



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicado en Gaceta Jurídica, Año 2.011, N° 374, Págs. 7 – 25.

EL RECURSO SENCILLO, RAPIDO Y EFICAZ PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNO.

Alejandro Cárcamo Righetti¹
Abogado
Licenciado en Ciencias Jurídicas
Universidad de Talca

1.- Introducción.

El Estado de Chile ha vivido en el último tiempo -y creemos está viviendo actualmente- un proceso de adecuación y perfeccionamiento institucional en lo que dice relación con el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

Esta evolución está marcada principalmente, en el ámbito interno, por el retorno a la democracia, lo que trajo consigo una progresiva asimilación por parte de la población y de las autoridades nacionales de la importancia de los derechos fundamentales, acompañada de una creciente preocupación del Gobierno por reparar debidamente a quienes fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos durante el Gobierno Militar; y, en el ámbito internacional, por la notable labor desempeñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, CIDH-, institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos, que desde la fecha de su establecimiento en el año 1979, ha desarrollado un importante rol en el asentamiento y resguardo de los derechos fundamentales de las personas en el continente americano.

Esta loable y noble misión atribuida a la CIDH, de interpretar y aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante, CADH- dándole vigencia real y efectiva, ha generado para los Estados del continente la necesidad de cautelar eficazmente los derechos y libertades en ella consagrados, para de ese modo, evitar comprometer su responsabilidad internacional por incumplimiento de una obligación de carácter internacional como lo son las emanadas de la CADH.

A la fecha, numerosas son las sentencias de la CIDH en las cuales se ha hecho efectiva la responsabilidad internacional de diversos Estados americanos -incluido dentro de ellos, Chile²- que han inobservado o vulnerado las disposiciones de la CADH.

¹ Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Diego Portales.

² Véase. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, (2001); Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, (2005); Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs Chile, (2006); Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile, (2006), (Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2009). Disponible en: www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=4.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

El reconocimiento y protección de los derechos humanos se ha ido forjando primeramente desde el derecho internacional público, situación que posteriormente, ha ido permeando progresivamente el derecho interno de los Estados, generándose un “sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”³.

Pues bien, el derecho de acceso a la justicia se encumbra como uno de los pilares o cimientos fundamentales de un estado de derecho democrático. En cuanto tal, el derecho antes mencionado impone a los Estados la obligación de poner a disposición de sus habitantes instrumentos de tutela judicial efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados⁴.

Este derecho busca asegurar a las personas que han visto amenazados, perturbados o vulnerados sus derechos, una vía expedita, es decir, sencilla, rápida y eficaz, de protección judicial, de modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de que son titulares^{5 6}.

Así las cosas, la cuestión que pretendemos dilucidar a través de este artículo, es si es posible –en nuestro ordenamiento jurídico interno- accionar de protección ante la amenaza, perturbación o vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la CADH, así como de todos los reconocidos en el artículo 19 de nuestro Texto Constitucional, que no encuentran protección en nuestro ordenamiento jurídico mediante una acción especial que revista las características de ser rápida, sencilla y eficaz.

2.- Revisión de la situación actual del Recurso de Protección en la Doctrina y en la Jurisprudencia nacional.

Nogueira Alcalá, en el año 1999, señalaba que el recurso de protección, “conforme al texto del artículo 20, puede ser definido como **una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales** frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de

³ VILLAN DURAN, Carlos. Curso de Derecho internacional de los derechos Humanos. Editorial Trotta. S/i Edición. 2002. España. Págs. 85 – 86.

⁴ Véase. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Editado por Nicolás Espejo Y. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Chile. Pág. 175.

⁵ Véase. Ibíd. Pág. 176.

⁶ Véase. BALAGUER CALLEJON, Francisco; CAMARA VILLAR, Gregorio; LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando; BALAGUER CALLEJON, María Luisa; MONTILLA MARTOS, José Antonio. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Tecnos. Segunda Edición. 2007. España. Págs. 248 – 270; asimismo, véase. NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo 2. Librotecnia. Primera Edición. 2008. Santiago de Chile. Págs. 261 – 400.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

la autoridad o de particulares”⁷ (énfasis añadido), estableciendo conjuntamente, como presupuestos del recurso en comento, los siguientes: “1) acción u omisión ilegal o arbitraria; 2) que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho, y **3) que ese derecho se encuentre comprendido entre los que en enumeración taxativa señala el artículo 20 de la Constitución**”^{8 9} (énfasis añadido).

Por otro lado, Cea Egaña, sostiene que “la enumeración hecha en el artículo 20 inciso 1º, **en cuanto a los únicos derechos cuyo ejercicio es protegido, tiene carácter taxativo y no se puede aplicar, por analogía ni extensión, a derechos excluidos de ese catálogo cerrado**”¹⁰ (énfasis añadido).

Finalmente, Zúñiga Urbina y Perramont Sánchez definen el recurso de protección como “una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de **ciertos derechos y garantías constitucionales**, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia”¹¹ (énfasis añadido).

Como es posible apreciar, nuestra doctrina nacional uniformemente ha sostenido, conforme a una interpretación literal, que la acción constitucional de protección prevista en el artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República, es de aplicación restringida, ya que sólo tendría por objeto proteger las garantías que expresamente menciona la disposición en cuestión, quedando por tanto excluidos todos aquellos derechos y libertades no comprendidos en la norma del artículo 20.

Cabe destacar que idéntica posición ha sustentado la jurisprudencia tradicional de nuestros tribunales superiores de justicia¹².

Así, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha señalado que “la Constitución permite ocurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva para que se restablezca el imperio del derecho y se asegure la debida protección del afectado,

⁷ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Derecho Constitucional Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición Actualizada. 1999. Santiago de Chile. Págs. 338-339.

⁸ Ibíd. Pág. 341.

⁹ Véase en el mismo sentido. ZUÑIGA URBINA, Francisco; PERRAMONT SANCHEZ, Alonso. Acciones Constitucionales. Editorial Lexis Nexis. S/i Edición. 2003. Chile. Págs. 77 – 78 y MOLINA GUAITA, Hernán. Derecho Constitucional. Editorial Lexis Nexis. Octava Edición. 2008. Chile. Págs. 283 – 289.

¹⁰ CEA EGAÑA, José Luís. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Primera Edición. 2003. Chile. Pág. 639.

¹¹ ZUÑIGA URBINA, Francisco; PERRAMONT SANCHEZ, Alonso. Acciones Constitucionales. Op. Cit., pág. 74.

¹² Véase. Corte Suprema, 4 de octubre de 2001, R.G.J., Nº 256, pág. 21; Corte Suprema, 28 de octubre de 1992, R.G.J., Nº 148, pág. 45; Corte Suprema, 11 de abril de 1990, reproducida en LXXXVII R.D.J., 2º P.S. V. Pág. 17; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 10 de diciembre de 1981, R.D.J., t. 79, sec. 5ª, pág. 40; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de marzo de 1992, R.G.J., Nº 141, pág. 82; Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, 13 de marzo de 1996, R.G.J., Nº 189, pág. 168.



cuando éste ha sufrido, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 N° 1, 2, 3, inciso 4; 5, 6, 9, inciso final; 11, 12, 13, 15, 16 en los casos que indica, 19, 21, 22, 23, 24, 25, y 8, en su caso, **enumeración que es taxativa** y que no comprende el N° 26 invocado por el recurrente, de modo que, en esta parte, el recurso debe ser desechado por improcedente, resultando inoficioso analizar sus fundamentos al respecto¹³ (énfasis añadido).

Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido que el recurso de protección “fue creado para evitar el daño que se pudiere originar, por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, respecto del legítimo ejercicio de derechos **–taxativamente señalados por el constituyente–** que se encuentran establecidos indubitadamente, circunstancia que no se da en la especie, por lo que el presente recurso no puede prosperar, sin perjuicio del ejercicio de las acciones ordinarias¹⁴ (énfasis añadido).

Asimismo la Excelentísima Corte, refiriéndose a los requisitos para impetrar un recurso de protección, sostuvo que se debe actuar “...dentro del plazo de 15 días contados desde el acto perturbatorio, **referido a las garantías especialmente protegidas por la Constitución** y cuando el recurrido haya actuado ilegal o arbitrariamente...”¹⁵ (énfasis añadido).

Así, nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, sin efectuar mayores reparos, se encuentran contestes en orden a que la acción constitucional de protección de garantías constitucionales sólo procede para cautelar los derechos y libertades taxativamente señalados en el artículo 20 del Texto Constitucional.

3.- Eventual contradicción entre la norma constitucional y la norma internacional.

La duda en cuanto a la posible existencia de una contradicción entre nuestro ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional de los derechos humanos, surge a raíz de la obligación impuesta a los Estados americanos en el artículo 25 de la CADH, en orden a brindar tutela judicial efectiva a todas las personas que se encuentren situadas dentro del territorio del respectivo Estado Parte¹⁶.

Dicha disposición prescribe:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos

¹³ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 10 de diciembre de 1981, R.D.J., t. 79, sec. 5ª, pág. 40.

¹⁴ Corte Suprema, 4 de octubre de 2001, R.G.J., N° 256, pág. 21.

¹⁵ Corte Suprema, 28 de octubre de 1992, R.G.J., N° 148, pág. 45.

¹⁶ Véase. NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Elementos del Bloque Constitucional del Acceso a la Jurisdicción y Debido Proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Estudios Constitucionales, Revista de Estudios Constitucionales. Editorial Universidad de Talca. Santiago – Chile. 2004. Año 2, N° 1, ISSN 0718-0195. Págs. 123-158; y, FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. “Derecho a la Jurisdicción y Debido Proceso”. Estudios Constitucionales, Revista de Estudios Constitucionales. Editorial Universidad de Talca. Santiago – Chile. 2004. Año 2, N° 1, ISSN 0718-0195. Págs. 99-121.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (énfasis añadido).

Este derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 25 de la CADH y complementado por el artículo 8 del mismo Pacto, impone a los Estados americanos, como contrapartida, la obligación de conceder a todos sus habitantes las herramientas necesarias para proteger sus garantías, derechos o libertades, frente a actos que los perturben o agraven.

Al respecto, la CIDH ha señalado que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos...”¹⁷.

“...No es efectivo aquel recurso que resulte ilusorio, que no sea “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”. En esta misma línea, la CIDH ha señalado que los recursos han de ser adecuados, esto significa que: “la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida”¹⁸.

No del todo acorde con dicha disposición de la Convención, el artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República¹⁹ consagra la acción constitucional de protección de garantías constitucionales²⁰, la cual sería a nuestro juicio, en nuestro derecho interno, el recurso sencillo, rápido y efectivo de que dispone una persona, para accionar ante los tribunales de justicia, para obtener amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención²¹.

Al menos, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Evans de la Cuadra consideraba este recurso como “similar al de amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, **que permite la solución rápida, eficaz**, de un atropello que se está produciendo y que afecta el ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales”²² (énfasis añadido).

La norma constitucional en comento dispone:

“Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte

¹⁷ CIDH. *Caso Baldeon García vs. Perú*, sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C Nº 147.

¹⁸ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Editado por Nicolás Espejo Y. Op. Cit., pág. 179.

¹⁹ Recurso que con anterioridad había sido establecido en el artículo 2º inciso 2º del Acta Constitucional Nº 3 aprobada por Decreto ley Nº 1.552, de 13 de septiembre de 1976.

²⁰ Acción constitucional que ha sido regulada por el Autoacordado de la Corte Suprema, publicado en el Diario Oficial el 27 de junio de 1992, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales y sus reformas.

²¹ Junto al *hábeas corpus* consagrado en el artículo 21 de la Carta Fundamental que protege la libertad personal.

²² Véase. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “La Acción Constitucional de Protección y su Regulación: Situación Actual y Prospectiva”. Estudios Constitucionales, Revista de Estudios Constitucionales. Editorial Universidad de Talca. Santiago – Chile. 2004. Año 2, Nº 1, ISSN 0718-0195. Págs. 162-163.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”²³ (énfasis añadido).

Como es posible apreciar, el tenor literal de la disposición constitucional recién transcrita es mezquinamente restringido, toda vez que de una interpretación exegética y aislada de la norma, nadie podría razonablemente concluir que a través de dicha acción es posible proteger todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la CADH, ya que ni siquiera están debidamente protegidas por este recurso todas las garantías del artículo 19 de la Carta Magna, situación que contrasta con el escenario que presenta el derecho comparado²⁴.

En cuanto a la historia fidedigna del precepto, “la Comisión de Estudio señaló en su Informe con proposiciones e ideas precisas que: “Dicho recurso (de protección) tiene fundamentalmente por objeto otorgarle a la persona un instrumento jurídico expedito y eficaz que le permita recurrir a la Corte de Apelaciones que corresponda cuando, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de las garantías constitucionales que más adelante se indican, sea que el acto provenga de la autoridad o de particulares (...).

El recurso de protección es un medio pronto y eficaz de prestar inmediato amparo al afectado cada vez que una garantía de libertad o un derecho básico, de los que dan lugar al recurso, esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares...”²⁵.

“Respecto a los derechos y libertades que protege este recurso, la Comisión declaró en el mismo documento: “Es evidente que el recurso de protección no puede hacerse extensivo a derechos que, aunque reconocidos constitucionalmente, dependen para su debida satisfacción, de la capacidad económica del Estado o de las potencialidades culturales de la población, como sucede con el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, u otros (...)”²⁶.

De este modo, en la Comisión de Estudios, específicamente en las sesiones N° 214 y 215 existió amplio consenso²⁷ en cuanto a excluir de la tutela del recurso de protección a los derechos económico-sociales, ya que respecto de ellos el Estado no estaría en condiciones de protegerlos y satisfacerlos en

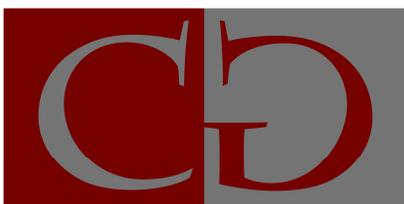
²³ “Esta acción ha sido instituida a objeto de que los particulares reclamen de algún acto y omisión arbitrario o ilegal que vulnere sus derechos constitucionales, sin formalismos de ningún tipo que obsten para que el que se sienta perjudicado reclame”. Corte Suprema, 29 de diciembre de 1994, R.G.J., N° 174, pág. 162.

²⁴ Véase. PAILLAS, Enrique. El Recurso de Protección ante el Derecho Comparado. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. 1990. Santiago de Chile. Págs. 7 – 117 y, PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Colección Cursos. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Primera Reimpresión. 1999. Madrid - España. Págs. 13 – 675.

²⁵ CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Op. Cit., pág. 632.

²⁶ Idem. Pág. 632.

²⁷ Salvo la opinión disidente del comisionado señor Silva Bascuñán.



plenitud, ya que dependerían de la capacidad económica del Estado, ante lo cual se generaría una proliferación desmedida de acciones de protección, resultando ilustrativa, a este respecto, “la siguiente intervención del comisionado señor Jaime Guzmán: “El precepto está concebido para el otro género de derechos, aquel que puede ser obstaculizado por una acción o una omisión culpable de un tercero o de una autoridad, que sea fácilmente subsanable, removiendo simplemente un obstáculo” (Sesión N° 214, pág. 29)”²⁸.

De estos antecedentes históricos deriva precisamente la negación sistemática por parte de nuestros tribunales superiores de justicia en orden a acoger un recurso de protección que tienda al amparo de algún derecho o garantía no enunciado en el artículo 20 del Texto Constitucional, lo que ha conducido a que traten de brindar protección a dichos derechos, por ejemplo, recurriendo a la garantía del derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 de la Constitución).

Como lo critica Cea Egaña, “otorgar un derecho, proclamado solemnemente, sin reconocer acción jurídica eficaz para defenderlo es, no cabe duda, una infracción grave de los principios básicos del constitucionalismo”²⁹. Luego continúa este autor, “francamente, no divisamos razones suficientes para sostener aún la tesis de la Comisión de Estudio, menos tratándose de derechos que ni siquiera pueden ser calificados de sociales, como la educación, o que merecen ser cautelados por tal recurso, aunque sean derechos de segunda generación, como la protección de la salud o la negociación colectiva”³⁰.

Aunque también cabe resaltar que hay quienes sostienen que “los derechos sociales distan de ser un instituto coherente y bien definido. En su mayoría son prestaciones, pero algunos no lo son. Además, la forma en que se constitucionalizan no es la misma que la de los clásicos...”³¹, en definitiva, son considerados como derechos de distinta naturaleza, lo que impediría su igual tutela.

En el Preámbulo de la CADH queda reforzada la tesis de que en la actualidad es insostenible excluir de la protección a los derechos socio-económicos, ya que se reitera que, “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...”.

De este modo, en principio, no encontraríamos consagrado en nuestro derecho interno actual un recurso con los caracteres que el artículo 25 de la CADH exige, a saber, sencillo, rápido y eficaz, que proteja todos los derechos

²⁸ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Derecho Constitucional Tomo I. Op. Cit., pág. 342.

²⁹ CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Op. Cit., pág. 629.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 638.

³¹ PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. Teoría Constitucional. Lexis Nexis. Segunda Edición. 2006. Santiago de Chile. Pág. 304.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley y en la Convención, pudiendo decirse, de esta manera, que nuestro Estado está incumpliendo flagrantemente la CADH, o como lo señala en términos más moderados Nogueira Alcalá, esto "...constituye de por sí una posible infracción al artículo 25º en armonía con los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos"³².

La razón del incumplimiento podría encontrarse quizás, en que con las disposiciones de los tratados ocurre un fenómeno similar al que ocurre con los preceptos constitucionales, unos pueden ser operativos, otros ser programáticos. Las primeras son autoaplicativos (*self executing*) y no precisan de ninguna otra norma complementaria para funcionar. Los programáticos, en cambio, reclaman otra norma ulterior para su aplicación, lo que implica que si el Estado Parte respectivo, no dicta la norma de derecho interno que se requiere para su plena vigencia y aplicación, compromete su responsabilidad internacional por la inobservancia del tratado³³.

Sin desconocer lo dicho en el párrafo anterior, hay quienes sostienen la autoejecutividad inmediata de todos los tratados que versan sobre derechos humanos³⁴, posición que compartimos plenamente teniendo en consideración lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 5º de nuestra Carta Fundamental.

Pese a la conclusión inicialmente arribada - en torno al incumplimiento en que se encuentra actualmente el Estado chileno-, haciendo un estudio y revisión más detenido y pormenorizado de nuestro derecho interno –el cual está integrado también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes-, creemos que es perfectamente sostenible en la actualidad, interponer un recurso de protección por amenaza, perturbación o privación de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República, la ley o la CADH, con lo cual nos alejamos radicalmente de las posturas añejas que desechaban esta posibilidad fundados en una interpretación literalista y aislada del precepto constitucional, sin efectuar mayor cuestionamiento al respecto.

Afirmar lo contrario en estos tiempos, sería una aseveración inconcebible y absurda, sería negar la evidencia, ya que a la postre, más temprano que tarde, se estaría comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado Chileno por incumplir normas de carácter imperativas como lo son los artículos 25, 1º y 2º de la CADH, lo cual creemos, evidentemente, no puede ser un escenario esperable, ni menos generado intencionalmente por algún operador jurídico.

Nosotros postulamos un amparo³⁵ o -en nuestro medio jurídico- un recurso de protección, amplio e inclusivo, destinado a salvaguardar todos los derechos y

³² NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Editorial Librotecnia. Primera Edición. 2008. Santiago de Chile. Págs. 73 - 74.

³³ Véase. BIDART CAMPOS, Germán. Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica. Ediar. S/i Edición. 1991. Argentina. Pág. 100.

³⁴ Véase. NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Dogmática Constitucional. Editorial Universidad de Talca. S/i Edición. 1997. Talca – Chile. Pág. 95 – 99.

³⁵ Véase. BADENI, Gregorio. Derecho Constitucional. Libertades y Garantías. AD HOC. Primera Edición. 1993. Argentina. Págs. 530 - 545.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

libertades de las personas reconocidos por la Constitución, la CADH y la ley, con excepción de la libertad personal, la cual se encuentra ya garantizada por otra acción sencilla, rápida y eficaz, cual es el *hábeas corpus*.

Este es el único modo de integrar correctamente el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, y de dar total y absoluto cumplimiento a la obligación internacional, asumida libre y voluntariamente por el Estado chileno, en orden a “...*respetar los derechos y libertades reconocidos en ella –CADH- y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...*” (Artículo 1º CADH), reconociéndole a toda persona “...*el derecho a un recurso sencillo y rápido... ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...*” (artículo 25 CADH).

De este modo, con la interpretación propuesta, estaríamos adoptando las medidas necesarias –de otro carácter- para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, conforme lo exige el artículo 2º de la CADH.

Así, en materia de derechos humanos, se hace necesario integrar y compatibilizar el derecho internacional convencional, en la especie, la CADH; la jurisprudencia de la CIDH y las normas de nuestro derecho interno.

Como lo señala Nogueira Alcalá, “los operadores jurídicos nacionales deben realizar una lectura de las normas de origen convencional considerando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el no hacerlo arriesga el comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya que siempre está abierta la vía a toda persona para obtener el amparo interamericano de sus derechos, pudiendo el problema llegar a ser conocido por vía jurisdiccional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya ha sucedido en los casos La Última Tentación de Cristo, el caso Palamara, el caso Almonacid Arellano y el caso Claude, con el consiguiente costo jurídico, político y económico para el Estado Chileno”³⁶.

Es por ello que una interpretación sistemática, coherente y finalista de una serie de normas constitucionales y del derecho convencional internacional de los derechos humanos, nos lleva a concluir que en el actual proscenio jurídico, es plenamente posible interponer un recurso de protección ante la vulneración, perturbación o amenaza de cualquier garantía reconocida en la Convención, en la Constitución e, incluso, en la ley.

Con este ámbito de aplicación que se propone para la acción constitucional de protección, se evita el evento probable de que la CIDH condene al Estado chileno, por el incumplimiento o inobservancia de la CADH.

“El análisis del denominado *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos fuera de establecer un cuerpo de contenidos mínimos exigibles a los Estados Partes, cuyo incumplimiento es justiciable ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, muestra que no todo lo que es válido

³⁶ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Op. Cit., págs. 13 - 14.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

jurídicamente en el derecho interno, lo es en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, **debiendo ser este último el cartabón y estándar mínimo con el cual deben actuar los operadores jurídicos internos de cada Estado**³⁷ (énfasis añadido).

4.- Forma de corregir el denunciado incumplimiento de la CADH.

Conforme lo señala Nogueira Alcalá, “la piedra angular de la garantía de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional, sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección efectiva de los derechos”³⁸.

“El acceso efectivo a la jurisdicción que asegura el artículo 8º de la CADH en armonía con el artículo 25 de ella, a través de las acciones y recursos pertinentes, **debe cubrir todos los derechos constitucionales y los asegurados por las convenciones internacionales en forma “efectiva”, “sencilla” y “rápida”**, todo ello al tenor del artículo 25 de la CADH, estableciendo la obligación de los órganos del Estado Parte a través de medidas legislativas o “de otro carácter” a garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional, a desarrollar la acción o recurso judicial...”³⁹ (énfasis añadido).

Como se sostuvo anteriormente, el Estado Chileno al ratificar la CADH se obligó libre y voluntariamente por la misma, aceptando sus disposiciones, de tal forma que el derecho contenido en su artículo 25, “...constituye un mínimo exigible al Estado Chileno, siendo deseable que los enunciados constitucionales nacionales superaran dicho piso mínimo, reconociendo que tal derecho en los términos precisados en la norma internacional se constituye en un deber imperativo para los Estados Partes de acuerdo con el artículo 1º de la CADH, los cuales “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”, esta norma determina la autoejecutividad de los derechos contenidos en el tratado...

A su vez, el artículo 2º de la CADH establece el deber de adoptar “con arreglo a sus procedimientos y las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Así los Estados Partes tienen el deber de adecuar todo su ordenamiento jurídico, incluida la Constitución, a los deberes contraídos, si aun no lo habían hecho en el momento de ratificar la convención⁴⁰.

Es así como, pese al claro tenor literal del artículo 20 de la Carta Fundamental, creemos perfectamente posible y viable, a la espera de una reforma constitucional que modifique nuestro Texto Constitucional en lo relativo al recurso de protección ampliando su manto protector, cautelar a través de la acción

³⁷ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Elementos del Bloque Constitucional del Acceso a la Jurisdicción y Debido Proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Op. Cit., pág. 158.

³⁸ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo 1. Librotecnia. Primera Edición. 2007. Santiago de Chile. Pág. 53.

³⁹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Op. Cit., pág. 31.

⁴⁰ *Ibíd.*, pág. 20.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

constitucional de protección, todas las garantías consagradas en la CADH, en la Constitución Política de la República y en la ley, dando con ello cumplimiento a la disposición del artículo 25, 8º, 1º y 2º de la CADH.

La CIDH ha señalado que el artículo 25 de la CADH contempla la “obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también en aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. En razón de lo anterior, **la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte**”⁴¹ (énfasis añadido).

Como lo afirma Nogueira Alcalá, “hay así un derecho a exigir la tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes que consiste en la posibilidad efectiva de que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus derechos.

Así, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el acceder a los recursos internos para proteger sus derechos, constituye una violación de los artículos 1.1 y 8 de la Convención”⁴².

No es posible olvidar que en el derecho internacional, el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados⁴³, impide a los Estados invocar o alegar su derecho interno para incumplir un tratado, lo que demuestra que para dicha Convención ninguna disposición legal, reglamentaria, ni tampoco constitucional, puede prevalecer sobre un tratado. “Si acaso internamente prevalece, tal circunstancia es irrelevante para eximir de responsabilidad internacional por el incumplimiento de un tratado...”⁴⁴, especialmente, cuando el mismo versa sobre derechos humanos, ya que éstos son inherentes a la persona humana por el sólo hecho de ser tal y estar dotada de dignidad (artículo 1 inciso 1º de la Constitución), siendo una obligación del Estado el estar “...*al servicio de la persona humana y su finalidad... promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*” (artículo 1 inciso 4º de la Constitución).

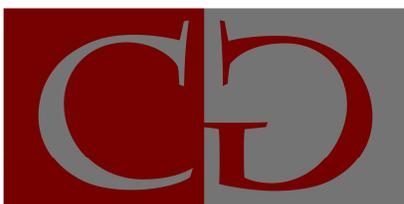
“El ordenamiento institucional descansa sobre ciertos principios y valores básicos: que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y a la Constitución, razón por la cual ésta no los crea sino que los “reconoce y **asegura**”; que el Estado en cumplimiento de su finalidad

⁴¹ CIDH. *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C Nº 71, párrafo 89.

⁴² NOGUEIRA ALCALA, Humberto. *El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*. Op. Cit., págs. 31 - 32.

⁴³ Suscrita en 1969. Esta Convención está en vigor desde el 27 de enero de 1980 y fue ratificada por Chile, que la promulgó mediante D.S. 381, de 1981. Fue publicada en el Diario Oficial el 22 de junio de 1981.

⁴⁴ BIDART CAMPOS, Germán. *Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica*. Op. Cit., pág. 98.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

propia, cual es promover el bien común, **debe darles segura y eficaz protección...**; que el ejercicio de la soberanía que se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Constitución establece reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana...

Estos preceptos no son meramente declarativos **sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernadores** tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución⁴⁵ (énfasis añadido).

El artículo 5º inciso 2º del Texto Constitucional dispone que “...*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.

De este modo, el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental vincula al Estado Chileno a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, ya que estos, en cuanto versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, constituyen un límite a la soberanía.

Como lo señala el autor Nogueira Alcalá, “...los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico están alimentados por una doble fuente, el texto de la propia Constitución por una parte y, por otra, por el derecho internacional de los derechos humanos, el que se incorpora a nuestro ordenamiento constitucional, en virtud del artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental. Ambas fuentes se retroalimentan recíprocamente en virtud de los principios *favor homine o favor persona*”⁴⁶.

En este orden se incardinan tratados tales como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁸, la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”⁴⁹, entre otras convenciones internacionales.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen una importancia crucial, ya que ellos no pueden ser, después de ratificados, “una

⁴⁵ Tribunal Constitucional, 20 de octubre de 1998, Rol N° 280, R.D.J., t. 95, sec. 6ª, pág. 173; Tribunal Constitucional, 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46.

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Op. Cit., pág. 9.

⁴⁷ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha, promulgado por Decreto N° 778 y publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989.

⁴⁸ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, promulgado por Decreto N° 326 y publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989.

⁴⁹ Aprobada por Decreto N° 873 y publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.



vestimenta con la que internacionalmente un Estado que se ha hecho parte luce ante la comunidad internacional un ropaje ficticio que esconde, en lo interno, el desconocimiento o la inaplicación del tratado. Los tratados ingresados al derecho interno revisten en materia de derechos humanos, una enorme trascendencia, y hay que destacarla con énfasis. No pueden quedar bloqueados por desinterés ni por inercia. La obligación interna e internacional de cumplirlos en beneficio de los hombres cuyos derechos reconocen es una obligación constitucional ineludible⁵⁰.

Cabe destacar que “en el ámbito regional americano, el uso de la Convención Americana es más frecuente, lo que se debe a que ella tiene un sistema subsidiario de control jurisdiccional de carácter vinculante y con obligación de resultado para los Estados Partes que es desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el ámbito chileno, las normas derivadas de la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos **son normas internacionales incorporadas al derecho interno, por lo cual deben ser aplicadas por la jurisdicción interna como fuente de nuestro ordenamiento jurídico**, además de ser normas internacionales cuyo intérprete supremo es la Corte de San José de Costa Rica⁵¹ (énfasis añadido).

“En consecuencia, el juez nacional, al resolver los casos específicos de los cuales conoce en el ámbito de su competencia, puede y debe realizar la interpretación de las normas convencionales incorporadas al derecho interno en clave convencional, debiendo necesariamente tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Una vez que los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos entran a formar parte del derecho interno, ellos contribuyen a delimitar y configurar los derechos asegurados constitucionalmente o a asegurar nuevos derechos esenciales en la medida que la propia Convención Americana los considere tales y el Estado lo haya asumido al ratificar en sus términos la respectiva Convención, sin que ellos puedan modificar o suprimir derechos expresamente asegurados por el texto constitucional⁵².

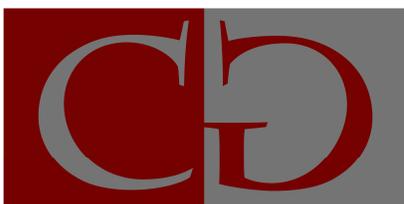
De esta manera, una vez ratificado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico un tratado internacional que versa sobre derechos humanos, sus disposiciones “tienen una aplicación preferente frente a las normas de derecho interno, en aplicación del principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, que junto con ser norma internacional es también norma interna al haberse incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Por tanto, la norma internacional válidamente incorporada al derecho interno en materia de derechos fundamentales tiene aplicabilidad preferente y operatividad

⁵⁰ BIDART CAMPOS, Germán. Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica. Op. Cit., pág. 101.

⁵¹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Op. Cit., pág. 11.

⁵² Ídem., pág. 11.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

inmediata frente a este último, sea anterior o posterior a la ratificación de la convención internacional respectiva...”⁵³.

La conclusión anterior a que arriba Nogueira Alcalá, se refuerza notoriamente con la Reforma Constitucional del año 2005, toda vez que el artículo 54 N° 1, inciso 5º, de la Carta Magna, dispone que el derecho convencional internacional incorporado válidamente al ordenamiento jurídico interno no puede ser derogado, modificado o suspendido sino en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional.

De este modo, “el tratado actúa desde fuera del derecho interno con calidad de límite exterior y, por la teoría de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*), el Estado que se limitó libre y voluntariamente...”⁵⁴, compromete su soberanía, resultando siempre obligado a aplicar y dar vigencia efectiva a la convención a la que ha adherido. Así, en materia de tratados que versan sobre derechos humanos, “las obligaciones que corresponden al Estado son múltiples o complejas, ya que el Estado debe reconocer los derechos, debe garantizarlos frente al propio Estado o a los particulares, debe crear las condiciones para el pleno goce de ellos, debe promoverlos, debe adoptar todas las medidas de naturaleza jurídica necesarias para hacerlos efectivos (adoptar, modificar o eliminar normas jurídicas internas, adoptar decisiones jurisdiccionales y administrativas, tomar decisiones políticas, etc.)”⁵⁵, entrando a formar parte de lo que algunos autores denominan el bloque de constitucionalidad.

Es necesario precisar, como ya se dijo, “...que el sistema interamericano de protección de derechos se caracteriza por la subsidiariedad del nivel supranacional, por tanto la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se produce solo cuando las instancias jurisdiccionales nacionales se encuentran agotadas o son inútiles para resolver el problema, ello exige a los abogados nacionales plantear y hacer valer directamente ante la judicatura nacional las posiciones jurídicas aseguradas y garantizadas por la Convención Americana de Derechos Humanos”⁵⁶, siendo por tanto plausible interponer fundado en los artículos 25, 8º y 1º de la CADH un recurso de protección que tenga por objeto proteger cualquier derecho o garantía protegida en la misma Convención, en la Constitución o en la ley.

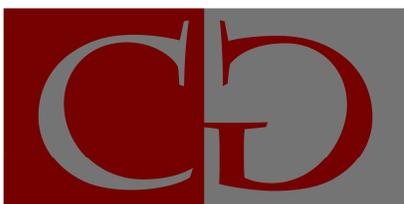
De este modo el juez nacional puede mediante su propia actividad interpretativa e integradora, conciliar las normas del derecho interno con las normas de la CADH, ya que esto viene dado por la exigencia y necesidad de respetar a cabalidad los compromisos internacionales asumidos por el Estado Chileno, fundamentado en los principios de *ius cogens*, explicitados en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de *pacta sunt servanda* y *bonna fide*, consagrados en el artículo 26 del Pacto citado, disposición que

⁵³ Ibíd., págs. 12 – 13.

⁵⁴ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Dogmática Constitucional. Op. Cit., pág. 72.

⁵⁵ Ibíd. Pág. 85.

⁵⁶ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Op. Cit., págs. 13.



prescribe: *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*.

Lo que viene de ser dicho se sostiene, sobre la premisa de que el legislador y el constituyente “... no han querido vulnerar las obligaciones internacionales establecidas en el derecho convencional, debiendo considerar la legislación interna conforme al derecho convencional...”⁵⁷.

Nuestros tribunales nacionales tienen el deber constitucional de asegurar, garantizar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, imposición que vienen dada por el inciso 2º del Artículo 5º de la Carta Fundamental, lo cual implica que los órganos estatales, incluido dentro de estos los tribunales de justicia, deben respetar las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. “Los Jueces nacionales no pueden realizar una lectura disociada del ordenamiento jurídico interno del Derecho Internacional de los derechos Humanos válidamente exigible, ya que estos últimos determinan el alcance mínimo del primero”⁵⁸.

De este modo, la interpretación que proponemos no implica en caso alguno infringir los límites de la interpretación constitucional, según los cuales “...el tribunal no puede hacer decir a los textos sometidos a su conocimiento, lo que no dicen, ya que ello implicaría legislar y no interpretar...”⁵⁹, ya que “los principios que regulan la interpretación constitucional no pueden aparecer desvinculados de los problemas reales”⁶⁰ y, en la especie, el problema real, es la inexistencia de un mecanismo rápido y sencillo que proteja todas las garantías de las personas, ante lo cual necesariamente debe concordarse el artículo 20 de la Carta Fundamental con el artículo 25, 81, 1º y 2º de la CADH, norma de carácter internacional que prevalece por sobre el derecho interno.

Si bien es cierto que “el primer límite al intérprete constitucional se encuentra en la propia Constitución, pues su labor no puede encaminarse a la creación de preceptos constitucionales”, no es menos cierto que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos se incorporan a nuestro Texto Constitucional a través del inciso 2º del artículo 5º del mismo, formando parte del bloque de constitucionalidad, no pudiendo “ningún artículo de la Constitución... interpretarse aisladamente. Toda disposición de la Constitución debe interpretarse coordinándola con las demás, evitándose la autodestrucción de ellas. Siendo así, en la interpretación de la Constitución debe cuidarse de no alterar el equilibrio de su conjunto”⁶¹, conjunto que entendemos no sólo debe estar referido al Texto de la Constitución, sino que al bloque de constitucionalidad.

Como se ha venido señalando, el Estado chileno y sus órganos no pueden en caso alguno oponer como obstáculo al cumplimiento de una obligación internacional, como la impuesta en el artículo 25 de la CADH, las disposiciones de su derecho interno, esto por la aplicación preferente de las normas internacionales

⁵⁷ Ídem, pág. 13

⁵⁸ Ibíd., pág. 15.

⁵⁹ Tribunal Constitucional, 28 de julio de 1998, Rol N° 276, R.D.J., t. 95, sec. 6ª, pág. 58.

⁶⁰ Ídem, pág. 58.

⁶¹ Ídem, pág. 58.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

por sobre las nacionales, por lo que mientras no sea creada una acción rápida, sencilla y eficaz con la amplitud exigida en el artículo 25 recién citado o no se reforme el tenor literal del artículo 20 de la Carta Fundamental en torno a las garantías que protege, se debe recurrir a una interpretación e integración de la disposición del artículo 25 de la CADH y del artículo 20 de la Constitución, que evite comprometer la responsabilidad internacional del Estado Chileno.

Conforme lo ha asentado la CIDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, los órganos de jurisdicción interna de un Estado, es decir, los tribunales, están sujetos “al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma – refiriéndose a la CADH- y, consecuentemente, deben abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella...”⁶², como lo sería negar la procedencia de un recurso de protección -mecanismo rápido, sencillo y eficaz-, para proteger alguno de los derechos consagrados en la CADH, en la Constitución o en la ley. Asimismo, en dicha sentencia se precisó que “...según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”⁶³.

De este modo, los órganos jurisdiccionales, “...como parte del aparato del 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 jurídicos”⁶⁴, en virtud de esta disposición convencional internacional.

De esta manera, conforme al razonamiento efectuado por la CIDH, la restricción plasmada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, en orden a las garantías que se encuentran protegidas por el recurso de protección, carece de efectos jurídicos, no pudiendo considerarse una limitante para accionar frente a la vulneración, perturbación o amenaza de cualquiera de los derechos contemplados en el Texto Constitucional, en la CADH y en la ley.

La CIDH ha sentenciado que “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 de derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por 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 o órganos (incluidas las resoluciones judiciales de los tribunales ordinarios o especiales) en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”⁶⁵.

“La Corte es consciente de que 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 el Estado ha ratificado un

⁶² CIDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

⁶³ CIDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 125.

⁶⁴ CIDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

⁶⁵ CIDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque 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 jurídicos...⁶⁶.

De esta manera, el recurso de protección debe, en la actualidad, ser interpretado y aplicado en clave de derechos humanos, es decir, antiformalistamente y en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción, ya que no es admisible a la luz del derecho en análisis – como lo es el de la tutela judicial efectiva-, el establecimiento de obstáculos excesivos producto de un formalismo ritualista que no es coherente ni concordante con el derecho a la justicia⁶⁷, generándose en dicha hipótesis, una denegación de tutela judicial efectiva.

No es suficiente con afirmar y constatar que en nuestro ordenamiento jurídico interno se contempla un recurso o acción rápida y sencilla para la protección de los derechos fundamentales de las personas, ya que “la Corte Interamericana ha precisado reiteradamente que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos no basta con que los recursos existan formalmente, sino que ellos deben estar dotados de efectividad...”⁶⁸, siendo difícil sostener la efectividad de una acción que no protege derechos tan importantes como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, entre otros derechos de contenido esencialmente social.

Así, la CIDH ha sostenido que los recursos son ilusorios cuando por ejemplo se demuestra su inutilidad práctica^{69 70}, para la protección real de los derechos y libertades.

“Nunca el ejercicio de un derecho fundamental puede, por circunstancia alguna, quedar sin amparo o protección efectiva de un órgano jurisdiccional. La tesis según la cual los derechos sociales no son derechos la reputamos, desde este punto de vista, insostenible en la democracia constitucional contemporánea. En esta, la libertad y la igualdad deben ser realidad para todos”⁷¹.

5.- Conclusión.

De todo lo anteriormente dicho, cabe destacar que el derecho de acceso a la justicia, que se traduce en la tutela judicial efectiva, es un derecho humano básico que impone a los Estados el otorgamiento de mecanismos e instrumentos

⁶⁶ CIDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

⁶⁷ Véase. NOGUEIRA ALCALA, Humberto. *El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*. Op. Cit., pág. 35.

⁶⁸ *Ibid.*, pág. 37.

⁶⁹ *Caso Ivcher Bronstein con Perú*, sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74.

⁷⁰ En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la CIDH estimó que el Estado de Chile violó el artículo 25 de la CADH, haciendo efectiva su responsabilidad internacional.

⁷¹ CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Op. Cit., pág. 641.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

de tutela judicial y de resolución de los conflictos de relevancia jurídica para todos sus habitantes.

La jurisprudencia de la CIDH, tal como fue revisado, ha ido llenado de contenido y ha ido definiendo los alcances del derecho de acceso a la justicia, sosteniendo que los recursos que se contemplen en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, deben ser recursos efectivos y no solo apariencia de recursos; deben ser expeditos, es decir, rápidos; y, deben ser sencillos. El no cumplimiento de las anteriores características, constituye, sin duda alguna, una vulneración al derecho de acceso a la justicia y, por ende, a la CADH.

Como corolario, es dable señalar que, en nuestra opinión, en la actualidad es jurídicamente admisible interponer una acción constitucional de protección que tenga por objeto amparar cualquiera de los derechos y libertades garantizados en la CADH, en la ley o en la misma Constitución, ya que el arribar a una conclusión diferente conduciría inexorablemente a comprometer la responsabilidad internacional del Estado chileno, el cual se encuentra vinculado por la CADH, cuyo eficaz guardián es la CIDH.

Como fuera señalado hace ya más de una década por Enrique Evans de la Cuadra, "...el inciso segundo del artículo 5º de la Carta de 1980 preceptúa, en un texto cuyas perspectivas en la acción del Poder Judicial son aún inéditas, que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". Esta no es una aspiración programática de la Constitución. Es un precepto que obliga y que coloca la intangibilidad de esos derechos aun por encima de la letra y de la supremacía de la Constitución. El derecho judicial del futuro tendrá, seguramente, valiosas oportunidades para utilizar esa norma en defensa de los derechos humanos..."⁷², y ésta es precisamente una hipótesis en la cual el precepto citado cobra real relevancia y vigor, debiendo ser ponderado y aplicado en su verdadera dimensión por los jueces nacionales, ya que con ello prestaran "...un gran servicio a la comunidad, porque cada vez que la justicia restablece el imperio del derecho y deja sin efecto el acto que lo ha conculcado, se produce en el medio social una consolidación de todas las garantías y libertades públicas"⁷³.

Este escenario jurídico moderno y vigente debe ser oportunamente advertido y asimilado por los operadores jurídicos y, especialmente, por nuestros jueces, para evitar consecuencias posteriores que podrían ser perjudiciales para el Estado Chileno, como lo sería una condena por parte de la CIDH ante el incumplimiento e inobservancia manifiesto y permanente de la CADH en que se incurriría si nuestras Cortes de Apelaciones y Corte Suprema siguieran con su errónea actitud de declarar inadmisibles o rechazar todo recurso de protección interpuesto con el objetivo de tutelar algún derecho o libertad contemplado en la CADH, en la Constitución o en la ley, por no encontrarse incluido en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

⁷² EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Los Derechos Constitucionales Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición Actualizada. 1999. Santiago de Chile. Págs. 448 - 449.

⁷³ *Ibíd.*, pág. 449.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

En este sentido, compartimos en plenitud la opinión de Emilio Pfeffer en cuanto a que “todos los derechos y garantías deben ser susceptibles de amparo o protección en sede de esta acción constitucional –de protección- en consonancia con el derecho sustantivo a la tutela judicial efectiva...”⁷⁴, consagrado no sólo en nuestro derecho interno, sino que también en los artículos 8 y 25 de la CADH.

Finalmente, creemos que nuestros tribunales de justicia tienen en la actualidad una densidad normativa suficiente como para justificar el amparo de derechos y libertades no contempladas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, a través del ejercicio de una acción constitucional de protección. El fundamento normativo proviene precisamente del derecho internacional de los derechos humanos y del propio Texto Constitucional –artículo 5º inciso 2º-.

⁷⁴ Véase. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “La Acción Constitucional de Protección y su Regulación: Situación Actual y Prospectiva”. Op. Cit., pág. 174.