

<sup>24</sup> Insunza, Alfonso. Op. Cit.: 52.

<sup>25</sup> Espinoza, Pino, Alberto. Op. Cit.: 6.

<sup>26</sup> El artículo 8º establece: "todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República ...", en tanto que el artículo 9º de la constitución establece: "el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos..."

criminal del nazismo. Por lo demás, ambos artículos considerados en razón y en derecho, a partir del mismo 11 de septiembre de 1973 resultan aplicables a la propia dictadura y sus cómplices.

Asimismo, transgrede flagrantemente las disposiciones del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos que establecen la obligación que tiene cada Estado ante la Comunidad Internacional no por los actos externos cometidos como Nación, sino por actos internos que pueden cometer contra sus propios ciudadanos. Es decir, "cada individuo particular ha pasado a ser sujeto propio de la Comunidad Internacional"<sup>27</sup>. De modo que los chilenos, al igual que los demás pueblos de la tierra son, a través de la consagración de sus derechos fundamentales, ciudadanos del mundo.

De modo que la tarea fundamental de un Estado, además de respetar los Derechos Humanos de cada uno de sus ciudadanos es combatir el así llamado "terrorismo", lo que bajo ningún punto de vista puede en un Estado civilizado expresarse como "estar en primera fila para desbaratar la acción desquiciada de elementos subversivos"<sup>28</sup> o de "dar tranquilidad y orden a través de la eliminación de elementos marxistas puesto que nosotros tenemos la verdad científica".<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup>Mera, Jorge. Junio de 1985. Pena de Muerte y Derechos Humanos. *Amnistía internacional*. Sección chilena.

<sup>28</sup>General I. Duarte, Jefe de la Zona Metropolitana. *El Mercurio*: 17 de junio de 1987. [Citado el 05 de abril del 2003] Disponible en Organización nuncamas en: <http://www.nuncamas.org/investig/persona/person04.htm>

<sup>29</sup>General Paredes, Director de Investigaciones. *El Mercurio*, 17 de junio de 1987. [Citado el 05 de abril del 2003] Disponible en Organización nuncamas en: <http://www.nuncamas.org/investig/persona/person04.htm>



Mantener el orden, la tranquilidad y la paz a través y por medio de la represión y la muerte es absolutamente ilegítimo. La persona humana por el sólo hecho de serlo, porta en sí misma la dignidad de hombre y su derecho inviolable a la vida, lo cual constituye un límite infranqueable para la soberanía del Estado y para su poder represivo.<sup>30</sup> Mismo concepto es reconocido por los instrumentos del Derecho Internacional, debido a que exponen que la naturaleza del hombre tiene límites éticos superiores y que no pueden soportarse ciertos niveles de violencia sin llegar a la degradación. Es por ello, que el considerando N° 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>31</sup> proclama: "... que es esencial que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".

### **1.5. Violación al Estado de derecho.**

A través de la investigación rigurosa y aporte de las diferentes disciplinas que comparten el estudio y la explicación de los fenómenos humanos (profundización del concepto de persona e inviolabilidad de la dignidad del Hombre), se puede

---

<sup>30</sup> Mera, Jorge. Op. Cit.

<sup>31</sup> Del Centro de Información de Naciones Unidas. [Citado el 10 de marzo del 2003]. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/derhum.htm>

concluir en varios preceptos que demuestran la violación al Estado de derecho<sup>32</sup>; tales como:

- Que el causante de la violencia siempre es un ser humano que forma parte de un sistema, mismo que es caracterizado fundamentalmente por el sometimiento de una clase sobre otra.
- Que los gobiernos dictatoriales defienden intereses que no pueden sustentarse de existir un sistema democrático y de imperar un Estado de Derecho.
- Que la acción de violencia sin límites es fría y racionalmente planificada para alcanzar los objetivos buscados por los grupos o individuos que detentan el poder.
- Que estas acciones violentas comprenden, entre otras, las ejecuciones sumarias, la tortura individual en recinto secreto, la tortura masiva practicada a la vista de todos para paralizar mediante el terror, la persecución y expulsión del país, el acoso y hostigamiento permanentes que obliga al exilio como única forma de sobrevivir, los desaparecimientos forzosos de personas, la ejecución en el curso de falsos enfrentamientos, el asesinato cuidadosamente planificado y ejecutado para escapar a cualquier investigación o los asesinatos ampliamente difundidos por la prensa oficialista como crímenes sin carácter político.

---

<sup>32</sup>Colección Patricio Sobrazo, vol. IV. *De Terrorisme, d'etat au Chili*. Agosto de 1987 y en *Los asesinados por el régimen y los muertos en falsos enfrentamientos*. Agosto 1987.

- Y por último, que todo lo anterior va siempre precedido y acompañado de grados variables de marginalidad social, cultural, jurídica y política de la inmensa mayoría de la población.

Por tanto, los fundamentos del poder absoluto de la tortura, de la persecución y la muerte como herramientas necesarias para mantener la hegemonía de una clase dominante son diametralmente opuestos a los fundamentos en que se sustenta la respuesta del hombre que busca la libertad, de aquel que está dispuesto a hacer real y concreto el concepto de persona y el derecho inalienable a la vida, en un plano de absoluta igualdad entre los hombres.

Durante esos primeros tiempos los conceptos de estado de guerra y de enemigo permitían justificar la violación de todos los derechos y entre ellos el más fundamental: el derecho a la vida. Pero con el correr de los años el Gobierno, por los obstáculos internos y sobre todo por los internacionales, debió cambiar parcialmente el concepto de guerra permanente por el de lucha contra el terrorismo y definitivamente el concepto de enemigo por el de terrorista. El uso de estos conceptos le permitió a la dictadura alcanzar un doble objetivo contradictorio: por una parte sanear y legitimar su imagen interna e internacional, y por la otra, asegurar los mecanismos legales por los cuales queda con las manos libres para ejercer en ciertos casos la facultad última de disponer de la vida de sus opositores.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Colección Patricio Sobarzo. Op. Cit.

Más grave aún, es el propio gobierno dictatorial quien define quién es o no es terrorista. El "terrorista", así definido, no tiene acceso a los derechos humanos, a ninguno de ellos y por supuesto al máspreciado, el derecho a la vida. Pero tampoco tiene derecho a la verdad: los tribunales cómplices de la dictadura no han tenido ninguna voluntad de investigar, ya sea para otorgar justicia a los así calificados "terroristas" y a los prisioneros políticos, ya sea para investigar los crímenes de la dictadura.<sup>34</sup> Es más, si algún juez osa cumplir con sus deberes, resulta amonestado y sancionado. Es por esto y mucho más, que las Naciones Unidas; a lo largo de todos los años de dictadura ha condenado al régimen chileno por el atropello permanente a los derechos humanos y por la "ausencia real de justicia"

Es con las importantes investigaciones anteriormente mencionadas; así como también con la valiosa información aportada por parte de los familiares de detenidos, desaparecidos y ejecutados políticos junto a la Vicaría de la Solidaridad la que, además de defender a las víctimas de la represión, denunció el drama que vivían los perseguidos; así como también con la ayuda del Informe Rettig,<sup>35</sup> que se logró que el gobierno chileno doblara esfuerzos para que se legalizara la verdad y se iniciara el proceso de justicia para todos los chilenos. Importantes avances se dieron, en materia jurídica, al demostrar las violaciones al Estado de derecho; así como también las incoherencias establecidas en la constitución de 1980.

---

<sup>34</sup> *Ibidem.*: 66 -67.

<sup>35</sup> Bussi, Allende, Isabel. *Los derechos humanos en Chile*. España: El País.[Citado el 3 de abril del 2003]. Disponible en Los derechos humanos en Chile : <http://lists.peacelink.it/latina/msg04342.html>

Entre los análisis de los diversos argumentos que las partes entregaron, es importante mencionar el esfuerzo jurídico por parte del Poder Judicial; en lo que respecta a algunos aspectos del fallo de la Corte Suprema. Tal como Isunza lo menciona en su llamada “Teoría del absurdo constitucional”,<sup>36</sup> debido a que la defensa del Senador Pinochet presentó como uno de sus argumentos que el general, 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. Empero, la Constitución de 1925 y 1980 establecen el juicio político en contra del Presidente de la República mientras ejerce el cargo y hasta 6 meses después de expirado éste. Por tanto, la Suprema Corte en su considerado N° 36 expresó que todo juicio 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 cumpla.

Otros fallos importantes fueron el 43 y 44,<sup>37</sup> en los que se dieron dos decretos de ley. Con el primero establecen que a partir de Octubre de 1973 Pinochet obtuvo el título de Jefe de Estado. Y en el segundo ordenan la disolución del Congreso Nacional, por lo que no existe la instancia del juicio político; y después para el 5 de febrero de 1990, establecieron en el artículo 3 transitorio de

---

<sup>36</sup> Insunza, Alfonso. Op. Cit.: 52 - 53.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

la Ley Orgánica del Congreso; limitar al nuevo Congreso Nacional, al prohibirle conocer hechos anteriores al 11 de marzo de 1990.

Alfonso Insunza en sus reflexiones, muestra la forma en que la Corte Suprema resuelve la teoría del absurdo Constitucional, anteriormente mencionada, de la siguiente manera:

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 hubiera gozado de ella – a través del procedimiento de la acusación Constitucional, y en circunstancias que se desempeñó durante periodos 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 determinó que el Parlamento estuviera en la imposibilidad jurídica de instruir dicho juicio. (Alfonso, Insunza, 2001).

Es importante mencionar también, las acciones realizadas por el Ministro Sr. Benquis; ya que aplicando el artículo 3 común 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 Decreto Leyes N° 3 de 11 de septiembre de 1973 y N°5 de 12 de septiembre de 1973<sup>38</sup>, por los cuales declaró e interpretó el estado de sitio como estado o tiempo de guerra para todos los efectos legales.

---

<sup>38</sup> *Ibidem.*

Con fecha 8 de marzo del 2001 la Corte de Apelaciones modificó la resolución cambiando la autora por encubrimiento. Estos fallos implican un acercamiento a la justicia y 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 las instituciones que implican profundas reformas a la Constitución Política de 1980, el tema de la verdad y justicia por las violaciones de los derechos humanos, seguirá pendiente.

## **1.6. Conclusiones.**

Es innegable que una vez que inicia el régimen militar de Pinochet, se rompe tanto la tradición democrática en Chile, así como también el desarrollo de la soberanía popular, de las libertades, de la democracia participativa y de la igualdad social, principales objetivos por los que luchaba Salvador Allende. La constitución de 1980 es un ejemplo de lo opuesto a la historia política que iba forjando el pueblo chileno; ya que el hecho de eliminar el balance de poder y que recayera la autoridad en una sola figura, es lo contrario al Estado de derecho, así como también violación al derecho internacional; ya que para dirigir una Nación se necesita el apoyo de la gente, y por tanto el respeto a su voz y dignidad, actos que por 17 años de dictadura del general Augusto Pinochet fueron omitidos. Sin embargo, gracias a la ardua participación y constancia en archivar las violaciones tanto al derecho de Estado como a los derechos humanos, por parte de la Vicaría

de Solidaridad, como de los organismos internacionales, organismos no gubernamentales y comisiones de familiares de víctimas a crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, fue que se inició el camino para eliminar la impunidad tanto del ex dictador Pinochet como de los miembros de la Junta y las Fuerzas Armadas. Sin lugar a dudas, el detonador para luchar con todo, fue la detención del ex general Augusto Pinochet; a pesar de los 31 años que han pasado tales violaciones, mostrando el pueblo chileno que el pasado no se olvidará, hasta que se elimine la impunidad y se aseguren que nunca más se repetirá tan dramáticos momentos.