

LOS DESAFÍOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN EL «CASO ALMONACID ARELLANO»

Por HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA.—3. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO DE CHILE DE LOS DEBERES GENERALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIÓN DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO): A) Respetto de sí el mantenimiento del DL 2.191 dentro del ordenamiento jurídico chileno vulnera o no la Convención Americana de Derechos Humanos. B) Respetto de la aplicación del Decreto ley 2.191: a) *En esta materia, la Corte Interamericana determina, en primer lugar, la noción de crimen de lesa humanidad.* b) *Determinación de si las circunstancias de la muerte del señor Almonacid Arellano la convierten en un crimen de lesa humanidad, como éste estaba definido a 1973.* c) *Determinación de si se puede amnistiar crímenes de lesa humanidad.* d) *Determinación de si el Decreto Ley N° 2.191 amnistía crímenes de lesa humanidad.* e) *La determinación de la aplicación del D.L N° 2.191 por los tribunales de justicia.* f) *Conclusión general de esta parte de la sentencia.*—3. SOBRE SI LA JURISDICCIÓN MILITAR ES UN TRIBUNAL ADECUADO PARA CONOCER DEL CASO.—4. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE CHILE DE ADECUAR SU DERECHO INTERNO A LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DISPONIENDO QUE EL DL 2.191 DE AMNISTÍA, CARECE DE EFECTOS JURÍDICOS RESPECTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.—5. LOS HECHOS ESPECÍFICOS DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO CHILENO QUE VULNERARON LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO

* Doctor en Derecho Constitucional. Profesor Titular (Catedrático) de Derecho y Director del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

LO 1.1. DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.—
6. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE CHILE DE DEJAR SIN EFECTO DICHAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS Y REMITIR EL EXPEDIENTE A LA JUSTICIA ORDINARIA PARA DESARROLLAR EL PROCESO PENAL CORRESPONDIENTE.—7. EL ESTADO DE CHILE NO PUEDE ALEGAR PRESCRIPCIÓN, PRINCIPIO «NE BIS IN IDEM» O CUALQUIER OTRA EXCLUYENTE SIMILAR DE RESPONSABILIDAD: A) Los delitos de lesa humanidad además de ser inamnistiables son imprescriptibles: a) *La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es norma imperativa de Derecho internacional: "ius cogens"*. B) Prohibición de aplicar el principio "ne bis in idem".—
8. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA PARA EL CASO CHILENO.—
9. LOS DESAFÍOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA «ALMONACID ARELLANO VS CHILE» A LOS OPERADORES JURÍDICOS NACIONALES.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado de Chile ha ratificado y publicado en el Diario Oficial la Convención Americana de Derechos Humanos, la que tiene por objeto y fin asegurar los derechos humanos, estableciendo un piso mínimo en materia de respeto de los mismos que deben asegurar y garantizar los Estados partes de la Convención.

El Estado de Chile, el 21 de agosto de 1990, realizó la declaración de reconocimiento de «pleno derecho» de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es conveniente señalar en la materia que, el artículo 69 de la Convención Americana de Derechos Humanos determina la obligación de los Estados Partes de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana, la que constituye una obligación de resultado. Es necesario precisar que el acatamiento y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana es, además, una obligación en virtud de los principios generales del derecho *pacta sunt servanda* y de cumplimiento de buena fe de todas las obligaciones internacionales.

Debe dejarse precisado antes de iniciar el análisis de la sentencia que, el Estado de Chile, en su declaración de reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana dejó constancia «que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha de depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990».

Dicha declaración ha sido respetada plenamente por la Corte Interamericana en este fallo, donde se analizan sólo conductas y normas que se encuentran vigentes con posterioridad al 21 de agosto de 1990, constando en tales hechos, conductas y normas, que para el Tribunal son hechos autónomos e independientes de situaciones anteriores, vulneraciones

de las obligaciones emanadas de los artículo 1.1. y 2 de la Convención, además de incumplimiento de los derechos a garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25).

Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya en la sentencia del caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá* de diciembre de 2003, la Corte tiene la facultad inherente a su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus fallos con el fin de poder comunicar a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en relación con el incumplimiento de las sentencias que dicta.

Cabe explicitar que los derechos asegurados por la Convención Americana son además parte del bloque constitucional de derechos de nuestro sistema constitucional de conformidad con el artículo 5° inciso segundo de la Constitución¹, ya que ellos forman parte del haz de facultades mínimas que integran los derechos asegurados constitucionalmente, los cuales son límites a la soberanía.

Estos aspectos constituyen datos objetivos que deben ser tenidos en consideración frente a una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condena al Estado de Chile en virtud de resoluciones judiciales dictadas por las instancias superiores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, las cuales vulneran los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, además de vulnerar las obligaciones establecidas por los artículos 1 y 2 de la misma Convención. Nos referimos a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*, dictada el 26 de septiembre de 2006.

Esta sentencia genera jurídicamente para el Estado de Chile una obligación de cumplir la sentencia como «obligación de resultado» de acuerdo al artículo 68 de la Convención, como asimismo, en virtud de los principios imperativos de derecho como son el cumplimiento de las obligaciones internacionales de buena fe. Ello implica que el Estado de Chile está obligado a cumplir lo ordenado en la sentencia, debiendo el mismo Estado chileno determinar los medios a través de los cuales concreta y ejecuta las obligaciones emanadas de la sentencia, entre ellas: anulaciones de resoluciones judiciales, modificaciones normativas, cambios de conducta de agentes estatales y cambios de interpretación y aplicación del derecho por los tribunales en seguimiento de la jurisprudencia de la Corte

¹ Sobre la materia ver HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Ed. Librotecnia, Santiago, 2006, pp. 245 y ss. Asimismo JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, *Derecho Constitucional*, Editorial Universidad Católica de Chile, Santiago. MARIO VERDUGO, EMILIO PFEFFER y HUMBERTO NOGUEIRA, *Derecho Constitucional*, segunda edición, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 121 y ss. ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 1997, pp. 105-130.

Interamericana como último y supremo interprete de la Convención Americana.

En el presente artículo analizaremos los distintos aspectos que fueron resueltos por la sentencia, los cuales desglosaremos en los respectivos párrafos, los cuales constituyen una verdadera «revolución» para la concepción con que tradicionalmente se trataban estas materias en el orden jurisdiccional nacional, pese a los esfuerzos hechos por académicos que, a partir de 1994, en cuanto abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones, logran obtener fallos de ellas, en correcta aplicación del derecho y de las fuentes del derecho vigentes. En la misma perspectiva, se sitúan fallos recientes de la Corte de Apelaciones de Santiago, que están pendientes de resoluciones definitivas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en esta última hay también esfuerzos a partir de 1998, con avances y retrocesos, para aplicar como corresponde el derecho internacional de los derechos humanos, el cual es parte de nuestro derecho y que debe aplicarse con primacía sobre las leyes internas, anteriores o posteriores a las normas convencionales.

Los temas centrales que aborda la sentencia son los siguientes:

1. Limitación temporal de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso chileno.
2. Incumplimiento por parte del Estado de Chile de los deberes generales contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (obligación de respetar los derechos y obligación de adoptar disposiciones de derecho interno). Violación por parte del Estado de Chile de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que aseguran a las personas las garantías judiciales y la protección judicial.

2. LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTER-AMERICANA

El Gobierno de Chile en su declaración de reconocimiento de competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 21 de agosto de 1990 dejó constancia «que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha de depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990».

El Gobierno de Chile en este caso fundó su excepción preliminar en el caso Almonacid Arellano en esta declaración.

La Corte Interamericana en la materia precisa que «el reconocimiento de competencia de la Corte... es un acto unilateral de cada estado, condi-

cionado por los términos de la propia Convención Americana como un todo y, por lo tanto, no esta sujeta a reservas». La declaración realizada por Chile constituye una limitación temporal al reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana que se encuentra prevista en la propia Convención en su artículo 62 y no una reserva².

La Corte determina que, de acuerdo al principio de «competencia de la competencia», no puede dejar a la voluntad de los estados que éstos determinen cuales son los hechos excluidos de su competencia. Esta determinación le corresponde a la propia Corte Interamericana en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Los hechos sobre los cuales debe pronunciarse acerca de si tuvieron principio de ejecución con posterioridad al otorgamiento de competencia de la Corte, en esta materia son:

- a) el otorgamiento de competencia a la jurisdicción militar en perjuicio de la jurisdicción ordinaria;
- b) la vigencia del DL 2.191 con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos para Chile;
- c) la aplicación de este Decreto Ley en el presente caso por autoridades judiciales militares.

La Corte considera que en el transcurso de un proceso se pueden producir hechos independientes que pueden configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia, como ya lo había resuelto en el caso *Hermanas Serrano Cruz*, excepciones preliminares, párrafo 84, y otros casos que se mencionan expresamente³, existiendo por tanto claros precedentes en la materia.

La Corte Interamericana determina que es competente para pronunciarse sobre los puntos antes señalados, en cuanto constituyen «violaciones autónomas de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma», en cuanto ellos transcurren dentro del ámbito temporal de competencia de la Corte.

Al respecto la Corte Interamericana determina que el principio de ejecución del incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se produce cuando el Estado se obligó a adecuar su legislación interna a la Convención, es decir al momento en que la ratificó, el 21 de agosto de 1990, desde esa fecha la obligación del estado de Chile es de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las obligaciones del artículo 2 de la Con-

² CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafos 43- 44.

³ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 48.

vención, siendo la Corte Interamericana competente para declarar si tal obligación se ha cumplido o no. En virtud de ello, la Corte rechaza la excepción preliminar⁴.

3. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO DE CHILE DE LOS DEBERES GENERALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIÓN DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO)

En la materia la Corte Interamericana está llamada a resolver si el Estado chileno cumplió o no con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana de derechos Humanos al mantener en vigencia del Decreto ley N° 2.191. con posterioridad a la ratificación de la Convención por parte de Chile.

A) Respecto de si el mantenimiento del DL 2.191 dentro del ordenamiento jurídico chileno vulnera o no la Convención Americana de Derechos Humanos

La Corte toma nota que los representantes del propio Estado no desconocen que el Decreto Ley 2.191 viola la Convención⁵. Con ello hay un reconocimiento de parte expreso que el DL 2.191 viola la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual es un hecho incontestable y evidente.

B) Respecto de la aplicación del Decreto ley 2.191

a) *En esta materia, la Corte Interamericana determina, en primer lugar, la noción de crimen de lesa humanidad*

La Corte determina que el asesinato como crimen de lesa humanidad fue codificado por primera vez en el artículo 6.c del estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, el cual fue anexado al Acuerdo para el Establecimiento de un tribunal Militar internacional encargado del juicio y

⁴ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafos 49-51.

⁵ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 92.

castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, de igual manera el fue codificado en el estatuto de Tokio, artículo 5.c, adoptado el 19 de enero de 1946.

La Corte reconoce que el estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Siendo tal estatuto el que proporciona la primera articulación de los elementos de dicha ofensa («asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante ella; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron»), que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra.

La Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se cometa un crimen de lesa humanidad, como ya fue aplicado por el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Todos los elementos ya estaban definidos cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado⁶.

La prohibición de crímenes contra la humanidad como el asesinato ha sido confirmada por Naciones Unidas a través de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal. Dichos principios de derecho internacional fueron adoptados en 1950 por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1950, cuyo principio VI.c. califica el asesinato como crimen contra la humanidad. Asimismo, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, de los cuales Chile es parte desde 1950, prohíbe el homicidio en todas sus formas de personas que no participaron directamente en las hostilidades.

La Corte determina que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, como fue el asesinato de Almonacid Arellano, era violatoria de una norma imperativa de derecho internacional. Cabe destacar que la Corte Interamericana determina que la prohibición de

⁶ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 96.

cometer crímenes de lesa humanidad constituye una norma imperativa de derecho internacional: una norma de *ius cogens*, con todas las implicancias jurídicas que ello tiene⁷, incluyendo el deber de penalizar dichos crímenes conforme al derecho internacional general.

La Corte Interamericana enfatiza que al año 1998, cuando se confirmó la aplicación del Decreto ley de amnistía 2.191, en el caso *Almonacid* por los tribunales chilenos, ya se habían adoptado los estatutos de los tribunales penales Internacionales para la Ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994), cuyos artículos 5 y 3, respectivamente, habían ratificado que el asesinato es un crimen grave de derecho internacional, lo cual fue corroborado por el artículo 7 del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

Así, en el derecho internacional se encontraba consolidado como *principio de ius cogens* el asesinato como crimen contra la humanidad cuando los tribunales chilenos aplicaron la amnistía en el caso *Almonacid Arellano*.

b) *Determinación de si las circunstancias de la muerte del señor Almonacid Arellano la convierten en un crimen de lesa humanidad, como éste estaba definido a 1973*

La Corte Interamericana considera un hecho probado que durante el periodo que transcurre desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 «gobernó Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a producir miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura. De igual forma la Corte tuvo por probado que la época mas violenta de todo este periodo represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor *Almonacid* precisamente se produjo en esa época»⁸.

Considerando y valorando tales hechos la Corte Interamericana considera que existe «suficiente evidencia para razonablemente sostener que la

⁷ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 99.

⁸ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 103.

ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano... cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad»⁹.

c) *Determinación de si se puede amnistiar crímenes de lesa humanidad*

La Corte Interamericana determina que, de acuerdo el *corpus iuris* del derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación de los derechos humanos y afecta a la humanidad toda.

La Corte citando jurisprudencia del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia precisa que los crímenes de lesa humanidad «son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima»¹⁰.

Respecto de los crímenes de lesa humanidad la asamblea general de naciones unidas desde 1946 ha sostenido que tales crímenes deben ser sancionados. La adopción y la aplicación de leyes que otorgan amnistía por crímenes de lesa humanidad impiden el cumplimiento de la obligación de sancionar tales crímenes.

La Corte Interamericana determina que la obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los cuales se encuentran los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía de los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana¹¹.

La Corte insiste una vez más, lo que tantas veces ha reiterado en su jurisprudencia, que el artículo 1.1. de la Convención exige a los estados parte el deber «de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda

⁹ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 104.

¹⁰ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 105.

¹¹ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 110.

violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción»¹².

La Corte reitera su conocida jurisprudencia desarrollada a partir del caso *barrios Altos* de que «son inadmisibles las disposiciones de amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho internacional de los Derechos humanos»¹³.

La Corte llega así a la conclusión que los Estados «no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no puede concederse amnistía»¹⁴.

d) *Determinación de si el Decreto Ley N° 2.191 amnistía crímenes de lesa humanidad*

La Corte constata que el crimen de asesinato no figura en el listado del artículo 3° de dicho Decreto Ley, como también lo comprendieron los tribunales chilenos que aplicaron la amnistía en el presente caso.

La Corte precisa que, aún cuando no ha sido llamada a pronunciarse en este caso sobre otros crímenes de lesa humanidad, llama la atención respecto a que tampoco se encuentran excluidos de la amnistía crímenes de lesa humanidad como la desaparición forzada, la tortura, el genocidio, entre otros¹⁵.

¹² CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 110.

¹³ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 112.

¹⁴ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 114.

¹⁵ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 116.

La Corte Interamericana advierte que los Estados parte, en virtud del artículo 2 de la Convención Americana tienen la obligación de: a) suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza (legislativas, administrativas o judiciales) que entrañen violación a las garantías previstas en la convención; y b) expedir normas y desarrollar prácticas (administrativas, judiciales, etc.) conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

La Corte reafirma la concepción, señalada en varios casos anteriores, de que la expedición de normas que adecuen el derecho interno a las obligaciones de la Convención Americana sólo se satisfacen cuando efectivamente tales reformas se encuentran realizadas y están vigentes¹⁶.

Así la Corte Interamericana llega a la conclusión de que el Decreto ley N° 2.191 «carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile»¹⁷.

Así, la Corte Interamericana determina que el Estado de Chile, en inobservancia de las obligaciones establecidas por el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha mantenido vigente el Decreto Ley N° 2.191 hasta el presente por 16 años, el cual es contrario al objeto y fin de la Convención americana de derechos Humanos, a la letra y al espíritu de la misma¹⁸.

e) *La determinación de la aplicación del D.L N° 2.191 por los tribunales de justicia*

La Corte Interamericana determina que, cuando el Poder legislativo de un estado falla en su tarea de suprimir y/no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el poder judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. La Corte recuerda que «El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico de derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los derechos Humanos, en el sentido de que todo

¹⁶ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 118.

¹⁷ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 119.

¹⁸ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafos 121 y 122.

Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes o órganos (incluidas las resoluciones judiciales de los tribunales ordinarios o especiales) en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana»¹⁹.

La Corte Interamericana recuerda a los tribunales que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, «sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones e la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos»²⁰.

Como se ha precisado muchas veces por parte de la doctrina nacional, la Corte Interamericana recuerda a los tribunales chilenos que deben «ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana»²¹.

Como comentario complementario cabe señalar que, en el derecho chileno, los derechos esenciales de la persona contenidos en la Convención Americana son parte del contenido de los derechos asegurados por nuestra Constitución, ya sea como derechos implícitos o como parte del haz de facultades que integran el contenido esencial del derecho, si se actúa de buena fe y se tiene en consideración objetivamente el objeto y fin de la reforma de 1989 al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, como lo hemos afirmado reiteradamente. Ello adquiere mas fuerza si se considera a tales derechos como parte del derecho imperativo internacional, vale decir, como *ius cogens*, como sostiene la Corte Interamericana en el caso en análisis.

Por otra parte, hoy el texto de la Constitución, en su artículo 54 N°1, inciso 5°, el cual dispone que «las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internacional», lo cual asume, que actos unilaterales del Estado, incluidas las resoluciones judiciales no pueden afectar el cumplimiento de buena fe de

¹⁹ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

²⁰ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

²¹ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

las obligaciones del Estado mientras el tratado se encuentre vigente. Dicha disposición no hace otra cosa que darle fuerza normativa constitucional al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, ratificada por Chile, la cual determina que un estado Parte no puede poner como obstáculo para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales su propio derecho interno²². Un Estado sólo puede desvincularse de sus obligaciones internacionales sino que de acuerdo con el propio derecho internacional²³.

Por otra parte, la Corte también recuerda a los tribunales chilenos que ella es la intérprete última y suprema de los derechos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, debiendo los tribunales nacionales seguir dicha jurisprudencia (doctrina del seguimiento nacional) en una aplicación de buena fe que busque efectivamente cumplir las obligaciones internacionales.

La Corte Interamericana concluye que en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, se ha establecido que la aplicación del DL 2.192 tuvo como consecuencia inmediata el cierre de la investigación y el archivo del expediente, impidiéndose a los familiares ejercieran el derecho a ser oídos por «un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad»²⁴.

La Corte considera que los Estados Parte deben asegurar el derecho de que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio de un derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Las leyes de autoamnistía incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana, finalmente, resuelve que la aplicación del DL 2.191 de Amnistía desconoció los deberes impuestos por el artículo 1.1. de la Convención en violación de los derechos de los familiares directos del señor Almonacid Arellano consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, de todo lo cual Chile es internacionalmente responsable.

²² CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 125.

²³ HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, «Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales», en HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (coord.), *La Constitución reformada de 2005*, Ed. Librotecnia, Santiago, 2005, pp. 381-403.

²⁴ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 126.

f) *Conclusión general de esta parte de la sentencia*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vez considerados todos los aspectos anteriores llega a una conclusión general²⁵, cuyos puntos específicos son los siguientes:

- a) Que el asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa sólo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron durante esa época.
- b) El ilícito cometido contra el señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional por constituir un crimen de lesa humanidad.
- c) El Estado de Chile incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene vigente el DL 2.191 de Amnistía, el que no excluye de su aplicación a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga.
- d) El Estado chileno violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el DL N° 2.191 al presente caso.

3. SOBRE SI LA JURISDICCIÓN MILITAR ES UN TRIBUNAL ADECUADO PARA CONOCER DEL CASO

Es obvio como señala la Corte que «toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúa en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete»²⁶.

En el presente caso, la Corte Interamericana determina que «cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia»²⁷.

²⁵ CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 129.

²⁶ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 130.

²⁷ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 131.

En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia en 1996, resolvió el conflicto de competencia entre el Primer Juzgado del Crimen de Rancagua y el segundo juzgado militar de Santiago, a favor de este último, siendo la jurisdicción militar la que finalmente concluyó las investigaciones aplicando el DL N° 2.191 de Amnistía.

En vista de lo anterior, la Corte Interamericana concluye que el Estado de Chile, a través de dichas resoluciones judiciales, «violó el artículo 8.1. de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1. de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca del presente caso, ya que esta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos»²⁸.

4. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE CHILE DE ADECUAR SU DERECHO INTERNO A LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DISPONIENDO QUE EL DL 2.191 DE AMNISTÍA, CARECE DE EFECTOS JURÍDICOS RESPECTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

La Corte Interamericana dispone que «al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile»²⁹.

La Corte determina y ordena al Estado de Chile no volver a aplicar el Decreto ley N° 2.191 de Amnistía, por todas las consideraciones dadas en la sentencia³⁰.

²⁸ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 133

²⁹ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 145.

³⁰ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 151, segunda frase.

5. LOS HECHOS ESPECÍFICOS DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO CHILENO QUE VULNERARON LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 1.1. DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La violación de tales derechos se produjo por dos causas:

- a) La resolución de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1996 que otorgó competencia a la jurisdicción militar para que conociera el caso por la muerte del señor Almonacid Arellano, y
- b) Por la aplicación del Decreto Ley N°2.191 de Amnistía a través de los actos jurisdiccionales que constituyeron la sentencia dictada el 28 de enero de 1997 del Segundo Juzgado Militar de Santiago y la sentencia de la Corte Marcial de 25 de marzo de 1998.

6. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE CHILE DE DEJAR SIN EFECTO DICHAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS Y REMITIR EL EXPEDIENTE A LA JUSTICIA ORDINARIA PARA DESARROLLAR EL PROCESO PENAL CORRESPONDIENTE

La Corte Interamericana dispone «que el Estado dejar sin efecto las citadas resoluciones y sentencias emitidas en el orden interno, y remitir el expediente a la justicia ordinaria, para que dentro de un procedimiento penal se identifique y sancione a todos los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano»³¹.

La Corte Interamericana recuerda que las personas tienen un derecho a la verdad, el que se encuentra subsumido en el «derecho de la víctima y sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención»³².

En la materia, la Corte precisa que la «verdad histórica» contenida en los informes de la comisiones nacionales estatuidas para reconstruir la verdad histórica, no sustituye la obligación del estado de Chile de «investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes»³³.

³¹ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 147.

³² CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 148.

³³ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 150.

7. EL ESTADO DE CHILE NO PUEDE ALEGAR PRESCRIPCIÓN, PRINCIPIO «NE BIS IN IDEM» O CUALQUIER OTRA EXCLUYENTE SIMILAR DE RESPONSABILIDAD

Finalmente la Corte Interamericana advierte que «El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano». La Corte precisa que el estado «no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables»³⁴.

A) Los delitos de lesa humanidad además de ser inamnistiables son imprescriptibles

La Corte Interamericana en este fallo determina con absoluta claridad, que el delito cometido contra Almonacid Arellano constituye un crimen de lesa humanidad, los cuales además de ser inamnistiables, son *imprescriptibles*, van mas allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda»³⁵.

Como señala la Corte, el daño que producen tales crímenes permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y la sanción de los responsables, con independencia del tiempo transcurrido.

a) *La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es norma imperativa de derecho internacional: "ius cogens"*

La Corte interamericana recuerda que la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad afirma que tales ilícitos internacionales «son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido».

La Corte recuerda que, «aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, la Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de

³⁴ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 151.

³⁵ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 152.

lesa humanidad surge como categoría de norma de derecho internacional general (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa»³⁶.

B) Prohibición de aplicar el principio "ne bis in idem"

La Corte interamericana determina que en el caso en análisis no es aplicable el principio *ne bis in idem* contenido en el artículo 8.4 de la Convención, en cuanto no constituye un derecho absoluto, no resultando aplicable cuando:

- a) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal;
- b) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; o
- c) no hubo la intención real de someter al responsable de a la acción de la justicia.

Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas, según determina la Corte, constituye cosa juzgada aparente o fraudulenta³⁷.

En el caso en análisis, la Corte Interamericana determina que se cumplieron dos de los supuestos antes señalados. «En primer lugar, la causa fue llevada por tribunales que no guardaban la garantía de competencia, independencia e imparcialidad. En segundo lugar, la aplicación del Decreto ley N° 2.191 consistió en sustraer a los presuntos responsables de la acción de la justicia y dejar el crimen cometido contra el señor Almonacid. En consecuencia, el Estado no puede auxiliarse en el principio *ne bis in idem*, para no cumplir con lo ordenado por la Corte»³⁸.

En la práctica la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que las resoluciones judiciales dictada en el caso no son verdaderas sentencias sino meras apariencias de ellas, son solo situaciones de hecho, resoluciones arbitrarias sin valor jurídico y sin fuerza vinculante, las que deben ser eliminadas y realizarse un nuevo proceso con todas las garan-

³⁶ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 153.

³⁷ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 154

³⁸ CIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 155.

tías judiciales que asegura a los chilenos la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto ella no sólo es derecho internacional vinculante para el Estado de Chile, sino que es también parte de nuestro derecho nacional incumplido por las resoluciones judiciales arbitrarias antes determinadas.

8. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA PARA EL CASO CHILENO

La Corte Interamericana en el *Caso Almonacid Arellano* ha dictado una de sus sentencias más duras, contundentes y detalladas.

Sin lugar a dudas, ello se debe a la absoluta prescindencia por parte de la justicia militar chilena del mínimo sentido de independencia e imparcialidad para resolver los crímenes contra la humanidad cometidos por agentes del Estado pertenecientes a las fuerzas armadas o a carabineros, su nula voluntad de investigar y de hacer justicia.

Por otra parte, la prescindencia por parte de la Corte Suprema de la aplicación de elementales principios de derecho internacional, como son normas de *ius cogens*, del derecho consuetudinario internacional y derecho convencional internacional vinculante para el Estado de Chile, el cual no era argumentado ni considerado en las resoluciones judiciales pertinentes, lo que implica una vulneración de las fuentes del derecho aplicables a los casos respectivos, lo que oportunamente ha sido advertido por la doctrina y que algunas salas de Corte de Apelaciones habían intentado remediar a partir del restablecimiento del Estado Constitucional democrático sin éxito hasta el momento en que se determinó la Amnistía en el caso Almonacid Arellano, existiendo solo contados fallos definitivos de la Corte Suprema en los últimos tres años, referentes solamente a situaciones de desapariciones forzadas y no de homicidios, por tanto de situaciones que se hacían trascender más allá del periodo del Decreto Ley de Amnistía. Sin que haya a la fecha ninguna sentencia definitiva y de fondo de la Corte Suprema en que aplique el derecho imperativo internacional de *Ius Cogens* ni el Derecho Consuetudinario Internacional, fuentes del derecho vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y que goza de primacía respecto de la ley interna, como asimismo, con absoluta prescindencia de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

La sentencia *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, obliga a todos los órganos estatales y sus agentes a aplicar el derecho internacional vigente y válido a los crímenes de lesa humanidad de los cuales conozcan en sus respectivos tribunales.

Dicha sentencia determina la nulidad desde sus orígenes del decreto ley de amnistía, en lo referente a su aplicación para delitos de lesa huma-

nidad como lo veníamos sosteniendo en la doctrina³⁹. Por tanto, los tribunales deben prescindir del mismo para conocer y resolver los crímenes cometidos por agentes del Estado en el periodo cubierto por dicho Decreto Ley.

9. LOS DESAFÍOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA «ALMONACID ARELLANO VS CHILE» A LOS OPERADORES JURÍDICOS NACIONALES

La sentencia obliga a los órganos colegisladores a expedir una ley que determine la nulidad de derecho público del DL de Amnistía por contravenir obligaciones imperativas de derecho internacional y de derecho consuetudinario internacional que son parte del derecho chileno al momento de dictarse el respectivo DL. La derogación del DL de Amnistía no sirve para cumplir el fallo y produce efectos contraproducentes, ya que implica la legitimación del mismo desde su dictación hasta el presente, el cual además seguiría operando ultraactivamente. Tal es la posición adoptada por Argentina puesta en la misma situación. Cualquier otra hipótesis es no cumplir la sentencia de la Corte Interamericana de buena fe.

Finalmente, queda un aspecto que debe afrontarse por los órganos colegisladores a la brevedad posible para evitar en el futuro daños mayores al Honor del Estado chileno, este es la aprobación de una ley que determine el procedimiento de cumplimiento en Chile de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como diversos países lo han hecho en el contexto europeo para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos.

En el ámbito chileno, las normas derivadas de la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos, son normas internacionales incorporadas al derecho interno, por lo cual deben ser aplicadas por la jurisdicción interna como fuente de nuestro ordenamiento jurídico, además de ser normas internacionales cuyo intérprete supremo es la Corte Interamericana de San José de Costa Rica.

En consecuencia, el juez nacional, al resolver los casos específicos de los cuales conoce en el ámbito de su competencia, puede y debe realizar la interpretación de las normas convencionales incorporadas al derecho

³⁹ Ver HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, «Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978 y su armonización con el derecho internacional de los derechos humanos», en *Revista de Derecho*, volumen XVIII, núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, diciembre de 2005, pp. 107-130. Del mismo autor, ver «Jurisprudencia» comentada en *Revista Gaceta Jurídica*, núm. 301, julio de 2005, Ed. Lexis Nexos, Santiago, pp.40-63. Asimismo, ver «Informe pericial ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Almonacid Arellano», publicado en *Revista Ius et Praxis*, año 12, núm. 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca, Chile.

interno en clave convencional, debiendo necesariamente tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Una vez que los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos entran a formar parte del derecho interno, ellos contribuyen a delimitar y configurar los derechos asegurados constitucionalmente o a asegurar nuevos derechos esenciales en la medida que la propia Convención Americana los considere tales y el Estado lo haya asumido al ratificar en sus términos la respectiva Convención, sin que ellos puedan modificar o suprimir derechos expresamente asegurados por el texto constitucional.

Ambas fuentes normativas, la Constitución y los tratados otorgan a los derechos humanos o fundamentales el carácter de límites a la potestad estatal y derivaciones directas de la dignidad humana, donde sus diversas formas normológicas de expresión se integran y complementan recíprocamente a través de la interpretación y determinación del conjunto de facultades que integra cada derecho y sus fronteras o límites.

Por otra parte, independientemente de los derechos contenidos en las normas convencionales, estas últimas, una vez incorporadas válidamente a nuestro ordenamiento jurídico, tienen una aplicación preferente frente a las normas de derecho interno, en aplicación del principio de cumplimiento de buena fe las obligaciones internacionales, que junto con ser norma internacional es también norma interna al haberse incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Por tanto, la norma internacional válidamente incorporada al derecho interno en materia de derechos fundamentales tiene aplicabilidad preferente y operatividad inmediata⁴⁰ frente a este último, sea anterior o posterior a la ratificación de la convención internacional respectiva. Ello se fortalece en la reforma constitucional de 2005, ya que el artículo 54 N° 1, inciso 6°, disposición que aclara que el derecho convencional internacional incorporado válidamente al ordenamiento jurídico no puede ser derogado, modificado o suspendido sino en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional, por lo cual, mientras esté vigente, tiene primacía aplicativa sobre la ley interna.

Es necesario precisar que el sistema interamericano de protección de derechos se caracteriza por la subsidiaridad del nivel supranacional, por tanto la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se produce sólo cuando las instancias jurisdiccionales nacionales se encuentran agotadas o son inútiles para resolver el problema, ello exige a los abogados nacionales plantear y hacer valer directamente ante la judicatura

⁴⁰ Salvo que la norma internacional tenga una estructura que establezca una facultad al Estado Parte o cuando otorgue al Estado la determinación del procedimiento para su aplicación.

nacional las posiciones jurídicas aseguradas y garantizadas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, en materia de normas que aseguran derechos fundamentales, el juez nacional en el caso que no pueda inaplicar directamente la ley interna, puede requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional para hacer respetar el bloque constitucional de derechos y obtener la inaplicabilidad de la norma interna que colisiona con el derecho fundamental respectivo constitucionalmente asegurado, o bien, mediante su propia actividad interpretativa, configurar de tal manera las normas de derecho interno de que no contradigan los derechos asegurados por las normas de la Convención respectiva, mediante una interpretación conforme al bloque constitucional de derechos, fuente de derechos y de obligaciones para todas las personas.

Esta perspectiva se funda en que, en principio y aplicando la buena fe, se debe interpretar mientras sea posible, que el legislador no ha querido vulnerar las obligaciones internacionales establecidas en el derecho convencional, debiendo considerar la legislación interna conforme al derecho convencional, salvo el caso que exista una incompatibilidad directa e insuperable entre la ley interna y el derecho convencional.

Asimismo los jueces nacionales deben realizar una lectura de las normas de origen convencional considerando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el no hacerlo arriesga el comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya que siempre está abierta la vía a toda persona para obtener el amparo interamericano de sus derechos, pudiendo el problema llegar a ser conocido por vía jurisdiccional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya ha sucedido en los casos La última tentación de Cristo, el caso Palamara y el caso Almonacid Arellano, con el consiguiente costo jurídico, político y económico para el Estado chileno.

Una conducta razonable de la judicatura chilena, atendiendo al objeto y fin de la Convención Americana y al sentido y espíritu con que el Estado Chileno la ratificó, es desarrollar la doctrina del seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ella es la posición correcta, ya que los Estados Parte le han concedido a la Corte Interamericana la competencia de interpretación auténtica de la Convención y de juez supremo de la convencionalidad de los actos internos de los Estados en materia de derechos humanos. Todo ello, con la finalidad de establecer un estándar mínimo común de respeto de los derechos humanos en los Estados de la región, base sustantiva sobre la cual se construye la paz y la democracia en el sistema interamericano.

Así, a la Corte Interamericana, le corresponde una función nomofiláctica en materia de derechos humanos, frente a la cual, se puede apreciar una cierta resistencia cultural de una formación jurídica de la primera

parte del siglo XX, que no responde a la realidad actual, ya sea por desconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos o simplemente por la voluntad de ignorarlo, ambas conductas inexcusables a esta altura del siglo XXI y después de dieciséis años de vigencia en Chile de la Convención Americana y de la competencia jurisdiccional vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La magistratura ordinaria debe entender que, especialmente en materia de derechos humanos, los principios de *ius cogens*, el derecho consuetudinario internacional, el derecho convencional internacional y la jurisprudencia de los tribunales supranacionales en la materia, juegan una función trascendente y central, estructurando un estándar mínimo que no puede sobrepasarse y que debe ser seguido por las jurisdicciones nacionales, ya que ello contribuye a una similar tutela nacional y supranacional de los derechos, debiendo existir no una posición «confrontacional» sino de colaboración entre ambas jurisdicciones, tanto por motivos funcionales como sustantivos, ya que los tribunales nacionales tienen también el deber constitucional de asegurar, garantizar y promover los derechos fundamentales, como lo exige el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, el cual exige a los órganos estatales el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, haciendo un reenvío directo a las normas internacionales en cuanto tales y al significado de ellas en tal contexto, lo que constituye un límite a la actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Como lo hemos venido sosteniendo insistentemente desde 1989, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, impone un límite a la actuación de los órganos estatales, estableciendo que el derecho de los derechos humanos válido y vigente, asume relevancia como parámetro de control de las normas infraconstitucionales y de razonabilidad y legitimidad de las resoluciones jurisdiccionales internas, las que deben respetar el estándar mínimo determinado por la Corte Interamericana, sin perjuicio de un margen limitado de apreciación de que disponen, el cual será siempre determinado y controlado por la jurisprudencia de la misma Corte Interamericana. Los jueces nacionales no pueden realizar una lectura disociada del ordenamiento jurídico interno del derecho internacional de los derechos humanos validamente exigible, ya que estas últimas determinan el alcance mínimo de las primeras.

Obviamente, la magistratura no es la única responsable en la materia, a los órganos constituyentes instituidos y al legislativo le corresponde el deber de adecuar el derecho interno a los principios imperativos de *ius cogens* y a las obligaciones derivadas del derecho convencional y consuetudinario internacional, dejando sin efecto o declarando la nulidad de las disposiciones normativas internas contrarias a las obligaciones internacionales válida, libre y voluntariamente contraídas.

El artículo 5° inciso 2° de la Constitución legitima asimismo, a los órganos jurisdiccionales nacionales para realizar una interpretación constitucional en materia de derechos humanos conforme a la Convención, como lo realizan muchas jurisdicciones constitucionales y ordinarias latinoamericanas, donde la jurisdicción ordinaria chilena ha sido una de las pocas excepciones hasta ahora. Por último, si cualquier tribunal ordinario o especial tiene dudas sobre la conformidad de una ley con el bloque constitucional de derechos, puede y debe solicitar, en virtud del artículo 93 N°6 de la Constitución, al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la inaplicabilidad del precepto legal.

El sistema CIDH de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos impone a los Estados una obligación de resultado: el respeto de los derechos asegurados y garantizados por la Convención, dejando a los Estados la libertad de elegir los medios mas oportunos o adecuados para cumplir la sentencia.

En el caso que la lesión de los derechos sea producida por uno de los órganos jurisdiccionales internos de Chile, no hay ningún mecanismo para reabrir los procesos en virtud de una sentencia condenatoria de la Corte Interamericana. Esta situación debe ser remediada a la brevedad

En Suiza, el artículo 139, párrafo 1° de la Ley Federal sobre la Organización Judicial, en vigor desde el 15 de febrero de 1992, establece que:

«la demanda de revisión de una sentencia del Tribunal Federal o de una resolución de una instancia inferior es admisible cuando el Tribunal europeo de Derechos Humanos ...ha estimado el recurso individual por violación del Convenio del 4 de noviembre de 1950 para la salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales o sus protocolos y la reparación solo es posible mediante la revisión».

Normas similares existen en diversos otros países, ellas debieran establecerse en nuestro ordenamiento jurídico, con el objeto y fin de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y dejar sin efecto las sentencias arbitrarias nacionales que solo tienen aparente cosa juzgada, ya que una sentencia dictada en violación de derechos humanos es solo una situación de hecho y no una verdadera sentencia judicial.