

# La obligación de adoptar medidas legislativas en el marco del proceso de formación de la ley y el control de convencionalidad

JAIME ROJAS CASTILLO

OBSERVATORIO DEL PROCESO CONSTITUYENTE UV -UERJ



# La adopción de medidas legislativas en la convención americana sobre derechos humanos

## El artículo 2

- Adoptar medidas legislativas o de otro carácter
- Que sean necesarias para **hacer efectivos** los derechos y libertades protegidos por la Convención
- Con arreglo a los procedimientos constitucionales y las normas de la CADH

## IMPLICA:

A) **Supresión de las normas** y prácticas de cualquier naturaleza que:

- Entrañen violación a las garantías previstas en la CADH
- Desconozcan esos derechos o libertades reconocidas en la CADH
- ***Obstaculicen su ejercicio*** de los derechos reconocidos en la CADH

B) **Expedición de normas** y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías

# Normas similares en otros tratados

“Protocolo de San Salvador” (art. 2)

Convención Belem do Pará (art. 7, letras c), d), e), y h)

Convención Interamericana para Prevenir la Tortura (arts. 9 y 17)

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. 1, letra d)

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (art. III, N° 1)

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 4, letra c), art. 9, letra a), art. 12, letra d), art. 18, párr. 3)

➤ **Obligación de adoptar medidas legislativas también puede surgir:**

Mandato contenido en una sentencia de la Corte IDH (obligatorio de acuerdo al art. 68 Convención Americana) o un Acuerdo de Solución Amistosa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

➤ **Ordena:**

Modificar el ordenamiento jurídico del Estado

(en forma general – específica)

**Ejemplos Casos:**

▶ *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, de 2001

(Modificación de la Constitución Política en materia de censura previa)

▶ *Almonacid Arellano vs. Chile*, de 2006 (Asegurar que la ley de amnistía no produzca efectos jurídicos)

▶ *Urrutia Laubreaux vs Chile*, de 2020 (Suprimir norma)

▶ *Vera Rojas vs. Chile*, de 2021 (Asegurar la participación de la Defensoría de la Niñez)

# Control de convencionalidad

## Hitos:

- ▶ *Almonacid Arellano vs. Chile*, de 2006 (Poder Judicial)
- ▶ *Trabajadores Cesados del Congreso Nacional (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 2006 (Preservar el efecto útil de la Convención y realizarse de Oficio)
- ▶ *Gelman vs. Uruguay*, de 2011 (Cualquier autoridad pública)

## Actualidad:

“Institución (instrumento) que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal (...) Es una **obligación propia de todo poder, órgano o autoridad** del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados” (Caso Urrutia Laubreaux vs Chile, 2020, párr. 139)

## Fuentes del Control de Convencionalidad:

Art. 1.1. (Deber de respeto y garantía)

Art. 2 (Adopción de medidas legislativas u otro carácter)

Jurisprudencia de la Corte IDH (contenciosa - consultiva)

Otros (Convención sobre el Derecho de los Tratados)

## Entonces:

¿Cómo ejercer el control de convencionalidad en el proceso de formación de la ley?

¿Qué procedimiento se debe seguir para cumplir con los sentencias de la Corte IDH en materia de modificación normativa?

# Conclusiones

- Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos, con un rol preponderante del Poder Legislativo:

## Necesario:

Incorporar una norma en la Constitución sobre la adopción de medidas legislativas con el objeto de garantizar el pleno goce de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados sobre Derechos Humanos, especialmente de los **colectivos históricamente excluidos**.

## ¿Por qué en la Constitución?

La Constitución **determina el actuar** de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Caso *Última Tentación de Cristo (Olmedo Busto y otros) vs. Chile*, de 2001, párr. 72)

# Propuesta de redacción norma constitucional

Capítulo "Formación de la ley":

Art. XX. "El contenido de toda ley deberá observar las obligaciones emanadas de los tratados y normas internacionales vigentes y de las resoluciones de los órganos de protección de derechos humanos cuya competencia haya sido reconocida por el Estado chileno".





*Muchas gracias*

Esta presentación basada en la investigación realizada en el marco de Fin de Máster en Estudios Avanzado en Derechos Humanos “El Control de Convencionalidad de la función Legislativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Universidad Carlos III de Madrid.

Disponible en: <http://bcn.cl/2uuh6>.