

RELACIONES ENTRE JURISDICCIONES PARA
GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE:
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA Y
CORTE INTERAMERICANA*

José Luis Cea Egaña

Profesor Titular

P. Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile
Ex Presidente y Actual Ministro del Tribunal Constitucional

SUMARIO

Introducción.

I. Aporte del nuevo constitucionalismo.

II. Constitucionalismo y política.

III. ¿Horizonte despejado?.

1. Posición de la doctrina.

2. Una sentencia decisiva.

3. Abriendo el surco.

4. Evaluación.

IV. Complementación sin suplantación.

V. Reacción con tensión.

VI. Una dificultad concreta.

VII. Oportunidades.

Epílogo.

* Conferencia ofrecida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha, en Toledo (España), el miércoles 9 de enero de 2008, en el Curso de Postgrado sobre Derechos Humanos y Garantías Constitucionales.

Agradezco a los catedráticos señores Eduardo Espín Templado y Francisco Javier Díaz Revorio, su invitación a participar en el Curso de Postgrado sobre Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, impartido en la Facultad de Derecho de esta prestigiada Universidad. Había leído de ellos, y de otros distinguidos profesores de Castilla-La Mancha, algunas de sus interesantes publicaciones, ahora más fácilmente accesibles en Chile. Pero es, bien se comprende, una emoción gratísima conocerlos personalmente, departir con Uds. y, sobre todo, colaborar en la realización de un programa tan atractivo y relevante como es el mencionado.

Introducción

El tema de esta conferencia es novedoso y teóricamente no difícil de abordar, supuesto que haya buena voluntad para lograr la relación armónica anhelada. Pero este requisito no es fácil de cumplir, pues si los valores, principios y normas de la Carta Fundamental y los tratados respectivos son claros y coincidentes, ocurre que la interpretación de ellos y, sobre todo, los acontecimientos históricos, han ido generando dificultades que nos apartan del objetivo aludido.

Consecuentemente, debo admitir que, situado en perspectiva de contexto, el análisis que me corresponde efectuar se torna complejo en atención a lo ya dicho y a otro fenómeno fascinante, típico del cambio de época. Me refiero a la transformación del Derecho, una de cuyas expresiones es que está transcurriendo, imperceptible y, hasta cierto punto, inconscientemente, la interpenetración del Derecho Constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este proceso se inició, en 1948, con el tópico del Derecho Humanitario o disciplina preocupada de someter al ordenamiento jurídico los conflictos violentos, nacionales e internacionales; y continuó, ya como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los tratados de 1966.

El comienzo recayó en la dogmática, para proseguir con los aspectos estructurales de la Organización de las Naciones Unidas y de otras entidades regionales, como la Organización de Estados Americanos. Si la parte dogmática de las Constituciones inspiró la sustancia del nuevo Derecho, ocurre que la parte orgánica de ellas está penetrándolo, por ejemplo, en relación con la instauración de la separación de autoridades, con frenos y contrapesos entre ellas.

El fenómeno arranca de causas diversas e interrelacionadas, de las cuales destaco las dos siguientes: primera, interna de los Estados Naciones, cual es la relativización de la soberanía para someterse a comisiones y tribunales inter o supranacionales, destinados a impartir justicia cuando los afectados no la hayan obtenido intraestatalmente; y segunda, externa a ellos, o sea, la necesidad de regular la globalización, controlando un curso de acontecimientos desbocado, en que la especulación con el precio de materias primas, la planificación de asociaciones terroristas y de pedófilos, la depredación del medio o ambiente, la transmisión de enfermedades contagiosas, el lavado de dinero y otros ilícitos vinculados al tráfico de estupefacientes, amenazan el desarrollo de los pueblos, provocan migraciones masivas y clandestinas, lesionan la paz y el entendimiento entre gobernantes y pueblos¹.

Me propongo en esta conferencia exponer una visión de la primera de las causas resumidas, aunque insisto en que, sólo con fines analíticos, conviene separarla de la segunda de ellas. Para coincidir en lo dicho basta considerar que la relativización de la soberanía alienta las patologías de la globalización y éstas, a su vez, perjudican el respeto de la dignidad humana y de los derechos que le son intrínsecos.

Abordaré la relación armónica² que me ocupa desde un triple punto de vista: la jerarquía de los preceptos involucrados; la complementación de ordenamientos sustantivos y jurisdicciones, aclarando que el peligro estriba en invertir los términos; y la eficacia de las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana.

Tengo, sin embargo, que manifestar un temor, esto es, que el sesgo ideológico de algunos jueces en las magistraturas, sean nacionales o internacionales, inducidos por fuerzas políticas, dificulte el despliegue de un proceso cuyo objetivo tendría que ser la cooperación perdurable y sin tensión.

1. Consúltese Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (compiladores): *Estado Constitucional y Globalización* (México DF., Ed. Porrúa – UNAM, 2003); Giovanni Maria Flick: *La Globalizzazione del Diritti. Il Contributo dell' Europa dal Mercato ai Valori* (Casale Monferrato, Ed. Piemme, 2004); y Dan Sarooshi: *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford, Oxford University Press, 2007).

2. Según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (Madrid, Ed. Espasa Calpe, 2001) T. I pág. 207, armonizar es hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin. Armonización, a su vez, es el sustantivo que denota la acción y efecto de armonizar. Considero que los significados transcritos explican adecuadamente el objetivo de integración, en un sistema o conjunto coherente, de las dos disciplinas jurídicas señaladas.

Aclaro, por último, que no son sinónimos el Derecho Internacional Público en general, por un lado, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de otro. Permítaseme, para no desviar la línea de análisis, decir que este último coincide con el primero, pero sólo en parte porque lo suplementa en su objetivo específico, es decir, la protección y defensa de los derechos que fluyen de la dignidad de la persona³.

I. Aporte del nuevo constitucionalismo

El Derecho Constitucional es la disciplina que, en las últimas décadas, ha tenido las transformaciones más profundas del sistema jurídico. Correctamente, entonces, puede hablarse de un nuevo constitucionalismo⁴. Ya destacué su incisión recíproca con el Derecho Internacional Público y ahora deseo apuntar otros rasgos en idéntica dirección.

Desde luego, la aplicación directa e inmediata de la Carta Fundamental como fuente suprema del ordenamiento jurídico. Luego, la articulación de valores y principios superiores, abiertos a las oportunidades hermenéuticas y, cada día, más lejanas a la crítica de ser conceptos indeterminados o vaguedades gloriosas. Agrego la identificación nítida con el personalismo en cuanto parámetro supremo con el cual evaluar el ordenamiento positivo, ceñido a una antropología humanista⁵. Prosigo aludiendo a la creciente complejidad de la estructura de gobierno, pero para servir la axiología ya destacada y reconociendo la autonomía de la Sociedad Civil en su contribución a la realización del bien común. La idea misma del origen, objetivo, cambio e implementación de la Constitución, no más anclada sólo a la arquitectura trazada desde Sieyes⁶,

3. Revisense las obras de Miguel Carbonell (editor): *Neoconstitucionalismo* (s) (Madrid, Ed. Trotta, 2005) y *Teoría del Neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos* (Madrid, Ed. Trotta, 2007).

4. Peter Häberle: *El Estado Constitucional* (Lima, Ed. P. Universidad Católica del Perú – UNAM, 2003) págs. 169 ss.

5. Cuya reelaboración y complementación, ya clásica, hizo R. Carré de Malberg: *Teoría General del Estado* (1922) (México DF., Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1998) págs. 1161 ss.

6. Véase Christophe Swinarki: “Perspectivas del Derecho Internacional Humanitario”, en Jeannette Irigoien Barrenne (editora): *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo* (Santiago, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1991) págs. 151 ss.; Cecilia Medina Quiroga: “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Cecilia Medina Quiroga (editora): *Manual de Enseñanza de los Derechos Humanos* (Santiago, Imp. La Unión, 1990) págs. 11 ss.; y Daniel O’Donnell: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (Santiago de Chile, Salesianos Impresores, 2007) págs. 27 ss.

pues se halla modificada y enriquecida por la participación ciudadana en la democracia semirepresentativa, particularmente mediante referendos; la supremacía que se irradia al régimen normativo entero, ganando en vigencia efectiva; la judicatura creativa del Derecho y no modulante de las palabras del legislador; la ley sometida al espíritu, la letra y los procedimientos fijados en el Código político; la Justicia Constitucional, en la cima institucional del Estado, leal a su misión garantista del respeto de la Constitución; y el seguimiento de esa jurisprudencia, sea o no a través de precedentes, en sentido tradicional⁷. En la línea resumida cabe ubicar, finalmente, las técnicas desarrolladas por el nuevo constitucionalismo, especialmente con el propósito de progresar hacia la sumisión del Poder al Derecho, interno e internacionalmente concebido.

En esa perspectiva renovada la primera fuente de la relación armónica que buscamos ha de hallarse en el objetivo humanista que es común a los valores, principios y disposiciones del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Trátase de una integración cuya secuela es instaurar un patrimonio jurídico, supremo y común, para la persona como ciudadano del mundo. Es el constitucionalismo global, quiero decir, interno de los Estados, internacional y supraestatalmente concebido⁸.

Consecuentemente, tendría que existir coincidencia unánime entre jueces, juristas, legisladores y funcionarios en la consecución de tal finalidad humanista. En términos más concretos, agrego que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos habría de reflejar criterios de interpretación pacíficos tales como el *pro homine*, el de progresividad de los derechos, retroalimentación optimizadora, consonancia entre los atributos inalienables, interdicción de la regresividad y el de hermenéutica dinámica, finalista y evolutiva⁹.

En búsqueda de la relación armónica que anhelamos, han sido concebidas cuatro alternativas como elementos de una matriz que las agota:

7. Luigi Ferrajoli: *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil* (Madrid, Ed. Trotta, 1999) págs. 15 ss. Véase también Miguel Carbonell y Pedro Salazar (editores): *Garantismo. Estudios sobre el Pensamiento Jurídico de Luigi Ferrajoli* (Madrid, Ed. Trotta, 2005).

8. Revisese Humberto Nogueira Alcalá: *I Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2007) págs. 195 ss.

9. Consúltese José Luis Caballero Ochoa: “El Derecho Internacional en la Integración Constitucional. Elementos para una Hermenéutica de los Derechos Fundamentales”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 6 (2006) págs. 79 ss.

- Asignar rango supra-constitucional a los tratados pertinentes;
- Igualarlos con la normativa constitucional en vigor;
- Reconocer a esas convenciones la jerarquía de cuerpos de disposiciones supralegales; y
- Nivelar los tratados en cuestión con las leyes puras y simples.

En relación con lo expuesto agrego una tercera serie de técnicas. Me refiero a que, la premisa humanista ya propugnada, implica una serie de consecuencias, de las cuales destaco el imperativo de homologar la jerarquía de los ordenamientos jurídicos involucrados, igualando el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional referido; supuesta tal isonomía, asume la necesidad de aplicar, directa e inmediatamente, aquel Derecho Internacional en las decisiones judiciales y políticas internas; y, por último, presupone la exigencia de comprenderlo, interpretarlo y llevarlo a la práctica con la finalidad ya puntualizada, reflejo de lo cual tiene que ser la jurisprudencia y el cumplimiento leal de lo resuelto en ella¹⁰.

II. Constitucionalismo y política

Fluye de lo razonado que son variadas, ciertas y asociadas las vías prácticas a través de las cuales podemos concertar, en el ámbito interno de nuestros Estados, la aplicación del Bloque Constitucional, por un lado, con los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, de otro. Una sistematización de tales vías es la siguiente:

- Incorporación a las Cartas Fundamentales de cláusulas abiertas a favor de la protección y promoción de los derechos aludidos;
- Aplicación, directa e inmediata, de la Constitución en la materia, sin necesidad de esperar la regulación legislativa y, aún mediando ésta, prescindiendo de ella, o bien, pronunciando su inaplicabilidad inter partes o la inconstitucionalidad *erga omnes* cuando vulnera la Carta Fundamental;
- Constitucionalización progresiva de los instrumentos internacionales y su subsecuente aplicación directa;

10. Allan R. Brewer-Carías: “La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Orden Interno. Estudio de Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 6 (2006) págs. 29 ss.

- Finalmente, inserción en las Constituciones de reglas de interpretación, armónicas con las contempladas en los tratados respectivos.

El esquema resumido es claro, pese a lo cual, en Chile al menos, no se ha llegado a consenso en las categorías primera y segunda, o sea, en las principales. ¿Por qué nos hallamos detenidos?. Respondo reiterando la referencia a los problemas políticos no resueltos, derivados de la violación de derechos humanos durante el autoritarismo castrense. La indagación, sin embargo, tiene que retroceder históricamente más, llegando a la mayor crisis institucional de Chile en su ya casi bicentenaria trayectoria republicana¹¹. Me refiero a la destrucción de la democracia, fraguada desde fines de la década de 1960 y culminada en septiembre de 1973. Entonces, también fue quebrantada la dignidad humana, aunque en términos incomparables con lo que ocurrió después.

Consecuente con lo dicho, creo que la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro de las fronteras estatales, así como el respeto de la jurisprudencia respectiva de la Corte Interamericana, son viables únicamente cuando predomina un ambiente de libertad e igualdad en orden, paz y justicia. Ese supuesto político es, exactamente, el cuestionable en Chile, al menos en ligamen con la memoria histórica de 1970 a 1990. Hemos intentado la reconciliación política, después la solución judicial interna de las violaciones de los derechos humanos, pasando a la Comisión y a la Corte Interamericana en tercer término, para culminar, en la actualidad, en un proceso que podría ser calificado como intento de solución judicial de cuestiones políticas. Lamentablemente, la secuela de ese proceso termina siendo negativa por el desgaste de energías, sin que se arribe a desenlace definitivo¹². La tesis de cierta doctrina, que va abriéndose paso en la jurisprudencia, vuelve aún más problemático el consenso que buscamos al plantear la sumisión de la jurisdicción interna a la internacional, incluyendo la Justicia Constitucional, con base en tesis interpretativas para eludir la reforma de la Carta Política¹³.

11. Claudio Nash Rojas: "Los Derechos Fundamentales. El Desafío para el Constitucionalismo Chileno del Siglo XXI", *III Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo, Honrad Adenauer Stiftung, 2006) págs. 1305 ss.

12. Humberto Nogueira Alcalá: "Los Desafíos de la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Almonacid Arellano", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* N° 2 (2007) págs. 153 ss.

13. Véase a Edgardo Boeninger Kausel: *Democracia en Chile. Lecciones para la Gobernabilidad* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1997) págs.151 ss.

III. ¿Horizonte despejado?

Al cabo de treinta y cuatro años de la instauración del gobierno de facto y dieciocho años de la restauración democrática, Chile carece del constitucionalismo global anhelado y no diviso el cambio que propugnamos. La jurisprudencia parece así demostrarlo, porque la Corte Suprema ha recepcionado la doctrina de los fallos de la Corte Interamericana, pero el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado aún, evitando hacerlo sin un requerimiento preciso que se lo exija.

1. Posición de la Doctrina

Aunque la situación está cambiando a favor de la relación armónica, lo cierto es que todavía nos encontramos con la realidad descrita en los párrafos que inserto a continuación, representativos de la mayoría de la doctrina preocupada del tema¹⁴:

1º La Constitución no reconoce explícitamente el rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, aunque, como sabemos, algunos plantean que la reforma constitucional de agosto de 1989, que modificó el contenido del artículo 5 inciso 2º¹⁵ de la Constitución les otorga –implícitamente– ese rango normativo.

2º La doctrina especializada ha entendido que, desde la vigencia de la aludida reforma constitucional, el catálogo de derechos fundamentales asegurados a todas las personas en Chile no es taxativo, esto es, que no sólo se compone de los derechos explícitamente consignados en el artículo 19 de la Constitución, sino que se encuentra complementado por todos aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana recogidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes¹⁶. En otras Cartas Fundamentales una afirmación de esta naturaleza es sólo

14. Consúltense Marisol Peña Torres: “La Aplicación de los Derechos Humanos en el Tribunal Constitucional Chileno”, fuente inédita de la cual extraigo las citas siguientes.

15. La reforma verificada por Ley Nº 18.825 agregó una frase, a continuación de aquella que señalaba que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” del siguiente tenor: “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”.

16. Véase, por ejemplo, José Luis Cea Egaña: *II Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004), pág. 49 y Angela Vivanco Martínez: *II Curso de Derecho Constitucional* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006) pág. 239.

un tema de interpretación doctrinal, pues la propia Constitución se ha pronunciado al respecto. Así ocurre, por ejemplo, en la Carta de Colombia, cuyo artículo 94 precisa: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

3º No existe tampoco en Chile una norma constitucional explícita que obligue a interpretar las disposiciones sobre derechos fundamentales de conformidad con los parámetros que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El contraste, en esta materia, con otras Constituciones es evidente. En el caso de la Constitución de España, su artículo 10 N° 2 indica que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Lo anterior no significa desconocer, a mi juicio, el criterio hermenéutico implícito que se desprende del artículo 5 inciso 2º de nuestra Carta Fundamental, pues me parece que la intención del Poder Constituyente de 1989 ha sido, claramente, establecer un límite para la actuación de los órganos del Estado derivado de la necesidad de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, consagrados tanto en tratados internacionales como en la propia Constitución”.

2. Una Sentencia Decisiva

Cuanto acaba de ser expuesto con el carácter de doctrina predominante, se halla corroborado en los considerandos 28º, 29º, 30º, 31º, 35º, 45º y 50º de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada el 8 de abril de 2002 (rol N° 346), acogiendo el requerimiento deducido por más de la cuarta parte de la Cámara de Diputados, para que declarara inconstitucional el Estatuto de Roma, a la sazón en trámite de aprobación en el Congreso Nacional. De ese fallo relevante, cuya tesis el expositor aclara que no comparte¹⁷, reproduzco los considerandos mencionados:

17. La posición del autor en el punto se halla en su libro *I Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002) págs. 224 ss.

Que, de un examen exhaustivo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es evidente que es la propia Corte la que resuelve sobre su competencia para conocer de las materias entregadas a su conocimiento y, como aparece con claridad de las disposiciones transcritas e indicadas del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional ejerce su jurisdicción en algunas materias de su competencia corrigiendo o sustituyendo la de los Estados Partes;

(...)

Que, los tribunales internacionales establecidos en tratados ratificados por Chile, como por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia de la Haya, no tienen una supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales;

(...)

Que, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional atentaría por ello contra el principio de “soberanía nacional”, establecido en el artículo 5° del Capítulo I, de nuestra Constitución Política;

Que, como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece. El mandato de su artículo 5° inciso primero no admite dudas sobre el particular, sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del “Poder Judicial”. De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciliabilidad;

(...)

Que de las disposiciones invocadas, debe concluirse que todo conflicto en cuya solución exista un interés público comprometido queda necesaria-

mente sometido al conocimiento y decisión de los tribunales establecidos por la ley chilena.

Por el contrario, si estamos en presencia de derechos disponibles, podrá prorrogarse la competencia entre tribunales nacionales e incluso, como se ha hecho, a tribunales internacionales o de otros países.

Las materias cuyo conocimiento se entrega a la Corte Penal Internacional, por su naturaleza, son improrrogables por lo cual, para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales supranacionales, deberá incorporar una nueva preceptiva constitucional a su sistema interno”.

3. Abriendo el Surco

La sentencia del Tribunal Constitucional antes transcrita se ha erigido en una valla insalvable no sólo para la aprobación del Estatuto de Roma sino que, en dimensión más amplia, a los fines de decepcionar, fluidamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En pugna con la tesis sostenida en esa sentencia, en los últimos años las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema ha dictado fallos que, en términos categóricos, se fundamentan en varias de las técnicas del neoconstitucionalismo ya mencionadas. A continuación, presento una selección de tales fallos¹⁸:

“Que el Derecho Internacional Humanitario se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sobre Tratamiento a los Prisioneros de Guerra y a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, ratificados por Chile en decreto supremo N° 732, y publicados en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, en la actualidad ratificados por prácticamente todos los países del mundo;

(...)

Que la “universalidad” del principio de imparcialidad, predicada en el Preámbulo de la Convención de 1968, es demostrativa del carácter pura-

18. Reproducidos íntegramente en Humberto Nogueira Alcalá, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, cit., fuente de la cual se extraen los acápite insertados en el presente texto. Consúltese también Gerardo Bernal Rojas: “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos”, *XII Revista Ius et Praxis* (Talca, Facultad de Derecho de la Universidad de Talca, 2007) págs. 245 ss.

mente declarativo que el instrumento internacional asigna a esa institución, el que se refuerza a partir de la simple lectura de su artículo I, en cuanto precisa que los crímenes de guerra (letra a) y de lesa humanidad (letra b) “Son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

En otras palabras, la Convención no se limitó a enunciar esta regla, si no que a afirmarla, mediante su positivación, ya que ella operaba a la fecha como derecho consuetudinario internacional. Así, por lo demás, se evidencia en los trabajos preparatorios de la Convención, como queda de manifiesto en los Informes de la Comisión de Derecho Internacional y en la Resolución 3 (XXII), aprobada por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas por Resolución 1.158 (XLI), de 5 de agosto de 1966 y Resolución (XXIII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1967.

(...)

Que, además de los informes de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, relacionados en la reflexión 15 “precedente, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en numerosas sentencias, como verbigracia en los casos Velásquez Rodríguez (sent. de 29.07.88 Serie C.^o4); Godínez Cruz (sent. De 20-0189, Serie C. N^o 5) y Blake (sent. de 24.01.88 Serie C. N^o 36), y muy especialmente, en la reciente “Almonacid Arellano y otros versus Chile” de 26.09.2006, donde explícitamente se califica el homicidio perpetrado por agentes del Estado en la persona de don Luis Alfredo Almonacid Arellano, como un crimen de lesa humanidad, agregando que la prohibición de cometer esta clase de ilícitos “es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general” (Consid. 99^o).

(...)

Que la Corte Permanente de Justicia Internacional ha dictaminado que es un principio de Derecho de Gentes generalmente reconocido que, en las relaciones entre potencias contratantes, las disposiciones del derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado, y que un Estado no puede invocar su propia Constitución, para sustraerse a las obligaciones que impone el Derecho Internacional a los tratados vigentes.

Que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, “valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos” (S.C.S., 30.01.996).

Que la jurisprudencia y doctrina nacionales, desde muy antiguo, han reconocido, la prevalencia del Derecho internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno¹⁹.

(...)

Que, en esta perspectiva, la llamada ley de amnistía puede ser claramente incardinada como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos, por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables, conculcando así el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra;

Que, por ende, el Decreto Ley N° 2.191, de mil novecientos setenta y ocho, deber ser interpretado en un sentido conforme con los Convenios de Ginebra, por lo que es inexecutable respecto a las contravenciones graves contra los derechos esenciales determinados en ellos y cometidos en nuestro país durante su vigencia;

Que, desde otro punto de vista y atendida la naturaleza de los hechos pesquisados, con arreglo a los antecedentes reunidos hasta estas alturas de la indagación, hacen procedente concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar delitos contra la humanidad;

(...)

Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las

19. Considerandos 6°, 16°, 19°, 21°, 22° y 23° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 13 de diciembre de 2006 (rol N° 559-04), denominado “Caso Molco”, reproducido en págs. 145 ss. de la fuente citada en la nota precedente.

leyes penales, sino que, al mismo tiempo, suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. De suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados, lo que se contraría de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia de ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente;

(...)

Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzada, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos;

Que la indicada consagración del derecho de gentes y su aceptación permiten considerar que existía a la época del hecho criminoso de autos, un sistema de protección de derecho obligatorio para el Estado de Chile, independientemente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conoce como reglas imperativas de derecho internacional o *ius cogens*. Tales patrones se imponen a los Estados y prohíben los crímenes de lesa humanidad, incluso durante el desarrollo de conflictos de carácter internacional o internos. Este derecho perentorio internacional implica el rechazo *in limine* por las naciones civilizadas de injustos que repugnan a la conciencia humana y que constituyen crímenes contra la humanidad.

Dichas disposiciones conforman el derecho internacional preceptivo el cual junto con el derecho internacional convencional, forman parte integrante del derecho chileno.

(...)

Que, de igual manera, el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución, preceptúa que el ejercicio de la soberanía se encuentra limitado por “los derechos esenciales de la persona humana” siendo “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes”, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el Poder Constituyente derivado, lo que impide que sean desconocidos, aun en virtud de consideraciones de oportunidad en la política social o de razones perentorias de Estado para traspasar esos límites, otorgándole rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

En definitiva, los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos, y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como así mismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esa obligación no sólo deriva del mentado artículo 5º, sino también del 1º, incisos primero y cuarto, y 19, N° 26, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales, entre éstos del artículo 1º común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario”²⁰.

4. Evaluación

El análisis comparativo de la jurisprudencia y doctrinas transcritas permite concluir que no es sencillo forjar una relación armónica entre las tres jurisdicciones nacionales que me ocupan, dificultad que aleja la realización de cuanto implica la expresión máxima del neoconstitucionalismo, esto es, la entronización de un constitucionalismo global. Ciertamente es que esas fuentes del Derecho versan sólo acerca de casos penales, pero se torna problemático acotar las secue-

20. Considerandos 24º, 25º, 26º, 27º, 30º, 31º y 39º de la sentencia dictada por la Corte Suprema el 13 de marzo de 2007 (rol N° 3125-04), reproducida en la fuente ya indicada, págs. 160 ss.

las negativas que esos pronunciamientos tienen en el ámbito de los demás derechos esenciales, atendida la unidad de todos ellos y de su fuente única, la dignidad humana.

IV. Complementación sin suplantación

El preámbulo del Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, proclama el carácter convencional y coadyuvante o complementario de sus principios y normas. El mismo criterio matriz se repite en el artículo 46 N° 1 letra a) de esa Convención, en cuanto a la necesidad de haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna para considerar habilitado el acceso a la magistratura regional aludida²¹.

El sentido y alcance de los términos mencionados es claro, pues significan, en el caso del verbo *coadyuvar*, contribuir, asistir o ayudar a la consecución de un objetivo; y en cuanto al verbo *complementar*, indica algo que sirve para completar o perfeccionar el asunto de que se trata²². Lo expuesto queda corroborado con la idea de agotamiento del orden jurídico interno sin haber tenido acceso a la jurisdicción, supuesto que allana el ejercicio de sus atribuciones por tribunales supra o internacionales en calidad de suplemento del sistema interno²³.

Obviamente, la interpretación de esos principios y normas por la Comisión y la Corte Interamericanas tiene que ser efectuada con sujeción al postulado mencionado y aplicando los estándares de hermenéutica contemplados en el Pacto y en los países suscriptores de él.

Ese carácter supletorio, esencial en la manifestación del consentimiento de las partes que suscribieron la Convención de Costa Rica, ha guiado la imple-

21. El artículo 31 número 2 del reglamento de la Corte repite idéntico criterio.

22. Diccionario cit., T. I págs. 572 y 605.

23. Ilustro esa deducción con la sustitución de los artículos 39 a 45 de la Constitución chilena de 1980, hecha mediante la reforma de 2005, reemplazando el texto y espíritu de los principios y disposiciones relativos a los estados de excepción, concebidos con rasgos autoritarios, por otros congruentes con el humanismo presente en el Pacto de San José de Costa Rica. Revítese, al respecto, Francisco Zúñiga Urbina (editor): *Reforma Constitucional de 2005* (Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2005); y Humberto Nogueira Alcalá: *Reforma de la Constitución de 1980* (Santiago, Imp. Librotecnia, 2006). En el punto preciso comentado véase Emilio Pfeffer Urquiaga: *Historia Fidedigna de la Reforma Constitucional de 2005* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2006) págs. 355 ss.

mentación de sus preceptos. Dicha característica, demostrativa de la aplicación de los criterios de interpretación realizados al iniciar esta conferencia, debe ser destacada pues, de manera mediata y legítima, va inspirando al Poder Constituyente, a legisladores y jueces, en fin, a la doctrina para propugnar la aprobación de reformas de los ordenamientos internos respectivos. Consiguientemente, aunque de modo más lento, el cambio realizado ha generado modificaciones que aproximan tales ordenamientos al ideal de un Derecho mejor, sustantiva y procesalmente entendido²⁴. Se cumplen así aquellos principios de interpretación en una vertiente múltiple: reformas constitucionales y legales, criterios hermenéuticos y aplicación efectiva de los valores, parámetros y disposiciones favorables a la protección y promoción de la dignidad humana y los derechos que fluyen de ella, articulados en los tratados internacionales pertinentes²⁵.

Lamentablemente, tal tendencia, afín con la índole complementaria del Pacto, ha comenzado a ser sustituida por la contraria. La más reciente decisión de la Comisión y de la Corte²⁶ así lo demuestran, suscitando el aplauso de quienes anhelan subordinar los ordenamientos internos a la normativa interamericana, a la vez que la crítica de quienes descubren designios ideológicos en esa orientación. En la realidad, dicha inversión de parámetro va convirtiendo al Pacto en un proceso con tercera instancia, revisora de los hechos y el Derecho aplicado intraestatalmente, criterio ignorado al ser aprobado y opuesto a la índole subsidiaria de sus principios y disposiciones, concordadas cuando fue ratificado y puesto en vigencia. Más delicado aún: dicha inversión de parámetro insinúa ahora una cuarta instancia, configurada por el anuncio de requerimientos deducidos ante el Tribunal Constitucional alegando que, mientras esta Magistratura no se pronuncie al respecto, entonces tampoco puede reputarse cumplida la condición de hallarse extenuado el acceso a la jurisdicción interna, con respeto del proceso justo; y si el Tribunal no acoge el requerimiento, se irá a la Comisión y a la Corte de Costa Rica a fin que imponga su criterio.

24. Cecilia Medina Quiroga y Jorge Mesa Figueroa (editores): *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las Obligaciones Internacionales de Chile en Materia de Derechos Humanos* (Santiago de Chile, Imprenta Alfabeta, 1996).

25. Allan R. Brewer-Carías, cit., págs. 30 y 75 ss.

26. Consúltese, en general, la jurisprudencia comentada en Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (editores): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006* pág. 167; y Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (editores): *Anuario de Derechos Humanos 2006* págs. 139 ss. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de siglo: 1979-2004* (San José de Costa Rica, Editorama, 2005).

La vía recorrida para cambiar el sistema se halla en las excepciones a la regla general que exige el agotamiento de la jurisdicción nacional. Efectivamente, no es indispensable cumplir ese supuesto exhaustivo cuando tampoco existe en la legislación interna del Estado en cuestión el proceso justo o debido para la protección de los derechos conculcados; o en la hipótesis que no se haya permitido al presunto lesionado en sus atributos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna; o que ese sujeto haya sido impedido de agotarlos; o, por último, que exista retardo injustificado en la decisión de los arbitrios mencionados²⁷.

La amplitud de esas causales, pese a la hermenéutica restrictiva que merecen por su índole de excepciones al principio del agotamiento, ha posibilitado la presentación y acogida de acciones protectoras de los derechos humanos, en particular a propósito de lesiones de índole penal. Pero tal acogida no ha sido sin secuelas, de las cuales destaco el nudo parlamentario que impide aprobar en Chile el Tratado de Roma²⁸ y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁹.

V. Reacción con tensión

El problema se agrava al considerar que la nueva línea jurisprudencial y el apoyo a ella de un sector de la doctrina afirman estar respetando la característica comentada pero, a la vez, acudiendo a criterios de hermenéutica que amplían y profundizan el rasgo prioritario que se critica. Me refiero a que, con base en el *ius cogens*, previsto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados³⁰; en el concepto de crímenes de lesa humanidad, tipificado en la

27. Las sentencias recaídas en los casos “La Última Tentación de Cristo”, de 5 de febrero de 2001 (Serie C Nº 73) y “Palamara”, de 18 de junio de 2005 (Serie C Nº 97) pueden, en opinión del autor, reputarse argumentadas razonablemente y no susceptibles de reproches sustanciales. Distinto es el caso “Almonacid Arellano y Otros”, decidida el 26 de septiembre de 2006, cuya sentencia aparece reproducida en la Revista citada en supra nota 6 págs. 217 ss.; y en Humberto Nogueira, *Derechos Fundamentales*, cit., pp. 144 ss. Véase, igualmente, José Zalaquett Daher: “El Caso Almonacid. La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes”, *Anuario de Derechos Humanos* (2007) págs. 183-194.

28. Revítese Edmundo Vargas Carreño: *Derecho Internacional Público de acuerdo a las Normas y Prácticas que rigen en el Siglo XXI* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2007) págs. 573 ss.

29. El Tribunal Constitucional, en sentencia fechada el 5 de septiembre de 2003 (rol Nº 383.09-003), declaró inconstitucional, por motivos de forma, el proyecto de acuerdo que aprobaba la Convención aludida.

30. Según el precepto citado, “(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

Convención que creó la Corte Penal Internacional³¹ no ratificada todavía por una minoría de países, entre ellos Chile; y en secuelas tales como la imprescriptibilidad de esos crímenes, la prohibición de amnistiarlos y la desestimación de la cosa juzgada en el orden interno, se han reabierto las polémicas, incluso en los tribunales³², acerca de los hechos ocurridos en varios países de América Latina durante las dictaduras concluidas veinte o más años atrás. La denominada memoria histórica, catalizadora de divisiones apaciguadas por consenso, reaparece con sus nocivas secuelas³³. Ilustro lo recién expuesto remitiéndome a las sentencias de la Corte Suprema reproducidas en el párrafo III de este texto.

El asunto ha comenzado a derivar en una reacción inesperada, cual es que los otrora Estados o sujetos denunciados a la Comisión y afectados por las resoluciones de la Corte comienzan, ante la reapertura de los procesos con fundamento en las alegaciones aludidas, a recurrir en contra de los jueces nacionales alegando que les han denegado justicia.

La pugna, probablemente, llegue al Tribunal Constitucional, requiriendo que declare inaplicable y, después, inconstitucional con efectos *erga omnes*, las disposiciones legales invocadas por la Corte Suprema para pronunciar la prescripción en los litigios mencionados. Será ese también el momento de precisar el mérito constitucional del artículo 54 N° 1 inciso 5 de la Constitución incorporado por la reforma de 2005³⁴. No emite el autor aquí ninguna opinión al respecto para no incurrir en causal de implicancia que le impida servir después su ministerio³⁵.

Se va alejando, entonces, la reconciliación con paz y renunciamentos, que nuestros países requieren para lograr el desarrollo humano sostenido. En su

31. Gustavo Gallón et al.: “Una Revisión Crítica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pasado, Presente y Futuro”, *Anuario de Derechos Humanos* (2007) págs. 53-82.

32. La Sala Penal de la Corte Suprema dictó, según lo informado en “*El Mercurio*” de Santiago (14 de noviembre de 2007), sentencia aplicando la prescripción, con lo cual absolvió a un coronel ® procesado por violación de derechos humanos durante el régimen militar. Ese fallo contradice, sin embargo, otros pronunciados por la misma Sala en los meses anteriores, explicándose la diferencia por el cambio de uno de los cinco Ministros que la integró en los pronunciamientos precedentes y no en el recién citado.

33. Tal es el caso del proyecto de ley, en sus trámites parlamentarios finales, que crea el Instituto Chileno de Derechos Humanos, habilitándolo para deducir acciones civiles y penales en la jurisdicción interna e interamericana.

34. Dice la norma citada 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”.

35. Artículo 19 de la ley N° 17.997, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

lugar, reanudamos las acusaciones recíprocas, esta vez ante organismos internacionales y regionales. En tal clima de antagonismos se torna difícil forjar una relación armónica entre el Derecho Constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque esa integración asume una voluntad política de entendimiento, deponiendo demandas y querellas debido a la convicción, modesta y francamente asumida, que ninguno de los antiguos contendientes puede presumirse exento de culpa en la destrucción de la democracia, ni eximido del deber de restaurarla, desarrollarla y defenderla.

VI. Una dificultad concreta

La armonización planteada se enfrenta con otro obstáculo. Me refiero al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. Es un nuevo escollo delicado, porque en Chile no ha ocurrido lo que en la mayoría de los países de América Latina, o sea, que esa valla fue removida legislando para tal efecto. Entre nosotros, por el contrario, subsiste el antiguo régimen del *exequatur*³⁶, engorroso y prolongado³⁷. Pese a ello, mi país ha honrado tales fallos, disponiendo cumplirlos en el orden interno³⁸.

Sin embargo, el obstáculo aludido ha sido paulatinamente desplazado, siguiendo un camino que torna inútil afrontarlo. Me refiero a la recepción, por los jueces chilenos, de la doctrina sustentada en los fallos de la Corte Interamericana³⁹. He aquí, entonces, otro ejemplo del impacto de esa jurisprudencia en el orden interno, aunque repitiendo la polémica causada por las sentencias dictadas en Costa Rica. Hoy, por consiguiente, nos hallamos envueltos en un debate arduo en torno del secuestro permanente y otros problemas, contemplando cómo se erige, según lo ya advertido, un Instituto estatal encargado de sostener indefinidamente esa tesis.

Repito lo ya dicho: en su origen y evolución el problema fue y sigue siendo político, razón que induce a descartar nada más que salidas judiciales. Es la

36. Artículos 242 a 251 del Código de Procedimiento Civil de 1893 y sus reformas.

37. Id., artículos 245.

38. Mediante decreto supremo (Ministerio de Relaciones Exteriores) dictado para cada uno de los fallos referidos.

39. Consúltese la jurisprudencia insertada en el capítulo III. 3 de esta conferencia.

ausencia de consenso político, por ende, la que explica el desvío del conflicto a los tribunales. En Chile, al menos, en estrados rara vez se ha decidido y con acierto, el rumbo del Estado, menos en situaciones de crisis.

VII. Oportunidades

La relación armónica que me ocupa proporciona vías y traza objetivos para modernizar y perfeccionar los ordenamientos jurídicos internos, sobre la base de asumir que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, convencional y no convencionalmente entendido, es expresivo de concepciones, valores, principios y preceptos más modernos, cuya hermenéutica tiene carácter finalista y que están focalizados en el respeto y fomento de la dignidad humana.

De esa premisa se siguen consecuencias importantes. Menciono, por ejemplo, la aplicación de estándares de hermenéutica axiológicos, que rebasan el criterio decimonónico del formalismo positivista. Grande será el progreso de nuestra jurisprudencia cuando se generalice la interpretación aludida por los jueces y tribunales nacionales. Lo mismo cabe sostener en punto a los principios del Derecho Internacional Público y a la igualación del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin pretender generalizar entre países con trayectoria y perspectiva disímiles, no dudo que la tarea pendiente es la que me ha sido planteada como tema de esta conferencia, quiero decir, la integración armónica entre jurisdicciones determinantes para el futuro de la democracia humanista con la que soñamos. Falta recorrer un camino largo y tortuoso, pero nada es fácil en la búsqueda de dignificar a la persona, especialmente en sistemas jurídicos que se van abriendo a tal esfuerzo con tropiezos y sacrificios, tras prolongado período de dictadura y autoritarismo.

Epílogo

Salvo un libro⁴⁰ y algunas monografías, el tema de los derechos humanos estuvo ausente de la doctrina chilena hasta 1973. La jurisprudencia del Tribunal

40. Jorge Iván Hibner Gallo: *Los Derechos Humanos* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1956).

Constitucional y de los Tribunales Superiores, incluida la Corte Suprema, no se refería al asunto. Las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana eran desconocidas en Chile. Esa era la situación al momento de la insurrección militar que derribó el régimen del Presidente Salvador Allende y su coalición, la Unidad Popular.

Sólo privada, incluso clandestinamente, la cruenta irrupción armada que se prolongó casi diecisiete años, hizo asumir conciencia del grave olvido o negligencia en que habíamos vivido. Fue necesario improvisar las defensas judiciales ante tribunales militares y, en los demás casos, frente a jueces carentes del coraje requerido. Obviamente, comenzaron las denuncias a Naciones Unidas y los órganos de la OEA ya nombrados, aunque no siempre con éxito. Chile estaba, en otras palabras, atrasado al menos veinte años en el proceso de incorporación de la legislación, jurisprudencia y doctrina que ya existían en los tratados internacionales, en torno de la dignidad humana y de los derechos esenciales que fluyen de ella.

La recuperación del tiempo perdido ha sido rápida y, en general, exitosa. Restaurada la democracia en marzo de 1990, un hito fue el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación⁴¹, incentivo vigoroso para que los tribunales ordinarios comenzaran a ejercer la jurisdicción que habían descuidado. A esa Comisión la siguió la Corporación de Reparación y la Comisión sobre Prisión Política y tortura⁴².

Pero emprendieron esa nueva ruta con vacilación al comienzo y en los últimos años con sesgo ideológico, asumiendo la labor de resolver cuánto los dirigentes y partidos políticos no habían querido o podido superar. Quienes impusieron su criterio a los jueces en la dictadura, pasaron ahora a ser investigados y condenados por magistrados que se adaptaron a la nueva correlación política.

En la actualidad, vivimos esa etapa del proceso, con más de mil casos pendientes por detenidos desaparecidos, y otros miles de procesos incoados por víctimas de torturas y exilio.

41. Patricio Aylwin Azócar: "La Comisión Chilena sobre Verdad y Reconciliación", *XII Revista Ius Et Praxis* (2007) págs. 425 ss.

42. Consúltese el informe de dicha Comisión en la *Revista Estudios Públicos* N° 97 (2005). Una relación de las declaraciones y opiniones suscitadas por el actual informe se halla en la misma Revista N° 98 (2005).

El Estado ha desembolsado casi mil quinientos millones de dólares en reparaciones a familiares fallecidos por la violencia castrense, como asimismo, para compensar a los deudos de cientos de uniformados muertos en atentados terroristas.

En Marzo de 1991, el ex Presidente Patricio Aylwin presentó el informe de la Comisión antes nombrada, incentivando a los jueces a dispensar justicia en la medida de lo posible. Sin embargo, esta determinación prudente, porque nadie relevante podía ni puede hoy reputarse eximido de la tragedia vivida desde septiembre de 1973, no es ya el criterio rector en la sanción de las violaciones de los derechos humanos perpetrados en el régimen militar. Ahora se exige radicalizar la intervención judicial, en la línea de las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana y cuya doctrina pasó a ser seguida por la Corte Suprema. El asunto está sin desenlace definitivo y, tal vez, nunca llegue a obtenerlo. Ya expresé que se quiere institucionalizar, con un órgano del Estado especializado, la prosecución de las responsabilidades y sanciones correspondientes, sin amnistía, prescripción ni cosa juzgada, por tratarse de secuestros permanentes o de crímenes de lesa humanidad.

Paradójicamente, de ese ímpetu resulta que se ha alejado la ratificación por Chile del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y, con sujeción a la jurisprudencia reproducida en las páginas anteriores, advertimos división en la Corte Suprema. Será al Tribunal Constitucional el que, probablemente, tendrá que pronunciarse en el asunto, en tiempos críticos y que, por definición, no son los más adecuados para garantizar el respeto a la Carta Fundamental y de los tratados internacionales de Derechos Humanos que son parte de ella. ¡Pero, sin duda, el Tribunal enfrentará el asunto y espero que lo asuma con éxito!