

INCORPORACIÓN DE DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
AL RESOLVER RECURSO DE AMPARO:
LORENZA CAYUHÁN c/ GENDARMERÍA
(CORTE SUPREMA, 1 DE DICIEMBRE DE 2016)

INCORPORATION OF INTERNATIONAL HUMAN
RIGHTS LAW IN RESOLVING APPEAL FOR AMPARO:
LORENZA CAYUHÁN V. GENDARMERIE
(SUPREME COURT, DECEMBER 1, 2016)

MACARENA REBOLLEDO ROJAS*

RESUMEN: Este comentario analiza el fallo de la Corte Suprema, de 1 de diciembre de 2016¹, que, conociendo de la apelación de recurso de amparo, revoca fallo de Corte de Apelaciones de Concepción y lo acoge. El fallo se caracteriza, y de ahí su interés, en que utiliza y aplica conceptos fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la noción de discriminación múltiple, el deber de reparación y el control de convencionalidad.

ABSTRACT: This comment analyzes the decision of the Supreme Court, of December 1, 2016, which, knowing the appeal of amparo, revokes the decision of the Court of Appeals of Concepción and accepts it. The ruling is characterized, and hence its interest, in that it uses and applies fundamental concepts of the International Law of Human Rights, such as the notion of multiple discrimination, the duty of reparation and the control of conventionality.

PALABRAS CLAVE: Discriminación múltiple, deber de reparación, control de convencionalidad.

KEYWORDS: Multiple discrimination, reparation duty, conventionality control.

* Jueza de Familia de Santiago, Magíster en Derecho Público Universidad Austral de Chile, Máster en Derecho y Género Universidad de Jaen, Diplomada en Estudios de Género con mención en Desarrollo y Políticas Públicas Universidad de Chile. Correo: macarebol@gmail.com.

¹ Rol N° 92795-16. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los ministros Carlos Künsemüller L., Andrea Muñoz S., Manuel Valderrama R. y los abogados integrantes Jaime Rodríguez E. y Carlos Pizarro W.

Los recurrentes son la Defensoría Penal Pública Penitenciaria. Se hace parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el senador Alejandro Navarro. Informa Sanatorio Alemán de Concepción, Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores (Sename) y Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi).

Este comentario se dividirá en tres secciones: I. Hechos que dieron origen a este fallo; II. Fallo de Corte de Apelaciones de Concepción; III. Fallo de Corte Suprema.

I. HECHOS QUE DIERON ORIGEN A ESTE FALLO

Lorenza Cayuhán Llebul, integrante de la Comunidad Indígena Mahuidanche cumplía condena en el Penal de Arauco desde el día 20 de septiembre de 2016, de 61 días por receptación y 5 años y un día por robo con intimidación.

El día 13 de octubre de 2016, ella presentaba un embarazo de 32 semanas. Alrededor de las 14:00 horas fue derivada por el personal de enfermería de dicho penal al Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco. El traslado se realiza en un taxi, custodiada por dos gendarmes (un hombre y una mujer), escoltado por un carro institucional, con cinco gendarmes y por dos motoristas de Carabineros, además iba esposada.

En el Hospital de Arauco se le diagnostica preeclampsia, y es trasladada a las 18:00 horas al Hospital Regional de Concepción, en ambulancia, con dos funcionarios de Gendarmería en su interior (hombre y mujer) y engrilletada por el pie izquierdo a la camilla. A las 19:00 horas es evaluada en presencia de la gendarme, quien sacó el grillete a petición del personal médico, y volvió a ponérselo a las 22:00 horas.

Al día siguiente, a las 15:00 horas, es trasladada a la Clínica de la Mujer de Concepción, lugar donde el personal de salud pide sacar las medidas de seguridad, lo que ocurre. A las 16:00 horas nace su hija. La funcionaria de Gendarmería asiste a la evaluación y al parto.

II. FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES

1. Fundamentos del recurso

Señala que la amparada fue víctima de coerción ilegítima, pues se usó grilletes mientras fue trasladada desde la unidad penal de Arauco hasta el Hospital Regional y luego a la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción,

para la atención de su parto, durante su examinación y diagnóstico, también durante el parto e incluso después del alumbramiento, además de haber presenciado los gendarmes el parto. Piden se acoja el recurso por transgresión a los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos y 1, 2 y 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, declarándose la ilegalidad de los actos de coerción y vigilancia desproporcionada durante el parto a que la amparada fue sometida.

2. Fallo de Corte de Apelaciones de Concepción

La Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de 9 de noviembre de 2016¹, rechaza el recurso y sostiene que la acción perdió oportunidad, toda vez que no existe la afectación actual que se denuncia, sobre colocación de grilletes a la amparada antes, durante y después del parto, por haber transcurrido la situación de hecho, aparte de no estar acreditado su fundamento, un actuar ilegal o arbitrario de Gendarmería que atente contra la libertad o seguridad personal de la madre, no debiendo olvidarse que la amparada se halla recluida en un penal a causa de una sentencia dictada por tribunal competente, sindicándola autora de una receptación y de un robo con intimidación. Señalan que, en todo caso, el maltrato atribuido a Gendarmería está siendo investigado en un sumario administrativo interno, que deberá establecer los hechos realmente acontecidos y si ameritan o no sanciones por infracción a la normativa que reglamenta la materia, pero no es este recurso de amparo el medio adecuado para ello, pues no existe actualmente ningún hecho constitutivo de privación ilegal de libertad personal o amenaza en tal sentido o que afecte la seguridad individual de la madre amparada, conforme al artículo 21 inciso tercero de la CPR. Llama la atención la prevención efectuada del Ministro señor Manuel Muñoz Astudillo, quien –si bien concurre al rechazo– señala que “los procedimientos empleados por Gendarmería de Chile, en todas las acciones que se debieron realizar para dar atención médica de urgencia a la sentenciada por la que se recurre de amparo, en cuanto a las medidas de seguridad tomadas por la institución recurrida, no guardan proporción alguna con el hecho que, engrillada, debió soportar un largo viaje en estado de preñez con características de

¹ Rol N° 330-2016.

parto prematuro, al punto que debió ser atendida quirúrgicamente en el nacimiento de su hija; el ser observada por personal no médico durante la consulta, preparación y cirugía, todo ello aduciendo temor de fuga o como lo sostuvo el señor letrado de la recurrida, participación violenta de terceros como habría ocurrido en otra ocasión. Todos hechos que no justifican el engrillamiento y la falta de recato en la atención de la sentenciada durante la atención médica por parte de sus custodios, lo que evidentemente implica un atentado a la dignidad personal y con ello a la salud de la parturienta, materia distinta y no vinculada al hecho de la sentencia que se le aplicó”. Además señala que existe la posibilidad que las acciones de engrillamiento persistan en su traslado, cuestión que, el suscrito, estima exagerada, inútil, abusiva y arbitraria, en el contexto de ser custodiada por Gendarmería de Chile, con apoyo de Carabineros de Chile, sin embargo, a pesar de esta posibilidad, concurre al rechazo, como señala él, “que mira más a lo formal que al fondo”.

III. FALLO DE LA CORTE SUPREMA

El fallo dictado por la Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación interpuesto por los recurrentes, revoca y acoge el recurso de amparo, y tiene tres puntos relevantes en materia de protección de los derechos humanos: el concepto de discriminación múltiple, el deber de reparación y el control de convencionalidad.

1. *Discriminación múltiple*

Como bien lo definió la profesora Consuelo CHACARTEGU², “*los fenómenos de discriminación múltiple se producen cuando en una misma persona —o grupo de personas— se unen dos o más formas de discriminación, lo que les hace sustancialmente más vulnerables a los efectos de la misma*”. Si bien no es un fenómeno que afecte solo a las mujeres, estas las sufren con mayor intensidad como consecuencia de su discapacidad, origen racial o étnico, orientación sexual, edad y, en general, por cualquier factor de discriminación concurrente con el género. Estos factores pueden coincidir en un espacio y tiempo, y se le llama *discriminación interseccional*, la que se produce

² CHACARTEGUI (2010).

cuando varios motivos de discriminación interactúan, lo que a su vez tiene un efecto multiplicador. CHACARTEGUI dice: “(...) *las víctimas de este tipo de discriminación sufren sus consecuencias con mucha más intensidad que el resultado de sumar las diferentes causas de discriminación por separado*”. La autora también pone el acento en el efecto selectivo de la discriminación múltiple sobre determinados grupos de personas, es decir, son grupos especialmente victimizados, que sufren el efecto acumulativo de exclusión social. La doctrina suele coincidir en clasificar la discriminación múltiple como discriminación múltiple adicional (o doble o compuesta o cumulativa) y discriminación múltiple interseccional. La primera supondría la existencia de varios motivos de discriminación al mismo tiempo de forma que un motivo se añade a otro creando una carga añadida³.

El fallo recoge esta doctrina y conceptualiza lo ocurrido con la amparada. Es así como señala en su considerando 16^o):

“Que, así las cosas, se estima que en el caso sub judice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho”.

Carmen EXPÓSITO⁴ refiere que el concepto de interseccionalidad “*lo introduce Kimberlé Crenshaw en la Conferencia Mundial contra el Racismo en Sudáfrica en 2001, quien, consideró que había categorías como la raza y el género que interseccionaban e influían en la vida de las personas. Para ella*

³ Ver, también, DE LAMA AYMA (2013).

⁴ EXPÓSITO (2012).

el racismo no tenía los mismos efectos sobre los hombres que sobre las mujeres negras y tampoco éstas vivían las consecuencias del sexismo de igual forma que las mujeres blancas. Partía de una estructura primaria donde interseccionaban a parte de la raza y el género la clase social, a la que se añadían otras desigualdades como la condición de mujeres inmigrantes. Para Crenshaw no se trataba de una suma de desigualdades, sino que cada una de éstas interseccionaban de forma diferente en cada situación personal y grupo social mostrando estructuras de poder existentes en el seno de la sociedad". El fallo, distingue la situación de Lorenza Cayuhán, como mujer, privada de libertad, mapuche y gestante. Y describe hechos que afectan cada una de estas particularidades, considerando, además, que todo ocurrió en un mismo período de tiempo. Si bien se le otorgó la atención médica, el traslado se efectuó haciendo patente la discriminación en razón de su etnia. Así Gendarmería consigna en la orden de salida al hospital de Arauco: *"ojo interna comunera mapuche, adoptar las medidas de seguridad correspondiente"*, lo que se vuelve a repetir en los partes e informes de novedades que consignan los egresos y hospitalizaciones –incorporados como documentos al recurso– en circunstancias que se trata de una mujer privada de libertad por delitos comunes y con una clasificación de bajo compromiso delictual según los registros de Gendarmería. A partir de esa discriminación, en que por el hecho de pertenecer a la etnia mapuche se le atribuyen las características de peligrosa y el suponer que intentaría huir. Además, como todo estereotipo, se repite sin ser cuestionado y sin visibilizar que incluso, aunque hubiera tenido antecedentes de fuga, presentaba un embarazo de alto riesgo, con malestar físico. Las medidas que se adoptaron fueron a partir de dicho estereotipo, como el traslado, primero en un taxi, esposada, con dos funcionarios de Gendarmería, escoltada por un carro institucional con cinco gendarmes y dos motoristas de Carabineros de Chile. En condiciones similares fue luego trasladada a Concepción, engrillada a la camilla de la ambulancia, sin visibilizar en dicho trato el que se trataba de una mujer con un embarazo de alto riesgo, que requería cuidados físicos y tranquilidad en dicho proceso de vida.

El fallo hace una distinción de los derechos vulnerados en cada una de esas categorías, incluso en la confluencia de las mismas, por ejemplo al señalar:

"...en circunstancias que, desde una perspectiva de igualdad de género, se debió haber tomado en consideración la situación particular que experimentaba al acercarse el proceso del parto –más aún en las difíciles circunstancias de salud y

de privación de libertad en que éste se desarrolló—, como, por otro lado, la especial significación vital para ella del mismo, sobre todo dentro de la comunidad mapuche a la que pertenece, y el impacto negativo que una aplicación no diferenciada de las normas y reglamentos penitenciarios podía ocasionar en aquella mujer”⁵.

2. Deber de reparación

La incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hace surgir obligaciones para el Estado de Chile, precisamente porque el artículo 6 de la Constitución Política de la República obliga a todos los órganos del Estado a adecuar sus comportamientos a las normas constitucionales, lo que incluye no solo el catálogo de los derechos constitucionales del artículo 19, sino, en virtud del artículo 5.2, a las normas internacionales sobre derechos humanos⁶.

El profesor Claudio NASH⁷ hace presente que la obligación de cumplimiento para los Estados, en materia de derechos humanos, se manifiesta a través de tres obligaciones principales: de respeto o cumplimiento efectivo, de garantía y de no discriminación. A su vez, el de garantía implica crear condiciones efectivas para el goce y ejercicio de los derechos amparados, es la “obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales” para el goce de los derechos, lo que incluye además el adoptar medidas de prevención general, y garantías de no repetición como forma de reparación.

La sentencia en comento indica expresamente que no basta señalar que el recurso ha perdido oportunidad, toda vez que interpreta la expresión “restablecer el imperio del derecho”, como “precisar el sentido de los derechos vulnerados, respetarlos, precisar las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria”⁸. Así señala que se acoge el recurso “a fin de dejar establecida la ilegalidad que fundamenta su acogida”⁹.

⁵ Considerando 14°.

⁶ El fallo señala expresamente en su considerando 8°) que las normas contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno.

⁷ NASH (2012), pp. 13-53.

⁸ Considerando 17°.

⁹ Parte resolutive.

Además, expresamente consigna que “para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la recurrente” se decreta:

“1. La custodia de la amparada y las medidas de seguridad que se adopten por Gendarmería durante los traslados de aquella a algún recinto asistencial de salud se efectuarán dando estricto cumplimiento a lo previsto en las Reglas 47, 48 y 49 de la Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

2. Durante dichos traslados, así como durante su permanencia en dichos recintos, su custodia directa será ejercida exclusivamente por personal femenino de Gendarmería de Chile.

3. Gendarmería de Chile deberá revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa Internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como a aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres.

4. Gendarmería de Chile deberá remitir copia de los resultados del sumario administrativo que lleva adelante con motivo de estos hechos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, dentro de un plazo no superior a 30 días, además de informar a dicho tribunal sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de los tres puntos precedentes”.

Es decir, se incluyen medidas de prevención general y especial, con el fin de resguardar los derechos de la amparada, pero además prevenir su repetición con respecto a todas las mujeres que pudieren volver a estar en dicha situación. Este deber de prevenir ha sido derivado de la obligación de garantizar los derechos humanos, establecida en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, complementando lo anterior con lo señalado en su artículo 2¹⁰, siendo desarrollado por la Corte Interamericana

¹⁰ “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Con-

de Derechos Humanos, a partir del *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de 1988¹¹, y repetido en otros posteriores¹².

Que además dicha prevención es una forma de cumplimiento de la obligación suscrita por Chile en 1996, al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, realizando acciones concretas para prevenir la violencia perpetrada por agentes del Estado, toda vez que el Máximo Tribunal, al observar los hechos denunciados –que no son sino una forma de violencia perpetrada por el Estado, ya que se realiza por funcionarios públicos y además en contra de una persona que se encuentra bajo la custodia del Estado–, dicta medidas concretas, preventivas para resguardar el imperio del Derecho, para la recurrente y todas las mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, ya que ordena a Gendarmería revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa internacional con respecto a ellas, asumiendo, por tanto, una garantía de no repetición.

vención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

¹¹ “La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos [...] El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado [...] Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación [...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”.

¹² SILVA ABBOTT, Max (2016).

3. Control de convencionalidad¹³

Entendido, como lo ha definido NOGUEIRA ALCALÁ¹⁴, como un “control que emana de las obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos determinadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente aquella del artículo 2º, de adoptar medidas ‘de otro carácter’, las que deben concretar todos los órganos de los estados partes, de oficio, tanto en la emisión, como en la interpretación y aplicación del derecho interno, especialmente los órganos jurisdiccionales, lo que debe concretarse conforme al corpus iuris interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH, inaplicando y suprimiendo las normas internas incompatibles con el mismo y creando normas jurídicas, conductas y prácticas internas conforme a dicho corpus iuris, dentro del marco de las competencias y conforme al procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico nacional para cada órgano o autoridad, produciendo un efecto útil respecto del respeto y garantía de los derechos humanos asegurados por dicho corpus iuris, cumpliendo de buena fe el objeto y fin del mismo”.

El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. Los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del

¹³ Esta obligación, surge en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo *Almonacid Arellano vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, que señala que tiene “la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular”. Recalca que cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.

¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ (2017).

Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos¹⁵.

La Corte Suprema de Chile ha efectuado un verdadero control de convencionalidad en este fallo, toda vez que se dan los presupuestos y elementos¹⁶ esenciales del mismo:

a) Le da un efecto útil a las normas y disposiciones convencionales, las que aplica directamente al caso concreto.

b) Realiza un control *ex officio*. Como señala NOGUEIRA¹⁷, *“esto es una consecuencia del principio iura novit curia (‘el juez conoce el derecho’), en el sentido de que las autoridades estatales en general y los jueces en particular, deben conocer el contenido de las normas de derechos humanos vigentes y deben aplicarlas cuando sea necesario para garantizar el efecto útil de la Convención, evitando que las víctimas que han sufrido violaciones de sus derechos humanos no cuenten con la adecuada y eficaz protección judicial a causa de la aplicación de formalismos excesivos”*.

c) No aplica solo la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino todo el *corpus iuris* vinculante para el Estado de Chile, de conformidad con el artículo 29 literal d) de la CADH¹⁸, es decir, instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados: tratados, convenios, resoluciones y declaraciones. En este recurso se hace aplicación expresamente no solo a las convenciones (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Belém do Pará, CEDAW), sino también a las Reglas de Mandela, Reglas de Bangkok, Recomendación General N° 25 del Comité de CEDAW, la Observación General N° 28 del Comité de Derechos Humanos, entre otras normas del llamado “soft law”.

¹⁵ FERRER Y PELAYO (2014).

¹⁶ OLANO GARCÍA, Hernán (2016).

¹⁷ NOGUEIRA ALCALÁ (2017).

¹⁸ Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

d) Efectúa un análisis de normativa interna de Gendarmería de Chile¹⁹ y señala expresamente que esta no se adapta a la normativa internacional, ordenando que esta sea revisada y adecuada a la misma.

En síntesis, este fallo se destaca porque incorpora conceptos que usualmente no son usados por nuestros tribunales nacionales, como el de discriminación múltiple, y que resulta metodológicamente muy útil para analizar los planos en que se da un trato arbitrario. Además, avanza un paso más allá de la mera oportunidad de la decisión, haciéndose cargo del fondo del recurso e interpretando de manera amplia la expresión “restablecer el imperio del derecho”. Por último, es un efecto denotativo del efectivo control de convencionalidad, ya que analiza la normativa interna a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y efectiviza los derechos internacionalmente reconocidos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (2010): “Mujer, discriminación múltiple y exclusión social”, en DE LA FUENTE, Óscar Pérez (ed.): *Mujeres: Luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*, Madrid, Dykinson.
- DE LAMA AYMA, Alejandra (2013): “Discriminación múltiple”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVI, fasc. I, pp. 271-320.
- EXPÓSITO MOLINA, Carmen (2012): “¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España”, en *Investigaciones Feministas*, vol. 3, pp. 203-222.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María (2014): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe* (Editores) Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.
- NASH ROJAS, CLAUDIO (2012): “Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno”. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, pp. 13-53.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017): “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¹⁹ Oficio N° 202/2015, del 20 de mayo de 2015, sobre Instrucciones de buen servicio sobre Servicios Hospitalarios y Salidas al Exterior.

- y tribunales chilenos”, en *Revista de Derecho* (UCUDAL), 2ª época, Año 13, N° 15 (julio), pp. 143-200.
- OLANO GARCÍA, Hernán (2017): “Teoría del Control de Convencionalidad”, en *Estudios constitucionales* [online], vol. 14, n. 1 [citado 2017-08-13], pp. 61-94. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002016000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>.
- SILVA ABBOTT, Max (2016): El “deber de prevenir” violaciones a los derechos humanos y algunas de sus posibles consecuencias en *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*, 22/2016.

