

NACIONAL

Adhesión y denuncia de tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución chilena

Adherence and denunciation of international human rights treaties in the new Chilean Constitution

Romina Francisca Neumann Hernández 

Universidad de Chile

RESUMEN Este trabajo pretende exponer la regulación actual sobre adhesión y denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Se hace una exposición sobre lo que establece, tanto el derecho internacional y el derecho interno chileno mencionando las normas atingentes en la Convención de Viena sobre derecho de tratados y la Constitución Política de la República de Chile escrita en 1980, respectivamente. Finalmente, se hace una propuesta de contenido para la Convención Constitucional que elaborará la nueva Constitución chilena durante 2021 y 2022.

PALABRAS CLAVE Tratados internacionales, derechos humanos, adhesión, denuncia, retiro, bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT This paper aims to expose the current regulation on accession and denunciation of international human rights treaties. An exposition is made on what is established, both by International Law and Chilean domestic law, mentioning the relevant norms in the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Political Constitution of the Republic of Chile of 1980, respectively. Finally, a proposal of content is made for the Constitutional Convention that will elaborate the new Chilean constitution during the years 2021 and 2022.

KEYWORDS International treats, human rights, adherence, denunciation, withdrawal, block of constitutionality.

Introducción

Durante 2021 se iniciará en Chile un nuevo proceso constituyente. De él emanará una Constitución Política que será la primera en muchas cosas. Será la primera que tenga legitimidad democrática de origen en nuestra historia, la primera en ser redactada por un órgano elegido directamente por la ciudadanía y la primera en ser discutida de manera pública y transparente.

En este trabajo quisiera aportar qué implica dicho proceso constituyente *ad portas*, haciendo una aproximación a la manera en que debería abordarse, en el nuevo texto constitucional, la regulación sobre adhesión y denuncia de tratados internacionales de derechos humanos, para que responda a una de las bases fundamentales tanto de un moderno Estado democrático y social de derecho como a las condiciones que fueron fijadas en las reglas que originaron la convocatoria a este singular proceso constituyente en nuestro país.

Para llegar a esta propuesta hago un recorrido por la regulación que establece el derecho internacional, luego expongo la regulación que establece nuestro derecho interno actual, emanado de la Constitución Política de 1980 y, finalmente, expongo un camino a seguir en la nueva discusión constitucional.

Regulación en el derecho internacional

En derecho internacional existe un «tratado sobre tratados», un instrumento que establece normas de aplicación para los tratados entre Estados. Este instrumento es la Convención de Viena sobre el derecho de tratados.

Actualmente, la Convención de Viena se encuentra ratificada por más de ochenta Estados¹ —entre los cuales se encuentra Chile— y contempla todo tipo de normas sobre regulación de tratados internacionales.

En el artículo 2, letra a, la Convención establece lo que entiende por tratado, «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular».

En derecho internacional existen diversos tipos de tratados, según el tipo de materias que regulan. Podemos nombrar, por ejemplo, tratados de libre comercio, políticos, territoriales, diplomáticos, de paz o de derechos humanos. En esta ocasión nos interesa tratar la regulación internacional que se le da a los tratados internacionales de derechos humanos, en especial a la regulación respectiva a la forma de adherirse y renunciar² a ellos.

1. Para más información, véase Instituto Superior de Contratación Internacional, «Países firmantes del Convenio de Viena de 1980», disponible en <https://bit.ly/3PfcQHF>.

2. En derecho internacional se usa más comúnmente el término «denunciar» un tratado como sinó-

Así, tenemos que los tratados sobre derechos humanos son un tipo de tratado internacional y, de hecho, podemos notar, entre uno y otro, varias diferencias, que serán abordadas a continuación:

- Los tratados internacionales pueden ser bilaterales o multilaterales. En cuanto a los tratados sobre derechos humanos, estos siempre serán multilaterales, ya que buscan precisamente llegar a acuerdos amplios y universales entre el mayor número de Estados.
- En general, los tratados internacionales comunes o tradicionales buscan establecer relaciones entre Estados, obligándose entre sí, ejecutando determinadas acciones u omisiones de distinta índole. En el caso de los tratados de derechos humanos, los Estados no contraen obligaciones entre ellos, sino que contraen obligaciones para con sus habitantes o ciudadanos. La contraparte beneficiaria de la prestación no será otro Estado, serán las personas que habitan un determinado territorio. Así lo han entendido diversos organismos internacionales, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pasando por la Convención Europea de Derechos Humanos, hasta la Corte Internacional de Justicia (Corte IDH, Opinión Consultiva 26, específicamente en los párrafos 29 a 32).
- Por último, con respecto al derecho sustantivo que encontramos en uno u otro tipo de tratados, en tratados internacionales comunes el contenido será múltiple, dependiendo de los intereses particulares que persigan los Estados, mientras que en tratados sobre derechos humanos el contenido será uno, en el sentido de que buscarán entregar una serie de derechos y prerrogativas a las personas solo por el hecho de serlo y sin distinción de ningún tipo (artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948).

Adhesión a tratados internacionales de derechos humanos en la Convención de Viena

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 2, letra b) y 11 de la Convención. En este instrumento se entenderá por «ratificación», «aceptación», «aprobación» o «adhesión» un acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

La Convención establece, además, que los tratados se ratificarán o adherirán «según lo establezca el tratado de que se trata». Es decir, cada tratado contemplará la forma, el procedimiento y los requisitos para tal efecto.

Por ejemplo, si un Estado quisiera ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, lo primero que debe hacer es observar si existe alguna norma en

nimo de renunciar a él.

dicho instrumento a tal efecto. Luego de un rápido examen encontrará que, efectivamente, esto se encuentra regulado en el artículo 74 de ella, por lo que, para ratificar o adherir a la mencionada Convención, deberá observar los requisitos y las formalidades precisadas en la mencionada norma.

Denuncia o retiro de tratados internacionales de derechos humanos en la Convención de Viena

Esta materia se encuentra regulada en los artículos 54 y 56 de la Convención, los cuales contemplan dos hipótesis de denuncia. Una es el caso en que la posibilidad de denuncia o retiro se encuentre contemplada en el tratado que se pretende denunciar y otra es el caso en que esta posibilidad no exista.

En el caso en que sí se encuentre contemplada esta posibilidad, se deberán seguir las reglas que se establezcan a tal efecto en el tratado particular que se pretende denunciar. Cuando esta posibilidad no se encuentre contemplada la Convención de Viena establece que dicho instrumento no podrá ser objeto de denuncia o retiro, por regla general.³ Para mayor claridad, daré dos ejemplos.

En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 78 encontramos la posibilidad de denunciarla. Así, si un Estado pretende hacer lo propio, deberá seguir los requisitos y las formalidades establecidas en la norma mencionada y su retiro se encontrará, entonces, conforme a lo que dicta el derecho internacional. Por otra parte, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos no prevé la posibilidad de denuncia, por lo que, en teoría, no sería posible que un Estado se sustraiga de ella una vez que la ha ratificado.⁴

Sin embargo, en noviembre de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la Opinión Consultiva 26.⁵ En este dictamen la Corte establece la extrema gravedad que reviste la decisión de un Estado de denunciar un tratado sobre derechos humanos y, en vista de aquello, agrega ciertos criterios jurisprudenciales para las denuncias⁶ y, además, observa que, si bien existe claridad con respecto a las normas que deben aplicarse en el plano internacional, no existe claridad con respecto a las normas que deben seguir los Estados en su derecho interno a la hora de intentar denunciar un tratado de derechos humanos. Al no existir uniformidad en la región, la

3. El artículo 56 de la Convención de Viena establece dos excepciones a esta regla general. Para más información, véase Organización de las Naciones Unidas, «Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados», 23 de mayo de 1969.

4. No es parte de este trabajo la discusión doctrinaria sobre la aplicación de las excepciones a) y b) que prevé el artículo 56 de la Convención de Viena.

5. Relativa a las obligaciones que subsisten para los Estados que denuncien la Convención Americana de Derechos Humanos o la Carta de la OEA.

6. Por ejemplo, que la denuncia debe ser expresa y no tácita, irretroactiva, entre otras.

Corte recomienda ciertos «pisos mínimos» a seguir, como son que el debate respectivo se haga de manera plural, pública y transparente, y que las legislaciones internas sigan, a lo menos, el principio de «paralelismo de las formas»⁷ (Corte IDH, Opinión Consultiva 26: párrafo 64).

Regulación en el derecho interno chileno

La regulación respectiva a la adhesión y a la denuncia de tratados internacionales se encuentra en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Sin embargo, antes de exponer las normas atinentes quisiera hacer dos comentarios previos.

La primera prevención tiene relación con que, a la fecha en la que nos encontramos, el Estado de Chile tiene una Constitución que se encuentra formalmente vigente, pero que probablemente será reemplazada por otra. Esto tiene relevancia, ya que, si bien las normas que pasaré a exponer constituyen el marco legal actual, este no puede considerarse como rígido, estable o definitivo.

La segunda prevención tiene relación con que la Constitución de 1980 regula esta materia sin distinguir entre tratados internacionales comunes o tradicionales y tratados internacionales de derechos humanos. Esto genera que en nuestra legislación actual se trate de manera uniforme la eventualidad de sustraerse, por ejemplo, de una obligación internacional comercial, que de una obligación internacional en materia de derechos humanos. Esto tiene implicancias prácticas y sustantivas que daré a conocer en su caso.

Adhesión de un tratado internacional de derechos humanos en la Constitución chilena de 1980

La primera norma que debemos tener en consideración es el artículo 32, número 15, el cual establece que es atribución exclusiva del presidente de la República conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54, número 1.

Consecuentemente, según el mismo artículo, es atribución exclusiva del Congreso aprobar y desechar los tratados internacionales que le presentare el presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los *quórum* que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

7. Dicho principio implicaría que, de haberse consagrado constitucionalmente un procedimiento para contraer obligaciones internacionales, resultaría conveniente que se siga un procedimiento similar para desligarse de ellas.

De la lectura conjunta de estos dos artículos podemos concluir que la firma, ratificación o adhesión de un tratado requiere de iniciativa del ejecutivo y aprobación del legislativo. La tramitación de un tratado internacional se hace, en lo pertinente,⁸ conforme al procedimiento que siguen normalmente las leyes. En cuanto al *quórum* al cual deben someterse para ser aprobados, podemos colegir que esto dependerá de la ley que los tratados vengán a modificar, es decir, nos remitimos en este punto al artículo 66, que regula los *quórum*s que necesitan las leyes de acuerdo a sus clasificaciones para ser aprobadas.⁹

La denuncia de un tratado internacional de derechos humanos en la Constitución de 1980

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 54, número 1, inciso sexto. Corresponde al presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por este. Es decir, es facultad exclusiva del ejecutivo denunciar un tratado internacional de derechos humanos, pudiendo consultar al legislativo, pero dicho veredicto no será nunca vinculante. Además, el ejecutivo deberá informar al Congreso dentro de un plazo de quince días una vez materializada la denuncia o retiro (Peña, 2005: 52).

En este punto ya podemos notar algunas falencias importantes de mencionar. Primero, parece de todo sentido que el ejecutivo tenga amplias facultades y, en algunos casos exclusivas, para manejar los asuntos comerciales o diplomáticos de la nación, pero no tiene ningún sentido que conserve estas mismas facultades en cuanto a tratados internacionales de derechos humanos. No es lo mismo que el gobierno de turno tome la decisión de sustraerse de una obligación comercial o acuerdo político, a que tome la decisión de despojar de catálogos de derechos a los ciudadanos que viven bajo la jurisdicción del Estado.

En segundo lugar podemos observar que, en lo que respecta a la denuncia de instrumentos de derechos humanos, el Estado de Chile no sigue el principio de «paralelismo de las formas» antes mencionado y recomendado por la Corte IDH.

8. Cabe precisar que la frase «en lo pertinente» no es casual, ya que, efectivamente, no se seguirán absolutamente todos los trámites que sigue una ley, habiendo ciertas distinciones, por ejemplo, con la formación de comisiones mixtas, régimen de insistencias y vetos, así como con la posterior promulgación, que será por decreto del presidente de la República.

9. Si los tratados internacionales deben aprobarse por mayoría simple, como es la regla general de las leyes, o por otros *quórum*s, ha sido objeto constante de debate nacional. Sin embargo, podemos afirmar que, en cierta medida, este debate fue zanjado por el Tribunal Constitucional en sentencia rol 288, en que toma la postura que expuse. Esta postura, además, fue adoptada en la reforma constitucional de 2005.

En síntesis, es más difícil contraer normas de derechos humanos que renunciar a ellas, cuando debería ser todo lo contrario. Esto carece de toda lógica pudiendo llegar a constituir, si se quiere, una vulneración de derechos en sí misma.

Propuesta para la nueva Constitución chilena

Como es de público conocimiento, en 2021 una Convención Constitucional comenzará a elaborar una nueva Constitución para Chile. Esta Convención será elegida democráticamente por la ciudadanía y aspirará a discutir, de manera pública, cuáles serán las nuevas normas constitucionales por las cuales se regirá la República de Chile.

En este contexto, quisiera aportar al debate público ofreciendo elementos que deben considerarse en cuanto a la regulación que dará el Estado chileno a los tratados internacionales de derechos humanos.

El nuevo texto constitucional debe desarrollar de manera extensa, clara y precisa las normas sobre derechos humanos, y debe distinguir entre tratados internacionales tradicionales o comunes y tratados internacionales de derechos humanos

En lo que respecta a la regulación de tratados internacionales, la Constitución de 1980 no contempló grandes cambios con respecto a la Constitución de 1925 (Pfeffer, 2003). Según algunos autores existía la creencia, en el medio jurídico nacional, de que mientras más breve o sumaria fuere la normativa constitucional en esta materia, menos probabilidad habría de que esta operara en contra de los intereses del país ante coyunturas internacionales desfavorables (Pfeffer, 2003).

No es materia de este trabajo abordar las discusiones doctrinarias sobre las técnicas legislativas más convenientes al interés nacional. Sin embargo, someramente, notamos que este principio podría tener sentido para regular los tratados internacionales comunes o tradicionales, pero ciertamente no tiene sentido para los tratados de derechos humanos. Es de vital importancia distinguir entre uno y otro, no podemos aplicar principios indistintamente a ambos, ya que comprenden una naturaleza jurídica distinta (Nikken, 2013: 15).

La adhesión del Estado de Chile a catálogos de derechos humanos puede llegar a constituir una garantía en sí misma. En este orden de ideas, la técnica legislativa constitucional debería ser lo más clara y específica posible, de manera de no dejar espacio a arbitrios a la hora de, por ejemplo, denunciar un tratado internacional de derechos humanos o administrar justicia. La regulación en materia de derechos humanos no puede ser breve o sumaria, debe ser extensa, clara y precisa.

Como mencioné, la poca claridad y extensión de normas de derechos humanos puede dar espacio a irregularidades no solo en el plano del derecho administrativo y procesal, sino que también en la aplicación de estos tratados por tribunales nacionales. Claro ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de

«la píldora del día después»,¹⁰ en el que se interpretan de manera antojadiza (Núñez, 2009: 37) las mencionadas normas, poniendo el derecho a la vida del *nasciturus* por sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, postura que no corresponde a los estándares internacionales de derechos humanos.¹¹

El último ejemplo que podemos dar para la argumentación que antecede, es que existen ciertos tratados internacionales altamente controversiales en la región. Tal es el caso de los tratados de asociación transpacífico. Adherir a este tipo de tratados constituye una decisión estatal muy distinta a la de adherir a tratados internacionales de derechos humanos. En efecto, ciertos autores sostienen que adherir a ellos importa un cercenamiento de derechos (Lara y Ruiz, 2016: 239 y 243). Lo mismo sucede, por ejemplo, con tratados que involucren despojo de territorios.¹² Es de toda lógica que, para este tipo de tratados, se siga un mecanismo de adhesión compleja y no simple, opuesta a lo que proponemos para el caso de los tratados de derechos humanos, en que la adhesión debería ser simple y no compleja.

Se debe establecer un mecanismo simple de adhesión a tratados internacionales de derechos humanos

Si el objetivo que queremos perseguir es incorporar de forma plena el derecho internacional de los derechos humanos al derecho nacional, debemos entonces facilitar su entrada. Recordemos que el derecho internacional de los derechos humanos dota a los ciudadanos de sofisticados mecanismos de protección internacional de derechos¹³ y constituye un límite infranqueable al poder del Estado. A su vez, este es el camino que han venido siguiendo las Constituciones latinoamericanas, incorporando cláusulas que han permitido superar la comprensión rígida de soberanía (Von Bogdandy y Ureña, 2020: 19).

Así, sostengo que nuestra nueva Constitución debe contemplar un mecanismo simple de adhesión a tratados internacionales de derechos humanos. Ahora, ¿en qué consistiría este mecanismo simple?

10. Sentencia dictada el 18 de abril de 2008, rol 740.

11. Para más información, véase la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) con Costa Rica*, en que la Corte IDH interpreta el alcance y significado del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, llegando a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos de la mencionada norma, razón por la cual antes de la implantación del embrión en el útero, no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

12. Recordemos las disputas territoriales de los últimos años con países fronterizos como Perú y Bolivia.

13. Como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En primer lugar, se debe expandir la institución de la *iniciativa* para adherirse a un tratado sobre derechos humanos. Esta no puede ser facultad exclusiva del ejecutivo, sino que debe compartirse con el legislativo y la ciudadanía. De esta manera, tanto el ejecutivo como el legislativo y la ciudadanía podrían someter a aprobación la adhesión de un tratado internacional de derechos humanos. Ahora bien, nunca podemos dejar de lado los principios democráticos y de sujeción a las mayorías, por lo que no considero óptimo que una persona individual posea por sí sola esta iniciativa. Considero que esta iniciativa ciudadana debe ser colectiva, presentando un determinado número de firmas, calculadas a través de fórmulas proporcionales en relación con el número de habitantes.

En segundo lugar, considero que el mecanismo de adhesión simple debe contar, obviamente, con un mecanismo de *aprobación* simple. No sabemos cómo se compondrá el poder legislativo en la nueva Constitución, por lo tanto, propondré una regla mínima de aprobación de tratados internacionales de derechos humanos, la cual consistiría en que estos sean aprobados por el legislativo con *quórum* de mayoría simple, reduciendo al mínimo posible los trámites en el Congreso.

Por último, no podemos obviar el escenario en que la nueva Constitución prevea un organismo que tenga facultades de supervisión y conservación constitucional, ya sea que se opte por mantener el actual Tribunal Constitucional o por adoptar un nuevo órgano a tal efecto. En este escenario, considero que los tratados internacionales de derechos humanos podrían contar con *control preventivo de constitucionalidad*, pero no con el efecto de suprimir su adhesión, sino que, exclusivamente, con el efecto de adecuar las normas constitucionales de manera de hacerlas coherentes con el derecho internacional de los derechos humanos (Peña, 2005: 54). Esto debiera quedar expresamente estipulado en la nueva Carta Fundamental.

Se debe establecer un mecanismo complejo de denuncia a tratados internacionales de derechos humanos junto a un candado ciudadano

Así como es deseable la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho nacional, es coherente que velemos por su permanencia estable en él e impedir, en lo posible, el retiro o la denuncia de estos instrumentos.¹⁴

Para perseguir este objetivo se debe establecer un mecanismo complejo de denuncia, el cual debiera constar, a lo menos, de tres requisitos copulativos. Primero, se debe requerir aprobación interna del ejecutivo, luego aprobación del legislativo y, por último, aprobación de la ciudadanía a través de un plebiscito. Este plebiscito debe ser el último paso a verificarse para denunciar un tratado sobre derechos humanos, y

14. La Corte IDH en la Opinión Consultiva 26 expresó este espíritu. Podemos decir que evitar la denuncia o retiro de tratados sobre derechos humanos es el estándar jurisprudencial interamericano actual.

constituiría un candado ciudadano que sirve de garantía democrática.¹⁵

En conclusión, para que Chile se retire o denuncie un tratado internacional de derechos humanos, propongo que se cumplan, copulativamente, los siguientes requisitos:

Iniciativa de retiro o denuncia del ejecutivo o legislativo, expresando los fundamentos de hecho y derecho pertinentes.

Aprobación del legislativo con un *quórum* más alto que mayoría simple, que puede ser de 3/5 o 2/3, dependiendo de los *quóruns* y clasificaciones que acuerde el nuevo poder constituyente.

Aprobación ciudadana por mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos vía *plebiscito* con voto obligatorio.

En el caso de fallar cualquiera de ellos, no podría denunciarse el tratado sobre derechos humanos respectivo.

Debe establecerse la jerarquía normativa de la que gozarán los tratados internacionales de derechos humanos

La jerarquía o rango del que gozan los tratados sobre derechos humanos ha sido un tema histórico de debate en la doctrina y en la jurisprudencia nacional. Siguiendo el razonamiento que he venido planteando, considero que esta discusión debe resolverse de manera explícita en la nueva Constitución, dándole a los tratados internacionales de derechos humanos rango constitucional, creando así un «bloque de constitucionalidad».¹⁶ A continuación, paso a exponer los fundamentos, el significado y la utilidad práctica de esta propuesta.

Podemos observar, a lo menos, cuatro visiones u opiniones del rango que deben tener las normas de derechos humanos en los ordenamientos internos de los Estados. Estas opciones son: rango legal, supralegal (Peña, 2005: 47), constitucional o supraconstitucional (Viera-Gallo y Lübbert, 2012: 92 y 93).

Que tengan *rango legal* significa que las normas de derechos humanos tienen el mismo valor, como fuente de derecho, que la ley. Esta idea trae consigo varias consecuencias. De las más importantes que podemos mencionar son que estas podrían ser objeto de derogación o aprobación simple por parte del poder legislativo, cuestión que, como se ha expuesto, no es óptima. Además, significaría que su aplicación

15. Esta es la regulación actual que contempla la República de Paraguay en sus artículos constitucionales 142 y 290.

16. Idea emanada del nuevo constitucionalismo latinoamericano, implementado primeramente en la Constitución de Colombia como mecanismo articulador entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, entendido este último como un conjunto de conceptos y principios que deben impregnar las Constituciones para su interpretación y aplicación coherente y armónica, y no como una lista de normas o tratados entendidos separados entre sí. Más tarde han establecido un «bloque de constitucionalidad» las Constituciones de Ecuador, Bolivia y Argentina.

correspondería exclusivamente a los jueces de fondo, sin competir a tribunales superiores de justicia (Viera-Gallo y Lübbert, 2012: 93). Todo esto, sin mencionar el simbolismo de asignarle a normas de derechos humanos el menor valor que puede asignársele a una norma en nuestro derecho.

Que tengan *rango supralegal* significa que las normas de derechos humanos tendrían un valor mayor al legal, pero menor al constitucional. Esta idea tiene, básicamente, las mismas consecuencias que en el caso anterior, pero estarían exentas del simbolismo que implica considerarlas como normas de rango inferior. Actualmente, la postura mayoritaria de la doctrina nacional es que las normas de derechos humanos gozan de una jerarquía supralegal según la Constitución de 1980¹⁷ y así también lo entiende el Tribunal Constitucional.¹⁸

De estimarse en cambio que [las normas de derechos humanos] poseen *rango constitucional*, el Tribunal [Constitucional] debería invocarlos al controlar la constitucionalidad de las leyes. Por último, podría estimarse que poseen *rango supraconstitucional*, caso en el cual no correspondería al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre los mismos, pero sí podrían ser utilizados preferentemente para interpretar la Constitución (Viera-Gallo y Lübbert, 2012: 93).¹⁹

Considero que el principal criterio que debe tenerse en cuenta al momento de asignar rango o jerarquía a este tipo de normas es la aplicación práctica que resultará de aquello. En efecto:

Todo parece indicar que los problemas de déficit de aplicación de los tratados sobre derechos humanos dicen relación con las controversias sobre su jerarquía. Así se explica que mientras los tribunales ordinarios los aplican en forma constante, el Tribunal Constitucional se muestre más reticente al respecto (Viera-Gallo y Lübbert, 2012: 92).

La mejor alternativa es asignarle a las normas de derechos humanos rango supraconstitucional. Esto por dos razones. Una es el efecto práctico o útil que se sigue de aquello, es decir, las normas sobre derechos humanos servirían de marco general de creación y aplicación de las leyes de la república. La segunda razón es adherirse a la doctrina del «bloqueo de constitucionalidad»,²⁰ que ha encontrado cabida estos últimos años en varios países de la región (Von Bogdandy y Ureña, 2020: 18 y 19).

17. Interpretación emanada en particular del artículo 5 de la Constitución de la República de Chile, adoptada en 1980.

18. Para más información, véase la sentencia rol 1288-08.

19. Los corchetes y los destacados son míos.

20. Existe una parte minoritaria de la doctrina nacional que considera que esta es la interpretación que debe darse al actual artículo 5 de la Constitución, entre los cuales podemos mencionar a Humberto Nogueira y Francisco Cumplido.

La mencionada doctrina consiste en que las normas constitucionales no solo se constituyen o restringen a las establecidas en la Carta Fundamental, sino que podrían incorporarse otros cuerpos normativos a esta categoría, como, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos (Díaz, 2019: 154). Así, nuestras normas constitucionales no solo emanarían del texto constitucional, sino que también podrían emanar de otros cuerpos normativos que, en su caso, el poder constituyente puede especificar.²¹ Además, esto permitiría adoptar la doctrina que ha venido desarrollando la Corte Interamericana sobre el control de convencionalidad (Von Bogdandy y Ureña, 2020: 20 y 21). Chile debe seguir el camino del constitucionalismo transformador (Von Bogdandy y Ureña, 2020).

En este sentido, además, se ha pronunciado la Corte Suprema de Chile, aduciendo, en las conclusiones de su Jornadas de Reflexiones Constitucionales,²² que los tratados internacionales de derechos humanos deben tener rango supraconstitucional.

Conclusiones

La adhesión y la denuncia de tratados internacionales de derechos humanos es una materia que no solo compete al ámbito jurídico. Muchas veces este tipo de decisiones estatales tendrán detrás una motivación política que afectará a millones de personas. Así, el derecho debe velar por el debido resguardo de estos derechos, dando certeza jurídica a las personas que gozan de estas prerrogativas.

Este fenómeno no debe resultarnos extraño o lejano, al contrario, en la región hemos sido testigos de una reciente retirada del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por parte de la República Bolivariana de Venezuela.²³ Esto debe preocuparnos y prender alertas, ya que todo parece indicar que hay países de la región que estarían interesados en seguir esos pasos. En Chile podemos dar cuenta de declaraciones altamente preocupantes de cancillerías de gobiernos anteriores, poniendo en duda la efectividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y acusándolo de inmiscuirse en la soberanía de los Estados.²⁴

Así, debemos reforzar el Sistema, tanto en su regulación normativa como en los órganos con jurisdicción y competencia. Los tratados internacionales de derechos humanos aportan un progresivo desarrollo e impacto en la protección y realización

21. Este ha sido el camino que ha seguido, por ejemplo, la República de Argentina, enumerando dichos instrumentos en el artículo 75 de su Constitución Política.

22. «Corte Suprema envía conclusiones de sus Jornadas a la Convención Constituyente», *El Mercurio*, 19 de junio de 2021, disponible en <https://bit.ly/3KnC6sy>.

23. «Venezuela oficializa su retiro de la OEA», *Radio Universidad de Chile*, 27 de abril de 2019, disponible en <https://bit.ly/3fkGhI6>.

24. «Chile envía carta a la CIDH para pedir que sus fallos respeten “autonomía” de los países», *La Tercera*, 23 de abril de 2019, disponible en <https://bit.ly/33JKkIH>.

de los derechos humanos. En este orden de ideas, considero relevante avanzar hacia un «constitucionalismo de la humanidad», en términos de expansión e integración de los derechos humanos, siguiendo la perspectiva de la dignidad humana.

Con este trabajo se espera haber trazado un camino que aporte certeza jurídica y estabilidad democrática, cuestión que nunca podremos tener sin un sistema internacional de derechos humanos que se base en la cooperación interestatal latinoamericana.

Referencias

- DÍAZ, Juan Pablo (2019). «¿Son parte del bloque de constitucionalidad los principales tratados internacionales de derechos humanos de la ONU en Chile?». *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 9 (1): 153-173. Disponible en <https://bit.ly/3OHQiPn>.
- LARA, Carlos y Claudio Ruiz (2016). «Acuerdos regionales de libre comercio y derechos humanos: El caso del TPP y su impacto en Chile». *Anuario de Derechos Humanos*, 12: 237-250. Disponible en <https://bit.ly/3PxITDi>.
- NIKKEN, Pedro (2013). «El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno». *Revista del Instituto Americano de Derechos Humanos*, 13 (57): 11-68. Disponible en <https://bit.ly/3OreJjB>.
- NÚÑEZ, Manuel (2009). «Tratados internacionales sobre integración y derechos humanos frente al ordenamiento jurídico chileno: Estudio sobre su aplicación y principios metodológicos de evaluación, ejecución y seguimiento». *Informe de Consultoría*, Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago. Disponible en <https://bit.ly/3Ps9QrP>.
- PEÑA, Marisol (2005). «La reforma constitucional de 2005 en materia de tratados internacionales». *Revista de Estudios Internacionales*, 38 (151): 41-56. Disponible en <https://bit.ly/3RX8FCH>.
- PFEFFER, Emilio (2003). «Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno». *Ius et praxis*, 9 (1): 467-484. Disponible online: <https://bit.ly/3z7Zgj8>.
- VIERA-GALLO, José Antonio y Valeria Lübbert (2012). «Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia chilena». *Revista de Estudios Internacionales*, 44 (171): 87-115. Disponible en <https://bit.ly/3IXorGw>.
- VON BOGDANDY, Armin y René Ureña (2020). «Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina». *Anuario de Derechos Humanos*, 15-34. Disponible en <https://bit.ly/3Ony8SE>.

Sobre la autora

ROMINA FRANCISCA NEUMANN HERNÁNDEZ es abogada de la Universidad de Chile y ayudante del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es romina.fnh@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0003-2014-1452>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)