

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile

*Haroldo Brito Cruz**

Sin duda, Chile es otro país desde la primera sentencia dictada en su contra por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el año 2001. La Corte IDH se pronunció respecto de la censura previa de la película “La Última Tentación de Cristo”¹ y su decisión, no solo incidió en la protección del derecho a la libertad de expresión en nuestro país: también marcó un hito respecto de muchos otros cambios culturales, sociales y legales que se desarrollaron a partir de esa fecha.

La mayor difusión y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en especial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención, Convención Americana, Pacto de San José), y la labor de la Corte Interamericana han influido de manera significativa en la mayor protección y efectivización de los derechos que estos instrumentos consagran, en un contexto histórico de transición hacia la construcción de un Estado más democrático y respetuoso de las dignidades y los derechos humanos de todos sus habitantes.

* Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile.

¹ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

HAROLDO BRITO CRUZ

La aplicación del principio de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales y el diálogo jurisprudencial promovido por la Corte IDH a nivel regional, ha llevado a que sea replanteada la forma en la que se administra justicia y se protegen los derechos de las personas que habitan el país. También, por cierto, y de manera muy significativa, se advierte una notable sujeción espontánea a esta clase de contenidos.

La Corte Suprema chilena ha experimentado una interesante evolución, con una tendencia creciente a aplicar directamente normas del derecho internacional de los derechos humanos, en línea con lo que dispone nuestra Constitución en su artículo 5°, inciso 2°. En particular, esta tendencia deriva de nuestra Carta Fundamental que previene que el ejercicio de la soberanía “reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y obliga a todos los órganos del Estado a “respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, entre los que se encuentra la Convención Americana.

Como consecuencia de todo ello, intentaré revelar el impacto que han tenido el derecho de las convenciones y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También abordaré diversas medidas que han contribuido a promover y resguardar efectivamente estos derechos.

En primer lugar, no es posible omitir las primeras sentencias condenatorias de la Corte IDH con relación a nuestro país adoptadas en los casos “*La Última Tentación de Cristo*” (2001),² *Palamará* (2005)³ y *Claude Reyes* (2006),⁴ en las que la Corte IDH se pronunció constatando la violación del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información que consagran el artículo 13

² Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

³ Corte IDH. *Caso Palamará Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

⁴ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema...

de la Convención, identificando, además, distintas limitaciones constitucionales, legales y judiciales que impedían su adecuada protección.

El reconocimiento de estas limitaciones contribuyó a que nuestro país adoptara importantes reformas constitucionales y legales tendientes a garantizar este derecho, incluyendo la derogación de la norma constitucional que permitía la censura previa, la derogación de las disposiciones que establecían los tipos penales de desacato, así como la promulgación de la Ley Nro. 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, promulgada en agosto de 2008, que regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información que mantienen los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y las excepciones a la publicidad de la información.

Estos cambios fueron destacados también por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien, en 2016, tras su visita a nuestro país, señaló que “a 13 años de la primera visita oficial (...), los avances para garantizar el derecho a la libertad de expresión son notables. Chile forma parte de un conjunto de países de la región que se precian de tener un debate público robusto, desinhibido. Luego de recuperada la democracia, el país ha adoptado en forma progresiva medidas para construir un marco jurídico e institucionalidad pública respetuosa a los principios y estándares internacionales en materia de derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública”.⁵

En línea con estas reformas, nuestras Cortes han incorporado los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH para interpretar el alcance de la protección del derecho a la libertad de expresión y, también, los límites y restricciones que podrían aplicarse a su respecto cuando el resguardo de este derecho colisiona con la

⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. “Informe Especial Sobre la Libertad de Expresión en Chile 2016”, 2016, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/informe_pais_chile.pdf (último acceso: 20 de junio de 2018).

HAROLDO BRITO CRUZ

protección de otros derechos.⁶ Asimismo, en el ámbito de la protección y respeto del derecho de acceso a información, la Corte Suprema de Chile ha adoptado distintas medidas para facilitar el acceso a toda la información pública disponible en su esfera de competencia. Gracias a estos esfuerzos desplegados, el Poder Judicial chileno ha sido reconocido como uno de los más accesibles

⁶ Así por ejemplo, al pronunciarse respecto de un recurso de protección que buscaba impedir la transmisión de un programa de televisión en tanto podría afectar el derecho a la honra de los recurrentes (Rol 6889-2016), la Corte Suprema estableció: “Noveno: Que mediante la presente acción lo que se pretende es, precisamente, censurar un segmento que forma parte de un programa de televisión, por contener supuestas referencias que se estiman contrarias a la honra y dignidad de aquellas personas que padecen el Síndrome de Tourette, a partir de la creación de un personaje ficticio dentro de un contexto humorístico. Sin embargo, de aceptarse tal planteamiento mediante la sentencia que se pronuncie respecto a esta acción, se estaría limitando la libertad de expresión, contraviniendo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional ratificado por Chile y vigente, el que garantiza que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley y que deben ser resueltas mediante la decisión del tribunal competente. (...) Undécimo: Que las razones expresadas impiden a esta Corte adoptar cualquier medida que pudiese conducir a impedir, obstaculizar o incluso interferir en la difusión en el futuro del programa o segmento cuya difusión teme la recurrente, ya que ello implicaría afectar una garantía constitucional por parte de un órgano del Estado justamente llamado a salvaguardar la plena vigencia de las garantías constitucionales”. También la Corte Suprema se ha referido a la jurisprudencia de la Corte IDH para precisar las limitaciones que podrían aplicarse a este derecho, particularmente cuando su ejercicio se encuentra en tensión con el derecho a la honra. Así, en sentencia de 22 de mayo de 2018 (Rol 450-2018), señaló: “Décimo: Que, no obstante la reconocida preferencia de que goza la libertad de expresión en virtud de su relevancia social, se ha dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto; éste puede ser objeto de restricciones” (*Palamara vs. Chile*, 2005), pero deben reunirse los siguientes requisitos: 1) debe existir algún mecanismo de sanción *ex post* en los casos de ejercicio abusivo; 2) deben establecerse por ley; 3) solo pueden estar destinadas a la protección de los derechos o la reputación de otras personas, o de la seguridad nacional, el orden público, o de la salud y la moral públicas; y 4) deben ser restricciones necesarias en una sociedad democrática” (*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2004).

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema...

a través de canales electrónicos, obteniendo el primer lugar entre los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el Índice de Accesibilidad a la Información en Internet 2017, elaborado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).⁷

En segundo lugar, quisiera referirme a los avances encaminados a garantizar el derecho de acceso a la justicia y el respeto de las garantías judiciales que la Convención consagra. Respecto de este tema, la Corte IDH se pronunció constatando la responsabilidad del Estado de Chile como consecuencia de la aplicación de normativa interna y la adopción de prácticas contrarias a las disposiciones de la Convención y de otros tratados internacionales de derechos humanos.

En particular, en las sentencias de los casos *Almonacid Arellano* (2006),⁸ *García Lucero* (2013)⁹ y *Maldonado Vargas* (2015)¹⁰, relacionados con graves crímenes de derechos humanos ocurridos en dictadura, cuyas víctimas se vieron limitadas para acceder a la justicia y reparación por parte del Estado, la Corte IDH se pronunció señalando que la aplicación de leyes de autoamnistía¹¹

⁷ Información disponible en <http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/tecnologia-de-la-informacion-y-transparencia/transparencia-rendicion-de-cuentas-y-acceso-a-la-informacion-judicial/indice-de-accesibilidad-a-la-informacion-judicial-en-internet-2017>. Fecha de consulta: 4 de julio de 2018.

⁸ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 1544.

⁹ Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300.

¹¹ Particularmente, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte precisó que “a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados parte tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados parte en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Con-

HAROLDO BRITO CRUZ

y sobre la declaración de prescripción de crímenes de lesa humanidad vulneran la garantía de protección judicial consagrada en los artículos 8 y 25 del Pacto de San José.¹²

Respondiendo a este criterio jurisprudencial, los tribunales han asumido una posición sostenida y uniforme en cuanto a dejar de aplicar el Decreto Ley 2.191 de amnistía declarando en sus sentencias la imprescriptibilidad penal y —aunque no de manera íntegramente generalizada— la de la responsabilidad civil derivada de los crímenes de lesa humanidad ocurridos en dictadura,¹³

vención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. En opinión de la Corte “(e)ste tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a Derechos Humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra*, párrs. 127 y 128. También en el caso *García Lucero*, la Corte señaló que “dada su naturaleza, el Decreto-Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos [...], ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”. *Caso García Lucero y otras vs. Chile, supra*, parr. 150.

¹² La Corte IDH se pronunció respecto de esta materia en el caso *Almonacid*, señalando que “los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención, sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. Asimismo, precisa que “(a)un cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención, sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra*, párr. 153.

¹³ Así, la Corte Suprema, siguiendo el criterio aplicado en el caso *Almonacid* y

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema...

lo que ha contribuido a extender la sanción de los responsables de estos graves delitos y a la reparación de las víctimas.

Adicionalmente, el Poder Judicial chileno ha adoptado otras acciones para evitar que estas violaciones de derechos humanos queden impunes. Entre estas medidas se destaca la designación de ministros integrantes de tribunales de alzada para abocarse a investigar y fallar en este tipo de causas. Además, en 2014, se creó la Unidad de Coordinación Nacional de Causas sobre Violaciones a Derechos Humanos, que se ocupa del registro, estadísticas y sistematización de estos casos. Esta unidad se encuentra a cargo de un Ministro de la Corte Suprema de Justicia y ha generado todas las decisiones de gestión determinantes de los avances en estos procesos.

Estas medidas, a su vez, han repercutido en un aumento en el número de condenas efectivas de estos delitos. En este sentido,

otros vs. Chile por la Corte IDH en 2006, señaló en una sentencia de diciembre de 2016 que “como ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, bastando “un solo acto cometido por un perpetrador” en tal contexto, sin que sea necesario que éste cometa “numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Posteriormente, agrega que la prohibición de cometer estos crímenes “es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general”. Corte Suprema, causa rol 559-2004 (sentencia de 13 de diciembre de 2006), considerando 26. Por su parte, en una sentencia de 8 de julio de 2010, respecto a la aplicación del Decreto Ley de amnistía y la prescripción de los crímenes de lesa humanidad, la Corte precisó que “los principios de acuerdo a los cuales se consagran la imprescriptibilidad de tales delitos, la imposibilidad de amnistiarlos y el establecimiento de circunstancias excluyentes de responsabilidad, que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables, determinan que los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional; de este postulado se sigue que de acuerdo con una interpretación progresiva y finalista de la Carta Fundamental, prevalecen sobre el orden jurídico interno, puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan, siendo, por tanto, una normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales del individuo”. Corte Suprema, causa rol 2596-2009 (sentencia de 8 de julio de 2010), considerando 14.

HAROLDO BRITO CRUZ

el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, en su Informe Anual de 2017, precisó que la Corte Suprema, entre julio de 2016 y junio de 2017, dictó 59 sentencias y 212 condenas respecto de estos crímenes. Conforme a este informe, 179 de las penas aplicadas fueron sanciones efectivas de cárcel, lo que produjo un aumento en el porcentaje de penas efectivas en comparación con el Informe de 2016 (66%), lo que, a juicio de este centro de estudios, constituye un avance “hacia una mayor proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena”.¹⁴ Adicionalmente, el estudio informa que “el número de absoluciones bajó de manera significativa, desde 26 (periodo Informe 2015) a 10 (periodo Informe 2016)”, y que “el total de 155 exagentes afectados por los procesos es lejos el mayor número de individuos con causas resueltas en el tribunal superior” desde el año 2011.¹⁵

También, en el ámbito de las garantías judiciales, en los casos *Palamara* (2006) y *Almonacid* (2006), la Corte IDH se pronunció recomendando a nuestro país limitar la competencia de los tribunales militares con el objeto de garantizar adecuadamente el derecho a un tribunal independiente e imparcial, conforme lo exige el artículo octavo de la Convención. Estos pronunciamientos repercutieron en importantes reformas legales que excluyeron de la competencia de la justicia militar a civiles y menores de edad como imputados o víctimas.¹⁶ En este sentido, la Corte Suprema, en reiterados informes a los proyectos de ley solicitados por el Congreso Nacional, ha sostenido que la jurisdicción militar en

¹⁴ *Ibidem*, p. 85.

¹⁵ *Ibidem*, p. 86.

¹⁶ En este sentido, se destaca la promulgación de la Ley Nro. 20.477, que modifica la competencia de los Tribunales Militares, publicada el 30 de diciembre de 2010, que modifica el sistema de Justicia Militar, disponiendo en su artículo 1º la exclusión de los civiles de su ámbito de jurisdicción y competencia. Posteriormente, la Ley Nro. 20.968, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 5º), modificó el inciso primero del artículo 1 de la ley Nro. 20.477, precisando que “[e]n ningún caso, los civiles y los menores de edad, que revistan la calidad de víctimas o de imputados, estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”.

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema...

tiempos de paz no se condice con el funcionamiento del Estado de derecho.¹⁷

Además, en línea con lo sostenido por la Corte IDH y la normativa reformada, la Corte Suprema chilena, al resolver contiendas de competencia, ha ordenado sustraer de la justicia militar aquellos casos que debieron haber sido conocidos por la justicia civil, conforme a la normativa reformada. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso del homicidio del joven mapuche Alex Lemun, presuntamente asesinado por un funcionario de Carabineros,¹⁸ y, en junio de 2018, en el caso referido a la desaparición de José Huenante, se ordenó derivar los antecedentes a la justicia civil para establecer las responsabilidades correspondientes.¹⁹

También, en el ámbito de la protección del derecho de acceso a la justicia y garantías judiciales, debe destacarse la sentencia condenatoria de la Corte IDH en el caso *Maldonado* (2015).²⁰ Esta resolución permitió a Chile seguir avanzando en garantizar el derecho a un recurso efectivo, consagrado en el artículo 25 del Pacto de San José.

En particular, para dar pleno cumplimiento a esta sentencia, el Fiscal Judicial de la Corte Suprema presentó un recurso de revisión de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar, con la finalidad de que dichas sentencias fueran anuladas por haberse basado en declaraciones obtenidas mediante torturas aplicadas a los imputados. La Corte Suprema acogió el recurso y anuló estas sentencias precisando, además, que este mecanismo de revisión “debe ser puesto a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los

¹⁷ Ver Oficio Nro. 276, de 7 de diciembre de 2009, Boletín 6739-02; Oficio Nro. 134, de 13 de septiembre de 2010, Boletín 7112-07; Oficio Nro. 142, de 23 de septiembre de 2010, Boletín 7203-02; Oficio Nro. 144-2011, de 28 de septiembre de 2011, Boletín Nro. 7887-07 y Oficio Nro.142-2012, de 23 de septiembre de 2010, Boletín Nro. 7203-02.

¹⁸ AD-1488-2017 de 2 de octubre de 2017.

¹⁹ AD-1571-2017 de 12 de junio de 2018.

²⁰ Corte IDH. *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300.

HAROLDO BRITO CRUZ

Consejos de Guerra durante la dictadura militar”, conforme fue-
ra dispuesto por la Corte IDH.

Finalmente, quisiera referirme a las sentencias de los casos *Atala*²¹ y *Norín Catrimán*,²² en las que la Corte IDH se pronunció constatando la violación por parte de nuestro Estado de las disposiciones de la Convención que establecen las obligaciones de respetar y garantizar el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. En particular, la Corte IDH identificó en el caso *Norín Catrimán* la utilización de estereotipos y prejuicios sociales²³ por parte de nuestros tribunales en sus resoluciones, lo que habría repercutido en la afectación del derecho a la igualdad y al principio de no discriminación de las víctimas y peticionarios.

Como respuesta a estos hechos y en cumplimiento de las sentencias ya referidas, la Corte Suprema ha adoptado distintas medidas para garantizar que este tipo de vulneraciones no vuelvan a ocurrir. Entre estas medidas se destaca la creación de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación,²⁴ oficina creada por el Pleno de la Corte Suprema en 2016 (AD-566-2016) e implementada en el mes de julio de 2017, la que quedó a cargo de la Ministra Señora Andrea Muñoz. Esta oficina tiene por finalidad “impulsar el desarrollo de políticas y acciones dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación de todas las personas en el acceso a la justicia”,²⁵ mediante la sensibilización y formación en estas materias de los funcionarios del Poder Judicial, la realización de estudios e investigación, y el desarrollo de mecanismos de evaluación y seguimiento de las acciones y actividades realizadas, entre otras funciones.

²¹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

²² Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

²³ Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros*, *supra*, párrs. 222 a 230.

²⁴ Información disponible en <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php>. Fecha de consulta: 4 de julio de 2018.

²⁵ *Idem*.

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema...

A su vez, el Pleno de la Corte Suprema aprobó una “Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial”²⁶ en febrero de 2018, con el objeto de incorporar la perspectiva de género y derechos humanos en todo el quehacer de este poder del Estado, ciertamente también en lo jurisdiccional. Esta política fue construida a partir de un proceso participativo interno de amplia cobertura, contemplando entre sus ejes estratégicos el “enfoque de género en el acceso a la justicia” y la “capacitación” de sus funcionarios.²⁷

Por su parte, los tribunales de alzada, en su jurisprudencia reciente, han incorporado los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH en esta materia para resguardar los derechos de personas transgénero²⁸ y precisar la interpretación del concepto de

²⁶ Información disponible en http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf. Fecha de consulta: 4 de julio de 2018.

²⁷ *Idem*.

²⁸ En este sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de 6 de febrero de 2017 (Rol 31-2017) señaló en su considerando cuarto que “(...) sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que si se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte IDH también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*, descansando sobre él el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. En el párrafo 92 de la sentencia en comento, indicó que, además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias, señalando expresamente en el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”.

HAROLDO BRITO CRUZ

interés superior de los niños y niñas,²⁹ conforme a lo resuelto por la Corte IDH.

Me complace señalar, además, que los esfuerzos desplegados para avanzar en estas materias han sido reconocidos también por la sociedad civil organizada. En este sentido, el Informe Anual de Derechos Humanos de 2017, publicado por el Movimiento de Liberación Homosexual (MOVILH), destacó la dictación de fallos que protegen los derechos de las internas e internos LGBTI reclusos en centros penitenciarios, la resolución favorable para el cambio de nombre y sexo legal de 89 personas, la aplicación de la Ley Antidiscriminación ante actos homofóbicos y la entrega de la tuición de sus dos hijos a una pareja homosexual. Ante estas actuaciones de la judicatura chilena, esta organización civil expresó en su informe que “nunca antes algún ente experimentó tal nivel de cambio en torno a los derechos LGBTI, aspecto que merece todos los aplausos y convierte al Poder Judicial en el poder del Estado más progresista en la materia (...)”.³⁰

También, en cuanto a la protección del derecho a la igualdad y no discriminación de personas pertenecientes a pueblos indígenas, se destaca la realización de distintas actividades de investigación, formación y extensión tendientes a promover los de-

²⁹ En este sentido, se pronunció la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en sentencia de 22 de diciembre de 2014 (Rol 435-2014) señalando en su considerando noveno y décimo que “a la vez que el principio de no discriminación tiene su base en la prohibición de exclusión de ninguno de la especie en razón de cualquier condición, entre otras, sexo u opinión de alguna índole (...). Se alinea esta opinión con el dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, al resolver la admisibilidad de ese caso (Atala) adujo, en el numeral 64, que “la Comisión estima que los alegatos asimismo pueden configurar violaciones del derecho a la vida privada y familiar de las presuntas víctimas. Los peticionarios sostienen que el Estado alegadamente interfirió arbitraria y abusivamente en la vida privada y familiar de la Sra. Karen Atala y sus hijas, al revocar la custodia exclusivamente con base en prejuicios discriminatorios basados en la orientación sexual de la Sra. Atala”.

³⁰ MOVILH, 2018. XVI. Informe Anual de Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género en Chile (Hechos 2017). Santiago: MOVILH, p. 14.

El diálogo jurisprudencial y la experiencia de la Corte Suprema...

rechos de las personas indígenas,³¹ junto con el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en diversos fallos.³²

Para finalizar, quiero decir que, pese a los importantes avances a los que he hecho referencia, el objetivo de cumplir plenamente con las disposiciones de la Convención e incorporar los criterios adoptados por la Corte IDH en su abundante jurisprudencia nos sigue planteando grandes desafíos. Entre estos retos se encuentran la formación y capacitación permanente en derechos humanos de los funcionarios judiciales y de los distintos actores que colaboran en la administración de justicia, la creación de un mecanismo formal para el cumplimiento de las sentencias condenatorias de la Corte IDH, el establecimiento de recursos judiciales que permitan la revisión de resoluciones que hayan constituido una vulneración de la Convención (conforme a lo constatado por la Corte IDH), esclarecer constitucionalmente la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos y, también, persistir en el debate acerca de la extensión y aplicación que debe darse al principio de convencionalidad, el que en todo caso habrá de contribuir a fortalecer la mayor protección de los derechos de las personas.

³¹ *Ibidem*, p. 14.

³² En noviembre de 2017 se realizó el Seminario sobre Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas en el marco del Proyecto Colecciones Jurídicas. Información disponible en <http://decs.pjud.cl/observatorio-jurisprudencial/tercer-seminario-colecciones-juridicas-la-corte-suprema-identidad-cultural/>. Por su parte, el proyecto de “colecciones jurídicas” consiste en una herramienta tecnológica de apoyo a la labor jurisdiccional, consistente en la selección, sistematización y análisis descriptivo y cualitativo de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, principalmente de la Corte Suprema, en variadas temáticas de interés, como derecho de los migrantes, derecho indígena, medioambiente, aguas, corrupción, género, derechos económicos, sociales y culturales, discapacidad, entre otras. A su vez, en la Colección de Derecho Indígena, se analizaron casos conocidos por la Corte Suprema relacionados con el derecho a la identidad cultural, en particular, fallos relativos a recursos de apelación a la acción de protección y amparo constitucional. Mayor información disponible en <http://decs.pjud.cl/estudios-y-analisis/investigacion-jurisprudencial-sobre-identidad-cultural/>

HAROLDO BRITO CRUZ

La constatación de estos desafíos requiere de una fuerte respuesta activa no solo del Poder Judicial, sino del Estado en su conjunto, de las instituciones académicas, de las organizaciones de la sociedad civil, de nuestras abogadas y abogados, y de todos quienes conforman la sociedad democrática, siempre en continuo desarrollo y fortalecimiento.

Finalmente, además de reiterar mis agradecimientos por haberseme invitado a participar en esta celebración que ha generado tanto interés y que también me ha regalado la oportunidad de compartir con muchos amigos por los que tengo particular afecto y admiración por sus trabajos jurídicos, quiero decir que el conjunto de las decisiones adoptadas en estos 40 años tienen el carácter de fundacional y señeras, y que no solo han servido para reparar a las víctimas, lo que ya justificaría su existencia, sin lugar a dudas también han servido para instalar una juridicidad eficiente en campos en los que los derechos locales son incapaces de dar protección y que se encuentran en pleno desarrollo, tanto a resultas de las resoluciones de la Corte Interamericana que han debido ejecutarse como por la aplicación espontánea de criterios desarrollados por este tribunal. En efecto, no puede olvidarse que, como consecuencia de todo lo anterior, al margen de los conflictos, las personas también modifican sus conductas para regirlas por normas, solo porque aprecian sus contenidos.