

Comentario de Humberto Nogueira Alcalá
Profesor Titular Universidad de Talca
Talca, Chile
nogueira@utalca.cl

Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia que acoge acción de protección en favor de Leopoldo López y Daniel Ceballos. Rol N° 17.393-2015 de 18 de noviembre de 2015.

Doctrina:

La Corte Suprema no cuenta con las competencias para requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el efectuar diligencias dentro del territorio jurisdiccional del Estado de Venezuela, ni tampoco solicitar la emisión por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Ambas medidas carecen de fundamento normativos en el derecho positivo chileno o convencional.

Normas invocadas:

Artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República y Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica).

Derechos humanos, jurisdicción universal y sentencia de la Corte Suprema Rol N° 17.393-2015.

I. Introducción de contexto.

El Estado venezolano opera dentro del marco de la Constitución aprobada en diciembre de 1999, emanada de una Asamblea Constituyente, la cual en si misma puede revestir algunas críticas, pero en cuanto tal tiene principios y reglas dentro del marco del Estado Constitucional contemporáneo. Otra cosa es el gobierno que ha operado desde 1999 hasta la actualidad, primero con el Presidente Chávez, hasta su muerte y, luego bajo el gobierno del Presidente Maduro, los cuales desarrollaron una política de copamiento y subordinación ideológico y política al gobierno de todos los órganos y autoridades públicas, cuyo ejemplo más evidente, es el Poder Judicial, el cual primero fue desmantelado, luego copado con

personas afines al gobierno con cargos interinos, los cuales eran sustituidos al menor deslíz heterodoxo, manteniendo a la judicatura de rodillas ante el gobierno, eliminando cualquier rastro de independencia de la judicatura y de imparcialidad de dichos magistrados. Puede decirse que, a quince años de dicha práctica, todavía más de dos tercios de los jueces siguen siendo magistrados interinos, susceptibles de eliminación según el deseo discrecional del gobierno. Ese mismo copamiento ha sido realizado en el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y otras autoridades del ámbito gubernamental.

Teniendo el control de los órganos y autoridades antes señalado, la actividad gubernativa y administrativa quedó sin control jurídico independiente e imparcial propio de un Estado de Derecho y de un Estado Constitucional democrático, posibilitando el abuso y desviación de poder ejercido por ambos presidentes antes señalados y explicitado en la persecución y prisión política de un significativo número de líderes políticos opositores, con fuertes limitaciones a la actividad política de la oposición y graves limitaciones a la libertad de expresión y reunión, además del uso de los estados de excepción constitucional a discreción. Todo lo cual ha sido explicitado por sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallos que no fueron cumplidos por el Gobierno Venezolano, y cuya respuesta institucional fue la denuncia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, al margen de la propia Constitución, la cual garantiza el amparo interamericano. La desvinculación se produjo a través de un simple acto administrativo de gobierno.

Es dentro de este marco que deben considerarse las privaciones de libertad y prisión política de los líderes opositores Leopoldo López y Daniel Ceballos, sin los consiguientes derechos a un debido proceso que requiere como requisito indispensable de tribunales independientes y jueces imparciales, igualdad de armas, procedimientos sin dilaciones indebidas, presunción de inocencia, sentencias en un plazo razonable, derecho al recurso, entre otros aspectos asegurados y garantizados por la Constitución Venezolana en armonía con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. En tal sentido no debe olvidarse el artículo 23 de la Constitución Venezolana que establece que: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, *tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República*, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Dentro de estas prácticas contrarias a los estándares de derechos humanos, el gobierno del Estado Bolivariano de Venezuela se deslizaba cada vez con mayor evidencia hacia un régimen autocrático autoritario.

A tal situación, la ciudadanía venezolana ha puesto término mediante la elección parlamentaria de 6 de diciembre de 2015, que le ha otorgado a la oposición democrática al Gobierno del Presidente Maduro, mas de los dos tercios de los parlamentarios electos, lo que posibilitará realizar un control efectivo del ejercicio del gobierno y el reencausar la democracia venezolana, además de dictar una ley de amnistía que ponga término al encarcelamiento arbitrario de opositores al gobierno.

II. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 17.393-2015.

Mediante una acción de protección los recurrentes solicitan a la judicatura, protección o tutela al derecho a la vida e integridad física, a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el respeto a la protección de la vida privada y pública, como del derecho de petición y de asociación, todos los cuales se encuentran asegurados por el artículo 19 de la Constitución chilena en algunos de sus numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 14° y 15°, todo ello en relación con los artículos 19 N° 26 que asegura el contenido esencial de los derechos y el artículo 20° que regula la acción constitucional de protección y los derechos que pueden ser objeto de tutela jurisdiccional por tal institución.

Esta tutela jurisdiccional se solicita para dos ciudadanos venezolanos privados de libertad por autoridades venezolanas en territorio venezolano, en virtud de la doctrina de la Jurisdicción Universal de protección de los derechos humanos, que pueden ejercer todos los Estados para conocer de atentados a los derechos humanos, aún cuando tuvieren lugar fuera de su jurisdicción territorial.

La Corte Suprema en su sentencia acoge la apelación solicitada por los requirentes respecto de la Sentencia de primer grado de la Corte de Apelaciones y resuelve acoger el recurso de protección deducido, disponiendo la medida de requerir, a través del Gobierno de Chile, a la “Comisión de Derechos Humanos de la OEA” (léase Comisión Interamericana de Derechos Humanos), representada por su Presidente o un delegatario suyo debidamente autorizado, para que se constituya en el Estado de Venezuela, ciudad de Caracas, cárcel militar Ramo Verde y cárcel común de Guarico o donde se encuentre privados de libertad a la fecha de la visita los ciudadanos Leopoldo López y Daniel Ceballos y constate el estado de salud y de privación de libertad de ambos protegidos y evacue un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a fin de que esta adopte todas las medidas aconsejables a la protección de los derechos esenciales, respecto a lo cual se informará a esta Corte Suprema de Chile.

1. La invocación de normas de *Ius Cogens* por la Corte Suprema

En el considerando 3°, como asimismo en el considerando 8° de la sentencia, la Corte Suprema realiza diversas consideraciones que compartimos sobre los *principios de ius cogens* o normas imperativas de derecho internacional, contenidas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que vinculan y obligan al Estado de Chile, materia sobre la cual hay jurisprudencia de la Corte Suprema, en su Sala Penal desde fines de 2006, con mayor claridad conceptual a partir de la sentencia Rol N° 3125 – 04, de fecha 13 de marzo de 2007, considerandos 31 – 33, y del Tribunal Constitucional más recientemente en sentencia Rol N° 2615-14-INA, de fecha 30 de octubre de 2014, considerando sexto. En la misma perspectiva encontramos una línea uniforme de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los cuales pueden señalarse el caso *Barrios Altos Vs. Perú* y *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Dichas normas de *Ius Cogens* vinculan así a todos los poderes estatales, incluido el poder constituyente.

Sin embargo, la afirmación de los principios de *ius cogens*, como normas que se imponen como obligaciones jurídicas a los estados y que no pueden ser alteradas más que por otra normas

de ius cogens posteriores, no entrega ningún argumento válido directo para la práctica de la jurisdicción universal.

2. *La obligación estatal de asegurar el respeto, garantía y promoción de derechos humanos.*

Compartimos con la Corte Suprema la afirmación de la obligación jurídica constitucional de todos los órganos estatales de respeto, aseguramiento, garantía y promoción de los derechos humanos derivadas del propio orden constitucional a través de las obligaciones jurídicas del artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental, como asimismo, la obligatoriedad del *control de convencionalidad* que están obligados a realizar los órganos estatales en virtud de las obligaciones jurídicas convencionales generales contraídas respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1° (respeto y garantía) y 2° (adecuación del ordenamiento jurídico y las prácticas estatales a las obligaciones convencionales), las reglas de interpretación de derechos contenidos en los cuatro literales del artículo 29; el reconocimiento de la Corte Interamericana como intérprete auténtica y final de la Convención del art. 62 de la misma y la obligación jurídica de resultado que el Estado parte debe cumplir respecto de las sentencias de la Corte Interamericana conforme a los artículos 67 a 69 de la Convención, las que tienen carácter de cosa juzgada e interpretada, exigible por la Corte Interamericana a los Estados partes, y de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales nacionales, como bien determina la sentencia comentada. Sin embargo, ello no otorga jurisdicción a un Estado Parte o a uno de sus órganos, en este caso, a una Sala de la Corte Suprema, para en virtud de tales derechos, pueda concretar una aplicación de jurisdicción universal para ciudadanos afectados en sus derechos humanos por sus respectivos estados dentro del ámbito de competencia de ellos, en la medida que tal acto de la jurisdicción chilena no tiene apoyo de derecho positivo para ello, al no constituir los actos cuestionados crímenes internacionales en que se aplique la jurisdicción universal.

A su vez, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución de la República de Chile, que se transcribe en el considerando octavo de la sentencia, tiene una finalidad distinta de la señalada por la sentencia en dicho considerando. En efecto, dicha disposición determina los derechos esenciales de las personas como limitación al ejercicio de la soberanía del Estado de Chile, debiendo todos los órganos estatales *chilenos* respetar y promover los derechos garantizados por el texto constitucional, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Tal disposición establece así una disposición de reenvío al derecho convencional internacional para *asegurar y promover los atributos y garantías de derechos que tienen su fundamento en la dignidad humana*, como atributos de la misma y que el Estado ha reconocido como tales, al ratificar las convenciones o tratados internacionales que así lo establecen, obligándose al aseguramiento y garantía de dichos atributos como mínimos que limitan la potestad estatal mediante el ejercicio de la soberanía nacional.

Concordamos con la sentencia de la Corte Suprema en que tales derechos ocupan la cúspide de la pirámide normativa del derecho chileno, teniendo fuerza normativa constitucional, haciendo la precisión que ello es así en la medida que el ordenamiento jurídico chileno no establezca mayores ámbito de protección y garantía a los atributos que integran tales derechos en el ámbito del derecho interno, ya que *en la materia no opera un principio de jerarquía normativa* que sólo opera para el derecho estatal que tiene su fuente normativa en la Constitución, de la cual depende su validez y eficacia, pero ello no ocurre así con el derecho internacional que tiene sus propias fuentes del derecho, principios de validez

y eficacia, cuyas normas básicas se encuentran positivadas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En materia de derechos humanos o fundamentales opera el *principio pro homine o favor persona*, que exige la interpretación y aplicación de los derechos en la perspectiva que mejor los proteja, independiente de si esa mayor protección se encuentra en una fuente constitucional o convencional, dicha regla se encuentra positivada y es obligatoria para el Estado de Chile en virtud del artículo 29, literal b, de la Convención Americana de Derechos Humanos, como lo ha asumido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, todo ello sin perjuicio de que se encuentra prevista en diversos otros tratados que vinculan al Estado chileno en materia de derechos humanos, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 5°; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, artículo 5.2; la Convención sobre Derechos del Niño, artículo 41; La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes.

3. *El ejercicio de la jurisdicción universal por parte de la sentencia de la Corte Suprema*

La sentencia en el considerando tercero invoca la *Jurisdicción Universal* hecha por los requerentes, teniendo presente que la impetración de la protección es efectuada respecto de ciudadanos extranjeros residentes en su propio país, asumiendo que ello constituye una excepción al principio básico en la materia, que es el que los tribunales nacionales ejercen jurisdicción dentro del territorio nacional y las personas que se encuentren dentro del mismo, en ejercicio de la soberanía estatal. Sin perjuicio de ello, la sentencia comentada pretende sustentar en base a la jurisdicción universal su propia jurisdicción para adoptar las medidas que se considera competente para adoptar en la parte resolutive de la sentencia.

La jurisdicción universal se encuentra reservado para los crímenes internacionales más graves, tales como *crímenes de guerra*, *crímenes contra la humanidad*, el *genocidio*, el *apartheid*, la *piratería*, la *esclavitud*, la *tortura* y la *desaparición forzada*. Sin embargo, puede haber otros crímenes internacionales respecto de los cuales un tratado aplicable establezca dicha base jurisdiccional, como es el caso del *terrorismo*. El Estado que ejercita la jurisdicción universal lleva a cabo un *actio popularis* contra personas que son *hostis humani generis*.

La *jurisdicción universal* se encuentra limitada convencionalmente para ciertos crímenes internacionales, constituyendo una teoría de la jurisdicción que se funda en la política de fortalecer la responsabilidad penal internacional, por medio de la cual el Estado que la aplica actúa en representación de la comunidad internacional en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y también en la búsqueda de sus propios intereses nacionales. Pero ello no significa que este ejercicio de aplicación de la norma reemplaza los intereses que otros Estados tienen en hacerla cumplir ni tampoco los intereses de organismos internacionales tales como la Corte Penal Internacional. Por ello, en la materia, se debe aplicar un criterio de equilibrio en el ejercicio de la jurisdicción universal, la que tiene como base jurídica de apoyo el derecho convencional internacional o supranacional o el derecho consuetudinario internacional que precisan los crímenes perseguibles, los cuales son crímenes internacionales *jus cogens*

Ninguno de tales ilícitos internacionales *jus cogens* como ninguna norma de derecho positivo fue invocado por los recurrentes ante la Corte Suprema, como asimismo ninguno de dichos crímenes fue asumido por el considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema, ni ella precisa ningún tratado internacional o norma de derecho interno que le otorgue jurisdicción universal. El considerando contiene consideraciones generales y vagas sobre jurisdicción universal sin afirmarlas en ningún tratado o convencional internacional, que le permitiera afirmar el ejercicio de esa jurisdicción universal para el caso sometido a su consideración. En tal perspectiva, la Corte Suprema carece de fundamento normativo para invocar la jurisdicción universal y afectar con su decisión jurisdiccional a los actos de otro estado, respecto de sus ciudadanos y dentro de su territorio, respecto de actos ilícitos o contrarios a los derechos humanos que no forman parte de la jurisdicción universal.

Conforme a lo explicitado, al no existir *jurisdicción universal* para concretar el control jurisdiccional por parte de la Corte Suprema chilena de los actos recurridos, esta *carece de jurisdicción para entrar a conocer de la materia* en virtud de una *acción constitucional de protección*, la cual podemos conceptualizar como un *derecho esencial de toda persona humana a la tutela jurisdiccional y un proceso constitucional sencillo, rápido y eficaz en protección de los derechos constitucionales precisados por el artículo 20, ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales a través de los cuales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ellos y de las garantías expresamente señalados en la Carta Fundamental, a través de un procedimiento especial, breve y sumario, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la cual puede actuar inquisitorialmente, encontrándose habilitada para tomar todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y para asegurar la debida protección del agraviado.*

En tal sentido, la Corte Suprema no puede utilizar una acción constitucional de derecho interno, establecida para proteger y cautelar los derechos fundamentales de toda persona dentro del territorio chileno en que se extiende la jurisdicción nacional como componente básico de la potestad pública del Estado, para un objetivo para el cual no está previsto, como se pretende en el considerando cuarto de la sentencia, ya que no es una institución que pueda aplicarse para juzgar hechos acontecidos en el territorio de otro Estado respecto de personas residentes en dicho Estado extranjero.

4. Sobre la competencia de la Corte Suprema para ejercer jurisdicción universal

La Corte Suprema confunde en el considerando noveno la afirmación correcta de que la Constitución *asegura* derechos esenciales de la persona contenidos, es necesario precisarlo, en el artículo 19 de la Constitución, como mediante la norma de reenvío del artículo 5°. Inciso 2°, a los tratados internacionales ratificados y vigentes, derechos que tienen el carácter de *universales*, ello no permite asimilar la universalidad de los derechos a la jurisdicción universal, lo que son cosas completamente diferentes.

Asimismo, el hecho de que el artículo 19 de la Constitución, *norma de derecho interno, asegure a todas las personas, los derechos* contenidos en sus 26 numerales, sin perjuicio de los derechos no enu-

merados reconocidos jurisdiccionalmente, como asimismo, los atributos de derechos según estándares mínimos de carácter internacional, *sin distinción de si son nacionales o extranjeras, ello no habilita la jurisdicción universal*, ya que como es obvio y de lógica elemental, la Constitución rige dentro del Estado, delimitado por su territorio, donde puede ejercer la potestad pública o soberanía, de la cual constituye una de sus expresiones la función jurisdiccional. En tal sentido los recurrentes no pueden pretender ejercer en Chile una acción cautelar de derechos prevista constitucionalmente para su aplicación a personas que se encuentran dentro del territorio nacional y sometidas a la potestad del Estado de Chile y que nunca se consideró como una institución y un procedimiento adecuado para ejercer jurisdicción universal.

Si se tratara de crímenes en los cuales procediera la jurisdicción universal, ella debiera ser ejercida por los tribunales con competencia para ello mediante los procedimientos correspondientes.

Desde tal perspectiva, el fallo de la Corte no ha podido especificar la existencia de un crimen internacional sobre el cual funde la jurisdicción universal, ni disposición de derecho interno o convencional que especifique su competencia para ejercer dicha jurisdicción universal a través del Recurso de Protección.

5. Sin crímenes internacionales de ius cogens no hay jurisdicción universal y malamente puede prosperar un recurso de protección.

En virtud de las consideraciones anteriores, al no referirse los hechos y acciones planteadas por los recurrentes a un *crimen de ius cogens*, recogido en algún instrumento convencional de derecho internacional ratificado y vigente, o en la costumbre internacional, como tampoco, en alguna norma de derecho positivo interno, tratándose de hechos violatorios de derechos cometidos en el territorio de otro Estado bajo su propia jurisdicción, donde corresponde que actúen los mecanismo internacionales de protección de los derechos a que dicho Estado se encuentre adscrito, pero no la jurisdicción interna de un Estado extranjero como es la del Estado Chileno.

Debemos recordar que el Estado Venezolano denunció el sistema Interamericano de protección de derechos humanos, habiendo transcurrido ya el plazo de desvinculación de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Estado Venezolano se encuentra en el ámbito regional sólo como parte de la Organización de Estados Americanos y sometido a la supervigilancia de la Comisión Interamericana en materia de Derechos Humanos, la cual dentro del ámbito de su competencia, ya adoptó medidas tendientes a resguardar los derechos de las personas recurridas privadas de libertad, señores Leopoldo López y Daniel Ceballos.

III. Conclusión.

La Corte Suprema, como un órgano jurisdiccional del Estado de Chile, carece de competencia para requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el efectuar diligencias dentro del territorio jurisdiccional del Estado de Venezuela, sin la autorización de dicho Estado para visitar cárceles y enviar un informe de su visita a la Corte Suprema de Chile, como asimismo, carece de competencia para requerir

la emisión por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Ninguna de dichas medidas tiene fundamento de derecho positivo chileno o convencional que la habilite. Dicha sentencia en sus medidas resolutivas carece de fundamento jurídico válido en las fuentes del derecho vigente.