

COMENTARIO RESOLUCIÓN
CORTE SUPREMA, AD-1386-2014.
CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES,
MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA
MAPUCHE) VS. CHILE

COMMENTARY SUPREME COURT RESOLUTION, AD-1386-2014.
ENFORCEMENT WITH THE JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN
COURT OF HUMAN RIGHTS, NORÍN CATRIMÁN ET AL. CASE (LEADERS,
MEMBERS AND ACTIVIST OF THE MAPUCHE INDIGENOUS PEOPLE) V.
CHILE

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ*

RESUMEN: El autor analiza lo resuelto por la Corte Suprema en ejecución de lo juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile en lo pertinente a su decisión de dejar sin efecto sin invalidar el fallo condenatorio. Con ello, sostiene el autor, se elude, a partir de un giro gramatical y una desautorizada interpretación originalista de la Constitución, una acuciante problemática de facticidad constitucional.

ABSTRACT: The author analyzes the decision of the Supreme Court in execution of the judgment issued by Inter-American Court of Human Rights in Norín Catrimán et al. v. Chile case, regarding its pronouncement to annul without invalidating the conviction. With this, the author maintains, it is avoided based on a grammatical twist and an unauthorized originalist interpretation of the Constitution, a pressing problem of constitutional facticity.

PALABRAS CLAVE: Sentencia Corte Interamericana, cumplimiento, pérdida de efectos, facticidad.

KEYWORDS: Inter-American Court judgment, enforcement, loss of effect, factuality.

* Profesor titular, Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso. Correo electrónico: christian.viera@uv.cl.

I. CONTEXTO

El 7 de agosto de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a conocimiento de la Corte Interamericana el caso *Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupé y otros respecto de la República de Chile*. Según el parecer de la Comisión, el Estado de Chile era responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: el principio de legalidad (art. 9); la igualdad ante la ley y no discriminación (art. 24); la libertad de expresión y los derechos políticos establecidos en los artículos 13 y 23; el principio de responsabilidad penal individual y presunción de inocencia (arts. 8.1, 8.2 y 9); el derecho de defensa de algunos *lonkos*, específicamente su derecho a interrogar los testigos presentes en el tribunal bajo el artículo (art. 8.2.f); el derecho a recurrir del fallo consagrado (art. 8.2 h); el derecho a un juez imparcial (art. 8.1), y que las violaciones de los derechos humanos consagrados en los artículos 8, 9, 24, 13 y 23 tuvieron un impacto consecucional sobre la integridad sociocultural del pueblo mapuche como un todo¹.

Habiendo escuchado a todas las partes, recibidas las pruebas y alegaciones, el 29 de mayo de 2014, la Corte Interamericana dicta sentencia en el caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*.

Se trata de un texto largo (175 páginas), que describe con detalle todo el itinerario procedimental que realizó la Corte para culminar en la sentencia, y se hace cargo, uno por uno, de cada uno de los capítulos denunciados por la Comisión. En definitiva, casi cuatro años después, la Corte Interamericana condena al Estado de Chile en los siguientes términos²:

a) Por unanimidad, que: 1. El Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán

¹ Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014), p. 5.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014), pp. 151-152.

y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 159 a 177 de la presente sentencia;

b) Por unanimidad, que: 2. El Estado violó el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao, Víctor Ancalaf Llaupé, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 222 a 228 y 230 de la presente Sentencia;

c) Por unanimidad, que: 3. El Estado violó el derecho de la defensa de interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, en los términos de los párrafos 241 a 260 de la presente sentencia;

d) Por unanimidad, que: 4. El Estado violó el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 268 a 291 de la presente sentencia;

e) Por unanimidad, que: 5. El Estado violó el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de dicho tratado, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 307 a 358 de la presente sentencia;

f) Por unanimidad, que: 6. El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el artículo 13.1 de la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, en los términos de los párrafos 370 a 378 de la presente sentencia;

g) Por unanimidad, que: 7. El Estado violó los derechos políticos, consagrados en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 379 a 386 de la presente sentencia;

h) Por unanimidad, que: 8. El Estado violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, en los términos de los párrafos 401 a 410 de la presente sentencia.

i) En lo que toca a la función jurisdiccional, se ordena al Estado chileno que adopte una medida de restitución que consiste en dejar sin efecto las condenas penales impuestas a las víctimas. Como señala la Corte:

“[...] dadas las características del presente caso, y tal como lo ha hecho esta Corte en ocasiones anteriores, dispone que el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles sobre las cuales la Corte se pronunció en esta Sentencia. Ello comprende: i) dejar sin efecto la declaración de las ocho víctimas de este caso como autores de delitos de carácter terrorista; ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible, así como las condenas civiles que se hayan impuesto a las víctimas; y iii) disponer la libertad personal de las víctimas que aún se encuentren sujetas a libertad condicional. Asimismo, el Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, suprimir los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan en contra de las ocho víctimas en relación con las referidas sentencias, así como la anulación

de su inscripción en cualquier tipo de registro nacional e internacional que los vincule con actos de carácter terrorista”³.

Para dar cumplimiento a la sentencia, en febrero de 2019 (casi cinco años después), el Ministerio de Relaciones Exteriores envía Oficio N° 0011689 por la cual se solicita a la Corte Suprema “*colaboración en el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de mayo de 2014 en la que se dispuso, entre otras medidas, i) dejar sin efecto la declaración de las ocho víctimas de este caso (señores Víctor Ancalaf Llaupé, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentenequeo Pichún Paillalao, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia y Juan Patricio Marileo Saravia y señora Patricia Roxana Troncoso Robles) como autores de delitos de carácter terrorista; ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible, así como las condenas civiles que se hayan impuesto a las víctimas; y iii) disponer la libertad personal de las víctimas que aún se encuentren sujetas a libertad condicional*”⁴.

Con el fin de llevar a efecto lo ordenado por la CIDH, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema citó a todas las partes a audiencia el 26 de abril de 2019, ocasión en la que el Máximo Tribunal decidió “las referidas decisiones condenatorias no pueden permanecer vigentes, atendido que su subsistencia supone la de las conductas lesivas de las garantías fundamentales reseñadas y que han sido verificadas por el tribunal internacional competente, por lo que esta Corte Suprema declarará que los fallos condenatorios citados han perdido los efectos que les son propios”⁵.

Es por esta razón que la Corte Suprema reconoce “*que, sin perjuicio de las acciones desplegadas por el Estado de Chile para satisfacer las declaraciones de la Corte Interamericana, dicho tribunal internacional ha expresado que se encuentra pendiente dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas, debiendo el Estado adoptar, a la brevedad posible, todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquiera otra índole para cumplir con los aspectos que se han señalado como pendientes*”⁶.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014), p. 139.

⁴ Sentencia Corte Suprema (en adelante SCS), AD-1386-2014, vistos 1°, 16 de mayo de 2019.

⁵ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA (2019).

⁶ SCS, AD-1386-2014, vistos 6°, 16 de mayo de 2019.

En efecto, para cumplir lo dictaminado por la CIDH es necesario justificar una suerte de razón de competencia para dictar una sentencia que invalide los efectos de las sentencias a los comuneros y explicar cuál ha de ser el órgano que lo realice:

“[R]equerido este tribunal por el Poder Ejecutivo, ha concluido que las decisiones que dicho requerimiento involucra han de ser adoptadas por el Poder Judicial, tanto porque conforme a lo que establece el artículo 76 de la Constitución Política de la República únicamente los tribunales de justicia podrán, en el ámbito de su función jurisdiccional ‘hacer ejecutar lo juzgado’ ejerciendo los ‘medios de acción conducentes de que dispusieren’, como porque no podrían excusarse de ejercer su autoridad ‘aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión’”⁷.

Y refuerza esa idea que debe ser el Órgano Jurisdiccional y, en particular la Corte Suprema, quién ha de realizar tal acción:

“[R]esulta evidente que, al ser el dictamen de la Corte Interamericana una sentencia de carácter jurisdiccional dictada por un tribunal al cual el Estado de Chile ha reconocido soberanamente la competencia prevista en los artículos 63 y 68 de la Convención, la ejecución de lo juzgado por ella en lo pertinente a la actividad del Estado Juez es resorte únicamente de los tribunales de justicia”⁸.

Finalmente y tras insistir en la facultad que tiene la Corte Suprema para lograr el cumplimiento de lo resuelto por la CIDH, señala lo siguiente:

“[E]sta Corte considera que el único remedio posible de disponer en el caso que se revisa es declarar que las sentencias condenatorias abordadas por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han perdido todo efecto [...] decisión que no importa la invalidación de los referidos fallos, atento a los efectos procesales que en el orden nacional se asigna a la nulidad de las resoluciones judiciales, manteniendo la validez de tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de reaver el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan [...] se declara que las sentencias, han perdido la totalidad de los efectos que les son propios”⁹.

⁷ SCS, AD-1386-2014, vistos 11°.

⁸ Ídem.

⁹ SCS, AD-1386-2014, vistos 15°.

II. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN

En este segundo apartado propongo algunos comentarios en torno al contenido de la sentencia, y parto con una advertencia: no es mi especialidad el derecho procesal. Mi campo de estudio es el derecho constitucional y la teoría política, por lo que las categorías procesales, aunque no me son ajenas, tal vez no cuento con las debidas herramientas terminológicas para acometer un análisis más fino, sin embargo, y especialmente a partir de situaciones análogas foráneas, puede ser de utilidad que, al menos, insista en escrutar el valor de esta declaración en relación a una institución básica como lo es la cosa juzgada.

En mis tiempos de estudiante de Derecho, al estudiar el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), después de analizar las resoluciones judiciales allí enumeradas, correspondía criticar el artículo. La crítica más recurrida es que se trataba de una clasificación insuficiente, toda vez que dejaba fuera algunas resoluciones que no encajaban en las definiciones propuestas en el 158. El ejemplo recurrente era la resolución “despáchese”. ¿Qué tipo de resolución era en el evento que no se opusieran excepciones en el juicio ejecutivo? Difícil comprenderla dentro de las resoluciones del artículo 158. Esta incompatibilidad llevó, incluso, a que se sostuviera que esa resolución devenía en sentencia definitiva¹⁰.

En efecto, e intentando encuadrar esta resolución dentro del artículo 158 del CPC, resulta difícil encontrar un acomodo. Sus efectos son elocuentes, se invalidan los efectos de una sentencia definitiva firme, ¿pero será acaso una sentencia definitiva? Por cierto que no. Con todo, lo relevante de este punto no está en el intento por determinar el tipo de resolución judicial que se trate, sino en dar cuenta de un fenómeno: el carácter abierto y creativo de la ciencia jurídica. Tal vez atrapados por una matriz kelseniana, que entiende la disciplina en términos cerrados y autosuficientes no se logra discernir lo que supone romper paradigmas clásicos y se fuerza la argumentación para defender algo que, a todas luces, ya se muestra estrecho.

Por qué refiero a KELSEN. Conviene recordar que, para el autor austriaco, la producción y cambio de las normas jurídicas es un problema jurídico, es decir, un tema relativo a procedimientos formales de producción de normas.

¹⁰ WIEGAND (1955), pp. 15-16.

Si esto es así, el lenguaje del derecho sería autosuficiente para el diseño y explicación de los desafíos presentados por la política¹¹. No obstante, como apunta SCHMITT, la propuesta de la teoría pura del derecho deja fuera y no asume una categoría básica, a saber, la soberanía. Al intentar quedarse con un lenguaje aparentemente “puro”, la solución del problema entre norma y realidad en un contexto de disputa política termina resolviéndose con la supresión del concepto de soberanía, lo que aventura que el derecho deviene en mera forma, incapaz de abrirse de las dinámicas políticas. Y bien sabemos que eso no es así¹², porque si bien el derecho es una gramática compleja, con un lenguaje técnico específico y no pocas veces árido, no obstante, está siempre abierto a lo que ocurre en la convivencia política. Es la tensión tan bien descrita por HABERMAS entre facticidad y validez.

Y lo anterior nos lleva a la cosa juzgada. Dice la Corte Suprema que su decisión “*no importa la invalidación de los referidos fallos, atento a los efectos procesales que en el orden nacional se asigna a la nulidad de las resoluciones judiciales, manteniendo la validez de tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de rever el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan*”¹³. ¿No afecta la cosa juzgada? Antes de entrar a este punto traeré a colación un caso análogo que sucedió en España con relación a un principio básico del derecho constitucional contemporáneo: la supremacía constitucional.

En Europa existe una relación entre el derecho constitucional de la Unión Europea (UE en adelante) y el nacional, por lo que es posible distinguir diferentes visiones para la relación entre ambos, lo que se advierte, especialmente en las relaciones del derecho con la economía.

Algunos que sostienen la necesidad de compatibilizar el orden económico español con el de la UE, sin embargo, señalan, parece que no existe contradicción entre ambos modelos, puesto que se presenta una compatibilidad entre economía de mercado y facultades de planificación e intervención por parte del Estado¹⁴.

¹¹ Kelsen (1982), p. 15.

¹² Schmitt (2009), p. 24.

¹³ SCS, AD-1386-2014, vistos 15º, 16 de mayo de 2019.

¹⁴ Cfr. Bassols Coma (1988), p. 331. En la misma dirección, pero desde la perspectiva de la necesidad de una reforma de la Constitución, Aragón Reyes (1994), pp. 9-26; Rubio Llorente (2005), pp. 5-22.

Otros señalan que, a partir del Tratado de Maastricht, lo que se ha producido es una mutación constitucional sin seguir previamente el procedimiento de reforma. Señala MUÑOZ MACHADO que “la integración europea está produciendo una traslación del poder constituyente hacia instancias supranacionales”¹⁵, no obstante, el artículo 93 de la Constitución Política española (CE en adelante) otorga cobertura suficiente para la ratificación de los Tratados de la Unión, sin necesidad de reforma.

Aunque esta conclusión sea razonable, explica el problema de modo insatisfactorio, ya que es básico que los titulares de la soberanía la ejerzan aceptando las consecuencias de los Tratados, lo que precisa un debate amplio y generalizado. La soberanía se ejerce con la aceptación consciente de la mutación constitucional que la ratificación de los Tratados provoca. Las operaciones como las de la UE no son cosa frecuente, siendo cuestiones decisivas que no conviene amparar en los amplios términos de una cláusula general polivalente como el artículo 93¹⁶.

Y como se trata de un problema complejo, llega este asunto al TC español que ha aportado dos declaraciones que sería oportuno revisar: una de 1992 y otra de 2004.

En 1992, el Tribunal Constitucional español (TC en adelante) afirmaba expresamente la supremacía de la Constitución sobre los Tratados. Dice el TC que “si la duda de constitucionalidad se llega a confirmar, el Tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional. De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su Título X, su primacía”¹⁷. Por ello, el TC declara que una norma del Tratado es contraria a la Constitución, pero limitándose el examen específico al derecho de sufragio pasivo, perdiéndose entonces la oportunidad de haber realizado un análisis completo del Tratado, es decir, se manifiesta la primacía de la Constitución, pero con una autocontención extraordinaria¹⁸.

¹⁵ MUÑOZ MACHADO (1993), p. 59.

¹⁶ MUÑOZ MACHADO (1993), pp. 62-63.

¹⁷ Declaración del Tribunal Constitucional español (en adelante DTC) 1/1992, de 1 de julio de 1992, FJ 1. En esta Declaración, el TC da respuesta al requerimiento acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la CE y el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica.

¹⁸ CANCIO MELIÁ (2002), p. 83.

Doce años después, un dictamen del Consejo de Estado provoca, a través del gobierno, un reenvío al TC sobre la compatibilidad constitucional de algunas cuestiones relativas al Tratado sobre una Constitución para Europa, dando lugar a una nueva Declaración del TC en 2004.

A propósito del artículo I-6 del Tratado, que señala “*la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros*”, el TC se esfuerza en hacer compatible esta declaración, tan radical por lo demás, con la doctrina de la supremacía constitucional. Por de pronto señala que “*la primacía que se proclama en el Tratado [...] opera respecto de un Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales*”¹⁹, reiterando, además, la supremacía de la Constitución: “*[L]a Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español (y goza de) supremacía frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales [...] la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución*”²⁰.

A continuación, intenta explicar lo que constituyen primacía y supremacía: “[P]rimacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía [...] se sustenta en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía, salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación”²¹, argumentos que

¹⁹ DTC 1/2004, 13 de diciembre de 2004, FJ 3.

²⁰ DTC 1/2004, 13 de diciembre de 2004., FJ 4.

²¹ DTC 1/2004, 13 de diciembre de 2004, FJ 4. Continúa la sentencia señalando: “*La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión*

llevan a la conclusión de que no se aprecia contradicción entre las normas del Tratado y la Constitución.

Esta distinción entre primacía y supremacía, al menos discutible en su terminología, pareciera que se presenta, más bien, como un ejercicio gramatical para dar cuenta de la facticidad constitucional. Por un lado, no se renuncia a la supremacía de la Constitución, pero por otro, el derecho de la UE podrá tener una aplicación preferente.

Si bien el Tratado de una Constitución para Europa fracasó en su intento de constituirse en derecho aplicable, al decir de algunos, las modificaciones del Tratado de Lisboa no alteran sustancialmente los fundamentos que ya se venían introduciendo en el fracasado Tratado, las que se relacionan, sobre todo, con el silencio frente al debate sobre el “modelo social europeo”²². En todo caso, la complejidad del tema está llevando a una necesaria actualización del derecho constitucional español desde la perspectiva de asumir la importancia y el carácter vinculante del derecho de la UE, aun a costa de la propia Constitución²³.

Y vuelvo a la pregunta con la que inicié esta reflexión: la declaración de la Corte Suprema, ¿afecta a la cosa juzgada? La resolución es categórica para declarar que en nada afecta a la cosa juzgada, sin embargo, resulta pertinente la prevención del ministro Brito en relación a los efectos de la sentencia de la CIDH y apuntando a una hipótesis que podría haberse dado en la práctica:

“[L]as penas privativas de libertad fueron cumplidas íntegramente. Si por el contrario, a los efectos de razonar, ello no fuese así y estuviese pendiente parte de las penas de encierro cabe preguntarse si podría ponerse a los sentenciados en prisión para ejecutar el saldo del castigo no obstante el fallo condenatorio de la CIDH que declara la transgresión de derechos humanos a propósito de las sentencias dictadas en los juicios de instancia, sólo a resultas de entender que las sentencias nacionales en modo alguno pueden ser afectadas por las decisiones del tribunal convencional. Ciertamente tal comprensión no es aceptable, porque implicaría actuar de manera

contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos”. (FJ 4). Según el TC, esta distinción ya la había realizado en otras oportunidades: cfr. FJ 4.

²² Cfr. MAESTRO BUELGA (2008), pp. 39-42.

²³ Frente a la tensión entre derecho nacional y comunitario, cfr. CASCAJO CASTRO (2005), pp. 69-75; RUBIO LLORENTE (2005), pp. 20-22.

positiva contrariando la condena impuesta al Estado de Chile, lo que observado aisladamente también podría constituir la misma grave infracción a los derechos fundamentales por tratarse de un caso de prisión carente de justificación, puesto que la citada sentencia de la CIDH es una decisión sobreviniente que torna incumplible las sentencias locales”²⁴.

El ministro apunta al centro de la argumentación en torno al valor de la cosa juzgada. ¿Qué hubiese ocurrido si los condenados se encontraban privados de libertad? Acaso, para dar cumplimiento a la sentencia de la CIDH, ¿no deberían haber sido puestos en libertad dado que los efectos de la sentencia se pierden? Evidente, la respuesta pertinente es que deberían ser puestos en libertad.

Por lo tanto, y cerrando este punto, si bien la Corte Suprema en la forma defiende la cosa juzgada, al ordenar invalidar los efectos de las sentencias también la supera. Intenta ensayar una fórmula ecléctica para no ceder soberanía y es muy similar a lo que hicieron los españoles con el tema de la supremacía constitucional, a saber, un ejercicio gramatical para dar cuenta de un problema, pero la facticidad política termina superando lo que se intenta explicar con letras. Porque en el fondo, la declaración de la Corte Suprema no logra superar el paradigma excesivamente formalista de Kelsen.

Finalmente, llama la atención que en el año 2019 aún se intente acudir a las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución para interpretar la Constitución. Dice la sentencia:

“[E]ste tribunal ha tenido en consideración que el estudio de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la actual Constitución permite advertir que reconoce, desde su Declaración de Principios, que los derechos esenciales del ser humano están fundados en los atributos que le son consustanciales, desvinculándolos del reconocimiento que les brinde un determinado Estado al ser anteriores y superiores a todo ordenamiento jurídico. Esta conclusión permitió establecer la norma de derecho público contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, la cual en su inciso 2°, prescribe que el ejercicio de la soberanía interna del Estado se encuentra limitada por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, constituyéndose en un deber de los órganos del Estado respetarlos y promoverlos. De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que los derechos humanos

²⁴ SCS, AD-1386-2014, vistos 1°, 16 de mayo de 2019, prevención 2° del ministro Brito.

*están por sobre todo poder del Estado, constituyendo una categoría especial de derechos subjetivos*²⁵.

Dos comentarios finales sobre esta opinión de la Corte.

En primer lugar, los derechos fundamentales no se entienden hoy como una categoría especial de derechos subjetivos. Son decisiones políticas que se fundan en la dignidad de las personas y suponen un límite a la actuación del Estado. Limitar los derechos fundamentales a derechos subjetivos, aunque especiales, sigue la lógica privatista para entender e interpretar la Constitución. Una decisión de nuestro más alto Tribunal y de tan alta importancia debería ser más cuidadosa con los términos utilizados, actualizando el lenguaje con la literatura nacional que lleva más de quince años insistiendo en ese punto y que no es precisamente la de sostener que los derechos fundamentales son como derechos subjetivos.

En segundo lugar, la sentencia es de 2019 y, como señalé, aún sigue acudiendo a las actas para interpretar la Constitución. En la actualidad, resulta problemático acudir a esos documentos para dotar de autoridad hermenéutica a una norma constitucional, ya que la resolución, al acudir a las opiniones vertidas en el seno de la Comisión de Estudios, reviste a la Comisión de una autoridad que no posee. Esa Comisión fue designada de manera autoritaria, carece de representatividad y, además, trabaja en un momento en que el poder constituyente ha sido sustraído al pueblo de Chile, puesto que ha sido autoatribuido por la Junta de Gobierno. Por lo tanto, hoy por hoy, el originalismo hermenéutico casi no se utiliza para intentar comprender el significado de la Constitución. Sin embargo, reconozco que se puede acudir a las Actas para comprender por qué las normas tienen tal o cual contenido. Así podemos conocer la *ratio* original de la normativa, realizar ejercicios de genealogía, pero no es tiempo para justificar una interpretación constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel (1994): “La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 42.

²⁵ SCS, AD-1386-2014, vistos 6°.

- BASSOLS COMA, Martín (1988): *Constitución y sistema económico* (Tecnos, Madrid).
- CANCIO MELIÁ, Jorge (2002): “La Constitución económica: promesas incumplibles”, en *Revista jurídica* N° 7.
- CASCAJO CASTRO, José Luis (2005): “Integración europea y constituciones nacionales”, en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals* N° 1.
- DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA (2019): “Corte Suprema declara que las sentencias condenatorias dictadas en caso ‘Norín Catrimán y otros vs. Chile’ han perdido todos los efectos que les son propios”, 22 de mayo de 2019. Disponible en <<http://decs.pjud.cl/corte-suprema-declara-que-las-sentencias-condenatorias-dictadas-en-caso-norin-catriman-y-otros-vs-chile-han-perdido-todos-los-efectos-que-les-son-propios/>>
- KELSEN, Hans (1982): *Teoría pura del derecho*, 2ª edición (México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México).
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo (2008): “El Tratado de Lisboa y la Constitución económica”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* N° 9.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (1993): *La Unión Europea y las mutaciones del Estado* (Madrid, Alianza Editorial).
- RUBIO LLORENTE, Francisco (2005): “La constitucionalización del proceso de integración en Europa”, en *Revista de Occidente* N° 284.
- SCHMITT, Carl (2009): *Teología política* (Madrid, Editorial Trotta).
- WIEGAND, Enrique (1955): “El concepto del procedimiento ejecutivo en nuestra legislación”, en *Anales de la Universidad Católica de Valparaíso* N° 2.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas).
- Declaración del Tribunal Constitucional español 1/1992, 1 de julio de 1992.
- Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004, 13 de diciembre de 2004.
- Sentencia Corte Suprema, AD-1386-2014, 16 de mayo de 2019.