

EL CASO DE CHILE*

José Luis Guzmán Dalbora

RESUMEN. El artículo describe la tensa y compleja relación existente entre el derecho chileno y el derecho internacional, tanto el general como el convencional relativo a los derechos humanos. Explica que, pese a contar Chile con una Constitución de muy dudosa legitimidad jurídica y poquísima simpatía hacia el derecho internacional, la mayoría de las recomendaciones y las reparaciones ordenadas por la Comisión y la Corte interamericana de Derechos Humanos en casos contra el Estado han sido cumplidas administrativa y legalmente por este último. El autor ilustra las causas políticas y jurídicas de dicho cumplimiento, como también las causas que han impedido reformas legales y revisiones judiciales indispensables para adecuar el derecho nacional al internacional de los derechos del hombre.

Palabras clave: derecho internacional general, tratados internacionales, cosa juzgada, amnistía, discriminación social, autoritarismo.

ABSTRACT. The article describes the strained and complex relationship between Chilean law and international law, both in general and regarding human rights conventions. Although the legitimacy of Chile's constitution is doubtful and its rules are relatively impervious to international law, the Chilean State has in fact complied administratively and legally with most of the recommendations and reparations ordered by the IACHR and the Inter-American Court of Human Rights. The author explains the political and legal reasons for this compliance, as well as the obstacles to legal reforms and judicial revisions, which are essential in order to harmonize national law with international human rights law.

* El autor agradece las observaciones que le formularon los miembros del Seminario de Derecho Penal que él dirige en Valparaíso, así como a los profesores de la Universidad de Valparaíso señores Ricardo Salas Venegas, por sus sugerencias bibliográficas de derecho constitucional, y Sergio Peña Neira, por sus informaciones internacionalistas.

Keywords: general international law, international treaties, res judicata, amnesty, social discrimination, authoritarianism.

ZUSAMMENFASSUNG. Der Beitrag beschreibt die Spannungen und das komplexe Verhältnis, die zwischen dem chilenischen Recht und dem Völkerrecht bestehen, und zwar sowohl im Hinblick auf das allgemeine Völkerrecht als auch auf völkerrechtliche Verträge über Menschenrechte. Er legt dar, dass Chile mit einer Verfassung ausgestattet ist, deren Legitimität sehr zweifelhaft ist und die sich dem Völkerrecht gegenüber sehr verschlossen zeigt. Trotzdem hat der chilenische Staat die Mehrzahl der von der Interamerikanischen Kommission und dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte in Rechtsstreitigkeiten gegenüber dem Staat ausgesprochenen Empfehlungen und Anordnungen zur Wiedergutmachung sowohl auf Verwaltungs – als auch Gesetzgebungsebene umgesetzt. Der Autor befasst sich mit den politischen und juristischen Gründen für diese Befolgung völkerrechtlicher Gebote. Ferner wird erläutert, warum Gesetzesreformen und Rechtsprechungsänderungen, die für die Anpassung des innerstaatlichen Rechts an das internationale Recht der Menschenrechte unumgänglich sind, bisher unterblieben sind.

Schlagwörter: Allgemeines Völkerrecht, internationale Verträge, Rechtskraft, Amnestie, gesellschaftliche Diskriminierung, Autoritarismus.

1. Advertencia preliminar

El Estado de Chile es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habiendo reconocido la competencia de sus órganos, tanto la Comisión como la Corte, desde el día 21 de agosto de 1990.

Una declaración contenida en la exposición de motivos de la norma que formalizó en el país la ratificación es sumamente reveladora de su historia reciente en materia de crímenes internacionales y las condiciones políticas que han entorpecido la persecución y el castigo de éstos por los tribunales de justicia. El decreto 873, publicado en el *Diario Oficial* de 5 de enero de 1991, expresa que el Gobierno de Chile, al reconocer la competencia de Comisión y Corte, lo hace con respecto a hechos posteriores al depósito del instrumento de ratificación, el 21 de agosto, “o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990”. Pues bien, el Gobierno era presidido desde esta última fecha por un ciudadano electo democráticamente, el mismo que rubrica el decreto en palabra. Pero hasta el 10 de marzo imperó por diecisiete años un régimen militar entre cuyos múltiples desmanes figuran varios miles de actos criminosos

cuyo principio de ejecución se remonta lejos en el tiempo, la mayoría a las primeras semanas de instalarse aquél en el poder, el 11 de septiembre de 1973. Quien, leyendo la citada exposición de motivos, experimente algún recelo acerca del cese efectivo del poder castrense en los asuntos civiles durante los primeros días de la llamada “transición chilena”, pues tenga presente que la misma cláusula aparece en la reforma constitucional que permitió al Estado ratificar, diecinueve años más tarde, el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹

Esta advertencia preliminar, que apunta a la fuente institucional de la compleja relación entre ambos, puede servir de hilo conductor en la comprensión de la actitud que el derecho interno adopta ante el derecho internacional de los derechos humanos y las reglas supraestatales sobre crímenes de guerra y contra la humanidad. De hecho, sin el muro que se quiso y desearía aún levantar con pretensiones jurídico-penales entre una y otra etapas de la vida del país, no cabe explicarse algunas de las condenas que ha recibido el Estado en las sentencias de la Corte y los informes de la Comisión interamericana, como tampoco los puntos incumplidos de lo que éstas ordenaron o recomendaron. Por otra parte, la fuente institucional brota de una precisa corriente social, de cuyo subterráneo decurso procede la materia prima del resto de los fallos condenatorios. Es más, los propios temas de que versaron estos pronunciamientos, con el revuelo que

¹ El 30 de mayo de 2009, tras once años de premiosa tramitación del proyecto respectivo, se publicó en el *Diario Oficial* la ley 20352, que reforma la Constitución política de 1980, introduciendo en ella una disposición transitoria que permite al Estado ratificar el Estatuto sin que esto suponga una vulneración de la Constitución, aspecto que estuvo en la base de la demora en el proceso de ratificación. Su texto, que transcribimos para comodidad del lector, es el siguiente:

“El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte. = Al efectuar este reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional. = La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena. = La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo podrá ejercerse respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma”.

El Estatuto fue poco después aprobado por el Congreso Nacional y promulgado por el presidente de la República mediante el decreto 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya fecha de publicación es el 1.º de agosto. Por consiguiente, entró a regir en Chile el 1.º de septiembre de 2009. Acerca del complejo proceso interno, véase José Luis Guzmán Dalbora, “Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación en Chile del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.): *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 171-195.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

han producido en el medio nacional, retratan a pedir de boca unos rasgos colectivos y una mentalidad jurídica que definen el tono de la sociedad chilena de antaño y hogaño, según diremos al final de estas cuartillas.

El siguiente acápite se cifra en la fuente institucional, que viene a ser la llamada Constitución política de 1980. Este documento, incluidas sus múltiples reformas, la jurisprudencia que ha merecido y la propia doctrina constitucionalista, ministran un elocuente testimonio de las dificultades que enfrenta el proceso de internacionalización del ordenamiento chileno en las cuestiones de derecho público, así como del conceptualismo jurídico reinante, en que la preocupación por formas intrascendentes procrastina el debate de los asuntos de fondo, esos que hacen a la legitimidad del texto interpretado y la humanidad de la organización social diseñada por él. No todo es esoterismo, por cierto. Que la Carta Magna o Fundamental, expresión de suma reverencia con que juristas y justicia constitucionales aluden al documento de 1980, no contenga declaración alguna de apertura franca del derecho interno al de la comunidad de naciones tampoco ha sido obstáculo para que un sector de la doctrina y otro de la jurisprudencia común le hayan abierto respiraderos que reblandecen por instantes su pétreo aislamiento, vástago del hermetismo de la tesis del doble derecho y el prurito nacionalista. Además, circunstancias políticas propicias, aliadas a la convicción de que los compromisos del país en el derecho internacional particular harían gravísimo, incluso suicida, desentenderse de los fallos de tribunales supraestatales, posibilitaron en general el cumplimiento de las reparaciones y recomendaciones de la Corte y la Comisión interamericanas entre 1990 y 2010, momento en que vuelven al poder fuerzas políticas proclives a o identificadas con la que ellas mismas denominan la *obra* de la Junta de Gobierno.

El fenómeno es interesante por partida doble, ya que el derecho chileno no dispone de reglas procedimentales sobre el cumplimiento judicial de resoluciones dictadas por tribunales internacionales —las relativas al exequátur atañen a sentencias de tribunales extranjeros—, carece de preceptos que regulen otras formas de colaboración con ellos y, en fin, está ayuno de hipótesis de revisión de los fallos nacionales cuando quiera que éstos representan un ejercicio simulado o malicioso de la jurisdicción. La ejecución, pues, se alcanzó en la mayoría de los casos que examinaremos por vías no judiciales, sino administrativas y, en parte, legales. Con todo, así como muchas de las sentencias impugnadas permanecen formalmente en pie, así también siguen en vigencia leyes y disposiciones legiferantes incompatibles con la Convención Americana, pese a haber sido declarado el antagonismo por la Corte. A las causas de su supervivencia están dedicados los párrafos

medulares del acápite cuarto, a los que sirve de preparación el apartado tercero con sus breves apuntes sobre el valor nacional de las decisiones de los órganos interamericanos de derechos humanos, y las conclusiones de este trabajo.

2. La incorporación del derecho internacional general y particular al ordenamiento chileno

Tarea vana sería buscar en la legislación, tomada esta palabra en el amplio sentido del conjunto del derecho escrito del país, una regla que establezca la forma en que el derecho internacional general se incorpora al derecho interno y su relación jerárquica con él, porque tal regla no existe o, expresado con mayor exactitud, el Estado chileno no se la ha dado por y a sí mismo.

Sin embargo, la doctrina internacionalista, el constitucionalismo actual, amén de una nutrida y antigua jurisprudencia, coinciden en que las normas fundamentales del ordenamiento jurídico supraestatal, con sus principios imperativos o inderogables (*ius cogens*), y las costumbres vigentes en la comunidad de naciones integran el ordenamiento interno aun a falta de ley que remita a ellas y, por ende, son inmediatamente aplicables por la judicatura.² El temperamento de la jurisprudencia se ha mantenido con cierta constancia desde 1932 en toda clase de asuntos, no sólo los criminales,³ y, con poquísimas excepciones, ha reaparecido desde que en 1998 los fallos de la Corte Suprema comenzaron a calificar los crímenes cometidos por el aparato armado y la policía política

² Acerca de la aplicabilidad directa, cf. Crisólogo Bustos Valderrama, "La incorporación de los tratados en el derecho interno chileno. Análisis desde la perspectiva del derecho internacional", en *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 2, n.º 2 (monográfico: "Constitución y tratados internacionales"), 1997, pp. (73-80) 73-74; de la doctrina internacionalista trata Cecilia Medina Quiroga, "El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho chileno", en *Constitución, tratados y derechos fundamentales*, Santiago de Chile: Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, 1994, pp. (1-54) 35-36; una selección de sentencias de la Corte Suprema, en Humberto Nogueira Alcalá, "Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, 2000, pp. (163-259) 204 ss.

³ Bien que principalmente en éstos, sobre todo los procesos de extradición, ya que tanto el Código de Procedimiento Penal, de 1907 (artículo 647) como el Código Procesal Penal, de 2000 (artículo 449), a propósito de las fuentes del instituto, remiten *expressis verbis* a "los principios del derecho internacional" en caso de falta de un tratado internacional de entrega de reos fugitivos. Véase José Luis Guzmán Dalbora, "Cooperación y asistencia judicial en Chile con la Corte Penal Internacional", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.): *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2007, pp. (149-181) 156-157.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de la tiranía como crímenes de guerra y contra la humanidad, respectivamente.⁴ Por lo demás, fue el individuo que lideró la última quien ratificó en 1981 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, motivo por el cual pasaron a regir dos disposiciones (artículos 53 y 64) que definen y recalcan la primacía de las normas imperativas del derecho internacional general, cuya aplicación inmediata se tornó desde ese instante ineludible para todos los órganos del Estado provistos de atribuciones jurisdiccionales, poderes decisorios o facultades de imperio.

Así y todo, la ausencia de un precepto que indique la prioridad del *ius cogens* internacional en caso de antinomia con otro del ordenamiento vernáculo, cualquiera sea el peldaño que éste ocupe en su estructura, ha generado pareceres divergentes en la jurisprudencia, pues hay fallos que proclaman la ventaja de la norma nacional y otros, menos insulares en lo político y más modernos en lo jurídico, que postulan la superioridad del derecho internacional.⁵ La doctrina internacionalista se halla también dividida sobre el particular. Acaso por ello se ha propuesto últimamente introducir en la Constitución un inciso que declare lo evidente, esto es, que los principios y normas del derecho internacional general forman parte sin más del derecho nacional y, en su caso, predominan sobre las disposiciones de éste,⁶ mejor dicho, las encabezan u ocupan el lugar superior

⁴ Nos extendemos sobre el particular en José Luis Guzmán Dalbora, "El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: una cabeza de Jano", en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Gisela ELSNER (eds.): *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2008, pp. (131-158) 133-141. La expresión *tiranía* está tomada en el sentido que le asigna el pensamiento de Locke acerca del derecho de resistencia (el célebre *appeal to Heaven*), el de que el tirano es algo más que un usurpador del poder legítimo y, por ende, sus normas no son las de la ley preexistente, sino las nacidas de su arbitrio. En efecto, "si la usurpación es el ejercicio de un poder al que otra persona tiene derecho, la tiranía es un poder que viola lo que es de derecho; y un poder así nadie puede tenerlo legalmente. Y consiste en hacer uso del poder que se tiene, mas no para el bien de quienes están bajo ese poder, sino para propia ventaja de quien lo ostenta". John Locke, *Segundo tratado sobre el Gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil. "Salus populi suprema lex esto"*, traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo, Madrid: Alianza, 2010, p. 196. No obstante, también un golpe de Estado —la simple usurpación violenta del poder— puede sumir su depravación política en las simas de la tiranía.

De la distinción entre usurpación y tiranía en Locke discurre lúcidamente Guido Fassò, *Storia della Filosofia del Diritto* (3 vols.), t. II ("Letà moderna"), Roma-Bari, Laterza, 2.^a ed., al cuidado de Carla Faralli, 2003, pp. 168-169; para el concepto de tiranía, cf. Manuel de Rivacoba y Rivacoba, "Franco o el tirano. Ensayo de teoría política aplicada", en *Umbra. Revista Mensual de Arte, Letras y Estudios Sociales*, París, n.º 29, mayo de 1964, pp. 4-6; n.º 30, junio de 1964, pp. 16-17, y n.ºs 31-32, julio y agosto de 1964, pp. 10-12.

⁵ Medina Quiroga, o. cit., cf. p. 36.

⁶ Así, Humberto Nogueira Alcalá, "Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales", en *La Constitución reformada de 2005*, Santiago de Chile: Librotecnia, 2005, cf. pp. (381-403) 397-398. Por la incorporación automática al derecho chileno y la supremacía del derecho internacional sobre derechos

en su disposición jerárquica, incluidas las de índole constitucional, visto que los dos ordenamientos tienen una común fuente de validez, enclavada en el primero.

Va de suyo que a la tesis monista no podía adherir la Constitución que impera desde 1980. Ésta, una Carta otorgada y de factura profundamente antiliberal y autoritaria, se gestó y aprobó en unas condiciones cuyo cariz antidemocrático nadie pone seriamente en duda. Como, sin embargo, desde el propio 11 de septiembre de 1973 la cuadrilla en el gobierno impulsó la tesis de la continuidad de su voluntad reguladora con el ordenamiento jurídico que ella misma atropelló, elucubración a que prestaron aquiescencia los tribunales superiores de justicia, era de suponer que la doctrina constitucional mayoritaria atribuyese idéntico desarrollo evolutivo del derecho al documento engendrado con pretensiones constituyentes. No sorprende, pues, que el sistema político y judicial, antes y después del retorno de la democracia, lo consideren en perfecto vigor, ni que los constitucionalistas midan armas con sus formas y sistema íntimo, no con el contenido y tanto menos con la grave sospecha de ilegitimidad que lo circunda por todos los costados. Y vista la inspiración ultranacionalista, militarizada, políticamente sectaria y socialmente excluyente que aún trasunta la dudosa Constitución, tampoco es de admirar que ella se abstuviera de abrir el derecho político codificado hacia el derecho internacional general, confiriendo a éste la primacía y reconociendo su carácter de fuente directa de derechos y obligaciones de los habitantes del país.⁷ En verdad, sus disposiciones internacionalistas se limitan al campo de los tratados, una para los que versan de derechos fundamentales y otra relativa al procedimiento de ratificación y a la vigencia de toda suerte de convenios con naciones extranjeras. Como veremos, este documento y sus reformas han conseguido con ellas algo nada sencillo de lograr: ser mezquino en la ruindad.

La primera procede de una de las numerosas modificaciones que el documento ha experimentado durante la inconclusa transición. Se trata de la cláusula añadida en 1989 al artículo 5.º para supeditar el ejercicio de la soberanía a la observancia de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado y el derecho supraestatal. El segundo párrafo de la disposición reza así:

humanos se pronuncian Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá, *Derecho constitucional* (2 vols.), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. I, 2.ª ed., 2002, cf. p. 129.

⁷ Normas como las contenidas en las Constituciones alemana, italiana y francesa son notas a los juristas locales, y algunos se duelen de su ausencia en Chile. Cf. Alejandro Silva Bascañán, *Tratado de derecho constitucional* (10 vols.), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. I ("Principios, Estado y Gobierno"), 2.ª ed., 1997, p. 148.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La limitación de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento internacional particular habla por sí sola de la desconfianza que nutre el documento hacia el derecho general sobre la materia,⁸ recelo que se explica sin dificultad no bien recordamos la salvaguarda temporal con que el Estado ratificó la Convención Interamericana y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. El designio subyacente era clarísimo, a saber, que de los crímenes perpetrados por el gobierno entre 1973 y 1990 conozcan tan sólo los tribunales chilenos y aplicando un derecho, el nacional de la sazón, que se quería y en buena medida estaba clausurado al derecho internacional penal.

Como sea, la doctrina constitucional se enfrascó en una larga discusión sobre la jerarquía jurídica de los tratados de derechos humanos respecto de las normas del derecho interno, supuesto que entre aquéllos y éstas pudiesen surgir contradicciones, una eventualidad nada improbable si se considera el retraso en el tema de todo el ordenamiento chileno, de la Constitución hacia abajo, como pronto relevarían las sentencias de la Corte Interamericana. El pensamiento conservador sostuvo que estos tratados se hallan equiparados a las leyes como cualquier otro acuerdo internacional; en los antípodas, el celo en la defensa de los derechos humanos, hollados generalizadamente por la tiranía, llevó a algunos a proponer la superioridad de los tratados frente a la Constitución; en fin, posturas intermedias les otorgan, ya la misma jerarquía de la última, con la que formarían una unidad dogmática, ya un nivel inferior a ella, pero más alto que el de las leyes.⁹ Según se puede apreciar, en todas las interpretaciones palpita el entendimiento de que derecho interno y derecho internacional son complejos normativos diferentes, que

⁸ Las causas de la limitación, atribuibles a juristas pertenecientes a una agrupación política que secundó a la dictadura todavía en la fase de su colapso, son reseñadas por otro jurisconsulto, opositor al régimen, que quería ampliar la fuente de los derechos en palabra a los reconocidos por el derecho internacional general, con sus costumbres y principios básicos. Cf. Francisco Cumplido Cereceda, "Los tratados internacionales y el artículo 5.º de la Constitución", en *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 2, n.º 2 (monográfico: "Constitución y tratados internacionales"), 1997, p. (93-99) 94.

⁹ Un resumen de estas posturas, con la bibliografía respectiva, en Regina Díaz Tolosa, "Pautas de interpretación de los tratados internacionales derivadas del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución política", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2008, pp. (499-522) 501-503.

responden a fundamentos de validez también diversos, dualismo que trasparece incluso en la opinión de que no existe un problema de jerarquía entre los tratados y las normas nacionales, porque la validez de los primeros depende del derecho internacional, no de éstas, sino otro de aplicabilidad o vigencia local de las reglas supraestatales, en el sentido de que una vez ratificadas por el Estado prevalecen sobre la legislación chilena, como manda la Convención de Viena (artículo 27).¹⁰

El debate adquirió relevancia durante el proceso de ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Aprobado el proyecto gubernamental por la Cámara de Diputados en enero de 2002, un grupo de parlamentarios, en su mayor parte admiradores del régimen de Augusto Pinochet Ugarte, formuló un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, también de predominante composición ultraconservadora, con el objeto de lograr la declaración de completa inconstitucionalidad del Estatuto y, de pasada, imponer una proporción especialmente alta de votos —la requerida por una reforma de la Constitución— para ratificarlo. Y sacó el ascua con la mano del gato. El tribunal, en sentencia de 8 de abril de aquel año, declaró, entre otras cosas, que los tratados internacionales, sin exceptuar los de derechos fundamentales, quedan por debajo de la Constitución, cuyas normas prevalecen sobre cualesquiera otras.¹¹ El fallo es censurable en casi todos los aspectos, principalmente por su anquilosada concepción de la soberanía;¹² pero, en el fondo, representó un episodio desde todo punto esperable en la comedia escenificada en torno de la Constitución, y es, al revés, poco coherente que le atribuyamos valor jurídico y, empero, nos neguemos a aceptar uno de los pliegues medulares de la farsa: el concepto en que ella tiene al derecho de gentes. En esto hay que conceder razón al voto mayoritario de los jueces.

Por lo demás, el fingimiento constitucional ha continuado con la reforma de 26 de agosto de 2005. La ley 20050 reemplazó el artículo 54, número 1, que trata del

10 Posición defendida en múltiples trabajos por Nogueira Alcalá. Cf., entre otros, *Dogmática constitucional*, Talca: Universidad de Talca, 1997, pp. 70-71.

11 Véanse sus considerandos (fundamentos) 59 a 75, en *Jurisprudencia constitucional*, colección publicada por el Tribunal Constitucional de Chile, Santiago de Chile, t. V ("Sentencias pronunciadas entre 1998 y 2002"), 2002, pp. (509-552) 535-540. Penalistas, constitucionalistas e internacionalistas recibieron el fallo con incredulidad y airado desdén; por ejemplo, Humberto Nogueira Alcalá, "Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional", en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, 2002, pp. 449-466, y Antonio Bascuñán Rodríguez y Jorge Correa González, "El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional chileno", en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 1, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2002, pp. 129-160.

12 Véase nuestra propia crítica en "Dificultades jurídicas...", cit., pp. 178-181.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

procedimiento de ratificación de los tratados en el Congreso Nacional. En lo que aquí interesa, establece que la aprobación de los tratados internacionales que presente el Presidente de la República a las Cámaras, “se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”, y que “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho internacional”. Los publicistas han interpretado las nuevas reglas en el sentido de que reafirmarían la subordinación de los tratados a la Constitución, aunque también su superioridad frente a las leyes, precisamente porque no participan de la naturaleza de éstas, con las que solo comparten algunas formas, debiendo prevalecer sobre ellas cuando se refieren a derechos de las personas.¹³ Si bien la innovación parece mostrar más simpatía hacia el derecho internacional, no abordó algunos cruciales asuntos requeridos para la integración con él del derecho interno, pese a que ya existía la enseñanza de la trabajosa tramitación del Estatuto de la Corte Penal Internacional y a que debieron servir de advertencia las reparaciones ordenadas en el ínterin por la Corte Interamericana. Nos referimos a la delegación de competencias del Estado a organizaciones supranacionales, el reconocimiento de la jurisdicción de tribunales internacionales sobre hechos ocurridos y personas domiciliadas en Chile, la incorporación formal de las resoluciones obligatorias de organizaciones públicas internacionales de que el Estado es parte y, en fin, el cumplimiento y la ejecución de las sentencias de tribunales cosmopolitas.¹⁴ Estas insuficiencias marchan al compás de la morosidad del país en seguir ciertas recomendaciones y realizar determinadas reparaciones formuladas por los órganos del sistema interamericano de derechos fundamentales, como se dirá en su momento.

Esto no es todo. Tampoco se resolvió expresamente el delicado intríngulis de cuándo entra en vigencia en Chile un tratado internacional, si desde su ratificación conforme a la Convención de Viena o con la publicación en el *Diario Oficial* del decreto que lo promulga. Durante el siglo XX se adoptó la costumbre política, influida por el ejemplo francés, de que, tras su aprobación por el Congreso, los tratados debían ser promulgados

¹³ Así, entre otros, Ana María García Barzelatto, “Tratados internacionales según la reforma constitucional de 2005”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 68 (monográfico: “La reforma constitucional de 2005”), Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006, cf. pp. (72-84) 82-83, y Hugo Llanos Mansilla, “Los tratados y la reforma constitucional”, en Humberto Nogueira Alcalá (coord.): *La Constitución reformada de 2005*, Santiago de Chile: Librotecnia, 2005, cf. pp. (345-379) 375.

¹⁴ Denuncian estas omisiones Hernán Salinas Burgos, “Los tratados internacionales ante la reforma constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 69, cit., Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, t. I, pp. (491-501) 494, y Nogueira Alcalá, “Aspectos fundamentales”, cit., cf. pp. 394-397.

mediante un decreto supremo del presidente de la República, trámite que se consideró necesario para la validez interna del documento. La cuestión fue regulada por el decreto supremo 132, de 21 de junio de 1926, y por el tristemente célebre decreto-ley 247, de 31 de diciembre de 1973. Ambos dispusieron que, una vez efectuado el canje o depósito de los instrumentos de ratificación, el tratado debía ser promulgado mediante un decreto supremo, el que ordenaría que el tratado se cumpla y lleve a efecto como ley de la República, y que tanto el decreto como el tratado serían publicados en el periódico oficial. La jurisprudencia, que asimiló siempre los tratados a las leyes, tampoco vaciló en entender que entran en vigor como ellas, o sea, desde la publicación.

El punto cobró mayúscula importancia tras la rebelión de 1973. El gobierno promulgó en 1976 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales, ambos de las Naciones Unidas (1966), pero los hizo publicar recién en abril y mayo de 1989, cuando lo peor de sus fechorías había concluido. El designio de mantener vigentes normas dictadas por el propio gobierno, paladinamente vejatorias de esos convenios, fue secundado por los tribunales de justicia, que “se excusaron de acoger acciones, recursos y reclamaciones sólidamente fundados en la vulneración manifiesta de reglas que, siendo obligatorias para Chile en el campo internacional, se violaban impunemente en la esfera interior”.¹⁵ Hoy, la dolorosa lección de la historia mueve a internacionalistas y constitucionalistas a pensar que los requisitos de promulgación y publicación, exigibles en las leyes, no rigen para los tratados, pues tampoco son leyes y porque las condiciones de su vigencia las fija el derecho internacional. La misma reforma constitucional de 2005 contiene elementos que avalan dicho criterio.¹⁶

¹⁵ Silva Bascuñán, o. cit., t. IV (“La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad. Nacionalidad y ciudadanía. Justicia electoral”), 2.ª ed., 1997, p. 118.

¹⁶ Como antes se indicó, la aprobación legislativa del tratado se somete *en lo pertinente*, o sea, en lo que venga a propósito de su naturaleza jurídica, a los trámites de una ley. A ella no pertenece la publicación, que es propia de las leyes. Esto aparte, “deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo [sic]”. Este párrafo del artículo 54, número 1.º, del texto de 1980, según la versión de 2005, permite sostener que la falta de publicación compromete la responsabilidad constitucional del autor de la omisión, o sea, el jefe de Estado y el ministro competente, pero no quita a los justiciables la facultad de ejercer los derechos consagrados en el tratado ni exime a los tribunales de su deber de restablecerlos en caso de ser desconocidos o violados. Véanse Medina Quiroga, o. cit., p. 38; Nogueira Alcalá, “Aspectos fundamentales...”, cit., pp. 384-385 y 389-390; Silva Bascuñán, o. y ed. cit., t. IV, pp. 116 y 123, y Hugo Llanos Mansilla, *Teoría y práctica del derecho internacional público* (3 vols.), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. I (“Introducción y fuentes”), 3.ª ed., 2005, p. 252.

Como sea, vigente el tratado debe recibir aplicación sin necesidad de leyes u otras disposiciones que la faciliten, salvo que él mismo haya subordinado su cumplimiento a la emisión de normas estatales. Sobre esta cuestión parece estar conteste la doctrina, especialmente en los tratados de derechos fundamentales y, en particular, el Pacto de San José de Costa Rica, al que se considera “autoejecutable” y obligatorio para todas las autoridades públicas, en primer término los tribunales de justicia, que de no reverenciarlo harían incurrir al Estado en responsabilidad internacional.¹⁷ La aplicación directa no se desprende de la Constitución, del mismo modo que ésta tampoco prevé explícitamente la vigencia de los tratados por encima de *todo* el derecho del país, comprendido el constitucional; simplemente, deriva de la Convención de Viena y del plexo del derecho internacional obligatorio para Chile.¹⁸

3. Valor nacional de las decisiones de órganos y tribunales supraestatales

Por *valor* nacional de las decisiones de órganos y tribunales supraestatales entendemos dos cosas relacionadas, pero diferentes entre sí, a saber: primero, su efecto ejecutivo o, lo que viene a ser idéntico, la posibilidad y las condiciones de su ejecución en Chile; segundo, el reconocimiento del mérito de cosa juzgada de tales decisiones, con lo que aludimos a todo aquello que de sus pronunciamientos no puede ser desconocido por las autoridades del país.¹⁹

Pues bien, mientras en materia de sentencias penales extranjeras hay disposición expresa que excluye el cumplimiento —reserva hecha de tratados internacionales que lo habiliten—, pero sí reconoce su valor en pos de evitar el doble juicio de un individuo o que se obligue al Estado a aceptar fallos fraudulentos o dictados en contravención de las

¹⁷ De este parecer, verbigracia, Díaz Tolosa, o. cit., cf. p. 508; Llanos Mansilla, *Teoría y práctica...*, vol. y ed. cits., cf. p. 65; Nogueira Alcalá, *Las Constituciones latinoamericanas...*, cit., cf. pp. 189-190, y Verdugo Marinkovic, Pfeffer Urquiaga y Nogueira Alcalá, op., vol. y ed. cits., cf. p. 125.

¹⁸ Semejante, Bustos Valderrama, o. cit., cf. p. 76, con oportuna glosa del artículo 27 de la Convención de Viena.

¹⁹ La distinción esbozada es análoga a la que se traza en el valor de las sentencias penales extranjeras. Cf. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal* (publicados, 7 vols.), Buenos Aires: Losada, 2.ª ed., t. II (“Filosofía y ley penal”), 1950, p. 884.

garantías del debido proceso,²⁰ no hay reglas que se ocupen de entrambos particulares a propósito de las decisiones de órganos y tribunales internacionales. En particular, les son inaplicables las disposiciones del *exequátur*, que razonan sobre la base de que la sentencia fue dictada por tribunal de un *país* o *nación* extranjeros (artículos 242 a 251 del Código de Procedimiento Civil), y por eso establecen que el reconocimiento interno de su fuerza ejecutiva depende, entre otros requisitos, de que el fallo “no contenga nada contrario a las leyes de la República” (artículo 245, 2.º), limitación inadmisibles de cara a la varias veces citada Convención de Viena (artículo 27) y a tribunales instituidos por un tratado.²¹ Tampoco se adecua a la ejecución de esta clase de decisiones el régimen del recurso de revisión, cuandoquiera que su cumplimiento haga necesario dejar sin efecto una o más sentencias pronunciadas por tribunales nacionales. El recurso permite a la Corte Suprema anular sentencias firmes, mas en virtud de supuestos que difieren del hecho de haberse dictado, verbigracia, contraviniendo derechos básicos de los justiciables consagrados por la Convención de 1969, como la imparcialidad del tribunal o su voluntad de juzgar seriamente el caso.²² Esta imperfección del derecho chileno, que muestra a pedir

²⁰ El artículo 13 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: “Tendrán valor en Chile las sentencias penales extranjeras. En consecuencia, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiere sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero, a menos que el juzgamiento en dicho país hubiere obedecido al propósito de sustraer al individuo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de los tribunales nacionales o, cuando el imputado lo solicitare expresamente, si el proceso respectivo no hubiere sido instruido de conformidad con las garantías de un debido proceso o lo hubiere sido en términos que revelaren falta de intención de juzgarle seriamente. = En tales casos, la pena que el sujeto hubiere cumplido en el país extranjero se le imputará a la que debiere cumplir en Chile, si también resultare condenado. = La ejecución de las sentencias penales extranjeras se sujetará a lo que dispusieren los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontraren vigentes”. Semejantes tratados, bilaterales y multilaterales, existen, aunque en reducido número, de los que mencionase aquí, por su importancia, la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, de 1993, ratificada el 14 de octubre de 1998 y publicada en el *Diario Oficial* de 2 de febrero de 1999.

²¹ Pasa completamente por alto estas circunstancias, que fluyen de la propia redacción del Código de Procedimiento Civil, Monsálvez Müller, para el cual las sentencias dictadas por tribunales internacionales podrían cumplirse previo *exequátur* de la Corte Suprema de Justicia. Cf. Aldo Monsálvez Müller, “Cumplimiento en Chile de sentencias dictadas por tribunales internacionales”, *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 2, n.º 2 (monográfico: “Constitución y tratados internacionales”), pp. 215-216.

²² Las causas de revisión que más se aproximan, pero no ajustan enteramente, a algunos de los casos que reseñamos en el apartado sucesivo son que la sentencia civil se haya ganado injustamente “en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia haya sido declarada por sentencia de término” (artículo 810, número 3.º, del Código de Procedimiento Civil), y que la condena penal “hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho del juez que la hubiere dictado o de uno o más de los jueces que hubieren concurrido a su dictación [sic], cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia judicial firme” (artículo 473, letra e, del Código Procesal Penal).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de boca su rezago en las exigencias internacionalistas y un apego decimonónico a la etapa de formación de los Estados americanos, explica que se haya propuesto *de lege ferenda* generar recursos especiales para que los tribunales reparen efectivamente derechos conculcados de los justiciables, e incluso una frase, añadida a la Constitución, que exprese el deber del Estado de dar cumplimiento a las decisiones de órganos internacionales de derechos humanos a través del proceso de ejecución de las sentencias extranjeras.²³

El defecto no significa que el Estado pueda substraerse de cumplirlas y reconocerlas. Implica la ausencia de mecanismos adecuados para su ejecución *judicial*, nada más. Chile está obligado a honrar los tratados que ha suscrito, no puede argüir su propio derecho para eximirse de acatarlos (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena) y, por ende, rigen imperativamente y sin circunloquios para él los artículos 41, letra b, 51, número 2, y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La vinculación de cumplir las recomendaciones de la Comisión y los fallos de la Corte es indesmentible.²⁴ Otro tanto piensa la doctrina constitucional y, lo que es mucho más importante, revela la praxis de los gobiernos que se sucedieron entre 1990 y 2010. En otras palabras, el Estado reconoce las obligaciones del derecho internacional, asumiéndolas en los términos que determinan los tratados que entran en consideración. Si estos prevén la ejecución obligatoria de lo decidido por un tribunal u órgano internacional, obligatorio es también para Chile cumplirlo.²⁵ Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana carecen de tal carácter, que sí corresponde a las reparaciones ordenadas por ella y a las recomendaciones de la Comisión, como acabamos de manifestar.²⁶

²³ Así, Nogueira Alcalá, *Dogmática constitucional*, cit., cf. p. 88, y "Aspectos fundamentales...", cit., cf. p. 402. A la fecha se puede emplear y, de hecho, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha utilizado las disposiciones del juicio de Hacienda (artículos 748 a 752 del Código de Procedimiento Civil) para el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales del Estado, que son las únicas a que se aplican esas disposiciones, relativas a juicios en que tiene interés el *fisco*. El artículo 752 del Código citado, que dice que toda sentencia que condene al fisco a cualquiera prestación debe cumplirse dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del oficio que comunica el fallo, mediante un decreto expedido por el ministerio correspondiente, puede evitar temidas demoras en el restablecimiento del derecho afectado, ya que el procedimiento es administrativo, no judicial.

²⁴ Entendemos que las recomendaciones de la Comisión Interamericana tienen carácter obligatorio para el Estado afectado. La recomendación no posee en la Convención el sentido de un ruego o una petición, sino el de dar una orden para que el ordenado tome a su cuidado lo que se le encargó. De otra manera no se entiende que la Comisión, junto a formular la recomendación, deba fijar un plazo para que el Estado tome las medidas con que remediar la situación (artículo 51, número 2).

²⁵ Conforme en lo substancial, Nogueira Alcalá, *Dogmática constitucional*, cit., cf. pp. 87-88.

²⁶ Conocemos solo una opinión consultiva solicitada a la Corte por el Estado de Chile, la número 15/97, de 14 de noviembre de 1997, en que se preguntó si la Comisión está facultada para modificar un informe ya emitido y notificado, y cuál de ellos, el original o el que lo modifica, debe ser considerado como válido por el Estado. Chile acató la

Asimismo, el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados impone al Estado la obligación negativa de no desconocer lo resuelto por la jurisprudencia de los tribunales internacionales cuya jurisdicción él aceptó, así como el deber positivo de aplicar el derecho interno en armonía con aquella, lo que vale especialmente para la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La doctrina del seguimiento de esta es visible en numerosos fallos de los tribunales superiores (cortes de apelaciones y Corte Suprema), tendencia acentuada desde el caso *Almonacid Arellano*, a que nos referimos más adelante.²⁷

El problema radica en la naturaleza de la responsabilidad por el incumplimiento de cualquiera de las dos facetas del valor interno de las decisiones de los órganos supra-nacionales. Fuera de duda está la responsabilidad internacional del Estado por acciones u omisiones de cualquiera de sus poderes, incluyendo el Judicial.²⁸ Y fuera de duda debiera quedar también la responsabilidad según el derecho nacional del órgano agente u omitente. Pero se echa de menos la forma de hacerla efectiva. El ayuno de normas constitucionales que definan el vínculo del ordenamiento interno con el supraestatal se proyecta en todos los matices del tema y el entero panorama del derecho del país. Así, para el desacato de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericanas por altos dignatarios del Poder Ejecutivo o por los jueces de los tribunales superiores de justicia, no existe otro medio aparte de la acusación constitucional fundada en haber los primeros realizado actos que infrinjan la Constitución o las leyes, o haberlas dejado sin ejecución, o en haber los segundos incurrido en notable abandono de sus deberes, acusación que formula la Cámara de Diputados y resuelve el Senado (artículos 51, número 2, y 53, número 1, del texto de 1980). El procedimiento, que culmina en la destitución del funcionario responsable, puede resultar extremo en algunos casos de esta índole. En fin, no hay posibilidad de hacer responder personalmente a los parlamentarios por la resistencia u abstención de adecuar la legislación a los fallos de los tribunales internacionales. Su castigo debiera producirse en las urnas. Pero tampoco esto ha ocurrido, ni

decisión de la Corte de proseguir con el asunto, pese a su desistimiento como peticionario, y aceptó la opinión final, de que la Comisión no está autorizada para modificar las opiniones, conclusiones o recomendaciones transmitidas a un Estado, salvo en casos excepcionales promovidos por las partes interesadas.

²⁷ Cf. Humberto Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (2 vols.), Santiago de Chile: Librotecnia, t. I, 2008, pp. 67-73.

²⁸ Coincidente, Hugo Llanos Mansilla, "Cumplimiento por Chile de la sentencia del caso *Almonacid* de la Corte Interamericana de derechos humanos", en *Revista de Derecho Público*, n.º 69 (monográfico: "Reformas constitucionales de 2005. Un año después"), 2 vols., 2007, t. I, pp. (199-275) 250-254.

quiera tras el oprobioso lance que impidió la ratificación oportuna del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

4. Las decisiones de los órganos interamericanos de derechos humanos y sus efectos en la Administración, la legislación y la judicatura: panorama, obstáculos jurídicos y problemas políticos de su cumplimiento

Comparativamente hablando, el Estado ha sido objeto de pocas denuncias acogidas por la Comisión y, en consecuencia, figura como parte en un número todavía menor de casos ventilados por la Corte Interamericana. Además, no todos —y, en nuestro sentir, ninguno de los más interesantes— versan sobre cuestiones de relieve penal o procesal penal. Sin embargo, en su mayoría han producido o debieron traducirse en actuaciones concretas de la Administración, comprendiendo las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo y de algunas reparticiones públicas, en reformas constitucionales o legales, en la marcha de procesos en curso o la revisión de sentencias firmes de los tribunales.

El grado de cumplimiento de lo recomendado u ordenado reparar es máximo tratándose de actos administrativos, apreciable en los cambios de la legislación, menor en las modificaciones reglamentarias y ocasional en los casos judiciales, cuyas consecuencias violadoras de derechos fundamentales se ha procurado remediar también a través de resortes no contenciosos. Las inadecuaciones aún pendientes de corrección en las leyes se deben, en lo medular, a motivos políticos; expresado en términos más precisos, a la renuencia que muestran algunos sectores de la sociedad en orden a asumir seria y lealmente los compromisos del país en materia de derechos fundamentales y, en parte, a dificultades técnico-jurídicas del desafío planteado por los órganos del sistema interamericano. Los cambios reglamentarios que siguen sin ocurrir hincan su raíz en intereses corporativos que resisten tenazmente mudanzas decididas desde fuera de la institución, por más que sean indispensables para reobrar sobre la estructura discriminatoria que ella trasunta. En fin, la incidencia excepcional de las decisiones en los procesos y sentencias judiciales puede ser atribuida a la falta de medios legales con que revisarlos, según consignamos en el apartado precedente, aunque también a la parva inclinación del Poder Judicial a reconocer sus errores, demérito que redundo en la inexistencia de mecanismos de cumplimiento nativos de la jurisdicción económica de los tribunales de justicia, esto es, la atribución, radicada principalmente en las cortes de apelaciones y la Corte

Suprema, de decretar medidas que posibiliten una mejor y más pronta administración de justicia.²⁹

Estas consideraciones recomiendan reseñar los casos más significativos uno por uno, dando cuenta en cada cual, ora de su repercusión en el derecho y las prácticas públicas del país, ora de las causas de haber quedado infructuosa la decisión supraestatal. Aquellos casos y estas causas ministran fragmentos expresivos de aristas ingratas de la sociedad chilena, confrontada con las exigencias intemporales de la idea de humanidad y su expresión positiva en el Estatuto y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos del hombre. Confiamos en que de la recapitulación del panorama de decisiones, obstáculos y dificultades que ofrecemos al concluir este estudio pueda brotar el espectro global de que provienen esos fragmentos, cuatro tomados de los informes de la Comisión y dos de las sentencias de la Corte. En ese mismo orden se los presenta ahora.

En su informe 90/95, de 24 de octubre de 2005,³⁰ la Comisión concluyó que la periodista Marcela Alejandra Matus Acuña fue menoscabada en su libertad de expresión y derecho de propiedad por haber la judicatura censurado un libro publicado en 1999 que reveló facetas y personajes oscuros de ésta, ordenado la incautación de la obra y forzado a la autora a expatriarse para evitar la prisión preventiva en el marco del proceso que se había instruido en su contra como reo de delito contra la seguridad del Estado. La recomendación de repararla en las garantías holladas la dio por cumplida totalmente la Comisión en el *Informe anual* de 2009, tras la indemnización que pagó el Estado a la víctima. Sin embargo, ya en el informe particular de 2005 la Comisión había elogiado un efecto inmediato que el caso tuvo en la legislación nacional. La ley 19733, de 4 de junio de 2001, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que reemplazó a la vetusta ley 16643, de “abusos de publicidad” —la sola designación es índice de un cambio de apreciaciones sobre la garantía constitucional, que llama ante todo a ejercerla y sólo secundariamente a responder por eventuales excesos de quien se expresa o informa—, descriminalizó el delito por el que se perseguía a la profesional, la

²⁹ En otros asuntos suele ejercerse mediante autos acordados, circulares e instrucciones. Hay autos acordados de la Corte Suprema que regulan procedimientos enteros, como los del recurso de amparo y de la acción de protección de garantías constitucionales, ¡nada menos! Que no existan medios semejantes para asegurar las garantías reconocidas en el Pacto de San José de Costa Rica causa cierta extrañeza.

³⁰ Este y otros informes de la Comisión son citados aquí según la página web del organismo, <<http://www.cidh.oas.org>>.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

difamación o injuria de un miembro de los tribunales superiores de justicia, y derogó las disposiciones que permitieron el decomiso cautelar de su obra, ambos contenidos hasta ese trance en la draconiana ley 12927, sobre seguridad del Estado. La causa fue cerrada definitivamente y se revocaron las medidas de decomiso y prohibición de circulación del volumen.

Parecida suerte tocó a los afectados del caso *Mario Alberto Jara Oñate y otros contra Chile*. Los hechos se retrotraen a abril de 1998, cuando un grupo de esposas de carabineros protestaron públicamente en Santiago por los bajos sueldos de sus maridos, todos ellos de grados subalternos en la institución, que es la policía preventiva del país. La protesta causó indignación dentro de un cuerpo militarizado donde se considera falta inaceptable a la disciplina reclamar por las condiciones del trabajo o la paga. Pocas semanas después, los funcionarios fueron separados de sus cargos luego de un veloz sumario administrativo cuyos resultados se tomaron como base para proponer destituirlos en el proceso de calificación. La imputación aberrante, denunciada a la Comisión en 1999, concluyó con un acuerdo de reparación amistosa el 20 de enero de 2010, acuerdo aprobado en el informe 163/10, de 1.º de noviembre de este último año. En su virtud, el Estado, amén de reconocer el atropello de los derechos laborales de los afectados, se comprometió a compensarlos mediante la rehabilitación de sus antecedentes administrativos, el pago de una indemnización pecuniaria, el envío de una carta de excusas y la publicación del propio acuerdo en fuentes oficiales del país. Como medida de no repetición, asumió el deber de revisar las disposiciones sobre calificación de la policía, con el objeto de ajustarlas a los principios de objetividad, contradicción e impugnación y al respeto de los derechos del personal según las exigencias internacionales en materia de derechos humanos.

El *Informe anual* de 2011 de la Comisión documenta que, cumplidas las reparaciones particulares, no se ha realizado todavía las modificaciones reglamentarias anunciadas por el Gobierno, pese a haberse dado algunos pasos en este sentido. A nuestro juicio, la demora se explica porque las autoridades de Carabineros no estarán dispuestas a acoger cambios en las reglas de conducta y disciplina del personal que impliquen atenuar la rígida jerarquía reinante allí, tanto menos formas larvadas de queja de los funcionarios subalternos contra los oficiales. El inveterado abuso de estos últimos se oyó entre los reclamos de las víctimas de la causa, allende lo cual para nadie en Chile es un misterio que la tajante división —profesional, económica, familiar, educativa, étnica y social— existente en cada uno de los cuerpos armados, esa que separa a los que mandan

y a quienes obedecen, no es sino un perfecto reflejo de la acentuada estratificación de una sociedad que selecciona a las personas según criterios de movilidad horizontal, no vertical.³¹

Con los casos siguientes de la Comisión nos adentramos en una pareja de graves problemas que también han ocupado a la Corte, o sea, la reapertura y celeridad de los procesos por los crímenes perpetrados por el gobierno militar en contra de opositores y población civil en general, y el riesgo de que los partícipes queden impunes en virtud de reglas de liberación de responsabilidad, mejor dicho, favorecimientos personales aprobados por el régimen fautor de las tropelías. Todas estas situaciones tienen en común el cumplimiento tempestivo y completo por el Estado de las reparaciones pecuniarias de los deudos y simbólicas de la memoria de las víctimas, recomendadas por la Comisión, y, a la vez, la imposibilidad de que ésta dé por cerrados los informes por la subsistencia de puntos pendientes.

El primero atañe a la persona de Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, detenido por militares y policías el 27 de agosto de 1974 y desaparecido desde entonces. La justicia chilena archivó dos veces la causa incoada por sus parientes, en 1981 y 1995, aplicando el decreto-ley 2191, de 18 de abril de 1978, mediante el cual el gobierno militar concedió amnistía a todas las personas que hubieran cometido delitos durante el estado de sitio que se extendió entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Un postremo recurso culminó con la declaración de prescripción de la acción penal, formulada por la Corte Suprema en fallo de casación de 16 de enero de 1997, esto es, un año antes de que el máximo tribunal invirtiese su interpretación sobre las causas de extinción de la responsabilidad penal en los crímenes internacionales, hasta ese instante concedidas generosamente a sus autores. La Comisión recomendó al Estado establecer la de los culpables del asesinato de Catalán en un debido proceso que llevara a la sanción de éstos, así como “adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención americana, para lo cual deberá dejar sin efecto el Decreto-Ley N.º 2.191 de 1978” (informe 61/01, de 16 de abril de 2010). Hay que reconocer que hubo acciones judiciales resultantes del mandato de la Comisión. El mismo año 2010 la Corte de apelaciones de Temuco —Catalán fue secuestrado en su domicilio de la ciudad de Lautaro, perteneciente a la jurisdicción de ese tribunal superior— nombró un ministro en visita para instruir la investigación, en que es parte coadyuvante el Ministerio del Interior. Sin embargo, en enero

³¹ Dicho coloquialmente, *para que sigan entre los suyos y no se metan con los nuestros*.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de 2012 la causa judicial permanecía en estado de sumario y sin personas procesadas. Como tampoco hay avances sustanciales en los proyectos de ley relativos a la amnistía al revés de los militares, la Comisión mantiene abierto el caso.

El segundo tuvo proyección cosmopolita por ser la víctima un funcionario de organización internacional provisto de inmunidad, Carmelo Soria Espinoza, inmigrante español secuestrado y asesinado en 1976. La Corte Suprema aplicó el decreto ley de amnistía en fallo de 4 de junio de 1996, lo que implicó el sobreseimiento de la causa y la extinción de la responsabilidad de los autores. Las recomendaciones de la Comisión, en su informe 133/99, de 19 de noviembre de 1999, fueron las mismas que en el caso de Samuel Catalán, con la peculiaridad de que en la investigación y el juicio por la desaparición y muerte de Carmelo Soria, el Estado debe dar cumplimiento a las disposiciones del Convenio sobre Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, cuyo era el caso del plagiado, como antiguo miembro de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), de las Naciones Unidas. En 2003 las partes llegaron a un acuerdo de cumplimiento, que la Comisión declararía parcialmente ejecutado en sus informes anuales hasta el año 2011. Las indemnizaciones y reparaciones simbólicas fueron pagadas y realizadas por el Gobierno, al igual que en todos los demás casos. Sin embargo, la solicitud gubernamental y de los deudos del fallecido, de que se reabriera el proceso judicial por asesinato, chocó contra la denegación de la Corte Suprema el 28 de abril de 2010, la que adujo que la causa se hallaba afinada en virtud de sobreseimiento, total, definitivo y ejecutoriado. En vista de esta situación, que implicó la impunidad del delito principal, sólo pudo seguir adelante otro proceso, relativo a hechos punibles que se descubrió durante la investigación del homicidio. Por estos delitos, de asociación ilícita y falsedades documentales cometidas por militares para encubrir la muerte de Soria, un ministro en visita dictó sentencia condenatoria de primera instancia el 2 de noviembre de 2011. Se comprenderá, pues, que la Comisión siga supervisando el caso, máxime tomando en cuenta que el Estado aún no arbitra la manera de invalidar la raíz de estos impedimentos jurídicos, el decreto-ley 2191.

La autoamnistía fue el tema central de la sentencia de 26 de septiembre de 2006, en que la Corte Interamericana declara que el Estado de Chile incurrió en una violación de la Convención al haber aplicado el decreto-ley a los responsables de un delito de lesa humanidad y mantenerlo formalmente en vigor desde el 21 de agosto de 1990, y le ordena que se asegure de que no siga representando un obstáculo para la investigación y

el juicio, no solo de este caso, sino también de otros similares.³² Se trata del asesinato de Luis Alfredo Almonacid Arellano, el 16 de septiembre de 1973, a manos de funcionarios de Carabineros. La causa, sobreeséida temporalmente por la justicia civil en 1974, fue reabierta en 1992, y se alcanzó a procesar a dos personas en 1996. Inmediatamente intervino la judicatura militar para hacerse de la causa, aplicar la amnistía y liberar de toda sospecha a los hechos. Su competencia fue reconocida por la Corte Suprema y, al año siguiente, sin haber realizado diligencia probatoria alguna ni agotado la investigación, sobreesió totalmente el proceso. Esto explica que la Corte Interamericana haya relevado, además, la infracción estatal de la garantía de ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, ya que nada menos que la Corte Suprema otorgó competencia a una jurisdicción especial hipertrofiada e interesada en la causa y posibilitó el previsible desenlace: la aplicación de la amnistía.

Ambos extremos constituyen un reto para los jueces y legisladores chilenos. Vaya en homenaje a la judicatura el haber dado pasos en el sentido correcto. En octubre de 2007 se dispuso la reapertura de la causa, que quedó esta vez a cargo de un ministro en visita extraordinaria de la Corte de apelaciones de Rancagua. Si retomar un proceso terminado por resolución ejecutoriada es insólito en el medio nacional, tanto mayor asombro provoca que la Corte Suprema ratificase la competencia de la justicia civil³³ fundándose precisamente en el fallo de la Corte Interamericana; como dictaminó la fiscal judicial del máximo tribunal, Chile quedó obligado a la reapertura del caso ante la justicia ordinaria y a no aplicar la amnistía militar. No conocemos en la jurisprudencia nacional un efecto de las decisiones de la Corte Interamericana que pueda rivalizar en poder con éste. Por lo demás, la prosecución de la causa significó revocar el sobreesimiento de los reos y volver a procesar a uno de ellos —el otro había fallecido en el ínterin—, todo lo cual fue valorado por la Corte en su resolución de supervisión de 18 de noviembre de 2010. Sin embargo, allí se habla también de un “principio de cumplimiento” por parte de Chile, no sólo porque el caso tampoco ha concluido, sino porque a la fecha el decreto-ley de amnistía sigue sin ser expelido del ordenamiento.

Los partidarios de la cosa juzgada en procesos como el del malogrado Almonacid tienen cierta razón cuando afirman que la supresión de la amnistía “ofrece a la dogmática

³² Esta y otras sentencias de fondo de la Corte, lo mismo que las resoluciones de supervisión de su cumplimiento, están tomadas del sitio electrónico oficial de la entidad, <<http://www.corteidh.or.cr>>.

³³ Pues de nuevo la militar quiso meter baza.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

jurídico-penal un desafío considerable”.³⁴ Hasta la intervención del sistema interamericano no se manifestó un interés real por invalidar definitivamente la amnistía. Al contrario, se conocen proyectos de ley que en 1995 pretendieron en el Senado extender el período perdonado hasta el 11 de marzo de 1990 o permitir la investigación judicial sólo para dar con los restos de las víctimas de los crímenes; en otras palabras, escenificar una parodia de jurisdicción, la de los “juicios de la verdad”.³⁵ El caso *Almonacid* forzó al Estado a buscar medios con que cumplir la sentencia, lo que significa dejar sin efecto la amnistía. Pero la solución del problema tampoco puede rematar en la conservación de la irresponsabilidad de los hechos por razones técnicas. Derogar o interpretar auténticamente el decreto-ley, como intentó un primer proyecto, carece de sentido, pues implicaría reconocerle valor jurídico y, por ende, atribuirle directa vigencia como ley intermedia de efecto ultractivo, por ser favorable, favorabilísima para los facinerosos. Interpretar auténticamente el artículo 93 del Código Penal (1974), que regula la amnistía y las demás causas de extinción de la responsabilidad criminal, por modo de excluirlas en los crímenes de guerra y contra la humanidad, posibilidad que se estima como más viable en los últimos informes del Estado a la Corte Interamericana,³⁶ tropieza con el inconveniente de que la interpretación legal no puede, según el derecho interno, modificar los procesos ya terminados.³⁷ Mejor orientado, el proyecto de 21 de abril de 2006 optó por la nulidad de derecho público, a semejanza de lo ocurrido en países vecinos.³⁸ Con todo, le salió al paso la objeción, vástago de un perfecto conceptualismo y la defensa a ultranza de la Constitución castrense, de que el Poder Legislativo podría derogar leyes, pero no invalidarlas mediante declaración de nulidad. Es también correcta en el fondo la opinión que propone la inaplicación judicial del precepto de 1978 por su invalidez inmanente, debida a que la auténtica amnistía supone una relación de alteridad que no se presenta en disposiciones que hacen coincidir en una misma persona, o sea, unilateralmente, a los

³⁴ Alex Van Weezel, “Inadmisibilidad de las ‘leyes interpretativas’ *in malam partem* en materia penal”, en *Gaceta Jurídica*, n.º 323, Santiago de Chile, mayo de 2007, pp. (14-30) 20.

³⁵ Cf. los Boletines 1622-07 y 1657-07, de la Cámara de Diputados de Chile. Ambos llevan la firma del entonces senador don Sebastián Piñera Echeñique; el segundo, además, la de antiguos compañeros de ruta del régimen militar.

³⁶ Y que ha cristalizado en un proyecto de ley. Véase el *Boletín* número 3345-07 de la Cámara de Diputados.

³⁷ Cf. Jean Pierre Matus Acuña, *Informe sobre la ejecución de la sentencia en el caso Almonacid presentado a la Cámara de Diputados*, en *Ius et Praxis*, año 12, n.º 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2006, pp. 385-396.

³⁸ Partidarios de esta solución, Matus Acuña, o. cit., cf. p. 396, y Humberto Nogueira Alcalá, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid”, en *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, n.º 2, 2006, cf. p. (363-384) 380.

sujetos activo y pasivo del *ius puniendi*.³⁹ Sin embargo, la errátil marcha de la jurisprudencia no brinda escudo alguno contra la eventualidad de que el decreto-ley vuelva a ser aplicado, como teme la Corte Interamericana en su fallo.

Yendo más allá, las propuestas de derogación, invalidación o interpretación auténtica de la cuestionada regla atienden antes a un contenido incompatible con el derecho internacional penal o contradictorio en términos de ontología jurídica, que a la perversión de su forma y la ilegitimidad intrínseca de su fuente de producción, llamada la primera decreto-ley, justo porque no es una ley, y autodenominada la segunda Junta de Gobierno, para presentarnos en ropajes de autoridad a un grupo de sediciosos. Por eso la invalidación de la amnistía representa principalmente un desafío político, resuelto el cual desaparece por completo el absurdo rompecabezas de examinarla jurídico-penalmente. No ya sólo este decreto-ley, sino todas las disposiciones legiferantes dictadas entre 1973 y 1990 debieran ser objeto de revisión, una por una, en un Parlamento futuro que decida lo que debió hacerse ya en 1991, esto es, a cuáles se reconoce valor como derecho y a cuáles no. Mientras esto no ocurra, continuarán las voces y los subterfugios pseudocientíficos en defensa de la amnistía. Y es muy probable que esos puntos de vista se den maña para desvirtuar otro proyecto de ley presentado para acatar el fallo de la Corte Interamericana, que agrega a las causas de revisión de una sentencia penal haber sido pronunciada “en contravención a obligaciones contraídas por el Estado de Chile, en virtud del derecho internacional consuetudinario, convencional, principios generales del derecho y las normas de *jus cogens*, en materia de crímenes de guerra o lesa humanidad”.⁴⁰

La Corte Interamericana mantiene abierta la supervisión de cumplimiento de un segundo fallo con resonancia penal y procesal penal. En 1996 la justicia militar condenó a Humberto Antonio Palamara Iribarne, exoficial de la marina de guerra y, a la época de los hechos, contratado como empleado civil de la institución, por haber publicado sin el permiso oficial que exigen los reglamentos un libro sobre la ética en los servicios de inteligencia. La condena fue por partida doble, una por el delito de incumplimiento de deberes militares y otra por el de desacato, ambos previstos en el Código de Justicia Militar y propios del personal castrense. Previamente, se retiraron todos los ejemplares

³⁹ Juan Pablo Mañalich Raffo, *Terror, pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado*, Santiago de Chile: Flandes Indiano, 2010, cf. pp. 183-204 (falta de alteridad subjetiva que impide interpretar el decreto dándole el efecto de un autoencubrimiento).

⁴⁰ *Boletín* 6491-17 de la Cámara de Diputados. El proyecto parlamentario data de 30 de abril de 2009.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de la publicación, así como su soporte electrónico. De nada valieron a Palamara que él, en cuanto civil, no estaba sujeto al deber de informar a sus superiores de la publicación —cosa que, con todo, él hizo por deferencia a ellos y a la institución de toda su vida—, que los delitos que se le imputaron son figuras peligrosamente abiertas y, en todo caso, ajenas a las actividades de las personas que visten de paisano y, en fin, que los mismos peritos nombrados por el tribunal informaron que la obra tampoco descubrió secretos militares ni informaciones que no pudiesen ser conocidas en fuentes de acceso público. Las condenas tuvieron consecuencias desastrosas para la vida familiar, laboral y económica del hombre. Pues bien, la Corte Interamericana, en su sentencia de 22 de noviembre de 2005, luego de constatar la violación de la libertad de pensamiento y expresión, la propiedad y las garantías judiciales de la víctima, condenó al Estado, entre otras cosas, a permitir al autor la publicación de su libro, indemnizarlo por los perjuicios sufridos, dejar sin efecto los fallos que lo arruinaron, derogar o modificar cualesquiera normas internas que fueran inconciliables con las libertades pisoteadas y adecuar la jurisdicción militar al conocimiento de delitos propiamente castrenses cometidos por uniformados.

La indemnización fue pagada y el libro se reimprimió en las prensas de la Armada, por cierto. Pero la vía que se halló para dejar sin efecto las condenas no consistió en anularlas, sino en la rehabilitación administrativa del condenado, que desde junio de 2007 figura sin antecedentes en el registro general de condenas.⁴¹ El caso influyó en la descriminalización del desacato común en el Código Penal, obra de la ley 20 048, de 31 de agosto de 2005, y puede que haya tenido una resonancia refleja en la ley 20 477, de 30 de diciembre de 2010, que sustrajo a civiles y menores de edad de la competencia de los tribunales militares. No obstante, las cuatro resoluciones de supervisión de cumplimiento de la Corte⁴² reprochan al Estado que mantenga en vigor formas de desacato militar y común que restringen la posibilidad de informar críticamente sobre el aparato público, así como una justicia militar que, en su elephantiasis, todavía puede ocuparse de civiles cuandoquiera que el sujeto activo de la infracción sea un uniformado en servicio. Seis años de demora van algo más allá que el “plazo razonable” que indicó la Corte. Y todo apunta a que el asunto traerá todavía en largas. La reforma de la justicia militar, tarea iniciada hace un cuatrienio, es un hueso duro de roer por el poderío que conservan los

⁴¹ A cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, que no depende del Poder judicial, sino del Ministerio de Justicia.

⁴² De 20 de noviembre de 2007, 15 de diciembre de 2008, 21 de septiembre de 2009 y 1 de julio de 2011.

interesados en mantener a este personal abroquelado ante las acusaciones, los tribunales y las penas civiles, sin olvidar la ejecución común.

Escuetos seremos en la relación de los restantes tres casos sentenciados por la Corte, ya que carecen de vínculos directos con el *ius puniendi* estatal. Las reparaciones ordenadas fueron cumplidas completamente en los primeros dos. La sentencia de 5 de febrero de 2001 había condenado al Estado porque el Poder Judicial censuró en 1997 el filme *La última tentación de Cristo*, impidiendo su exhibición pública, que era lo buscado por quienes solicitaron tutela jurídica “por y a nombre de Jesucristo”.⁴³ La reparación precipua consistía en modificar el ordenamiento interno de modo de acabar con la censura y, por ende, permitir al público ver esta película cinematográfica. Se cumplió mediante una reforma constitucional, por la ley 19742, de 25 de agosto de 2001, que reemplazó el sistema de censura por otro de calificación cinematográfica, y la ley 19846, de 4 de enero de 2003, que regula las condiciones de la calificación. El filme se exhibió en Santiago de Chile el 11 de marzo de este último año.⁴⁴ A su turno, la sentencia de 19 de septiembre de 2006 ordenó adoptar las medidas necesarias para asegurar el derecho de acceso a la información bajo control del Estado y capacitar a los funcionarios encargados de atender a las solicitudes de los particulares. Como registra la resolución de supervisión de cumplimiento de 24 de noviembre de 2008, con que se dio por cerrado el caso, el Estado atribuye superlativa importancia a la sentencia de la Corte en el fortalecimiento de la libertad de expresión que se habría logrado con la ley 20285, de 20 de agosto de 2008, sobre acceso a la información pública. Noticias recientes, empero, denotan que persiste el vicio de escamotear a la población ciertas informaciones, declarándolas confidenciales mediante decreto supremo.⁴⁵

⁴³ Sí, puede el lector creer en la aseveración, que quedó estampada en los escritos del procedimiento de protección constitucional.

⁴⁴ Las resoluciones de supervisión de cumplimiento de 28 de noviembre de 2002 y 28 de noviembre de 2003 omiten mencionar que la traducción castellana del libro de Nikos Kazantzakis circulaba libremente en el país. El pueblo chileno, en general, lee poco, en parte por falta de hábito y en parte por el desproporcionado precio de venta de los libros. A cambio, asiste con gusto al cine o alquila filmes para la exhibición casera. Si se considera que el libro podía leerlo cualquiera con interés y en condiciones de comprarlo o consultarlo en una biblioteca pública, el objetivo del recurso de protección contra la cinta de Scorsese era realmente substraer el tema al conocimiento de los desvalidos, pobres en dinero o en espíritu, una actitud que no parece armonizar con la enseñanza de Jesús, el inopinado actor de la causa judicial.

⁴⁵ Véase la carta de denuncia de un diputado de la República en el diario *La Tercera*, de Santiago de Chile, del domingo 2 de septiembre de 2012, p. 44.

Finalmente, por no haber dado cumplimiento a las recomendaciones del informe 139/09 de la Comisión, la Corte conoció del caso de la señora Karen Atala Rizzo, quien se vio privada de la tuición de sus hijas por resolución de la Corte Suprema de 31 de mayo de 2004. Ésta se basó en que la madre habría antepuesto al interés superior de las niñas el suyo personal de mantener en el hogar familiar convivencia conyugal con otra mujer, situación que podría causar en las menores daños psíquicos y sociales. La Corte Interamericana replicó que “el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos”, cuyo era el caso, motivo por el cual impuso al Estado, entre otros deberes, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos de la causa y desarrollar permanentemente programas dirigidos a enseñar a los funcionarios públicos, en especial los del Poder Judicial, que está prohibido discriminar a las personas por el ejercicio de su libertad en el plano de la sexualidad. Lo reciente del fallo, fechado el 24 de febrero de 2012, impide extraer más corolarios que uno subjetivo: el sentimiento de vergüenza que conmovió o debió remecer a los chilenos por el inicuo trato dispensado en su terruño a una compatriota, a su familia y a la legislación civil del país.

5. Recapitulación y conclusiones

Al cabo de lo expuesto se obtiene como resumen un mosaico algo abigarrado, desconcertante y hasta esquizofrénico en la relación entre el derecho interno y el internacional a propósito del cumplimiento de lo ordenado a Chile por los órganos interamericanos de derechos del hombre. Las normas de más alta jerarquía del país no pronuncian palabra sobre el derecho internacional general, son escuetísimas acerca del derecho de los tratados y, miradas en su conjunto, manifiestan un talante suspicaz hacia reglas y tribunales supraestatales de derechos humanos, actitud que se torna insufrible en el límite con que se intentó deslindar los magnos hechos de la democracia, por una parte, del legado de la tiranía, por otro, legado del que nadie parece querer hacerse cargo en sus aspectos más macroscópicos, incluidos los criminosos.

Sin embargo de todo esto, el Estado ha cumplido la mayoría de las reparaciones y recomendaciones de esos órganos. Tanto lo acatado como aquello que sigue sin ejecutar —y que presumiblemente seguirá en tal condición hasta las calendas griegas— son

un espejo en que debemos contemplarnos los chilenos, por más, o precisamente por, que el adminículo nos es ofrecido por quienes no lo necesitan para vernos en lo que somos. La legislación interna, así la de fondo como la adjetiva, sigue muy rezagada en el crucial capítulo de la salvaguarda de las garantías básicas de las personas, traiciona una inspiración paleolítica en cuestiones de soberanía y dispone de magros recursos con que hacer efectivos derechos que, maguer su importancia, tuvieron al cabo que ser reconocidos allende las fronteras del país para que nos enterásemos de que existen. Aunque no nos guste admitirlo, en la sociedad chilena circula por doquier una mentalidad insular, un espíritu autoritario, el amor por el secretismo, la antipatía frente a la diversidad, la soberbia económica y moral de las clases dirigentes, la discriminación de los sectores desvalidos. Sobre el conjunto, se levanta un formalismo jurídico cuya profesión de fe por la seguridad que provee el derecho oculta, en verdad, el interés de grupos reducidos, pero sumamente influyentes, en orden a relegar al olvido sucesos que estremecen el ánimo y, en el fondo de la operación, eludir el cuestionamiento de la estructura social, la organización económica y la ideología política, férreamente defendidas por tales grupos, que posibilitaron en el pasado la comisión de gravísimos crímenes y que permiten en la actualidad la persistencia de violaciones de otros derechos fundamentales del hombre.

De ahí que las sentencias de la Corte y los informes de la Comisión merecen plácemes y deben ser muy bienvenidos. Se puede incluso prescindir mentalmente de ciertos excesos y hasta errores jurídicos que contiene alguno de los fallos —como ciertas aristas penales del caso *Almonacid*, incongruentes con las exigencias del derecho penal de un Estado de derecho—, porque, en lo esencial, dan en el blanco y obligan a tomar medidas indispensables, muchas de ellas urgentísimas. A éstas el país está obligado, según reconoce la doctrina mayoritaria y patentiza la actuación de los Gobiernos después del hundimiento de la tiranía. Algunas reformas legales y ciertas decisiones judiciales permiten aventurar el pronóstico de que se continuará recorriendo este camino en el futuro, aunque la consecución de la meta jurídica —otra cosa es la cultural, hartamente compleja, trabajosa y exigente de cumplir— demanda cambios en la mentalidad de jueces y justiciables, la superación del dualismo frente al derecho de la comunidad de naciones, expulsar un gran conglomerado de sedicentes normas jurídicas, algunas de pretendido supremo linaje, y el abandono definitivo de la hipocresía conceptualista en la interpretación y sistematización del derecho del porvenir.

Bibliografía

- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, y Jorge CORREA GONZÁLEZ: “El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 1, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2002, pp. 129-160.
- BUSTOS VALDERRAMA, Crisólogo: “La incorporación de los tratados en el derecho interno chileno. Análisis desde la perspectiva del derecho internacional”, en *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 2, n.º 2 (monográfico: “Constitución y tratados internacionales”), 1997, pp. 73-80.
- CUMPLIDO CERECEDA, Francisco: “Los tratados internacionales y el artículo 5.º de la Constitución”, en *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 2, n.º 2 (monográfico: “Constitución y tratados internacionales”), 1997, pp. 93-99.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid: “Pautas de interpretación de los tratados internacionales derivadas del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución política”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2008, pp. 499-522.
- FASSÒ, Guido: *Storia della Filosofia del Diritto* (3 vols.), t. II (“L’età moderna”), Roma-Bari, Laterza, 2.ª ed., al cuidado de Carla Faralli, 2003.
- GARCÍA BARZELATTO, Ana María: “Tratados internacionales según la reforma constitucional de 2005”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 68 (monográfico: “La reforma constitucional de 2005”), Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006, pp. 72-84.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis: “Cooperación y asistencia judicial en Chile con la Corte Penal Internacional”, en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Gisela ELSNER (eds.): *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2007, pp. 149-181.
- “Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación en Chile del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en Kai AMBOS y Ezequiel MALARINO (eds.): *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 171-195.
- “El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: una cabeza de Jano”, en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Gisela ELSNER (eds.): *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2008, pp. 131-158.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Tratado de derecho penal* (publicados, 7 vols.), Buenos Aires: Losada, 2.ª ed., t. II (“Filosofía y ley penal”), 1950.

- LOCKE, John: *Segundo tratado sobre el Gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil. "Salus populi suprema lex esto"*, traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo, Madrid: Alianza, 2010.
- LLANOS MANSILLA, Hugo: "Cumplimiento por Chile de la sentencia del caso Almonacid de la Corte Interamericana de derechos humanos", en *Revista de Derecho Público*, n.º 69 (monográfico: "Reformas constitucionales de 2005. Un año después"), 2 vols., 2007, t. I, pp. 199-275.
- "Los tratados y la reforma constitucional", en Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (coord.): *La Constitución reformada de 2005*, Santiago de Chile: Librotecnia, 2005, pp. 345-379.
- *Teoría y práctica del derecho internacional público* (3 vols.), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. I ("Introducción y fuentes"), 3.ª ed., 2005.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo: *Terror, pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado*, Santiago de Chile: Flandes Indiano, 2010.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre: *Informe sobre la ejecución de la sentencia en el caso Almonacid presentado a la Cámara de Diputados*, en *Ius et Praxis*, año 12, n.º 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2006, pp. 385-396.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia: "El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho chileno", en *Constitución, tratados y derechos fundamentales*, Santiago de Chile: Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, 1994, pp. 1-54.
- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo: "Cumplimiento en Chile de sentencias dictadas por tribunales internacionales", *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 2, n.º 2 (monográfico: "Constitución y tratados internacionales"), pp. 215-216.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: "Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales", en *La Constitución reformada de 2005*, Santiago de Chile: Librotecnia, 2005, pp. 381-403.
- "Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional", en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, 2002, pp. 449-466.
- "Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, 2000, pp. 163-259.
- *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (2 vols.), Santiago de Chile: Librotecnia, t. I, 2008.
- *Dogmática constitucional*, Talca: Universidad de Talca, 1997.
- "Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid", en *Ius et Praxis*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, n.º 2, 2006, pp. 363-384.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel de: “Franco o el tirano. Ensayo de teoría política aplicada”, en *Umbral. Revista Mensual de Arte, Letras y Estudios Sociales*, París, n.º 29, mayo de 1964, pp. 4-6; n.º 30, junio de 1964, pp. 16-17, y n.ºs 31-32, julio y agosto de 1964, pp. 10-12.

SALINAS BURGOS, Hernán: “Los tratados internacionales ante la reforma constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 69, cit., Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, t. I, pp. 491-501.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional* (10 vols), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. I (“Principios, Estado y Gobierno”), 2.ª ed., 1997, y t. IV (*La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad. Nacionalidad y ciudadanía. Justicia electoral*), 2.ª ed., 1997.

VAN WEEZEL, Alex: “Inadmisibilidad de las ‘leyes interpretativas’ *in malam partem* en materia penal”, en *Gaceta Jurídica*, n.º 323, Santiago de Chile, mayo de 2007, pp. 14-30.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: *Derecho constitucional* (2 vols.), Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. I, 2.ª ed., 2002.