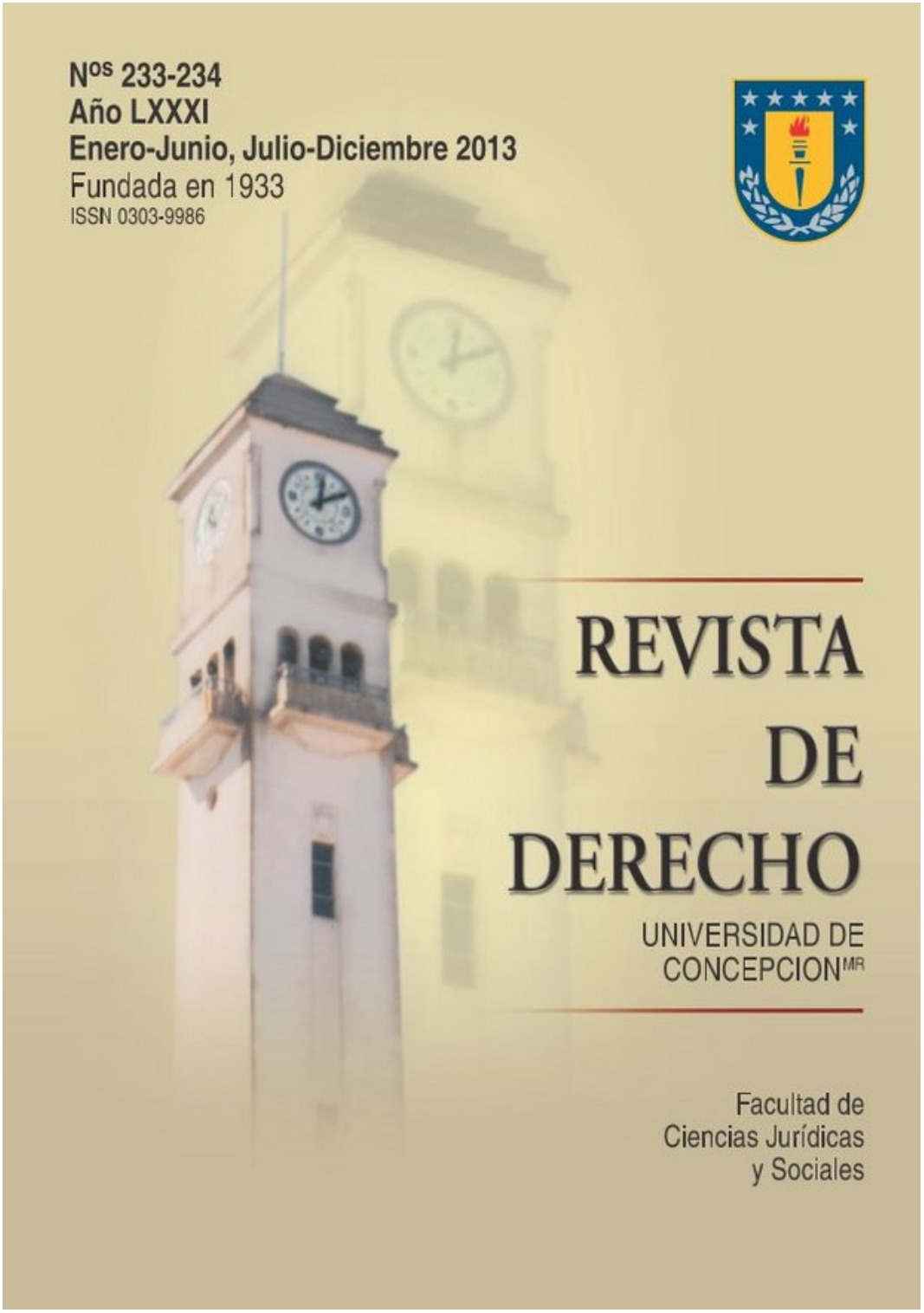
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 233-234: 115-140, 2013 ISSN 0303-9986

AQUÍ Y ALLÁ. LA APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES CHILENOS DE LOS FALLOS DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES INTERNACIONALES RELATIVOS A DERECHOS HUMANOS[*]

ASTRID ESPALIAT LARSON[**]
Profesora Instituto de Estudios Internacionales
Universidad de Chile

RESUMEN

El derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado un desarrollo significativo en las últimas décadas a través de las decisiones de jueces internacionales y de los jueces extranjeros. Esas decisiones, además, han ido modificando la tradicional manera de entender el papel que tiene el juez interno en la aplicación del derecho internacional. De este fenómeno dan cuenta, principalmente, los tribunales superiores de Canadá, Australia y otros más lejanos como los que se sitúan en Zimbawe. En el caso de Canadá, sobresalen las contribuciones realizadas por la jueza Claire L' Heureux-Dubé y el juez Gerard La Forest, quienes han reconocido el valor persuasivo de las normas de derecho internacional y de las sentencias de jueces pertenecientes a otras jurisdicciones.

Ese nuevo papel que corresponde desarrollar al juez doméstico ya había sido descrito por Rosalyn Higgins en 1991, en el curso de Derecho Internacional que le correspondió impartir en el año 1991. En esa oportunidad ella animaba a los jueces internos a aplicar las decisiones judiciales ya fuera que éstas provinieran de jueces pertenecientes a una jurisdicción internacional o a jueces de jurisdicciones domésticas, considerando esa tarea esencial para vencer la reticencia cultural existente frente al Derecho Internacional.

[*] Este artículo corresponde a una ponencia presentada por la autora en los Coloquios de Derecho Internacional 2012, organizados por la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción en septiembre de ese año.

[**] Universidad de Chile. Condell 249, Providencia, Santiago de Chile. aespalia@uchile.cl

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las reflexiones de Higgins fueron seguidas por Anne-Marie Slaughter y Karen Knop, entre otras, aunque desde perspectivas teóricas distintas. Slaughter considera al juez como un actor del sistema internacional globalizado, conectado con otros jueces y con sus decisiones, todo ello posibilitado en gran medida por los avances tecnológicos. Knop comparte esa visión, pero pone énfasis en la relevancia de la regulación interna y en la labor de traducción que debe realizar todo juez doméstico a la hora de incorporar el derecho internacional.

Los tribunales superiores chilenos han venido pronunciándose, desde el advenimiento a la democracia, sobre las violaciones a los derechos humanos acaecidas en Chile desde 1973. Esos fallos dan cuenta de la existencia de posiciones opuestas en cuanto a la aplicación del derecho internacional. Así, mientras hay sentencias que aplican normas internacionales, hay otras que las descartan totalmente. Por su parte, aquellas que contienen referencias a normas internacionales exhiben una marcada preferencia por la aplicación de textos de convenciones, no siempre acompañada de un razonamiento correcto, desde el punto de vista del derecho internacional. Por otro lado, la mayor parte de los fallos no consideran la aplicación de las otras fuentes del derecho internacional, esto es, de la costumbre, los principios generales de derecho internacional, las decisiones judiciales. Si bien existen referencias a fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, del Tribuna Penal para Rwanda, ello no pasa de ser una simple mención y, por tanto, no tiene una incidencia en la interpretación de los jueces, o si lo tuviera, ella no es de manera alguna clara.

1. JUEZ INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL

El desarrollo que ha experimentado el derecho internacional de los derechos humanos en las dos últimas décadas es no sólo fruto de los diversos acuerdos que los estados han venido celebrando sino también, y de manera muy relevante, del análisis y de la reflexión que los jueces integrantes de los distintos tribunales internacionales de protección de los derechos humanos han venido realizando a fin de asegurar una amplia y efectiva protección de esos derechos. La teoría de las obligaciones positivas es una clara manifestación de ello. Elaborada por la Corte Europea de Derechos Humanos[1], fue recogida por

[1] La teoría de las obligaciones positivas es fruto de la actividad de la Corte Europea de Derechos Humanos reescribiendo los derechos contemplados en el Convenio Europeo. Según esta teoría los Estados no deben

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien la ha venido aplicando y desarrollando en sus "otras reparaciones", al disponer la realización de acciones por parte del Estado infractor que benefician a toda la comunidad.

Ese diálogo entre jueces pertenecientes a distintos tribunales internacionales ha ido acompañado por una aplicación de normas de derecho internacional sustentada más en su poder persuasivo que en su carácter vinculante, así como de la consideración de los razonamientos efectuados por jueces situados en distintas latitudes.

Una muestra clara de lo anterior es lo que ha acontecido en los tribunales superiores de Canadá, a partir del caso Baker, en el que la Corte Suprema canadiense debió pronunciarse sobre la expulsión de Mavis Baker, una inmigrante jamaicana. La señora Baker era una ciudadana jamaicana que había ingresado a Canadá como visitante en 1981 y que permaneció ilegalmente en ese país durante once años. En ese período, ella tuvo cuatro hijos. Tras el nacimiento del último de ellos, la señora Baker experimentó una psicosis posparto que fue diagnosticada como una esquizofrenia paranoide. Por ello solicitó atención médica y pasó un año en tratamiento como paciente de un centro de salud mental. Cuando ella fue hospitalizada dos de sus cuatro hijos fueron entregados al cuidado del padre y los otros dos a una acogida temporal. En 1992, un agente de inmigración ordenó que la señora Baker fuera deportada tras haber determinado que ella había trabajado ilegalmente en Canadá y prolongado su permanencia más allá de lo que permitía su visa[2].

Para impedir su deportación, que la habría separado de sus hijos, Mavis Baker solicitó la aplicación de una excepción al requisito que exigía solicitar el estatus de residente permanente estando fuera de Canadá. De acuerdo a la Inmigration Act y sus regulaciones, se podía efectuar una excepción por razones de humanidad o por compasión. La solicitud de la señora Baker fue acompañada de una carta de su médico y de una carta de una trabajadora social de Children's Aid Society. La documentación entregada señalaba que, aunque Mavis Baker aún experimentaba problemas psiquiátricos, ella estaba

limitarse de abstenerse de todo atentado a los derechos, sino que deben comprometerse activamente para garantizarlos de modo efectivo. Ver Freixes Sanjuán, María Teresa, "Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. el standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa". En: http://llet-131-198.uab.es/catedra/images/materials/Construcciones%20interpretativas%20generales%20TEDH.doc. Consultada el 30 de abril de 2013.

[2] Baker v. Canadá (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, párr. 3. Consultada 1 de marzo de 2013. En http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1717/index.do

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

progresando y que si se procedía a expulsarla a Jamaica, donde el tratamiento no estaba disponible, ella volvería a estar enferma. La solicitud también señalaba que ella era la única persona que podía cuidar a dos de sus hijos.

La solicitud fue rechazada por no haber razones de humanidad o compasión suficientes que permitieran dar curso a su petición de residencia permanente desde Canadá[3].

El caso de la señora Baker llegó finalmente a la Corte Suprema de Canadá. La mayoría sostuvo que la medida del agente de inmigración desestimaba completamente los intereses de los hijos de la señora Baker, en tanto que un ejercicio razonable de su discrecionalidad para facilitar su admisión a Canadá por motivos de humanidad o compasión, requería que considerara las necesidades e intereses de los niños. Para establecer la importancia de los derechos de los niños en tales decisiones, la mayoría se basó en los objetivos de la Inmigration Act, en las guías dadas por los agentes del Ministerio de Ciudadanía e Inmigración para las decisiones fundadas en motivos de humanidad o compasión, y el derecho internacional.

En la aplicación que la Corte Suprema de Canadá hace del derecho internacional en el caso Baker, ésta produce un cambio en la manera tradicional en que los tribunales internos consideran el derecho internacional. La cuestión que se planteó en el caso Baker era si, dado que la Inmigration Act no incorporaba expresamente las obligaciones internacionales asumidas por Canadá bajo la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las autoridades de inmigración estaban, no obstante, obligadas a respetar la Convención y a tratar el mejor interes del niño canadiense como una consideración primordial en la evaluación de una solicitud por motivos de humanidad o de compasión bajo la Inmigration Act. La posición tradicional de los tribunales canadienses sostenía que una Convención ratificada por Canadá, pero que no había sido incorporada en el orden interno mediante la legislación de implementación, carecía de efectos jurídicos. Los abogados de la señora Baker, así como los dos intervinientes en el caso, argumentaron, en cambio, que debía presumirse que la legislación está en conformidad con el derecho internacional y que, en consecuencia y como regla de interpretación, todas las normas canadienses, incluida la Carta de Derechos y Libertades, debían ser interpretadas hasta donde fuera posible como cumpliendo el derecho internacional, sin considerar si las convenciones habían sido incorporadas o no a la legislación interna.

[3] Ibíd, párr. 3.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero en el caso Baker, la decisión de la mayoría tomó una vía distinta. La jueza L'Heureux- Dubé, escribiendo por la mayoría, señaló que estaba de acuerdo con lo que planteaba la demandada y la Corte de Apelaciones en el sentido de que, por el hecho de que la Convención no había sido implementada por el Parlamento, sus disposiciones no tenían aplicación directa en el derecho canadiense[4]. Asimismo, citó textualmente la presunción de conformidad de la legislación interna con el derecho internacional planteada por la doctrina canadiense y que fue alegada por los abogados de Baker y los intervinientes en el caso[5]. Sin embargo, cuando la jueza L' Heureux-Dubé aplica la Convención de los Derechos del Niño, no recurre a la noción de obligatoriedad, sino que a los valores y principios contenidos en la Convención y existentes en otros instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Universal sobre Derechos del Niño[6]. De acuerdo a L' Heureux-Dubé, los principios contenidos en todos esos instrumentos "help show the values that are central in determining whether this decision was a reasonable exercise of the H&C power"[7]. El hecho de que Canadá ratifique la Convención de Derecho del Niño indica la importancia que le da a los intereses de los niños y refleja, por lo tanto, lo que la comunidad canadiense entiende por valores centrales de humanidad y compasión. La Convención simultáneamente une a Canadá con la comunidad creada por el tratado e integra a esa más amplia comunidad de valores al contexto interpretativo: "The values reflected in international human rights law may help inform the contextual approach to statutory interpretation and judicial review"[8].

Esta nueva forma de enfrentar la aplicación del derecho internacional por parte de jueces de Canadá y que apunta a un ejercicio interpretativo más constructivo va acompañada por la incorporación en sus razonamientos de las argumentaciones de jueces situados en otras partes del globo. El juez La Forest ha señalado que en el ámbito de los derechos humanos y otras normas que afectan a los individuos, los tribunales canadienses están ayudando a desarrollar

[4] Ibíd., párr. 69.

[5] Ibíd., párr. 70.

[6] La jueza hace expresa mención a lo señalado en el artículo 25 párrafo 2 de la Declaración Universal que en orden a que la infancia tiene "derecho a cuidados y asistencia especiales". Se refiere también a la especial necesidad de protección y cuidados especiales de la infancia a que hace referencia el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

[7] Ibíd., párr. 71.

[8] Ibídem.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principios generales y coherentes que se aplican en porciones significativas del globo. Agrega que estos principios son aplicados de manera consistente, con una visión internacional, y sobre la base de la experiencia internacional. De allí entonces, que los tribunales canadienses, y muchos otros tribunales nacionales, según La Forest, se estén convirtiendo en verdaderos tribunales internacionales en mucha áreas que involucran de 'rule of law'. En su opinión, ello aumentará día a día si los jueces continúan confiando y beneficiándose de las experiencias de otros. En consecuencia, es importante que, al tratar con cuestiones interestatales, los tribunales nacionales perciban bien su rol en el orden internacional y que los jueces nacionales adopten una perspectiva internacional[9].

La consideración de los tratados internacionales, más que como instrumentos vinculantes, como textos que dan cuenta de los valores a los que ese Estado adscribe y que deben ser, por tanto, considerados para determinar el sentido y alcance de las normas internas, constituye una nueva manera de incorporar el derecho internacional al derecho interno y de contribuir, al mismo tiempo, a su desarrollo.

Ya en el Curso General que dictó en 1991 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Rosalyn Higgins destacaba la contribución que los tribunales internos realizan en la aplicación del derecho internacional, aunque entendiéndola de manera más restrictiva que la Corte Suprema canadiense. Higgins señala que, cuando el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia hace referencia a las decisiones judiciales, pensamos en los fallos de la Corte Internacional de Justicia, y en sus opiniones consultivas, pero que no hay nada en la redacción de ese artículo que limite la referencia a la Corte Internacional de Justicia. Agrega que tampoco ese artículo especifica que las decisiones deben ser internacionales y que aunque es natural que las sentencias de esa Corte tengan gran autoridad, es también natural que, en un orden horizontal y descentralizado, los tribunales nacionales tengan un papel que jugar contribuyendo a las normas del derecho internacional[10]. Uno de los ámbitos que ella distingue es el de los estándares protectores de los derechos humanos[11].

[9] La Forest, Georges V., "The Expanding Role of the Supreme Court of Canada in International Law", 34 *Canadian Yearbook of International Law*,1996, pp. 100-101.

[10] Higgins, Rosalyn, *General Course on Public International Law*, *Recueil des Cours*, La Haya, Académie de Droit International, 1991, V, Tomo 230 de la colección, p. 268.

[11] Ibíd., p. 269.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, señala que esa tarea del juez doméstico se vería significativamente reducida en los sistemas dualistas, donde la interpretación y la aplicación de los tratados solo es posible cuando el tratado ha sido directamente incorporado. No obstante ello, sostiene que importantes oportunidades siguen existiendo para los tribunales internos de contribuir al derecho internacional y que en este orden jurídico es relevante realizar esta tarea, así como la realización de esfuerzos para vencer la resistencia cultural que existe en muchos jueces al derecho internacional[12].

Como vimos en el caso Baker, la Corte Suprema de Canadá fue más allá de lo indicado por Higgins, pues aplicó un tratado ratificado por ese país, pero que aún no había sido implementado por el Parlamento, lo que nos parece es la manera correcta de entender el efecto que tiene la ratificación, así como otras formas de expresar el consentimiento en obligarse en el plano jurídico internacional: la generación de obligaciones jurídicas para los estados.

Lo acaecido en Canadá también ha ocurrido en Australia y otras jurisdicciones tan lejanas como la de Zimbawe, según refiere Anne-Marie Slaughter[13]. Esta autora hace referencia a una judicialización globalizada, destacando los distintos contactos que existen entre los jueces internacionales y sus decisiones, así como la de éstos con los jueces internos y sus fallos. Se trataría de un fenómeno en expansión, posibilitado fundamentalmente por Internet y otros desarrollos tecnológicos por cuanto permiten realizar investigaciones sobre el derecho internacional en vigor y el derecho extranjero más rápida y fácilmente. Así mismo, la participación de los jueces en conferencias y visitas promueve la alerta sobre la importancia de las diversas fuentes del derecho. Todo ello redunda en que los jueces domésticos apliquen decisiones de tribunales extranjeros o internacionales, no porque les reconozcan alguna obligatoriedad, sino por el poder lógico intrínseco que poseen o porque buscan ganar legitimidad al vincularse con una más amplia comunidad de tribunales que consideran cuestiones similares.

En una posición similar se sitúa Karen Knop[14], aunque ella da relevancia a las categorías contenidas en el ordenamiento jurídico interno a partir de las

[12] Ibíd., p. 281.

[13] Slaughter, Anne-Marie, "A Tipology of Transjudicial Communication", 29(1) *University of Richmond Law Review*, 1994, p. 130.

[14] Knop, Karen, "Here ere and There: International Law in Domestic Courts", 32 *New York University Journal of International Law and Politics*, 501, 1999-2000, p. 533.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cuales el juez doméstico desarrollará su proceso interpretativo. Así, señala que el juez aplica porque es persuadido por la autoridad de los diversos instrumentos internacionales, y realiza una traducción de ellos a la propia realidad. Para aclarar su propuesta recurre a una metáfora y señala que, tradicionalmente, los abogados internacionalistas miran las decisiones domésticas como una producción local de una obra famosa. Pero, señala ella, en vez de pensar en una producción de segundo nivel, podemos pensar en cómo insertar la obra en este tiempo y lugar, y generar un vínculo con otras producciones en otros tiempos y lugares. Además de esa vinculación, cada una de las producciones locales podrá ser vista como un cambio en la obra.

Los fenómenos descritos, así como los distintos enfoques señalados, dan cuenta del nuevo papel que tiene el juez doméstico en la aplicación del derecho internacional y, particularmente, en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y que se traduce en la incorporación por vía interpretativa de estándares, valores, contenidos en tratados ratificados por el Estado, como en el caso canadiense, o de razonamientos contenidos en fallos de jueces situados en otras latitudes, como indica Higgins.

Ese proceso, que es posible realizar fácilmente hoy, como lo indica Slaughter, se efectúa armonizando los derechos consagrados en la Constitución y en las normas internacionales, así como las interpretaciones internacionales de las mismas. Ello quiere decir que los jueces deben considerar las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales internacionales y extranjeros si bien, "deberán hacerlo aplicando un margen de apreciación nacional; es decir, hay que seguir las sentencias internacionales, tomando el contexto normativo interno, así como las circunstancias particulares del caso", esto es, efectuando la labor de traducción apuntada por Knop.

La incorporación interpretativa, al permitir la aplicación de diversos instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos y la armonización de ellos con las normas internas y las circunstancias del caso fortalece el papel garantista de las jurisdicciones internas.

2. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CHILENOS

Los fallos dictados por los tribunales superiores de justicia chilenos reflejan las discrepancias existentes entre los jueces respecto al sentido y alcance de las normas internas aplicables y la aplicación de los tratados de derechos humanos, del derecho internacional humanitario y una serie de otros instrumentos internacionales a los delitos investigados.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los casos que dan cuenta de esta realidad son aquellos en que se ha debatido la aplicación del Decreto Ley 2191 de 1978, Ley de Amnistía y la imprescriptibilidad de la acción penal.

El análisis de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia chilenos en materia de amnistía permite establecer etapas en la aplicación de la referida norma:

La primera etapa se extiende desde el advenimiento de la democracia, marzo de 1990 hasta septiembre de 1998. En esta etapa las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema aplicaban D.L. de Amnistía 2.191 de 1978, "tan pronto como se advirtiera que los hechos investigados revistieran el carácter de delitos cometidos durante el Estado de Sitio al que hacía referencia el mencionado decreto. Dichos tribunales consideraron la amnistía como una causal objetiva de extinción de responsabilidad criminal, produciendo sus efectos de pleno derecho, procediendo a declararla en conformidad con lo preceptuado en los artículos 107 y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, sin que se aplicara lo dispuesto en el artículo 413 del mismo Código que exige decretar el sobreseimiento definitivo cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente"[15].

No obstante esa tendencia general, la Corte de Apelaciones de Santiago intentó en 1994 iniciar un camino distinto. En dos fallos sucesivos[16] esa Corte estableció jurisprudencia contraria a la que venía sosteniendo la Corte Suprema sobre la materia, es decir descartó la aplicación de la ley de amnistía en asuntos de secuestro y asociación ilícita, y en consecuencia, que concurrieran las causales para la determinación del sobreseimiento definitivo que regulaba el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal. Estimó que, en virtud de la aplicación de los convenios internacionales de derechos humanos, de derecho internacional humanitario así como de la Constitución Política tras su reforma de 1989, no eran aplicables la amnistía de 1978 ni la prescripción para todos aquellos casos que ocurrieron entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1978.

[15] Nogueira Alcalá, Humberto, "Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978 y su armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En Montbrun, Jesús María Casal, H., Alfredo Arismendi A. y Carlos Luis Carrillo A. (coord.), *Tendencias Actuales de Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal*, Tomo II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p. 30.

[16] Corte de Apelaciones, Rol 38.674-94, y Rol 38.683-94, sentencia de fecha 26 y 30 septiembre de 1994. Ambos fallos son similares, por lo que no se hace referencia a las consideraciones de uno y otro.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En los dos fallos, la Corte de Apelaciones parte considerando normas internas existentes a partir de 1973 que darían cuenta de la existencia de una situación de guerra interna en Chile. Dado lo anterior, la Corte aplica los Convenios de Ginebra de 1949 a las desapariciones forzadas acaecidas.

Para establecer lo anterior considera lo preceptuado en el Decreto Ley Nº 5 de 12 de septiembre de 1973 que señaló que existía una situación de guerra interna en esa fecha, y que se habría prolongado hasta "el 10 de septiembre de 1974, a lo menos"[17]. Agrega lo dispuesto por el Código de Justicia Militar cuyo artículo 418 señalaba en la época en que ocurrieron los hechos que se entendía que "había estado de guerra, o que era tiempo de guerra, no sólo cuando había sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiera la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se hubiese hecho su declaración oficial"[18].

Recordando además lo establecido por la Corte Suprema en el caso Chanfreau, en orden a que en Chile existía una situación de guerra, se considera que son "plenamente aplicables los convenios de Ginebra de protección de los derechos humanos de las fuerzas enemigas organizadas y de la población civil afectada y se sancionan los crímenes de guerra, los cuales constituyen una forma de abuso de la fuerza producida dentro de una situación material creada por un conflicto armado, pudiendo ser éste interno o internacional"[19].

La Corte determina, enseguida, el sentido y alcance que tienen los tratados en el ordenamiento jurídico chileno, "ya que en nuestra Constitución Política de la República no hay norma expresa que le dé una categoría determinada entre las fuentes del derecho, por lo que ello debe determinarse por vía interpretativa"[20].

En su entender "para la doctrina nacional los Tratados o Convenios Internacionales están ubicados necesariamente en una jerarquía superior a la ley, en la medida que el Estado al incorporar el tratado a su ordenamiento interno, de acuerdo al procedimiento previsto por la Carta Fundamental, quiere que sus órganos cumplan los tratados mientras no exista voluntad de denunciarlos"[21].

[17] Corte de Apelaciones, sentencia de 30 de septiembre de 1994, *op.cit.*, considerando a).

[18] Ibíd., considerando quinto, letra c).

[19] Ibíd., considerando quinto, letra e).

[20] Ibíd., Considerando sexto.

[21] Ibíd., considerando sexto letra e).

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Corte se apoya, en seguida, en lo preceptuado por el artículo 5 inciso segundo. Dadas las discrepancias existentes en torno a esa disposición, la Corte realiza una extensa argumentación para demostrar que la aplicación de los Convenios de Ginebra está conforme a lo previsto por esa norma. Señala así que "el constituyente de 1989, agregó, con el objeto de reforzar la garantía de los derechos y establecer objetivamente el plexo fundamental de derechos asegurados, como asimismo, para elevar de jerarquía a los tratados internacionales de derechos humanos, la frase final del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución: Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes"[22].

Complementa lo anterior con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de "acuerdo al cual una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"[23], agregando que los tratados deben ser cumplidos de buena fe y que un conflicto entre tratado y ley debe ser "resuelto por el juez aplicando preferentemente el tratado"[24].

Al ser "los convenios de Ginebra normas obligatorias para el Estado de Chile desde abril de 1951, y teniendo sus disposiciones una protección de los derechos humanos de los contendientes en caso de guerra externa o conflicto entre fuerzas organizadas de carácter armado internas al Estado, situación esta última vigente en el país en 1974, éstos prevalecen sobre las normas legales anteriores o posteriores de carácter interno, mientras el Estado de Chile no haya denunciado los convenios internacionales por medio del procedimiento establecido en ellos mismos[25]. El fallo concluye que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, así como los artículos 146, 147 y 158 del mismo, sobre protección a personas civiles en tiempo de guerra, indican "que las autoridades de un Estado Parte no pueden dictar normas internas que contravengan el cumplimiento de buena fe de los Convenios o Tratados Internacionales en análisis, desde la entrada en vigencia de los mismos"[26]. y que, por lo tanto, tales delitos que constituyen infracciones graves de la Convención,

[22] Ibíd., considerando séptimo letra a).
[23] Ibíd., considerando séptimo letra h).
[24] Ibíd., considerando sexto letra n).
[25] Ibíd., considerando octavo.
[26] Ibíd., considerando noveno.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

son imprescriptibles y no sujetos a amnistía. "No correspondiendo aplicar la amnistía como forma de extinguir la responsabilidad penal"[27].

La sentencia se refiere, a continuación, a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la que considera plenamente aplicable "por encontrarse aprobada por el Congreso Nacional, ratificada por el Estado de Chile y vigente,[…] publicado en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 1988, habiéndose retirado algunas reservas anteriores a través del decreto supremo Nº 39, de fecha 7 de enero de 1991 y publicado en el Diario Oficial del 13 de marzo de 1991"[28]. Considera, además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que reconoce incorporado a la legislación interna el 29 de abril de 1989.

Existe en estos fallos un primer intento de realizar una incorporación del derecho internacional en la interpretación de la normativa a aplicar al caso concreto. Valiosas son las reflexiones contenidas en ellos relativas a las diferencias que existen entre un tratado y las normas internas. Sin embargo existen imprecisiones o errores respecto al sentido y alcance de la normativa internacional aplicable que le restan fuerza argumentativa a estos fallos.

Lo cierto es que en los Convenios de Ginebra la única disposición que se refiere a los conflictos armados internos es el artículo 3 común, y que esa disposición no contiene ninguna obligación de no sancionar penalmente a los responsables por los delitos allí descritos. Por otra parte, la Corte hace referencia a los artículos 146, 147 y 158 que pertenecen a la Tercera Convención y que claramente son sólo aplicables a conflictos armados internacionales, además de ser cuestionable que esas disposiciones contengan una obligación de aplicar sanciones criminales a los responsables.

Por otra parte, la decisión de aplicar los Convenios de Ginebra requería que la Corte enfrentara el hecho de que el Decreto Ley de Amnistía era posterior a dichos Convenios y se pronunciara sobre el conflicto de normas que se le planteaba. La Corte parece asilarse en la *pacta sunt servanda* a la que da el carácter de norma de *ius cogens* y en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, dos normas que ninguna relación tienen con la resolución de un conflicto entre normas.

[27] Ibídem.

[28] Ibíd., considerando décimo.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Efectivamente, el artículo 27 de la Convención de Viena establece una regla de derecho internacional según la cual los estados no pueden excusar el incumplimiento de una obligación internacional en las disposiciones de su derecho interno. Pero, como su historia lo demuestra, se trata de una regla de responsabilidad, que nada dice acerca de cómo cada sistema jurídico internacional debe definir la incorporación del derecho internacional al derecho interno ni la forma de operación del derecho internacional en el derecho interno. No se puede leer el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "como si estableciera una obligación de autoejecutabilidad de los tratados en el derecho interno o como si estableciera una obligación de poner a los tratados sobre la ley en el derecho nacional de cada país"[29].

Finalmente, la Corte complementa la argumentación relativa a la inadmisibilidad y la imprescriptibilidad de la acción penal con lo preceptuado en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ratificada por Chile en 1988, pero sin abordar el problema que se plantea por la fecha de ratificación de esta Convención.

Un problema similar se plantea respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que fuera sólo aprobada por las dos ramas del Congreso Nacional, el 21 de agosto de 1990, y que es invocada por la Corte para reafirmar el deber del Estado de respetar los derechos y libertades fundamentales de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna y para hacer aplicable los fallos de la Corte Interamericana que declaraban que una ley de amnistía que prohíbe investigación, establecimiento de responsabilidad y competencia por agentes del Estado que resulten responsables, violaría la obligación establecida bajo el artículo 1º(1) de la Convención. Una situación idéntica se plantea respecto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al que se hace referencia, pero sin explicar el vínculo que uniría a todos esos instrumentos entre sí y su aplicación a la cuestión planteada. Muchos de estos inconvenientes se superarían si se aplicaran normas de derecho consuetudinario existentes en la materia y que han sido confirmadas por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos como veremos más adelante.

[29] Fuentes Torrijo, Ximena, "El derecho internacional y el derecho interno: una pareja definitivamente dispareja", p. 9. En http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/XimenaFuentes__Spanish_.pdf . Consultada 15 de marzo 2013.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Respecto de ambas sentencias se entablaron recursos de queja, los que fueron fallados por la Corte Suprema en 1995 y 1996. En los dos casos se revocaron las sentencias anteriores y la Corte Suprema declaró inaplicables las normas convencionales del derecho internacional humanitario, incluyendo el Protocolo II de 1979, por no darse los supuestos bélicos allí contemplados[30].

Respecto a los otros convenios invocados, la Corte estimó que sólo eran aplicables desde la fecha de su publicación en el *Diario Oficial* y que en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal consagrado en la Carta Fundamental, complementado con el artículo 18 del Código Penal, no podía pretenderse que ellos tuvieran aplicación a situaciones o hechos acaecidos con anterioridad a su incorporación al Derecho Interno. Considera, además, lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que señala que las disposiciones de un Tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir. Por otro lado, la Corte Suprema al acoger los recursos de queja afirma que del Derecho Internacional Humanitario no se deriva la prohibición de la amnistía. A mayor abundamiento hace referencia a la disposición contenida en su artículo 6 párrafo 5 del Protocolo II, según el cual: "A la cesación de las hostilidades, las autoridades, en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado"[31].

En 1997, la Corte Suprema confirma la posición asumida en 1994 al sostener que no era posible aplicar los Convenios de Ginebra ni su Protocolo II a la situación planteada "desde que no es posible sostener que entonces existió un conflicto armado, esto es, una lucha entre las fuerzas armadas nacionales o grupos armados organizados, y debe, entonces, prescindirse de dicho Convenio por ordenarlo así el artículo 2º {…] cuando, como en este caso, se trata de actos que no son conflictos armados. Tampoco era aplicable el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto esta Convención había sido publicada en el *Diario Oficial* el 22 de julio de 1981 y porque de acuerdo al artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los

[30] Henríquez Viñas, Miriam Lorena, "Jerarquía de los tratados de derechos humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos" en *Estudios Constitucionales*, año 6, Nº 2, 2008, p. 91.

[31] Ibíd., p. 92 nota 44.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tratados las disposiciones de un Tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir[32].

Una variación respecto a la postura generalizada consistente en la aplicación del decreto ley de amnistía sin más que la constatación de las fechas en que ocurrieron los ilícitos se observa en la sentencia de septiembre de 1998, en que la Corte Suprema determinó que para aplicar la amnistía debía estar determinada la persona del delincuente clara e indubitablemente, como única manera de "extinguir" a su respecto "la pena" que debiera corresponderle por su participación en los hechos investigados[33].

Luego, en 1999, la Corte Suprema de Justicia, en causa contra Fernando Gómez Segovia y otros, en sentencia del 7 de enero, sentó la doctrina que, en el caso de detenidos desaparecidos, ya sea calificando el hecho como secuestro o como detención ilegal, no corresponde la aplicación de la amnistía contemplada en el D.L. 2.191, ya que dichos ilícitos son delitos permanentes y, por tanto, ellos continuaban cometiéndose con posterioridad al periodo comprendido en el decreto ley de amnistía, el que se cerró el 19 de abril de 1978.

El 5 de enero de 2004, la Corte de Apelaciones de Santiago vuelve a intentar dar un giro a la jurisprudencia existente en materia de amnistía[34].

Esta sentencia parte calificando la desaparición de personas como un secuestro calificado y a partir de allí aplica los Convenios Ginebra de 1949, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas de 9 de junio de 1994 y ciertos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El delito de secuestro calificado está tipificado en el artículo 141 del Código Penal chileno y su aplicación tiene como efecto agravar la pena a aplicar. En la época de ocurrencia de los hechos, dicha disposición preveía que si el encierro o detenciones se prolongaba por más de 90 días, o si de ellos resultaba un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, lo que ocurría en la especie, el autor o autores del delito será sancionado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

[32] Corte Suprema, Rol 34109-1995, sentencia de 27 de enero de 1997. La Corte acoge los razonamientos del Fiscal y rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia dictada por la Corte Marcial de 28 de noviembre de 1995.

[33] Corte Suprema, Rol 895-96, sentencia de 9 de septiembre de 1998, considerando 8°.

[34] Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821-2003 sentencia de 5 de enero de 2004.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De acuerdo al fallo ese delito corresponde "al delito descrito en el artículo II, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, actualmente en tramitación, en el Congreso Nacional –aprobada en la Cámara de Diputados por 45 votos a favor, 2 votos en contra y 14 abstenciones– y que ya entró en vigencia internacional, el 29 de marzo de 1996, al ser ratificada por varios Estados latinoamericanos"[35] y que por ser Chile suscriptor de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, "está obligado por la Convención de Viena, de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada al derecho interno de nuestro país, a no frustrar, de acuerdo a su artículo 18, el objeto y fin de dicha Convención, antes de su entrada en vigor"[36]. En consecuencia, si la conducta descrita en el artículo II de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas quedara impune en Chile, se vulneraría el objeto y fin de esta Convención.

Agrega que, "si bien es cierto esta Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, que tipifica este delito como un Delito Internacional, desde el punto de vista meramente formal, no se ha incorporado aún al derecho interno chileno, no es menos cierto que la desaparición forzada de personas constituye, desde hace tiempo una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana, de carácter inderogable, tal como está consagrada en diversos instrumentos internacionales de carácter obligatorio para Chile –Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Carta de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entre otros, así como también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos– y, lo que es más importante, constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7: 'A los efectos del presente Estatuto se entenderá por 'crimen de lesa humanidad', cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato; b) Exterminio... i) Desaparición forzada de personas'"[37].

[35] Ibíd., considerando 33.
[36] Ibíd., considerando 35.
[37] Ibíd., considerando 38.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Concluye que "la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas al tipificar el delito de Desaparición Forzada de personas como un Delito Internacional, acarrea las siguientes consecuencias jurídicas: la responsabilidad individual y la responsabilidad del Estado, la inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a una orden superior, la jurisdicción universal, la obligación de extraditar o juzgar a los responsables del delito, la obligación de no otorgar asilo a los responsables del delito, la imprescriptibilidad de la acción penal, la improcedencia de beneficiarse de actos del Poder Ejecutivo o Legislativo de los cuales pueda resultar la impunidad del delito y la obligación de investigar y sancionar a los responsables del delito"[38].

Tras señalar lo anterior, la sentencia se refiere a la reforma constitucional del año 1989, afirmando que el artículo 5º le otorga, así, rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a 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.

Complementa los razonamientos anteriores recordando los fallos rendidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Velásquez Rodríguez y Godinez Cruz en orden al artículo 1º párrafo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece para los Estados Parte la obligación de "respetar y garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos asegurados en la Convención, consiste en que los Estados Parte están obligados a "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera 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 violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho violado y, en este caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. A ello, agregó la Corte, que la violación de derechos humanos por un simple particular puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"[39].

[38] Ibíd., considerando 39.

[39] Ibíd., considerando 49.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estando establecido que el secuestro calificado es constitutivo del delito de desaparición forzosa contemplado en la Convención; que Chile está obligado a perseguir y sancionar ese delito internacional en aplicación de la referida Convención así como de lo establecido por la Corte Interamericana y teniendo presente que el secuestro es un delito que tiene el carácter de permanente, al seguirse prolongando en el tiempo, la Corte indica que "no procede, en él, la aplicación de la Ley de Amnistía, ya que ésta se refiere a delitos consumados en el período de tiempo que señala, esto es, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978; como tampoco la prescripción de la acción penal, pues la acción ilícita no ha cesado en sus consecuencias para la víctima, la que se encuentra aún desaparecida.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte se refiere a la aplicación de los Convenios de Ginebra, de 1949, que fueron ratificados por Chile, en 1951, y que constituyen hoy Ley de la República.

Tras explicitar lo preceptuado en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como a lo dispuesto en los artículos 49, 50, 51, 147, 148 y 149 la Corte hace suyo lo establecido por los ministros de la Excma. Corte Suprema, señores Chaigneau y Cury, y el abogado integrante señor Bullemore –Recurso de Casación en el Fondo Criminal. Corte Marcial. Rol Nº 973-97. Osvaldo Romo y otros, señalando que las disposiciones de los Convenios de Ginebra "imponen al Estado de Chile la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados al interior de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedado el disponer medidas que tiendan a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe, en caso contrario, el Estado tiene el derecho de denunciar dicho acuerdo internacional", y que "en cuanto este Convenio Internacional persigue el objeto de garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente", como lo había reconocido la Corte Suprema en reiteradas ocasiones[40].

Dado lo anterior y considerando lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos, la Corte concluye que no es posible aplicar el Decreto Ley 2191 sobre amnistía a los delitos materia de autos.

[40] Ibíd., considerando 80.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se comprende de esta argumentación el deseo del sentenciador de abrir el camino a lo no aplicación de la amnistía vía aplicación de convenios internacionales, pero es muy discutible la línea de argumentación seguida por cuanto la sentencia equipara el efecto de firmar un tratado con los que se derivan de su ratificación privando a ésta última de su significado jurídico, cual es el de obligar internacionalmente al Estado. De la argumentación seguida en la sentencia, no se advierte cuál es la diferencia entre firmar un tratado y ratificarlo, lo que sí está claro en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que en su artículo18 señala que la firma en un tratado solemne sólo tiene como efecto que el Estado no pueda realizar comportamientos que frustren el objeto y fin del tratado, lo que no puede equipararse a la obligación que se deriva de la ratificación del mismo y que, de acuerdo a lo señalado por el artículo 26 de la misma Convención, es el de obligar al Estado a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas. Por otra parte, la sentencia vincula la tipificación contenida en la Convención sobre Desaparición de Personas a instrumentos internacionales que ninguna vinculación tienen con la desaparición de personas como lo son, entre otros nombrados, la Carta de Naciones Unidas, la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, esta última ratificada además con posterioridad a la ocurrencia de los hechos sobre los cuales se pronuncia la sentencia. Así mismo, se recurre al Estatuto de Roma que creó la Corte Penal y tipificó los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, pero que no había sido ratificado por Chile en la fecha de pronunciamiento de la sentencia. Es posible aplicar un tratado no ratificado por el Estado pero no en tanto texto convencional, sino como texto que declara, positiva, una norma consuetudinaria preexistente. Si esa fue la intención de los sentenciadores, ella no queda de ningún modo claro en su razonamiento.

La Corte Suprema el 17 de noviembre de 2004[41] confirmó esta sentencia.

"Sin embargo, una sentencia de la Sala Penal de 4 de agosto de 2005, […] en el caso del Coronel Rivera revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco que acoge el derecho internacional utilizando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, […] la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y al mismo tiempo el derecho consuetudinario y los principios

[41] Corte Suprema, Rol Nº 517-2004, sentencia de 17 de noviembre de 2004.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de *ius cogens*". En este caso "la Sala Penal de la Corte Suprema vuelve sobre sus pasos y dice que no ha[bía] estado de guerra en Chile [y] sostiene, por lo tanto, que no son aplicables los Convenios de Ginebra […], que además no es aplicable el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no porque no estuviera ratificado, sino simplemente por el hecho de no estar publicado en el Diario Oficial […]".

Hasta el momento hemos visto que las decisiones de los tribunales superiores chilenos que incorporan el derecho internacional de los derechos humanos aplican tratados internacionales. Existen, sin embargo, sentencias que hacen referencia a normas consuetudinarias. Así, la Corte Suprema ha invocado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en cuanto norma consuetudinaria, porque, al no haber sido ratificada por Chile, carecía de valor convencional.

Ha afirmado que el artículo IV de esa Convención "se comporta como la expresión formal de normas consuetudinarias preexistentes sobre la materia, limitándose por tanto su rol a la constatación de la existencia de la norma y la fijación de su contenido", agregando que "las disposiciones convencionales que cumplen con la fórmula descrita obligan internacionalmente, con independencia de la entrada o no en vigor del texto que las contiene y aun respecto de Estados que no forman parte del tratado" e introducen un mandato vigente respecto de toda la comunidad internacional, en el sentido que "la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no debe aplicarse a los crímenes designados en los artículos I y II de ese tratado"[42].

En este mismo sentido, se pronunció la Corte Suprema en el caso José Matías Naneo, aun cuando en este caso reconoció la norma como un principio general del Derecho Internacional formando parte del dominio del *ius cogens*. En efecto, la Corte Suprema señaló que "debe tenerse presente también la llamada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que aunque no ha sido ratificada por Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de *ius cogens* o principios generales del derecho internacional"[43].

Por otra parte, el tribunal se asila en el *ius cogens* de los delitos de lesa humanidad para fundar la obligación de sancionar. Aun cuando estemos de

[42] Corte Suprema, Rol 559-2004, Sentencia de 13 de diciembre de 2006, considerando 17º.

[43] Corte Suprema, Rol 2666-2004, Sentencia de 18 de enero de 2007, considerando 18º.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acuerdo con que los crímenes de lesa humanidad constituyen normas de *ius cogens*, "ese carácter no se extiende a la obligación de sancionar"[44].

En un fallo posterior, de 13 de marzo de 2007, la Corte Suprema aplica la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, pero en tanto norma consuetudinaria. Para hacerlo, describe la evolución que experimentó el derecho internacional en materia de crímenes contra la humanidad, mencionando como hitos importantes la Convención de La Haya de 1907, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el Teatro Europeo según la Carta de Londres de ocho de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, denominado "Acuerdo de Londres". De este reproduce el artículo 6c que define a los crímenes de lesa humanidad como los asesinatos, exterminaciones, sometimiento a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados, y que indica que los jefes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los antedichos delitos son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan. En el entender de la Corte ello habría sido confirmado por las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas de trece de febrero y once de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, "Iniciándose la aceptación progresiva y constante por parte del conjunto de las naciones que integran la comunidad internacional de la existencia de los referidos hechos punibles y de la responsabilidad que les cabe a los sujetos por su comisión"[45], esto es, la construcción de una norma consuetudinaria que apuntaba al castigo de los responsables de la comisión de los crímenes de lesa humanidad. Ese proceso habría continuado con la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado que "también consagró al asesinato como un crimen de lesa humanidad en su artículo II, letra c), y de forma similar, fue codificado en el artículo 5, letra c, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (Estatuto de Tokio), adoptado el diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y seis"[46].

[44] Fuentes Torrijo, Ximena, *op. cit.*, p. 18.

[45] Corte Suprema, Rol 3125-04, Sentencia de 13 de marzo de 2007, considerando 28°.

[46] Ibídem.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A lo anterior, indica la Corte, se suman los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, que fueron adoptados en mil novecientos cincuenta por la Asamblea General de Naciones Unidas (A/CN. 4/34) y entre los cuales se encuentra la persecución y castigo de los crímenes contra la humanidad El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos son realizados o tales persecuciones se llevan a cabo en ejecución o en conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra[47].

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 forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos"[48].

Todo lo anterior permite a la Corte señalar que existía a "la época del hecho criminoso de autos, un sistema de protección de derechos 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"[49].

Se plantea aquí una línea nueva, toda vez que los sentenciadores deciden incorporar a su razonamiento normas consuetudinarias que demuestran que existía una descripción de la conducta punible antes de que se celebrara la Convención y que ésta se habría limitado a declarar. Se trata de argumentación clara y que resuelve acertadamente la cuestión de la tipificación, y que se vincula con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el

[47] Ibíd., considerando 29º.
[48] Ibíd., considerando 30º.
[49] Ibíd., considerando 31º.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

caso Kolk y Kislyiy v. Estonia. En éste, ese Tribunal estimó que la deportación de la población civil, crimen de lesa humanidad por el cual los señores Kolk y Kislyiy habían sido condenados en Estonia el 2003, estaba expresamente reconocido por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945 como un crimen de lesa humanidad (artículo 6 (c)). Agregó que aun cuando el Tribunal de Nuremberg fue establecido para perseguir a los principales criminales de guerra de los países del Eje Europeo por los delitos cometidos antes o durante la Segunda Guerra Mundial, la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, *inter alia*, la Resolución Nº 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no podía ser limitada únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial. La Corte observó que aun cuando los actos cometidos por los señores Kolk y Kislyiy pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en el momento de su comisión, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad. La Corte no vio razón para llegar a una conclusión diferente y consideró que las alegaciones de los recurrentes carecían de bases suficientes para señalar que sus actos no constituían crímenes de lesa humanidad en el momento de su consumación. Agregó que ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha de su comisión y que, en consecuencia, las alegaciones de los peticionarios eran manifiestamente infundadas[50].

No obstante las fortalezas que presenta la sentencia de la Corte Suprema a la que acabamos de hacer referencia, ella no volvió a ser aplicada prefiriéndose la argumentación construida en torno a los Convenios de Ginebra y que plantean la serie de problemas que hemos indicado.

Asimismo, volverán a pronunciarse sentencias que negarán la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949.

[50] Corte Europea de Derechos Humanos Case Kolk and Kislyiy v. Estonia, Judgment of 17 January 2006. Applications Nos . 23052/04 and 24018/04.En; http://echr.ketse.com/doc/23052.04-24018.04-en-20060117/view/. Consultada el 30 de abril de 2013.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, en sentencia de 12 de noviembre de 2007, la Corte Suprema deniega la aplicación de los referidos Convenios por estimarse que no había existido en Chile una situación de conflicto que la justificara. Se argumentó que el Decreto número 5 de la Junta Militar del 11 de septiembre de 1973 si bien se refería a una situación interna de guerra sólo lo hacía para "aplicar la penalidad de tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación[...]"[51], agregando que se infiere que en la época en que se dictó el DL 5, esto es, al día siguiente a la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población general, y que se estaban cometiendo con frecuencia graves ilícitos por Ley de Control de Armas. Sin embargo, "la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es, a juicio de los sentenciadores, suficiente razón para tener por establecido que en Chile existía un conflicto armado no internacional, en los términos del artículo 3º común para: los Convenios de Ginebra de 1949, el día 15 de septiembre de 1973, fecha en que se perpetraron los hechos investigados"[52].

Sin embargo, con fecha 13 de noviembre de 2007 en el caso Contreras Maluje[53], la Corte Suprema vuelve a admitir la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la aplicación de los Convenios de Ginebra. Al día siguiente de haber dictado la sentencia en el caso de los fusilados en el Puente Loncomilla, la misma Sala Penal señala todo lo contrario, esto es que en Chile hubo guerra y que se deben aplicar los Convenios de Ginebra. Por otra parte si en el caso Loncomilla la Corte Suprema sostuvo que no correspondía aplicar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968, debido a que ésta aún no había sido ratificada por Chile, por lo que no era ley de la República; en el fallo del caso Contreras Maluje la Corte sostuvo que se debía aplicar esta Convención porque, a pesar de no haber sido ratificada por Chile, formaba parte del *ius cogens*.

[51] Corte Suprema, Rol 6.626-5, Sentencia de12 de noviembre de 2007, considerando 8.

[52] Ibídem.

[53] Corte Suprema, Rol 6188-06, Sentencia de 13 de noviembre de 2007.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En años recientes, las sentencias de la Corte Suprema siguen mostrando tendencias opuestas[54], es decir, sentencias que aplican el derecho internacional, y otras que desechan su aplicación, si bien las primeras son mayoritarias. Aquellas que aplican el derecho internacional están mayoritariamente centradas en la aplicación de los Convenios de Ginebra, fundada, a su vez, en una interpretación de las normas internas que mostraría la existencia de una guerra, o de un conflicto armado de carácter interno. Si bien las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han invocado tratados internacionales y otros instrumentos como una ayuda a su interpretación, lo han hecho de una manera no clara, sin hacer referencia a principios, ni estableciendo una vinculación entre los distintos instrumentos considerados. Se alude a normas convencionales, pero solamente para proveer el contexto para una interpretación específica promovida por algunos jueces y fundada en normas internas. Se desecha el camino creado por las sentencias que incorporan normas consuetudinarias, no obstante que ellas contienen una argumentación sólida, que permite la sanción de los crímenes de lesa humanidad de manera clara. y que están en sintonía con decisiones brindadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos en que se ha debido resolver sobre los crímenes del pasado, aunque no existe una referencia explícita a ellas.

Por regla general, no se consideran las decisiones de jueces situados en otras latitudes y que, como hemos visto, están contribuyendo al desarrollo de los estándares de protección de los derechos humanos. Existen algunas referencias a fallos de la Corte Interamericana, pero sin que exista una incorporación de ellas, en el razonamiento desarrollado por los jueces nacionales. No existe, por tanto, un diálogo con esas decisiones.

[54] Así el 2009, la Corte Suprema, en sentencia de 22 de enero de ese año, Rol 4329-2008, llegó a atribuir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos un rango infraconstitucional, sosteniendo que los principios generales del derecho internacional no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad. Insistió que el ordenamiento interno primaba por sobre cualquier consideración de ley internacional. También desechó la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra, diciendo que no se había podido establecer que a la fecha del delito existiera en Chile un estado de *conmoción interna* tal que hiciera aplicable el artículo 3 de los Convenios, sobre conflictos armados no-internacionales. Sin embargo, el 2010, en sentencia de 4 de agosto de ese año, Rol 7089-2009, la Corte Suprema califica los crímenes como de delitos de Lesa Humanidad, y desecha la investigación realizada por la justicia militar durante la dictadura como un mero"simulacro de juicio", vulnerando el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal por no ser completa, suficiente ni ajustada a la ley. También invoca el IV Convenio de Ginebra para explicar por qué la prescripción no es aplicable. Ver Principales hitos jurisprudenciales en causa de DDHH en Chile 1990-2013. En http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2011/03/PRINCIPALES-HITOS-JURISPRUDENCIALES.pdf Consultada 6 de junio de 2013.

Artículo: Aquí y allá. La aplicación por los tribunales superiores chilenos de los fallos de órganos jurisdiccionales internacionales relativos a derechos humanos
Revista: Nº233-234, año LXXXI (En-Dic, 2013)
Autor: Astrid Espaliat Larson

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los jueces nacionales constituyen hoy importantes actores del proceso de desarrollo del derecho internacional al incorporar, a través de su proceso interpretativo, las diferentes normas que integran el orden jurídico internacional, sus principios, así como las decisiones de jueces de tribunales internacionales y extranjeros. De esa manera, participan en un proceso que está en marcha y que se ha visto incrementado en la era de la globalización y que contribuye muy positivamente a vencer las resistencias culturales que existen en relación al derecho internacional, como indica Higgins.

BIBLIOGRAFÍA

Henríquez Viñas, Miriam Lorena, "Jerarquía de los tratados de derechos humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos", en *Estudios Constitucionales*, año 6, Nº 2, 2008, pp. 73-119.

Higgins, Rosalyn, *General Course on Public International Law, Recueil des Cours,* La Haya, Academia de Derecho Internacional, 1991, V.

Knop, Karen, "Here and there: International Law in Domestic Courts" 32 *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999-2000, pp. 501-535.

La Forest, Georges V., "The Expanding Role of the Supreme Court of Canada in International Law", 34 *Canadian Yearbook of International Law*,1996, pp. 89- 102.

L'Heureux-Dubé, Claire, "The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court". 34 *Tulsa Law Journal*, (15) 1998, pp. 15-40.

Nogueira Alcalá, Humberto, "Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978 y su armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En Montbrun, Jesús María Casal, H., Alfredo Arismendi A. y Carlos Luis Carrillo A. (coord.), *Tendencias Actuales de Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal,* Tomo II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pp. 29-52.

Slaughter, Anne-Marie, "A Tipology of Transjudicial Communication", 29(1) *University of Richmond Law Review*, 1994, pp. 99-138.