

ADOLFO PAÚL LATORRE, *LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL OCTAVA TRANSITORIA ES INCONSTITUCIONAL*, SANTIAGO, EDITORIAL EL ROBLE, 2018, 200 pp., ISBN 978-956-7855-14-8

*Elio Segovia Olave\**

Han transcurrido más de diez años desde que comenzó a implementarse la Reforma Procesal Penal y hoy, se encuentra en total aplicación con sus distintas instituciones y normas, un nuevo código, nuevas judicaturas y nuevos sujetos procesales en todo el país. Sin embargo, y aún después de transcurrido todo este lapso, continúan algunos resabios del antiguo sistema de procesamiento criminal anterior a esta reforma. Los resabios a que nos referimos, son los juicios que se substancian bajo el antiguo *Código de Procedimiento Penal*, ya derogado por la reforma y su nueva legislación, el *Código Procesal Penal*, pero que aún continúan, precisamente porque la Constitución lo permite por su artículo octavo transitorio, cuando los delitos se perpetraron antes de la reforma. En la práctica, estos delitos son aquellos referidos a violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el gobierno militar, y que son conocidos por ministros en visita. Es esto lo que el autor, el profesor Adolfo Paúl Latorre, cuestiona en la obra reseñada<sup>1</sup>, con distintos argumentos y razones jurídicas pone en entredicho al citado artículo transitorio, y el efecto que produce frente a la Constitución y los procesados. Así, en lo sucesivo presentamos el libro con una reseña de este.

---

\* Magister en derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Bolivariana en su sede Iquique. Correo electrónico: ersegovia@uc.cl

<sup>1</sup> En este sentido el autor ha dado gran trabajo a criticar los procesos sobre derechos humanos, así véase también de su autoría: *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades y Prevaricato. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria.*

Los tres primeros capítulos de la obra están dedicados a contextualizar el asunto. Nos relata que actualmente se encuentran vigentes dos sistemas de enjuiciamiento penal, uno que es el que se inició con la Reforma Procesal Penal regido por el código homónimo, y otro que es el antiguo, que se mantiene para ciertos juicios y que se rige por el *Código de Procedimiento Penal*. Respecto del último consigna la razón jurídica de su pervivencia, siendo aquella el artículo 483 del *Código Procesal Penal* y la disposición cuestionada, el artículo octavo transitorio de la Constitución. Luego, describe el antiguo procedimiento penal, consignando que no había presunción de inocencia, ni imparcialidad del juez por ser él mismo quien investigaba, que hay una etapa secreta, entre otras características, situaciones que no se dan en el nuevo sistema, en el que existe presunción de inocencia, cautela de garantías, regulación del contenido de la sentencia y de la convicción del tribunal. En el segundo capítulo se pone en cuestión al *Código de Procedimiento Penal* frente al debido proceso y sus principios, mientras que el capítulo tercero lo dedica a la Reforma Procesal Penal, explicando que su entrada fue de manera gradual por razones económicas y administrativas.

La parte medular de la obra viene dada en el capítulo cuarto, pues aquí el autor da las razones jurídicas que considera para sustentar su tesis, la inconstitucionalidad de la señalada norma. Así, argumenta por qué una norma constitucional transitoria puede ser inconstitucional, razón que se encontraría en el carácter transitorio de la referida, y que al contravenir al articulado general y permanente, no pudiéndose conciliar con este, la dejaría como inconstitucional, debido a la mayor jerarquía de las normas permanentes.

La primera razón de su tesis se basa en que la disposición legal que introdujo este artículo, la ley n.º 19519, adolece de nulidad de derecho público, ya que al hacer coexistir dos sistemas procesales penales, y siendo uno de ellos discriminatorio para unos imputados respecto de otros, estaría afectando los derechos fundamentales y garantías del capítulo III de la Constitución, por lo cual requeriría de dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio, lo que no se dio, puesto que solo fue aprobada por treinta senadores de un total de 46, ya que se dijo que se refería solo a meros aspectos procesales.

El segundo argumento se sustentaría en que el artículo transitorio sería contrario a los derechos fundamentales de los artículos 19 n.º 2 y n.º 3, incisos 1º y 6º, sobre la igualdad ante la ley, por cuanto ninguna autoridad puede someter a las personas a diferencias arbitrarias, también la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y la garantía de un procedimiento e investigaciones racionales y justos. Sobre este punto, el autor

nos recuerda que la Reforma Procesal Penal se implementó bajo la premisa de, que el *Código de Procedimiento Penal* no respetaba el debido proceso de los imputados, por ello se estableció el nuevo sistema con un resguardo más profundo de sus derechos, y cuya entrada en vigencia se implementó gradualmente por regiones, gradualidad que tenía su fundamento constitucional en el artículo en cuestión, ya que este autorizaba al legislador establecer fechas diferentes para que entre a regir, por ello se optó por mantener al sistema antiguo bajo esta gradualidad al tiempo que entraba en vigencia el nuevo sistema, es decir, en las regiones en que este aún no se implementaba, pero estando ya en plena vigencia y en la totalidad del país la Reforma Procesal Penal, no habría razón alguna para que se siga aplicando el antiguo *Código*; sin embargo, por el artículo en cuestión se sigue haciendo y de manera indefinida. Con esto, se negaría la reforma, y se mantendría un sistema inquisitivo y contrario al debido proceso, aplicado a un reducido número de personas. Así, constata el autor que, al disponer la entrada del nuevo sistema procesal penal de manera gradual por regiones, se generaba una discriminación entre los habitantes de una y otra, pero esta discriminación no sería arbitraria, ya que estaría justificada en razones económicas que derivarían de la implementación de la reforma, así –según el autor– desde que se encuentra instalado completamente el nuevo sistema, ya no existe ninguna razón justificable para mantener los dos códigos de forma paralela, por lo cual la aplicación del antiguo *Código de Procedimiento Penal* sería una discriminación ahora arbitraria, y solo amparada por el artículo en cuestión.

Un tercer argumento viene dado sobre lo dispuesto por el artículo 77 de la Constitución, el que faculta al legislador para hacer entrar en diversas fechas las leyes procesales que hubiere dictado, con un límite de cuatro años, así la reforma no debiera haber tardado en regir en plenitud después del 16 de diciembre de 2004, pues comenzó el mismo día del año 2000, por ello es que la norma transitoria estaría en contravención con este artículo, pues permite que el *Código* antiguo perviva más allá de los cuatro años permitidos. En última instancia, dice que debiera preferirse por jerarquía el artículo 77, por ser del texto permanente.

En un cuarto punto señala que el precepto transitorio es contrario al capítulo VII de la Constitución sobre el Ministerio Público, puesto que la razón de este se halla en la Reforma Procesal Penal, que buscaba reemplazar al antiguo sistema inquisitivo por un sistema adversarial y acusatorio, separando las funciones de investigar y acusar de la de juzgar, por lo cual señala que esta disposición pugna palmaria y frontalmente con la esencia y finalidad del Ministerio Público.

Por otro lado, el autor argumenta que al mantener vigente el antiguo sistema de procedimiento penal, se infringen las normas de derecho inter-

nacional de derechos humanos, de los tratados ratificados por el Estado, ya que en ellos se asegura la igualdad ante la ley y el debido proceso.

Como sexto argumento, se afirma que la señalada disposición fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, mediante tres requerimientos presentados por el mismo autor, posibilidad de impugnar que surge de su incorporación posterior por el constituyente derivado y del carácter transitorio, en la medida que contradiga los valores fundamentales de la Constitución contenidos en sus artículos. En este sentido, recoge un antiguo fallo del Tribunal Constitucional, en el que se revisó la constitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Calificador de Elecciones. Aquí, se declaró inconstitucional una disposición transitoria que establecía que la justicia electoral solo entraría en funciones para la primera elección parlamentaria. En este caso se reconoció la jerarquía de las normas constitucionales entre sí, por la cual deben primar las de mayor jerarquía frente a las inferiores, cuando estas las estén erosionando, que sería lo que ocurre por el artículo en cuestión.

En su último argumento el autor sostiene que el artículo en cuestión sería arbitrario e inconstitucional, así señala que esta disposición al permitir que se aplique un sistema penal inquisitivo a un reducido número de la población, en circunstancias de que se aplica un sistema garantista a la gran mayoría de los chilenos, sería una discriminación arbitraria evidente, pues carecería de justificación basada en el bien común. Afirma que es tan arbitrario como que se dictara

“...una ley que estableciera que el sistema de procedimiento penal antiguo le será aplicado a las personas con apellidos desde la A a la M, y que el sistema nuevo le será aplicado a las personas cuyos apellidos vayan desde la N a la Z” (p. 53).

En este mismo punto, el autor se refiere a la correspondencia y armonía que debe existir en la interpretación de la Constitución, por cuanto no se debe conducir a privar de efectos de uno de sus preceptos.

En el capítulo quinto aborda el asunto desde la perspectiva de los derechos humanos, argumentando que aplicar el antiguo procedimiento sería una vulneración del derecho al debido proceso, aseverando que existe una discriminación indirecta subyacente a la justificación supuestamente objetiva, de la distinción legal que existe para aplicar el antiguo procedimiento a unos y a otros el nuevo. En este punto recuerda el caso peruano en que se aplicaba un proceso especial para los acusados de delitos terroristas, situación que no fue aceptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no daba las suficientes garantías de imparcialidad y res-

peto al debido proceso. También señala en este aspecto que la aplicación de un procedimiento inquisitivo

“...infringe a los condenados y a sus familiares dolores y sufrimientos, y los somete a una precariedad económica y a una estigmatización social que bien pueden ser calificados como tratos crueles, inhumanos y degradantes...” (p. 61).

En el capítulo que le sigue profundiza sobre los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos que son violados por efecto del artículo transitorio, siendo estos: artículo 1 párrafo 1; artículo 2; artículo 5 párrafos 1 y 6; artículo 7; artículo 8 párrafos 1, 2 (enunciados y letras b., f. y g.) y 5; artículo 11 párrafo 1; artículo 24; artículo 25 párrafo 1, y el artículo 9. Disposiciones que se vinculan con los valores señalados a propósito de la Constitución, como el debido proceso y la igualdad ante la ley, además de otros que solo forman parte de este instrumento, como el principio de resocialización.

Entre todo, señala que quienes consideran que este artículo transitorio y el artículo 483 del *Código Procesal Penal* están conforme a la Constitución, olvidan que sus normas deben interpretarse entre ellas con armonía, sin que una interpretación sirva para privar de efectos al contenido de otros artículos, sobre todo de aquellos que poseen una jerarquía normativa más alta, los que deben respetarse con la seguridad de que su contenido esencial no será alterado, tal como lo dispone el artículo 19 n.º 26 de la Constitución.

Posteriormente, en el capítulo octavo, recoge una sentencia del Tribunal Constitucional, sobre una petición de inaplicar el artículo 483 del *Código Procesal Penal* que le da sustento a la vigencia del *Código* antiguo, en la cual se exhorta a los tribunales que continúan aplicándolo para que asignen las garantías constitucionales que reconoce la Reforma Procesal Penal. Así señala esta sentencia que los jueces del crimen deben buscar armonizar las disposiciones del *Código* con las nuevas garantías más favorables a los intervinientes, dejando en claro el sentenciador:

“...no resultaría tolerable que en un Estado de Derecho, el ejercicio efectivo de las garantías fundamentales, en situación de igualdad, dependa del estatuto legal al que se encuentren sujetos aquellos” (p. 76),

por tanto, es que según cree el autor, se dio una moción en el Congreso Nacional para modificar el artículo transitorio, e incluir el respeto por las garantías que se establecen en el nuevo sistema.

En el capítulo noveno, se refiere a los conceptos de Estado de derecho y de supremacía constitucional, señalando que por ello deben armonizarse

las relaciones de poder con las libertades, para lo cual se somete el poder al derecho, de ahí la importancia de la Constitución y la supremacía constitucional que establece el artículo 6, que obliga a los tribunales a someter su accionar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, lo que no ocurriría en los juicios sobre derechos humanos. Así, el autor sentencia:

“Para los militares no existe el Estado de Derecho, por cuanto –a diferencia de las personas comunes o de los criminales más abyectos- no les son respetadas las garantías constitucionales que la Carta Fundamental asegura a todas las personas. Para ellos la Constitución Política de la República de Chile es la mejor obra de ciencia ficción de todos los tiempos” (p. 81).

Aquí aborda un punto muy importante, y es que los tribunales no respetan el principio de legalidad, pues recurren a fuentes del *ius cogens*, de la costumbre, principios de derecho internacional o, incluso, tratados que no se encontraban vigentes al momento del cometimiento de los delitos. Este, entre otros atropellos a la ley denunciados por el autor, como la no aplicación de la ley de amnistía, la prescripción de la acción penal y la cosa juzgada, lo que ocurre en instancias de ser procesados por jueces *ad hoc* –que serían los ministros en visita–, siendo que esto lo prohíbe la Constitución, pues atenta contra la independencia e imparcialidad de los tribunales.

Como consideraciones finales, hace presente que el inciso primero del artículo en cuestión estaría tácitamente derogado, pues ya habría surtido sus efectos, en cuanto era una disposición transitoria, sin embargo, el inciso segundo se ha convertido en definitivo para producir efectos *ad infinitum*.

En suma, este libro es relevante por el aporte que hace a los estudios y la práctica del derecho constitucional, pues resalta la importancia de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional, dentro de un Estado de derecho como este bien debe entenderse, específicamente a propósito de la comprensión que tiene el autor de la idea de debido proceso, en el contexto que le ha dado la Reforma Procesal Penal, y el que defiende al oponerse a la aplicación extemporánea del derogado *Código de Procedimiento Penal*, y su concepción antigua de debido proceso, ya que, como se sabe, la reforma actualizó este principio, para encuadrarlo en la perspectiva actual del derecho constitucional. De todo lo cual, resulta la aplicación del *Código* derogado, como una regresión ante el avance y la progresividad de los derechos fundamentales.

Por último, resaltar la actualidad de la discusión, pues muchos de estos procesos a que se refiere, como los juicios sobre violaciones a los derechos humanos, han llegado hasta la judicatura del Tribunal Constitucional mediante recursos con los que se ha pretendido revertir la aplicación de

normas del viejo *Código*, sin embargo, la tesis que sostiene el autor no obtuvo acogida por esa magistratura<sup>2</sup>.

### *Bibliografía*

LATORRE, Adolfo Paúl, *Prevaricato. Análisis crítico de procesos judiciales contra militares que debieron afrontar la violencia revolucionaria*, Santiago, Editorial El Roble, 2017.

LATORRE, Adolfo Paúl, *Procesos sobre violación de derechos humanos. Inconstitucionalidades, arbitrariedades e ilegalidades*, 3<sup>a</sup> ed., Santiago, Editorial El Roble, 2015.

---

<sup>2</sup> En este sentido véase los roles del Tribunal Constitucional: 3150, 5436 y 5440.