

## ¿Hacia el gobierno de los jueces? Un caso de usurpación de las funciones ejecutivas por parte del Poder Judicial. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema López y Ceballos, rol 17393-2015, de 18 de noviembre de 2015<sup>1</sup>

*Towards the government of judges? A case of usurpation of executive functions by the Judiciary. Commentary on the judgment of the Supreme Court López y Ceballos, roll 17393-2015, of November 18, 2015*

Luis Alejandro Silva Irrarrázaval

*Universidad de los Andes, Chile*

**RESUMEN** La sentencia de la Corte Suprema, López y Ceballos, representa un paso más en el avance de los tribunales de justicia dentro de los ámbitos de competencia típicamente reservados a los órganos políticos. Con su actuación, el máximo tribunal chileno se entrometió en una de las atribuciones exclusivas del Presidente de la República, que es la conducción de las relaciones exteriores del país. Al margen de sus motivaciones y argumentos, esta decisión judicial puede interpretarse como un signo más del fenómeno conocido como judicialización de la política. En términos generales, este fenómeno implica un debilitamiento de los poderes políticos en las tareas de gobierno y organización, el cual es compensado por los jueces a través de un activismo apoyado en la retórica de los derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE** Judicialización, relaciones internacionales, Presidente de la República

**ABSTRACT** The ruling of the Supreme Court, López y Ceballos, represents a further step in the advancement of the courts of justice within the areas of competence typically reserved for political bodies. With its performance, the highest Chilean court interfered in one of the exclusive powers of the President of the Republic, which is the conduct of the country's foreign relations. Regardless of their motivations and arguments, this judicial decision can be interpreted as another sign of the phenomenon known as judicialization of politics. In general terms, this phenomenon implies a weakening of the political powers in the tasks of government and organization, which is compensated by the judges through an activism supported by the rhetoric of human rights.

---

1. El autor agradece los comentarios de Fernando Contreras y Silvia Bertazzo.

**KEYWORDS** Judicialization, international relations, President of the Republic

## Introducción

La sentencia de la Corte Suprema de 18 de noviembre de 2015, conocida como López y Ceballos, acogió un recurso de protección en contra del Estado de Venezuela y en favor de dos ciudadanos venezolanos privados de libertad, aparentemente por motivos políticos (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia rol 17393-2015, 2015).<sup>2</sup> Como medida de protección, la Corte requirió a la Comisión de Derechos Humanos de la OEA (CIDH) para que enviara un delegado a constatar las condiciones de los presos.

Esta decisión carece de precedentes en el Derecho chileno y representa una clara intromisión del Poder Judicial en la esfera del Poder Ejecutivo. En efecto, la Constitución reserva al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales. Y una resolución que ordena a la OEA disponer la visita de dos presos en su lugar de encarcelamiento, bajo el supuesto de que estarían injustamente privados de libertad y en condiciones incompatibles con la normativa internacional, es un acto propio del ámbito de las relaciones internacionales.

La argumentación de los jueces en esta sentencia es débil: hay varias observaciones críticas que realizar a sus aspectos jurídico y lógico. La precariedad de la argumentación puede interpretarse —y es lo que se hará en este comentario— como una consecuencia de la naturaleza esencialmente política de la decisión adoptada. En estricto rigor, los tribunales chilenos carecen de competencia para satisfacer la demanda de los recurrentes porque se trata de una materia para la cual no están hechos; la función política resulta distorsionada cuando la ejerce un órgano diseñado para desempeñar la función judicial, porque no están equipados para ello.<sup>3</sup> Una prueba de ello es la reacción que originó la sentencia en la Comisión de Derechos Humanos de la OEA.

Esta incursión de la Corte Suprema en una esfera reservada al Presidente de la República se enmarca en aquello que la literatura ha denominado judicialización de la política, un fenómeno caracterizado por la expansión del poder de los tribunales de justicia hacia un ámbito típicamente reservado a los poderes políticos, i.e. el Congreso y el Presidente de la República. En este contexto, cabe preguntarse si la organización política en Chile no estará orientándose hacia un gobierno de los jueces, por la vía de ejercer éstos funciones reservadas a los órganos políticos. En este comentario se postula que la sentencia de la Corte Suprema López y Ceballos nos encamina precisamente en esa dirección.

---

2. El expediente del procedimiento puede consultarse en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

3. En líneas gruesas, podríamos decir que las diferencias entre la función política y la función judicial se notan en la finalidad inmediata que persiguen (el gobierno de la ciudad, uno; la adjudicación de derechos, otro), en los procesos que encauzan su actividad (discrecional, uno; reglado, otro), en los factores de decisión y su preponderancia (conveniencia y oportunidad, uno; justicia, otro), y en el efecto de sus actos (persuasivo, uno; imperativo, otro). La lectura de (Bickel, 1962: 183-198), puede servir para profundizar en una distinción muy resbalosa cuando se la examina de cerca.

La organización de este comentario contempla un resumen del itinerario procesal del juicio en la sección II. En la sección III se presenta el problema que plantea la sentencia López y Ceballos en relación a la frontera entre lo político y lo jurídico, que incide directamente en los ámbitos competenciales de la Corte Suprema y del Presidente de la República. Para abordar convenientemente este problema, en la sección IV se afirma la naturaleza política de los actos propios de la conducción de las relaciones internacionales del Estado y la pertinencia de que dichos actos correspondan a la competencia exclusiva del Presidente de la República. En la sección V se desarrolla la consecuencia provocada por la sentencia López y Ceballos: una intromisión ilegítima del Poder Judicial en la esfera del Poder Ejecutivo, porque dicta órdenes cuyo cumplimiento supondría reconocerle titularidad para conducir las relaciones exteriores de Chile. En la sección VI se quiere demostrar cómo la incompetencia de la Corte Suprema se revela a través de la sentencia: la incongruencia entre el fin perseguido por el Tribunal y los medios de que dispone se manifiesta en los errores de la resolución. La sección VII concluye este comentario advirtiendo del peligro que sentencias como López y Ceballos representan para el vigor de las instituciones políticas.

### **Resumen del caso**

Se trata de un caso particular, porque no hubo contradicción entre partes.<sup>4</sup> Pese a la ausencia de debate, el análisis del caso se justifica por las peculiaridades que presenta su itinerario procesal y, en definitiva, por las revelaciones que la sentencia de la Corte Suprema ofrece acerca del activismo de la Tercera Sala del máximo tribunal y, en un marco más amplio, del fenómeno de la judicialización de la política en Chile.

El 25 de mayo de 2015 se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso en favor de dos ciudadanos venezolanos, Daniel Ceballos y Leopoldo López. El hecho que motivó la acción fue la condición en que se encontraban Ceballos y López en Venezuela, quienes al momento de interponerse el recurso estaban supuestamente prisioneros por delitos políticos, con infracción al debido proceso y privados de otros derechos fundamentales por su oposición al régimen de Nicolás Maduro. Los derechos invocados en el recurso de protección fueron los de los números 1, 2, 3, 4, 14 y 15 del artículo 19 de la Constitución.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 26 de mayo de 2015, se declaró incompetente para resolver el recurso, por carecer de jurisdicción en el lugar donde se estarían cometiendo las acciones y omisiones contra las que se recurrió. Los recurrentes interpusieron recurso de reposición con apelación en subsidio, pero el recurso fue rechazado. Contra esta decisión, los recurrentes interpusieron un recurso de hecho ante la Corte Suprema, que fue fallado el 6 de julio de 2015. En dicha resolución, la Corte

---

4. Aunque se ofició al Ministerio de Relaciones Exteriores para que solicitara al Embajador de Venezuela un informe sobre los antecedentes del caso, éste nunca fue evacuado. Aquí estamos asumiendo que el informe de la parte recurrida hace las veces de contradictorio en el procedimiento de protección.

Suprema desestimó el recurso de hecho porque la apelación sólo procede contra sentencias definitivas, y este no sería el caso de la resolución apelada. Sin embargo, en la misma resolución decidió de oficio anular la de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y le ordenó a dicho tribunal que diera tramitación al recurso de protección. El fundamento fue que, en este caso al menos, la falta de competencia no era una cuestión que pudiera ser resuelta en el control de admisibilidad del recurso.

Declarado admisible, el recurso de protección fue rechazado por la Corte de Valparaíso el 28 de septiembre de 2015, por el mismo motivo antes invocado: la falta de jurisdicción del tribunal sobre actos y omisiones ocurridos en Venezuela. Los recurrentes apelaron. El 18 de noviembre de 2015, la Corte Suprema acogió el recurso, anuló la sentencia de primera instancia y dispuso que, a través del Gobierno de Chile, se requiriera a la CIDH para que un representante de dicha organización se apersonara en Caracas, verificara las condiciones de los presos Ceballos y López, y evacuara un informe a la Asamblea General de la OEA a fin de que se adoptaran las medidas adecuadas a la protección de sus derechos esenciales. Terminó indicando que debería informársele de todo lo anterior.

El 27 de noviembre, ante la evidente pasividad del Ejecutivo, la Corte Suprema ofició al Subsecretario del Ministerio de Relaciones Exteriores para que diera cumplimiento a la sentencia. En vez de acatar lo dispuesto por el Tribunal, el Poder Ejecutivo, representado por el Consejo de Defensa del Estado, se hizo parte en el juicio e interpuso recurso de nulidad, el 2 de diciembre. En su presentación adujo que la Corte Suprema carecía de jurisdicción en la causa y, como consecuencia, la medida cautelar dispuesta resultaba inejecutable. El 28 de diciembre, la Corte Suprema dijo no ha lugar a la presentación del Consejo de Defensa del Estado, por extemporánea. Con idéntica fecha, y al constatar el incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 18 de noviembre, la Corte Suprema dejó sin efecto la medida dispuesta, en cuanto a requerir a la CIDH a través del Gobierno de Chile. En su reemplazo, decidió requerirla ella misma a través de la vía más expedita.

El mismo 28 de diciembre el Secretario de la Corte Suprema envió, a través de un correo electrónico, copia de las resoluciones de 18 de noviembre y 28 de diciembre a la CIDH. La Comisión contestó el 4 de febrero de 2016, recordándole a la Corte Suprema que la CIDH es un órgano que «no se encuentra sujeto a la jurisdicción de los tribunales nacionales». Con esto no había más que hacer y la Corte Suprema asumió que el caso estaba cerrado.

## **El problema**

La sentencia López y Ceballos es problemática en varios aspectos. Por señalar sólo algunos: el alcance del concepto jurisdicción universal; el lugar de los tratados internacionales de derechos humanos en la jerarquía normativa interna; la extensión del principio jurisdiccional de la territorialidad; la legitimación activa en el procedimiento de protección, en relación al domicilio de la parte recurrente.

El problema que nos interesa aquí es el efecto de la sentencia en la determinación de lo jurídico y lo político. La Corte Suprema defiende su jurisdicción para resolver sobre un asunto que el Presidente de la República reclama como propio de la esfera de sus atribuciones exclusivas. Ambas partes fundamentan su pretensión en la Constitución Política. El conflicto implica que, o bien que el Ejecutivo desconoce un ámbito reservado al Poder Judicial (al negarse a dar cumplimiento a un mandato judicial por estar en desacuerdo con sus fundamentos), o bien que este último interfiere ilegítimamente en la órbita del poder político (al inmiscuirse en la conducción de las relaciones internacionales). El resultado dependerá de dónde se trace la frontera que separa sus ámbitos de competencia.

En este contexto, es relevante la interpretación del texto del artículo 76 de la Constitución que dice:

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar (Constitución Política de la República de Chile, 1980: artículo 76, inciso final)

Si se aceptara la lectura que de él hacen los ministros Valderrama y Aránguiz,<sup>5</sup> cualquier conflicto como el anotado se resolvería invariablemente en favor del Poder Judicial y en contra del Ejecutivo.<sup>6</sup>

En definitiva, el problema implica desentrañar la naturaleza de la actuación de la Corte Suprema: ¿fue el acto propio de un tribunal de justicia o más bien la acción de un actor propiamente político? ¿Puede decirse justificadamente que la sentencia López y Ceballos constituyó, más allá de las apariencias, una actuación política, propia del Presidente de la República? Para responder a esta cuestión es preciso decir algo acerca de esta atribución especial del Ejecutivo.

## **La conducción de las relaciones exteriores: atribución exclusiva del Presidente de la República**

La titularidad en la conducción de las relaciones internacionales ha estado típicamente radicada en órganos que tienen legitimidad para representar al Estado y obligarlo inter-

---

5. Resolución de 28 de diciembre de 2015, en que estos ministros previnieron que el incumplimiento de la sentencia definitiva, apoyada en la opinión del Consejo de Defensa del Estado acerca de su ilegitimidad por falta de competencia, es una abierta infracción al texto constitucional transcrito.

6. La misma interpretación invocó el Pleno de la Corte Suprema cuando respondió a las expresiones de la Ministra de Medio Ambiente en 2012, quien dijo de la sentencia Central Castilla: «El fallo se acata, pero no comparto el razonamiento del fallo» (10 de septiembre de 2012). En su comunicado de respuesta, la Corte Suprema fue enfática: «los dichos de la Ministra constituyen una intromisión indebida e inaceptable en las atribuciones que la Constitución Política entrega a los tribunales de justicia (...) [Las declaraciones de la Ministra] han sobrepasado la sola crítica y constituyen afectación de la independencia y autonomía de los tribunales» (11 de septiembre de 2012).

nacionalmente. Es natural que este órgano sea la cabeza del Poder Ejecutivo, porque las características de dicho poder se condicen mejor con la naturaleza de esas relaciones.

La naturaleza de las relaciones entre Estados es primordialmente política, porque de ordinario se da entre unidades territoriales soberanas que, en principio, no están originalmente sujetas entre sí por vínculos jurídicos sino más bien por motivos de interés nacional.<sup>7</sup> De allí que entre las atribuciones exclusivas del Presidente de la República en Chile, la conducción de las relaciones internacionales se califique como una gubernativa, y no administrativa, legislativa o judicial.<sup>8</sup> La lectura de los artículos 32 números 8 y 15, y 54 número 1 incisos 4 y 6 de la Constitución Política resulta inequívoca. La explicación sería:

que el manejo de los negocios externos requiere unidad de propósitos, discreción en el curso de sus empresas, agilidad y eficacia en la ejecución, tenacidad para salvar con paciencia los escollos que se presenten en sus diversas etapas, permanencia en la búsqueda y realización de los objetivos perseguidos, cualidades que se han estimado siempre más posibles de reunir en una sola persona que en un cuerpo colegiado (Silva, 1997: 272).<sup>9</sup>

---

7. Sobre las ambigüedades de este concepto y sus diferentes concepciones, y su vínculo con la figura del estadista, puede consultarse la obra clásica de (Renouvin y Duroselle, 2000: 312-328). En Chile, (Artaza, 2012, 21 y ss.), en donde se relaciona el interés nacional y la política exterior («la Política Exterior de un país viene a constituirse por las medidas que el Estado desarrolla para lograr sus intereses nacionales dentro del sistema de naciones», (Artaza, 2012: 24)). En este mismo sentido, resulta elocuente que Hobbes haya señalado las relaciones entre los países para ilustrar el estado de naturaleza original, que es la guerra de todos contra todos: «But, though there had never been any time wherein particular men were in a condition of war one against another, yet in all times kings and persons of sovereign authority, because of their independency, are in continual jealousies and in the state and posture of gladiators, having their weapons pointing, and their eyes fixed on one another, that is, their forts, garrisons, and guns, upon the frontiers of their kingdoms, and continual spies upon their neighbours: which is a posture of war. But because they uphold thereby the industry of their subjects, there does not follow from it that misery which accompanies the liberty of particular men». (Leviathan, Capítulo XIII).

8. (Molina, 2009: 331). En el escrito presentado por el Consejo de Defensa del Estado el 2 de diciembre de 2015, pp. 8 y 9, se alega la incompetencia de la Corte Suprema invocando la distinción entre la función administrativa y la función de gobierno: «Ambas las encabeza el Presidente de la República, pero la única función que puede ser objeto de revisión judicial es la administrativa. Así este Excmo. Tribunal no tiene competencia para resolver sobre materias de gobierno como serían el nombramiento de los jueces, la designación de embajadores, la potestad colegisladora, entre otras; todas materias que están al margen de la órbita jurisdiccional».

9. Puede discutirse si esta atribución debería compartirse con el Congreso (Ross, 2012: 872 y ss.) o en qué medida es compartida por el Congreso (Cook, 2012: 239), pero en ningún caso esta discusión alcanza al Poder Judicial.

## El carácter intrusivo de la sentencia en las atribuciones del Presidente de la República

La opinión en este punto es prácticamente unánime: la sentencia López y Ceballos representa una intromisión indebida en la esfera competencial del Presidente de la República.<sup>10</sup> Esta extralimitación de la Corte Suprema es doble. Por una parte, da órdenes al máximo órgano del Poder Ejecutivo en materia de política exterior, cuestión que no puede hacer «sin violar el principio de separación de poderes y de distribución de competencias estatales determinadas por nuestro orden constitucional» (Salinas, 2016: 171);<sup>11</sup> por otra parte, interpela directamente a un organismo internacional, cuestión que el Estado sólo puede hacer a través de sus Agentes, entre los cuales no está la Corte Suprema (Salinas, 2016: 171-172).<sup>12</sup> En ambos casos, afecta directamente el ejercicio de una atribución exclusiva del Poder Ejecutivo. Zúñiga defiende la independencia de esta atribución respecto de los tribunales de justicia, señalando que se trata «de un ámbito de tradicional no justiciabilidad: los actos políticos o de gobierno». (Zúñiga, 2015: 180). Con esta sentencia, por lo tanto, la Corte Suprema habría pasado a llevar el principio de separación de los poderes. (Zúñiga, 2015: 180)<sup>13</sup>

Para afirmar que la sentencia López y Ceballos representa una intromisión indebida del Poder Judicial en la esfera del Presidente de la República, es preciso antes convenir en que la sentencia es, en realidad, un acto propio del ámbito de la conducción de las relaciones exteriores.

Normalmente, para que las sentencias de un tribunal nacional surtan efecto en el territorio de otro Estado soberano, debe cumplirse con un riguroso procedimiento judicial, conocido en Chile como exequátur. Con el mismo nombre se conoce dicho procedimiento en Venezuela.<sup>14</sup> En este caso, la sentencia López y Ceballos incumplía, por

---

10. El único que conocemos en la opinión contraria es Juan Guzmán, en una columna en (La Tercera, 2016)

11. En una declaración pública, el senador Alejandro Navarro y el diputado Hugo Gutiérrez afirmaron que la sentencia «ordena al Gobierno a acudir a la OEA, y con ello los Ministros de la Corte Suprema usurpan las funciones exclusivas de la Presidenta de la República, establecidas en la Constitución Política del Estado para manejar las relaciones internacionales, por lo que dicho fallo es inconstitucional». Véase (Navarro, 2015)

12. «Por cierto, disponer de dicho procedimiento [i.e. requerir una actuación determinada de la CIDH] le corresponde al Poder Ejecutivo, no a los tribunales. La Corte desconoce no sólo este principio básico de distribución de competencias, sino también el rol de los derechos humanos en el derecho doméstico» (Gallego y Lobo, 2016: 138). Peor aún, la Corte Suprema desconoce que Venezuela abandonó formalmente el sistema interamericano de derechos humanos en septiembre de 2013 y que no ha permitido a la CIDH visitar su territorio desde 2002.

13. La misma opinión sostuvo Alejandro Vergara en La Tercera: (Vergara, 2016) y Jorge Contesse en El Mercurio (Contesse, 2016)

14. Las normas generales se hallan en (República Bolivariana de Venezuela. Ley de Derecho Internacional Privado, 1998: Capítulo X), (República Bolivariana de Venezuela. Código de Procedimiento Civil, 1990: Título X) y (República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, 2010)

lo menos, uno de los requisitos de fondo para tener eficacia en Venezuela, y este es que haya sido dictada «en materia de relaciones jurídicas privadas» (República Bolivariana de Venezuela. Ley de Derecho Internacional Privado, 1998: Artículo 53). La sentencia, pues, carecía de toda validez para el Estado venezolano.

La sentencia también es inválida para la OEA. En efecto, la Corte Suprema carece del poder para representar a Chile ante la OEA y, en general, ante cualquier organismo internacional sus sentencias carecen absolutamente de imperio. En correspondencia con lo anterior, la OEA no está sujeta a la jurisdicción de los tribunales nacionales.

Si Venezuela y la OEA pueden desconocer la validez de la sentencia de la Corte Suprema, es porque ésta se dictó en contra del principio jurisdiccional de la territorialidad, que es expresión de la soberanía nacional.<sup>15</sup> Este principio no es un capricho legislativo, sino que manifiesta la diferencia que media entre la naturaleza de los diversos actos de un Estado en relación a otro.<sup>16</sup>

El tratamiento que recibe cada acto responde a los efectos que se le atribuyen, y lo mismo vale para los órganos que los dictan.<sup>17</sup> Es natural que un órgano que dicta actos cuyo efecto es el imperio, carezca de la flexibilidad de los órganos cuyas actuaciones tienen el carácter de una negociación. Sin embargo, el modo en que se condujo la Corte Suprema desconoce esta lógica: desea la agilidad de un negociador, pero la fuerza de un autócrata. El resultado obtenido es el que cabría esperar de una actuación al margen del estatuto que regula sus efectos: la ineficacia. En otras palabras, la Tercera Sala de la Corte Suprema vio frustradas sus expectativas porque procedió en un ámbito que no era el suyo, sino el del poder político del Estado, y más específicamente, el del Presidente de la República.

## **La incompetencia se refleja en la argumentación de la sentencia**

La extralimitación competencial de la Tercera Sala de la Corte Suprema tiene su correlato en la argumentación de la sentencia. Naturalmente, la decisión de los jueces de ir más allá de lo que su competencia les permite, sólo puede apoyarse en una justi-

---

15. El principio jurisdiccional de la territorialidad está recogido en (Código Orgánico de Tribunales, 1943: art. 5) y las excepciones a dicho principio están en (Código Orgánico de Tribunales, 1943: art. 6) . Obviamente, la situación de López y Ceballos no se ajusta a ninguno de los supuestos de este último.

16. En cuanto a la justificación de la jurisdicción extraterritorial no mediada por factores de conexión ni tratados internacionales, (Gallego y Lobo, 2016: 147), ofrecen «una interpretación caritativa» de la siguiente expresión de la sentencia: «[se justifica la excepción a la territorialidad] en casos de singular importancia y trascendencia para la pervivencia de la propia comunidad internacional». Esta interpretación caritativa dice: «el desprecio que la Corte ha mostrado por la soberanía estatal se explica porque anticipa una convivencia regional en condiciones de postsoberanía, como la que caracteriza a la comunidad europea».

17. El pronunciamiento de la Corte Suprema, órgano incompetente en materias de política exterior pronunciándose sobre el actuar de otro órgano estatal extranjero dentro de su territorio jurisdiccional, «no puede sino infringir el principio de igualdad entre los estados y el de no intervención que rigen las relaciones internacionales», (López y Núñez, 2016: 128).



ficación jurídica precaria.<sup>18</sup> Si el Derecho no está diseñado para que los tribunales de justicia representen a Chile en el concierto jurídico internacional, entonces el soporte argumentativo reflejará necesariamente el artificial acondicionamiento de las normas y principios al voluntarismo de sus redactores.<sup>19</sup>

Varios expertos han señalado una serie de deficiencias graves en el razonamiento de la Corte. La mayoría de ellas gira en torno a la defectuosa comprensión y aplicación de la jurisdicción universal: que se alejaría significativamente «de lo postulado a este respecto tanto por la jurisprudencia como por la doctrina internacional» (López y Núñez, 2016: 126);<sup>20</sup> que es «llamativa la confusión entre el principio de jurisdicción universal y el poder-deber de protección que el derecho internacional otorga a los estados en materia de derechos humanos» (López y Núñez, 2016: 128); que se identificaron erróneamente las fuentes normativas de la jurisdicción universal;<sup>21</sup> que la Corte desnaturaliza la jurisdicción universal al extenderla más allá de materias criminales, «en particular, aplicándola a la tutela constitucional de derechos fundamentales» (Gallego y Lobo, 2016: 141);<sup>22</sup> que yerra al citar el caso Pinochet como un ejemplo de jurisdicción universal, cuando éste sería más bien un caso de ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial (Gallego y Lobo, 2016: 143); que se equivoca cuando le atribuye al *ius cogens* la virtud *eo ipso* de facultar el ejercicio de la jurisdicción universal (Gallego y Lobo, 2016: 141).

La crítica ha señalado también que la sentencia ignoró el estado abierto de la discusión en Chile acerca de la jerarquía normativa de los tratados sobre derechos humanos: la Corte Suprema afirmó inequívocamente que tienen un rango supraconstitucional, cuando la doctrina los asimila a la Constitución y el Tribunal Constitucional les reconoce un rango entre la ley y la Constitución (López y Núñez, 2016: 131).

No basta, por tanto, con declarar que los tratados de derechos humanos tienen rango supraconstitucional en Chile, sin más. Esta es solo una de las soluciones planteadas

---

18. El diagnóstico que hace (Carbonell, 2016: 610-611), es tumbativo: «[el análisis de la sentencia ha permitido] detectar desconexión entre enunciados, incompletitud y mal uso de ciertos argumentos, problemas de diseño de la argumentación y dificultades para rescatar el hilo conductor. A los problemas de interpretación de normas (de derecho internacional, constitucional, procesal) y de falta de profundidad acerca del debate dogmático, se unen problemas de estructura argumentativa y justificación bastante significativos».

19. Es lo mismo que detecta (Zúñiga, 2015: 178): «se puede apreciar que la influencia de la matriz neoconstitucionalista en el fallo (...) se expresa a través de forzar las normas *iusfundamentales* de la Carta Política (...) de forma de darle un efecto expansivo más allá de los que la misma norma *iusfundamental* contempla».

20. También en (López, 2016)

21. «[...] tres [de los seis] tratados citados por la Corte no regulan en absoluto la jurisdicción universal (...). En cuanto a la costumbre internacional, la Corte no aporta antecedentes que permitan acreditar la existencia de una norma consuetudinaria que justifique el ejercicio de jurisdicción universal para dispensar protección constitucional» (Gallego y Lobo, 2016: 140). En el mismo sentido, (Nogueira, 2015: 188).

22. «La Corte (...) asegura (...) que la jurisdicción universal se ha extendido hacia el derecho privado, incluyendo el derecho de familia y comercial, sin proporcionar mayores antecedentes para demostrar su aserto», (Gallego y Lobo, 2016: 142). En el mismo sentido, (Salinas, 2016: 172 y ss.)

por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. De hecho, ni siquiera es la mayoritaria (López y Núñez, 2016: 132)

Otro flanco que ha sido objeto de crítica es el mecanismo procesal utilizado. Nogueira lo dice con claridad: «la Corte Suprema no puede utilizar una acción constitucional de derecho interno (...) para un objetivo para el cual no está previsto» (Nogueira, 2015: 188). Pero es que el Tribunal actúa en función de la siguiente premisa implícita: «[t]oda persona humana es titular de los derechos del artículo 19 de la Constitución chilena y toda persona humana es titular de la acción de protección» (Carbonell, 2016: 608).

En consecuencia, el recurso de protección «se descontextualiza y ‘deslocaliza’ (...), y se lo presenta desarraigado de su función, su finalidad y de la operalización y aplicación que ha tenido dentro de la comunidad jurídica nacional» (Carbonell, 2016: 608). En este mismo orden de cosas, Zúñiga se refiere a la falta de legitimación activa de los recurrentes que, al ser pasada por alto en la Corte Suprema, «asemeja la acción de protección constitucional a una acción popular, lo que no se condice con su verdadera naturaleza» (Zúñiga, 2015: 180).<sup>23</sup>

Gallego y Lobo se preguntan «¿Por qué la Corte incurre en estos errores al invocar la práctica de la jurisdicción universal?» (Gallego y Lobo, 2016: 143). La respuesta pareciera ser inequívoca: la Corte ignora la diferencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional de los derechos humanos, que es la proyección internacional del derecho penal estatal; confunde la Convención Americana con el Estatuto de Roma, porque ambos regulan derechos humanos (Gallego y Lobo, 2016: 144). En realidad, estos autores identifican muy bien el error, pero no su causa (Gallego y Lobo, 2016: 147).<sup>24</sup> La misma pregunta se hace el diputado Hugo Gutiérrez. En nuestra opinión, su respuesta es acertada:

[la hipótesis que se puede aventurar] para tratar de entender lo que hicieron los integrantes de la Tercera Sala del máximo Tribunal, es que ven una autoridad presidencial incapaz de llamarlos al orden, con serios conflictos internos que la sobrepasan, y deciden alzarse sobre su autoridad para atender problemáticas internacionales que ellos visualizan relevantes (Gutiérrez, 2016).<sup>25</sup>

Es posible que el proceder de la Sala Constitucional de la Corte Suprema se explique

---

23. De hecho, (Zúñiga, 2015: 169), considera este un caso que viene a confirmar una desviación sistemática del recurso de protección, que se apoya en el activismo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema y en «un neoconstitucionalismo escasamente refinado», y que tiene como finalidad «invadir espacios de potestades y competencias que son propias de otros órganos supremos del Estado».

24. En el mismo artículo, los autores apuntan a otra explicación, que me parece adecuada: la Corte habría actuado así anticipando «una convivencia regional en condiciones de postsoberanía, como la que caracteriza a la comunidad europea».

25. «A nivel extrainstitucional, (...) López y Ceballos bien pueden contextualizarse en un fenómeno de expansión de los procesos cautelares de derechos. En este tipo de fenómenos suelen colaborar las situaciones de crisis política y la deficiencia de los cauces institucionales nacionales o internacionales», (López y Núñez, 2016: 140-141).

por la concepción que ella tiene de los derechos humanos o fundamentales, y que se sintetiza en el siguiente texto de la sentencia: «la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana [a que los tratados aluden], sólo es posible si se autoriza y hasta se obliga a los Estados a su cabal ejercicio a través de sus tribunales nacionales» (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia rol 17393-2015, 2015: considerando 3°). Late en el fondo de esta afirmación la premisa de que la satisfacción de los derechos humanos no puede ser postergada por razones de tipo formal, como lo serían, por ejemplo, si tal o cual tratado se encuentra ratificado por el Estado o si la jurisdicción universal se circunscribe a unos supuestos criminales específicos. Esta premisa queda bien ilustrada con la caracterización de los derechos humanos que la Corte parece haber hecho suya en el considerando primero, según la cual éstos son universales, imprescriptibles, inalienables, irreductibles, inmancillables [sic] e inquebrantables.<sup>26</sup>

En este contexto, cabe advertir otro aspecto del argumento de la sentencia que guarda relación con la consecuencia de la naturaleza atribuida a los derechos humanos: para el fallo, su vigencia depende de su garantía jurisdiccional universal.<sup>27</sup> En el considerando sexto, el tribunal admite la inexistencia de precedentes «en materia de protección por vía cautelar de los derechos esenciales» en el marco de la jurisdicción universal; pero, lejos de operar esto como un motivo para inhibir el actuar de los jueces, la Corte Suprema concluye que «con mayor razón deberá admitirse que es posible la dictación de medidas precautorias que tiendan a hacer efectivos tales derechos y los procedimientos judiciales que los apliquen». La misma lógica opera cuando la Corte Suprema justifica su competencia en el marco del Derecho chileno: el recurso de protección es la respuesta procesal que garantiza la eficacia de los derechos esenciales protegidos por la jurisdicción universal, que sin él serían una abstracción.<sup>28</sup>

---

26. La concepción de los derechos humanos que subyace a esta sentencia es lo que motiva algunos deslices criticados por la doctrina. Para (López y Núñez, 2016: 133), todo indica «que la sentencia pareciera equiparar el concepto de *ius cogens* con la protección internacional de los derechos humanos». Sin embargo, esta equiparación es un error: «En el estado actual de desarrollo del derecho internacional, nada permite calificar a los catálogos convencionales de derechos humanos como de *ius cogens* en su integridad, ni menos concluir que los mecanismos de protección en ellos incluidos contemplan el principio de jurisdicción universal entre sus disposiciones» (López y Núñez, 2016: 136).

27. Aun cuando se aceptara esta premisa, cosa que nosotros no hacemos, habría que justificar la competencia de la Corte Suprema de Chile en un caso como este. Como apunta (Bertelsen, 2015), «reconocer que la vigencia de los derechos requiere de su aplicación por parte de los jueces es completamente diferente a [reconocer] que los tribunales nacionales juzguen violaciones de derechos humanos cometidos en otros países»

28. El texto es equívoco: «si, por una parte, la jurisdicción universal tiene reconocimiento en el Derecho Chileno (...), su corolario secuencial es que dicho derecho [¿a qué derecho se refiere? ¿al Derecho chileno? ¿al derecho a la vida? ¿llama derecho a la jurisdicción universal?] si no quiere concebirse abstracto tenga también una acogida procesal en el ordenamiento nacional» (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia rol 17393-2015, 2015: considerando 9). Aquí se enmarca la crítica realizada por (Gallego y Lobo, 2016, 138): «[...] la Corte desconoce la diferencia estructural entre derechos constitucionales y derechos humanos». Esto puede explicarse «como una instrumentalización de los derechos constitucionales, con la excusa de

Como puede verse, es la concepción de los derechos humanos, como una categoría de bienes trascendentes a cualquier límite formal y cuya efectiva protección/vigilancia/efectividad se identifica con su justiciabilidad/judiciabilidad, lo que justificaría, por sí solo, la ampliación del ámbito de actuación de los jueces hacia áreas típicamente excluidas de su competencia. Dentro de este marco conceptual, los jueces se autoperciben como dispensadores de la justicia universal, función que se corresponde con la idea que tienen de la jurisdicción universal (Gallego y Lobo, 2016: 147).<sup>29</sup> En principio, cualquier asunto que sea formulado en el lenguaje de los derechos humanos es susceptible de ganarse la atención de los jueces (Gallego y Lobo, 2016: 148).<sup>30</sup> Esto explica que la sentencia analizada haya ignorado la definición de jurisdicción universal que se maneja en el Derecho Internacional Público, reemplazándola por una que expresa su sentido literal: la habilitación de un tribunal nacional para juzgar cualquier infracción a los derechos humanos, sin limitaciones espaciales (v.gr. principio de territorialidad) ni temporales (v.gr. prescripción como modo de extinguir la responsabilidad), y sin importar si sus fallos desconocen la separación de poderes y las funciones atribuidas por la Constitución a los órganos políticos.<sup>31</sup>

## Conclusión

Si se admite que la conducción de las relaciones internacionales es una función política, y que la sentencia López y Ceballos representa un acto típico de relación internacional, entonces la sentencia de la Corte Suprema es el acto propio de una función política. La conclusión anterior constituiría un signo característico del fenómeno de la judicialización de la política: la ampliación del espectro decisional del poder jurisdiccional hacia ámbitos típicamente reservados al poder político.

---

inventar una nueva forma de jurisdicción de protección de los derechos humanos, que hace enteramente dispensable el sistema convencional de derechos humanos de la Convención Americana»

29. «[...] la jurisdicción universal es problemática, pues supone que el Estado cuyo Poder Judicial la ejerce se arroga la representación de toda la comunidad universal y la aptitud para proteger los intereses de la humanidad». Precisamente por esto es que resulta crucial la diferencia entre el derecho penal internacional y los derechos humanos, sobre la que llaman la atención (Gallego y Lobo, 2016: 148). (Nogueira, 2015: 188), clarifica la confusión de la sentencia: el que los derechos humanos tengan el carácter de universales, «no permite asimilar la universalidad de los derechos a la jurisdicción universal, lo que son cosas completamente diferentes».

30. «[...] la decisión de la Corte, aun en caso de estar inspirada en un afán de integración y conformación de una genuina comunidad internacional, puede estar dando un paso en falso al trasladar la jurisdicción punitiva universal hacia el ámbito de la protección de los derechos fundamentales universales, acentuando el ya exacerbado protagonismo de la dimensión de titularidad de derechos humanos de que gozan los individuos, en desmedro del desarrollo de la dimensión referida a los 'deberes humanos' de comportamiento reforzados punitivamente que tiene todo ser humano para con sus congéneres».

31. En palabras de (Zúñiga, 2015: 181), la 3a Sala de la Corte Suprema queda convertida «en un juez interamericano (juez universal) neoconstitucional: un prototipo de sentenciador que pretende dominar el derecho en su totalidad, integrando tiempo-espacio-conocimiento».

Esta sentencia no es una golondrina de invierno, sino signo de una tendencia del Poder Judicial a expandirse hacia espacios decisionales regulador por una lógica distinta a la jurídica. Aunque pueda calificarse como un exceso de la Corte y, en este sentido, poco representativa del estilo y tono del máximo tribunal, lo cierto es que esta sentencia se inscribe en una corriente en que el Poder Judicial se proclama a sí mismo autorizado para decidir lo justo sin reconocer límites convencionales.

El precio que se paga por esta situación es el vigor de las instituciones políticas.

## Referencias

- ARTAZA, M. (2012). «Interés Nacional y Principios de la Política Exterior», en *La Política Exterior de Chile 1990-2009*, Artaza, M. y Ross, C. (eds.), USACH y RIL Editores, Chile, pp. 21-50. Disponible en <https://bit.ly/2Ocb21t>
- BERTELSEN, S. (2015) (...). En *Diario La Tercera*, 21 de noviembre de 2015. Disponible en <http://papeldigital.info/lt/2015/11/21/01/paginas/010.pdf> [consultada el 23 de diciembre de 2016].
- BICKEL, A. (1962). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 2a edición, (reedición de 1986).
- CARBONELL, F. (2016). «Análisis argumentativo del fallo Leopoldo López», en *Anuario de Derecho Público 2016*, Universidad Diego Portales, pp. 591-616.
- CONTESE, J. (2015). «¿Jurisdicción Universal? En *El Mercurio de Santiago*, 25 de noviembre de 2015. Disponible en : <http://www.elmercurio.com/blogs/2015/11/25/37234/Jurisdiccion-universal.aspx> [consultado el 11 de diciembre de 2016].
- COOK, O. (2012). «El Congreso Nacional en la Política Exterior de Chile, Marzo 1990-marzo 2010», en *La Política Exterior de Chile 1990-2009*, Artaza, M. y Ross, C. (eds.), USACH y RIL Editores, Chile, pp. 239-262. Disponible en <https://bit.ly/2Ocb21t>.
- GALLEGO, J. y Lobo, J. F. (2016). «La Jurisdicción Universal de Protección de Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Chilena (Comentario al Fallo de la Corte Suprema Rol N 17.393-2015)», en *Anuario de Derechos Humanos*, No 12, pp. 135-151.
- GUTIÉRREZ, H (2016). *Venezuela: en defensa del Estado de Derecho chileno*. *Diario electrónico El Mostrador*, 6 de enero de 2016, Disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/01/06/venezuela-en-defensa-del-estado-de-derecho-chileno/> [consultada el 11 de diciembre de 2016].
- LA TERCERA DE SANTIAGO (2016). «¿Acertó la Corte Suprema de Chile al disponer protección a dos prisioneros en Venezuela?» 21 de noviembre de 2015. disponible en <http://papeldigital.info/lt/2015/11/21/01/paginas/010.pdf> [consultada el 23 de diciembre de 2016].
- LÓPEZ, S. (2016) «¿Jurisdicción universal protectora de los derechos humanos? El caso de los opositores venezolanos ante la Corte Suprema chilena», en *Anuario de Derecho Público 2016*, Universidad Diego Portales, pp. 575-590.
- LÓPEZ, S. y Núñez, M. (2016). «Procesos Cautelares Extraterritoriales: los Casos Ledez-

- ma y López y Ceballos en las Cortes Chilenas», en Sentencias Destacadas, Editorial LyD, 2016, pp. 115-147.
- MOLINA, H. (2009): Derecho Constitucional, LegalPublishing, Santiago, 9a edición.
- NAVARRO, A. (2015). Declaración pública en rechazo a fallo de Corte Suprema en contra de Venezuela. 19 de noviembre de 2015 Disponible en <http://www.navarro.cl/declaracion-publica-en-rechazo-a-fallo-de-corte-suprema-en-contra-de-venezuela/> [consultado el 11 de diciembre de 2016].
- NOGUEIRA, H.(2015): «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», en Revista de Derecho Público, Vol. 83, 2015, pp. 183-190.
- RENOUVIN, P. y Duroselle, J-B. (2000). Introducción a la historia de las relaciones internacionales, Fondo de Cultura Económica, México.
- ROSS, C. (2012) «Los Desafíos de la Política Exterior Chilena», en La Política Exterior de Chile 1990-2009, Artaza, M. y Ross, C. (edits.), USACH y RIL Editores, Chile, pp. 853-880. Disponible en <https://bit.ly/2Ocb21t>.
- SALINAS, H. (2016): «Protección de los Derechos Humanos por Actos Cometidos en el Extranjero: Limitaciones en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional», en Sentencias Destacadas, Editorial LyD, pp. 161-190.
- SILVA, A. (1997) Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, 2a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- VERGARA BLANCO, A. (2016) «Dos conductas judiciales antisistema: por exceso o por abdicación». 07 de julio de 2016. Disponible en <http://vergaraycia.cl/voces-la-tercera-dos-conductas-judiciales-antisistema-por-exceso-o-por-abdicacion-alejandro-vergara-b/> [consultado el 11 de diciembre de 2016]
- ZÚÑIGA, F. (2015) «Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia que acoge recurso de protección de venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos. Rol N 17.393-2015 de 18 de noviembre de 2015», en Revista de Derecho Público, Vol. 83, pp. 167-181.

### **Sobre el autor**

Luis Alejandro Silva Irarrázaval es profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes, Mons. Álvaro del Portillo, 12.455, Las Condes, Santiago-Chile. Doctor en Derecho. Email: [lsilva@uandes.cl](mailto:lsilva@uandes.cl). Este trabajo es parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1161334, del que es Investigador Responsable.