

Minuta sobre proyecto de ley de acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección*

¿Cuál es el objetivo de incluir cláusulas de apertura al Derecho Internacional de Derechos Humanos en nuestra legislación? (Boletín 2809-07, primer trámite constitucional, moción, sin urgencia)

RESUMEN: Esta minuta busca exponer las razones políticas que subyacen a la inclusión del artículo 80 del proyecto, así como también las referencias a los tratados internacionales en los artículos 1 y 79 del mismo.

El art. 80 establece un procedimiento de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos (CrIDH), dándole a las mismas, en consecuencia, el carácter de autoejecutables. Esta es la vía que ciertos autores que sostienen ideas progresistas (i.e. igualitarismo distributivo, autonomía radical, fomento de la democracia más allá de su vertiente mínima y asegurar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales) proponen para alcanzar más rápidamente sus objetivos.

- Las teorías del **control de convencionalidad**, de la adecuación a los estándares internacionales, la teoría del ICCAL (*Ius Constitucional Común en América Latina*) y del Constitucionalismo transformador, son una **estrategia política** para conseguir —por medio de la actuación de organismos y tribunales internacionales— cambios en los ordenamientos jurídicos internos en favor de mayores **prestaciones de derechos económicos sociales, culturales y ambientales (DESCA) —con todos los gastos fiscales que eso implica—**, de autonomía personal en términos radicales y de igualitarismo progresista. Los académicos que sostienen estas teorías admiten expresamente que buscan conseguir ciertos objetivos políticos en favor de su agenda, llegando incluso a afirmar que la teoría del control de convencionalidad es contingente y que sólo la sostendrán mientras los miembros de los organismos y tribunales internacionales en cuestión sean “de ideas progresistas”¹.
- El control de convencionalidad tiene la ‘ventaja’ de manipular principios constitucionales amplios para alcanzar la solución jurídica que se pretende, sin pasar por el cedazo de la deliberación política desde el Poder Legislativo.
- Esto irrogaría un fuerte **gasto fiscal** debido a las prestaciones de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, e importaría una **pérdida de soberanía** para nuestros poderes del Estado: para el Legislativo, porque las decisiones políticas se tomarían desde la CrIDH; para el Ejecutivo, porque se nos obligaría a enfocar el uso de los recursos en determinadas prestaciones decididas por la CrIDH; y para el Judicial por el control de convencionalidad, que les señalaría expresamente de qué forma fallar (incluso en contra del ordenamiento jurídico chileno).
- La CrIDH frecuentemente está obrando fuera de las potestades que los mismos Estados le han otorgado (a menudo con vicios de *extra petita* y *ultra petita*²). La Corte **no puede intervenir en la dictación de leyes o dejar sin efectos sentencias firmes y ejecutoriadas dictadas por los poderes internos de un país, pero de hecho lo hace**. Por ejemplo, ha indicado que se **dejen sin efecto sentencias judiciales, que se modifiquen legislaciones y que se adopten medidas administrativas** que sean necesarias para asegurar un determinado derecho (según el contenido que la Corte le asigne).
- **CONCLUSIÓN:** El intento de incluir la referencia a los tratados internacionales (en este y en otros proyectos de ley) no constituye el cumplimiento de una obligación jurídica para el Estado chileno, sino una simple estrategia política para conseguir objetivos de corte progresista (alguien puede tener argumentos para sostener tales ideas, pero no puede negar que la teoría del control de convencionalidad es sólo una preferencia que se toma en función de ciertas ideas políticas). Aprobar los artículos que permiten que las sentencias de la CrIDH sean autoejecutables sería una fuente de problemas internos, especialmente para los casos en que la CrIDH ordene a otros poderes distintos del judicial tomar ciertas medidas (como ya lo ha hecho en otras ocasiones: ha ordenado dejar sin efecto sentencias judiciales, modificar legislaciones y adoptar medidas administrativas que sean necesarias para cumplir un determinado derecho, según la interpretación de la Corte). Por tanto, si se estima inconveniente ceder soberanía de esta manera, y si estimamos que los DESC son sólo programáticos, entonces habría que **votar en contra de los artículos 1, 79 y 80** del proyecto.

* Para comprender esta minuta es necesario ver un video, de aproximadamente 6 minutos, que contextualiza el tema. Si a ud. no le ha llegado el video, puede pedirlo a Vicente Hargous, contacto: vhargous@comunidadyjusticia.cl / +56996615294.

¹ Cecilia Medina, “What do we mean by ‘Transformative Constitutionalism’ in Latin America?”, *ICON-S Conference, Public Law in times of change?* (sede en Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), panel N° 190. La profesora Medina es académica de la Universidad de Chile y fue jueza de la Corte Interamericana de derechos humanos.

² Cfr. Jorge Contesse, *Inter-american Human Rights, ICON-S Conference, Public Law in times of change?* (sede en Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), panel N° 69. Contesse identifica como el caso más reciente la opinión consultiva 24 de 2017, en la que la Corte afirmó y conminó a todos los Estados de la región a instaurar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

³ Cecilia Medina, “What do we mean by ‘Transformative Constitutionalism’ in Latin America?”, *ICON-S Conference, Public Law in times of change?* (sede en Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), panel N° 69.