

Índice

Abreviaturas	9
Presentación del Profesor Humberto Nogueira Alcalá	11
Prólogo de la Profesora Ana María Redondo García	17
Introducción	21

PRIMERA PARTE

La Constitución chilena de 1980, origen y reformas democráticas

• Planteamiento del problema	29
• Algunas prevenciones	32
I. El origen no democrático y las trampas de la Constitución de 1980	35
1. Los estados de excepción constitucional	43
2. La ausencia de normas para una nueva Constitución. . .	48
3. El control del legislador	49
4. Garantías de los derechos constitucionales	50
II. La Comisión Ortúzar y el artículo 5º.	53
1. Los tratados de derechos humanos como base del sistema de derechos	57
2. Las Actas de la Comisión Ortúzar y el artículo 5º.	60

A) Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana	61
B) Soberanía y derechos esenciales como límite	66
C) Los problemas que impiden dar fuerza a la tesis de la cláusula de intangibilidad	75
III. La primera Reforma Constitucional de la transición	79
IV. El artículo 5º reformado: la polémica jurídica	86
1. Las interpretaciones de la doctrina al artículo 5º	87
A) Primera tesis: los derechos esenciales contenidos en tratados poseen jerarquía constitucional	89
i) Derechos esenciales contenidos en otras fuentes del Derecho Internacional: ¿ingresan al ordenamiento interno por vía del art. 5º?	92
ii) La noción: tratados ratificados y vigentes	95
iii) La posición de los derechos esenciales contenidos en tratados que fueron ratificados antes y después de la reforma.	97
iv) Criterios para resolver la pugna entre el tratado y la Carta Fundamental	100
B) Segunda tesis: la jerarquía legal o supralegal de los tratados	101
C) Tercera tesis: la redacción de la norma no es concluyente, y corresponde al juez y al Tribunal Constitucional su delimitación	103
2. Nuestro planteamiento: los tratados y normas del <i>ius cogens</i> como canon de interpretación de los derechos constitucionales	105
V. Los derechos constitucionales como límite a los poderes públicos	110
VI. Constitución y Derechos Humanos en Latinoamérica	114
VII. A modo de conclusión: ¿La Constitución de autoritarismo o la Constitución de la democracia?	119

SEGUNDA PARTE
Poderes públicos y tutela judicial de graves violaciones
a los derechos humanos

CAPÍTULO PRIMERO

**Los tratados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
chileno y en otros Tribunales y Salas constitucionales
de la región**

I. El valor de los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno	125
1. La tesis de la jerarquía infraconstitucional de los tratados	127
A) El proceso de aprobación de los tratados se somete a los trámites de una ley	130
B) Los tratados se someten al trámite de control de constitucionalidad	132
C) Por vía de un tratado no puede establecerse un mecanismo secundario de reforma constitucional . .	134
D) El sentido del artículo 5º es el dar énfasis a los derechos fundamentales	135
2. La transición	135
3. Modalidades de invocación del Derecho Internacional por el TC	142
A) Los tratados contribuyen a reforzar argumentos . . .	142
B) Los tratados aportan elementos para conformar contenido de los derechos: contribuyen a delimitar su titularidad	148
C) Tratados como parámetro de constitucionalidad: la Convención sobre Derechos del Niño	149
D) Reconocimiento constitucional de los derechos esenciales contenidos en tratados ratificados y vigentes	152

E) Criterios interpretativos del DIDH aplicados para la resolución del juicio de constitucionalidad: el principio pro-homine	155
II. Tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional latinoamericana	158
1. Límites al legislador	159
A) Límites al desarrollo legislativo de la amnistía	159
B) La inconstitucionalidad y nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final	160
2. La improcedencia de la prescripción en el caso de crímenes de lesa humanidad	163
3. Límites al indulto	165
4. Nuevos derechos: el derecho a la verdad	167
III. Los tratados como canon hermenéutico y límite a los poderes públicos	169

CAPÍTULO SEGUNDO

Tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores

I. El contexto en que se produjeron las violaciones a los derechos humanos	171
II. La Jurisprudencia de los Tribunales Superiores	177
1ª Etapa: Aplicación de la amnistía y la prescripción	178
2ª Etapa: Las bases de la apertura	183
3ª Etapa: La creciente invocación del Derecho Internacional por los jueces nacionales	187
III. Los ámbitos donde subsiste la controversia jurisprudencial	190
1. Media prescripción	190
2. La responsabilidad civil en causas por graves violaciones a los derechos humanos	192

A)	La tesis de la imprescriptibilidad de la responsabilidad penal y civil en casos de delitos permanentes	193
B)	La tesis que, aplicando el DIDH en materia penal, respecto a la responsabilidad civil aplica reglas de prescripción contenidas en el Código Civil	193
C)	La tesis de la incompatibilidad de la reparación del daño moral con las prestaciones establecidas en la Ley 19.123	194
IV.	La apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia	197

CAPÍTULO TERCERO

**Tutela judicial reforzada y el principio de legalidad penal:
problemas y nuevas perspectivas**

I.	Conflicto armado y crímenes de lesa humanidad	200
1.	El conflicto armado interno como fundamento para la invocación del DI	200
2.	Crímenes de lesa humanidad y doble subsunción	204
II.	Incidencia del DIDH en el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos	207
1.	El tratamiento de la amnistía	207
2.	El tratamiento de la prescripción.	209
3.	La desaparición forzada de personas como un delito permanente.	211
III.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos y tutela judicial reforzada	214
IV.	Tutela judicial reforzada y principio de legalidad penal: problemas dogmáticos	219
1.	La polémica doctrinaria y jurisprudencial	220
2.	Principio de legalidad y leyes de amnistía	225
3.	Principio de legalidad e imprescriptibilidad de crímenes de guerra y lesa humanidad	231

A)	El caso Arancibia Clavel en Argentina	235
B)	La sentencia Scilingo del TSE	237
C)	La doctrina alemana sobre los homicidios cometidos por centinelas en el Muro de Berlín	243
D)	Crímenes del franquismo y tutela judicial	245
V.	El Derecho Internacional y su incidencia en la perseguidibilidad de los crímenes más graves contra los Derechos Humanos	251

CAPÍTULO CUARTO

Tutela judicial de violaciones graves a los derechos humanos: las actuaciones del Legislador y del Ejecutivo

I.	El legislador frente a la tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos	261
1.	Las omisiones del legislador: clivaje autoritarismo/democracia	261
2.	La sentencia condenatoria de la Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile: un deber de actuación	265
3.	Ensayos legislativos	268
4.	Proyecto de ley que interpreta el artículo 93 del Código Penal, adecuándolo a tratados internacionales	270
5.	Rechaza proyecto de ley: las razones jurídicas	272
A)	Proyecto que interpretativa del artículo 93 es una reforma constitucional encubierta	272
B)	El efecto retroactivo	273
C)	Las leyes de amnistía son inderogables	274
D)	Una ley no puede imponer otras restricciones a la amnistía y el indulto que las previstas en la Constitución	274
E)	Corresponde a los jueces la decisión	275
F)	Cuestiona contenido y obligatoriedad del DI en el ámbito nacional	276

6.	Rechaza proyecto de ley: la defensa o condena de la dictadura	277
	A) La amnistía: un compromiso de la transición	277
	B) El argumento de la defensa de la soberanía	278
	C) La defensa del régimen militar	278
	D) Un proyecto de ley que promueve la venganza	279
	E) La defensa de la democracia	280
7.	Cámara de Senadores: el rechazo por defectos de forma	282
8.	Crítica a las omisiones del legislador y sus argumentos	284
II.	El Ejecutivo frente a la tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos	287
	1. Introducción.	287
	2. Políticas públicas de reparación y esclarecimiento histórico.	289
	3. La tutela judicial como derecho reforzado.	299
III.	La omisión del legislador y el debilitamiento de los derechos constitucionales.	302
	Epílogo	307
	Bibliografía.	311
	• Jurisprudencia	324