

Constitución y derechos humanos: Técnicas de articulación entre derecho internacional y derecho interno

Constitution and Human Rights: Articulation techniques between International Law and Domestic Law

Regina Ingrid DÍAZ TOLOSA¹

Resumen: La Constitución Política vigente no precisa el mecanismo de incorporación de las normas internacionales en el orden interno, ni la obligatoriedad de los tribunales de aplicarlas. Se recomienda que en la nueva Constitución las relaciones entre el derecho internacional y el interno se regule con mejor determinación, reafirmando el compromiso de Chile con los derechos humanos y su realización efectiva. Se argumenta a favor de la inclusión de técnicas de implementación que permitan la articulación entre las normas de uno y otro ordenamiento, en vez de su anulación recíproca.

Palabras clave: Incorporación tratados, Aplicación interna derecho internacional, Integración normativa, Interpretación conforme, Principio *pro homine*

Abstract: The current Political Constitution does not specify the mechanism of incorporation of international norms in the internal order, nor the obligation of the courts to apply them. It is recommended that in the new Constitution the relations between international and domestic law be regulated with better determination, reaffirming Chile's commitment to human rights and their effective realization. It is argued in favor of the inclusion of implementation techniques that allow the articulation between the norms of one and the other legal system, instead of their reciprocal invalidation.

Keywords: Treaties incorporation, Internal application of International Law, Normative integration, Conforming interpretation, *Pro homine* principle

¹ Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora de la Carrera de Derecho Sede Santiago, Universidad Autónoma de Chile, Chile. Pedro de Valdivia 425, Providencia. Correo electrónico: ingrid.diaz@uautonoma.cl

1. Introducción

La Constitución chilena actualmente vigente, tanto en su texto original como en sus reformas del año 1989 y 2005 ha relegado al Derecho Internacional a una mínima expresión. Sigue la tradición republicana, textos heredados de anteriores constituciones, en materia de conducción de las relaciones internacionales y los trámites de negociación, aprobación, ratificación y puesta en vigencia de los tratados internacionales². Pero, omite referencia expresa respecto del derecho internacional general y el consuetudinario, sobre el mecanismo de incorporación, si regirá un principio de jerarquía o coordinación entre órdenes internacional e interno, sobre la aplicación e interpretación del derecho internacional. Este vacío o falta de definición del constituyente ha implicado el desarrollo de estas materias en la doctrina o jurisprudencia, no encontrándose contestes absolutamente, sino que coexisten diversas posturas o teorías que se diferencian a partir del paradigma más internacionalista o nacionalista que las sustentan³. Lo cual también se trasunta en el actual proceso constituyente, especialmente en lo tocante a la discusión relativa a si el derecho internacional es un límite material para los constituyentes o no⁴.

La nueva Constitución debiera incorporar un capítulo especialmente dedicado a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno que se refiera a cada una de las temáticas referidas, de manera tal de no dejar el asunto abierto a la discusión de los operadores jurídicos, sino que exista desde el constituyente una mayor claridad y precisión en el sistema que será aplicable en Chile, y de cómo los tribunales de justicia debieran aplicar e interpretar las normas internacionales en los casos sujetos a su jurisdicción. Esto es de relevancia fundamental tratándose sobre todo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues si bien hoy el artículo 5° inciso 2° incorpora al menos expresamente los tratados internacionales ratificados y vigentes, han quedado innumerables temáticas sin determinación, lo cual trae aparejado como consecuencia el que la aplicación de estas normas internacionales no sea una tendencia predominante. En efecto, los autores discuten si existe o no obligación de aplicación directa de la norma internacional por los jueces nacionales y si es necesario distinguir entre normas internacionales autoejecutables o no⁵, y si bien los tribunales superiores de justicia han aplicado en varias ocasiones el derecho internacional de los derechos humanos en casos sometidos a su

² Art. 82 N°19 de la Constitución de 1833, art. 72 N°16 de la Constitución de 1925 y, art. 32 N°15 y 54 N°1 en la Constitución de 1980, reformada 2005.

³ Benadava (1992), pp. 27-28; Pfeffer (2003) p. 468; Díaz (2008), pp. 500-503; Henríquez (2008), p. 73; Henríquez (2015), p. 195; Aldunate (2010) p. 186; Nash (2012), p. 15; Fuentes (2015), pp. 173-179; Núñez (2018), pp. 386-387.

⁴ Figueroa (2020), Advis (2021), Peredo (2021), Salgado *et al.* (2021).

⁵ Benadava (1992), pp. 42-43; Bertelsen (1996), p. 221; Cea (1997), p. 87; Rossel (1997), p. 118; Pfeffer (2003), p. 479; Díaz (2008), p. 508; Aldunate (2010), p. 200; Fuentes (2015), pp. 182-184; Henríquez (2015), p. 198; Nash y Núñez (2017b), p. 199; Fuentes y Pérez (2018), pp. 120-156.

jurisdicción⁶ y la interpretación conforme como criterio de armonía entre orden interno e internacional⁷, se ha demostrado que su uso es cuantitativamente bajo⁸, además de discutirse si al aplicarlas se utilizan las normas de interpretación del Código Civil o las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹.

Bajo la premisa de ser la promoción y respeto de la dignidad humana un imperativo de ambos sistemas jurídicos —internacional y nacional—, y desde una perspectiva material-finalista, en vez de una legal-formal, de entender al ordenamiento jurídico y su sistema de fuentes, preferimos las teorías de coordinación o conciliadoras de las relaciones entre ordenamientos de frente a aquellas que los colocan en un plano de confrontación o competencia a través de la jerarquía normativa, por lo que se argumenta a favor de la inclusión de técnicas de implementación que permitan la articulación entre las normas de uno y otro ordenamiento, en vez de su anulación recíproca¹⁰.

El artículo se estructura en dos partes. En un primer apartado hacemos una revisión de hitos relevantes en el sistema chileno que han determinado el cauce de las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales en la materia. En el segundo, razonamos sobre la interpretación conforme al derecho internacional como un mecanismo apropiado para armonizar las normas internas con los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

2. El derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico chileno

En Chile, la regulación sobre la incorporación del Derecho Internacional al derecho interno es escasa e insuficiente. El artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República solo se refiere en forma expresa a los “*tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, y en relación con la protección de los “*derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”;

⁶ Núñez (2009), pp. 491-496; Nash y Núñez (2017a), p. 45; Nash y Núñez (2017b), pp. 215-216.

⁷ Nash y Núñez (2017b), p. 217, lo destaca en materia de responsabilidad penal adolescente y discriminación en materia laboral; Aguilar (2019a), pp. 104-120 ofrece un análisis de casos en diversas materias.

⁸ V.gr. Díaz (2020b), pp. 324-325, en casos de amparos interpuestos por extranjeros para reclamar en contra de órdenes de expulsión, considerando una muestra de 530 sentencias dictadas entre 2010-2018, afirma que el porcentaje de aplicación de normas internacionales ha sido solo de un 10%. La Convención de los Derechos del Niño ha sido la más aplicada, pero solo en el 28% de esos casos es utilizada como motivo principal para acoger el amparo, siendo considerada como parámetro para medir la razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación de la medida de expulsión.

⁹ Benadava (1992), pp. 44-46; Medina (1994), p. 28; Cumplido (2003), p. 368; Díaz (2008), p. 513; Nash (2013), pp. 158-171; Candia (2016), pp. 114-119; Aguilar (2016), pp. 26-28.

¹⁰ Díaz (2012), pp. 264-274.

omite toda referencia expresa respecto de incorporación de las normas internacionales al ordenamiento jurídico interno, sean de derecho internacional general, de derecho internacional consuetudinario o derecho internacional convencional que no versen sobre derechos humanos. Así, el marco jurídico sobre recepción del Derecho Internacional al orden interno chileno es producto de una labor interpretativa de la doctrina y de la jurisprudencia, más que una definición expresa del constituyente o del legislador.

Se podría afirmar que tradicionalmente Chile ha optado por el *dualismo en materia de derecho internacional convencional*, y por el *monismo en el caso de las normas de derecho internacional consuetudinario*¹¹. En el primer caso, operara un mecanismo de transformación del tratado internacional en norma interna a través de los trámites necesarios para la ejecución de este, a saber, la promulgación y la publicación del tratado como ley de la República; en el segundo, los principios generales y la costumbre internacionales se aplican en el ordenamiento jurídico interno a través de un mecanismo de incorporación automática en base a una tradición judicial arraigada existente desde el inicio de la República de manera sostenida y uniforme¹². Sin embargo, estas aseveraciones deben ser matizadas, pues difícil es encontrar una tendencia uniforme de la jurisprudencia que respalde un mecanismo de transformación. Además, es posible hallar una distinción usual producto de la consideración de la materia sobre la cual versa el instrumento internacional, detectándose la existencia de tendencias monistas tratándose de normas sobre derechos humanos¹³. Además, en el ámbito normativo, tras la Reforma Constitucional del año 2005, este dualismo ha sido moderado, en cuanto a que el constituyente ha optado por mantener la naturaleza jurídica de la norma internacional, pues de acuerdo con el inciso 5° del artículo 54 N°1 de la Constitución Política —tras la Reforma aludida— dispone que *“las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”*.

2.1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1989

La introducción de la cláusula del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución ocurre *ad portas* de una etapa de transición hacia la democracia tras un largo período de un gobierno autocrático. La Concertación de Partidos por la Democracia estimaba posible ganar las elecciones presidenciales que vendrían, pero le preocupaba la gobernabilidad y el cumplimiento de su

¹¹ Vargas (2007), pp. 211-214; Llanos (2011), pp. 91-95.

¹² Nogueira (2000), p. 224; Medina y Nash (2003), p. 65; Montt (2005), p. 28; Vargas (2007), pp. 211-214; Llanos (2011), pp. 91-95.

¹³ Troncoso (2010), pp. 156-157; Nash (2012), pp. 18-24, 43-51; Nogueira (2015), pp. 312-314.

programa, pues la Constitución contemplaba un mecanismo para su reforma de difícil concreción, por lo tanto, parecía conveniente lograr un acuerdo político con el Gobierno. En este contexto, y con el interés de conquistar una democracia estable, se considera relevante reforzar los derechos humanos y suprimir o atenuar el poder de seguridad. En la propuesta de reforma original, el texto incluía en general a todas las normas internacionales y no solo a los tratados: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometan a Chile”. Pero, Renovación Nacional y el Gobierno Militar instaron por su actual redacción, es decir, refiriendo expresamente a los “tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”; en su opinión aludir a la costumbre y a los principios generales del Derecho Internacional creaba un margen de incertidumbre en relación con la materia. Los negociadores de la Concertación cedieron y no insistieron para no perjudicar la posibilidad de la Reforma, pues todas las normas internacionales tendrían siempre plena aplicación, solo se buscaba certeza para que no hubiera ninguna duda que regían y regirían en Chile¹⁴.

Algunos interpretan que esta disposición alude a un mecanismo *monista*, en cuanto a través del reenvío a los tratados internacionales sobre derechos humanos, se incorporan en términos globales y automáticos una vez ratificados¹⁵. Si bien consagra como deber de los órganos del Estado la promoción y respeto de los derechos humanos, reforzando su resguardo con la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las normas internacionales, las que así pasaron a formar parte de la constitución material y adquirieron plena vigencia, validez y eficacia jurídica, pues ningún órgano del Estado puede desconocerlas y deben todos ellos respetarlas y promoverlas¹⁶, se trata de una cláusula de reenvío a los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero no es precisa acerca de tratarse de un mecanismo de incorporación automático o de transformación, y se discute la jerarquía de estas normas

¹⁴ Nogueira (1993), p. 57; Medina (1994), pp. 41-42; Bertelsen (1996), p. 221; Cumplido (1996), pp. 255-258; Dulitzky (1996), p. 149; Nogueira (1996), pp. 351-352; Cea (1997), p. 84; Ríos (1997), pp. 102, 104 y 112; Téllez (1998), p. 186; Pfeffer (2003), p. 478; Cumplido (2003), pp. 365-374.

¹⁵ V.gr. Cea (1997), p. 83; Rossel (1997), p. 118.

¹⁶ Pinochet (1990), p. 11; Medina (1994), pp. 41 y 42; Bertelsen (1996), p. 221; Dulitzky (1996), p. 149; Cea (1997), p. 84; Ríos (1997), pp. 102, 104 y 112; Silva Bascañán (1997), pp. 110-112; Téllez (1998), p. 186; Pfeffer (2003), p. 478; Cumplido (2003), pp. 365-374; Tapia (2003), p. 353; Galdámez (2014), p. 128.

internacionales en el sistema interno¹⁷ y su aplicabilidad inmediata por los tribunales de justicia¹⁸.

La doctrina tradicional de los noventa consideró que el tratado internacional tiene jerarquía de ley¹⁹. Postura que compartió inicialmente el Tribunal Constitucional (*v.gr.* roles n°s 346-2002, 1288-2009, 2387 y 2388-2012), pero que en el último lustro ha ido transitando hacia el reconocimiento de la diversa y propia naturaleza que tiene el tratado respecto de la ley (*v.gr.* roles n°2789-2015, 8872-2020). Con desarrollo más reciente, y distinguiendo la materia sobre la cual versa el tratado internacional, tratándose de normas sobre derechos humanos, a través de la fórmula doctrinaria del “bloque de constitucionalidad” se arguyen razones a favor de su jerarquía constitucional; tendencia que se ha podido constatar en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema²⁰.

2.2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

La Reforma Constitucional 2005 no precisa una respuesta certera a las discusiones existentes, siendo en tal época aún la tendencia mayoritaria —en la doctrina y en el Tribunal Constitucional— aquella que consideraba al tratado con jerarquía de ley, reforzó la adopción de una teoría de incorporación dualista, aunque sin mecanismo de transformación de la norma internacional en interna, en cuanto a que el constituyente optó por mantener la naturaleza jurídica de la norma internacional, de acuerdo con el inciso 5° del art. 54 n°1 de la Constitución Política (tras la Reforma).

Podría quizás entenderse que los trámites de promulgación y publicación de los tratados son los actos de transformación de la norma internacional en interna, pero es solo una costumbre arraigada en nuestro sistema jurídico que existe desde la Constitución Política de 1925, influida por la práctica francesa, sin regulación expresa, aunque sí existió en el pasado²¹.

¹⁷ Benadava (1992), p. 59; Bertelsen (1996), pp. 219-220; Ríos (1997), p. 112; Silva (1997), pp. 123-124; Cea (1997), p. 83; Rossel (1997), p. 118; Díaz (2008), pp. 501-503; Núñez (2009), pp. 491-497; Troncoso (2010), pp. 156-157; Nash (2012), pp. 18-24, 43-51; Nogueira (2015), pp. 312-314; Nash y Núñez (2017a), pp. 18-20. Tribunal Constitucional, roles n° 346-2002, 1288-2009, 2387 y 2388-2012, 2789-2015, 8872-2020.

¹⁸ Henríquez (2008), estudio sobre la evolución jurisprudencial en relación con la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos.

¹⁹ Benadava (1992), p. 59; Bertelsen (1996), pp. 219-220; Ríos (1997), p. 112; Silva (1997), pp. 123-124. Díaz (2008), pp. 501-503, ofrece síntesis sobre las diversas teorías respecto de la jerarquía de los tratados.

²⁰ Núñez (2009), pp. 491-497; Troncoso (2010), pp. 156-157; Nash (2012), pp. 18-24, 43-51; Nogueira (2015), pp. 312-314.

²¹ El Decreto Supremo 328 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1926, el cual solo se refería a la promulgación, y el Decreto Ley 247 de 1973, el cual hacía obligatorios ambos trámites. Este último fue derogado por el N° 7 del art. único de la Ley No. 18.903 de 1990.

En la reforma, el artículo referente a la aprobación de los tratados en el Congreso, previo a su ratificación (otrora artículo 50 No. 1, actual 54 No. 1), se agregó que se someterán “*en lo pertinente*” a los trámites de una ley. Luego, para determinar el alcance de esta modificación se ha de considerar que los trámites de promulgación y publicación²²:

- a) Son posteriores a la aprobación parlamentaria y ratificación presidencial del tratado, por lo tanto “*en lo pertinente*” indicaría que la aprobación del tratado en el Congreso se rige por las disposiciones de tramitación de la ley y ello no incluye actos posteriores a la aprobación y ratificación de este.
- b) Más bien constituyen medidas de divulgación a la ciudadanía de los compromisos adquiridos por el Estado a nivel internacional, pero no tienen relación alguna con su entrada en vigor: el tratado entra en vigor con el canje o depósito de ratificaciones, dependiendo de si es bilateral o multilateral.

Además, el inciso 5° del mismo artículo enfatiza que la naturaleza del tratado internacional es de norma internacional y que no se transforma en norma interna, pues señala que “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”.

2.3. EL FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA CHILE EN EL CASO ALMONACID, 2006

El año 2006, la Corte Interamericana condena a Chile en el *Caso Almonacid*²³, lo cual marca el inicio del desarrollo de la doctrina denominada “control de convencionalidad”, la cual entiende que, en el ámbito interno, al juzgar casos sobre derechos humanos, se debe hacer un examen de compatibilidad entre las normas internas aplicables y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con especial consideración de la interpretación auténtica realizada por la Corte Interamericana²⁴.

Algunos autores refieren a la imprecisión de su noción, destacando que “el criterio de la Corte Interamericana no es siempre lineal o uniforme, y que quizá contiene algunas desprolijidades

²² Silva (1997), pp. 115-119; Pfeffer (2005), p. 266; Vargas (2007), p. 143; Aldunate (2010), p. 195; Llanos (2011), p. 48; Nash (2012), p. 17; Troncoso (2012), p. 461; Henríquez (2015), pp. 198-201; García y Contreras (2020), pp. 104-106.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, Serie C n°154, 2006, párr. 124

²⁴ Sagüés (2010), p. 117; Ferrer (2011), pp. 561-565; Nash (2012), p. 51; Delpiano (2013), p. 273; Nogueira (2013), pp. 23-25; Henríquez (2014), pp. 132-137; Steiner y Uribe (2014), p. 13; Durango y Garay (2015), p. 101; Ferrer (2016), p. 340; García J. (2016), p. 144; García R. (2016), p. 176; Olano (2016), p. 64; Benavides (2017), p. 370; Nogueira (2017), p. 145; Núñez (2018), p. 403; Paúl (2019), pp. 51-53; Aguilar (2019a), p. 96; Díaz (2020a), pp. 331-333; García y Contreras (2020), pp. 173-177.

preocupantes”²⁵, o a la dispersión de interpretaciones existentes sobre su significado e implicancias en los países de la región americana²⁶. Mientras, otros discuten sobre sus fundamentos normativos²⁷, o bien, sobre la naturaleza y alcance de sus efectos²⁸:

- c) Efecto “fuerte” como control normativo, en el cual la norma interna contradictoria con la internacional es inválida, por lo que es inaplicada en el caso concreto, más no derogada con efectos *erga omnes*, salvo los jueces tengan facultades otorgadas para ello en el ordenamiento jurídico del Estado;
- d) Efecto “débil” como mecanismo de interpretación guiado por el fin y objeto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para dar efectividad a los derechos humanos, sin entrar en el ámbito de la validez de las normas; en una tendencia estricta, se preferirá aquella interpretación más acorde con el orden internacional, y las otras se descartan; en una versión más amplia, se desplaza la aplicación de la norma interna de no ser posible una interpretación armónica.

A nuestro entender, no es necesario entrar en esta discusión sobre el origen, reconocimiento, aplicabilidad, obligatoriedad y efectos de esta construcción jurídica denominada “control de convencionalidad” para destacar que, en el sistema chileno²⁹, la existencia de una obligación del Estado para con la promoción y respeto de los derechos humanos y la alusión a los tratados internacionales en la materia (art. 5° Constitución) permiten deducir que el Poder Judicial debiera aplicar directamente las normas internacionales en el ámbito doméstico³⁰. En esta aplicación de la norma internacional, debe considerarse, para orientar la labor de los jueces nacionales, debido a su naturaleza de fuente internacional, las reglas propias de la interpretación

²⁵ Sagüés (2010), p. 119.

²⁶ García Ramírez (2016), pp. 174-175. En el mismo sentido, Henríquez (2018), pp. 352-357, muestra la construcción equívoca del concepto de control de convencionalidad.

²⁷ Fuentes (2008), p. 487, niega la existencia de norma internacional que obligue a los jueces a realizar este control; Benavides (2017), p. 374, lo considera como una creación pretoriana que expande las competencias judiciales sin respaldo convencional; Aguilar (2019b), pp. 360-390, examina los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como los fundamentos del control; mientras que un análisis crítico de ellos en García y Contreras (2020), pp. 192-196.

²⁸ Sagüés (2010), p. 127; Ferrer (2011), pp. 577-581; Delpiano (2013), p. 274; Nogueira (2013), pp. 22-26; Contreras (2015), pp. 434-435, Aguilar (2019a), p. 97; Díaz (2020a), p. 333-334; Silva Abbott (2020), p. 267; García y Contreras (2020), pp. 178-181.

²⁹ En materia de aplicación del derecho internacional sobre derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos existen en derecho comparado una multiplicidad de fórmulas constitucionales que de una u otra forma refieren a cómo implementarlo, vid. v.gr. Añaños (2015); Acosta (2016), pp. 20-21. En Latinoamérica, México, Perú y Colombia han incorporado expresamente en sus constituciones referencia a la cláusula de interpretación conforme a las normas internacionales, Schönsteiner *et al.* (2020), p. 8. Una revisión del sistema mexicano y español ofrece Núñez (2018), pp. 389-394.

³⁰ Silva B. (1997), p. 125; Díaz (2008), p. 505; Aldunate (2010), p. 200; Nash (2012), p. 62; Troncoso (2012), p. 459; García J. (2016), p. 148; Hitters (2013), p. 695; Nogueira (2017), p. 150; Núñez (2018), p. 382; García y Contreras (2020), pp. 99-101.

en el derecho internacional de los derechos humanos, en especial, sus cánones hermenéuticos teleológico y evolutivo³¹.

3. La interpretación conforme al derecho internacional como mecanismo de articulación

Chile es miembro activo de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, en el ámbito universal y regional, y ha ratificado los principales instrumentos internacionales multilaterales que manifiestan la obligación de promoción y respeto de la dignidad humana, para lo cual se compromete a la implementación de mecanismos de salvaguarda de estos derechos³². En este contexto, el principio de la imposibilidad de invocar el derecho interno para eludir las obligaciones internacionales asumidas por un Estado (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), cuya manifestación positiva se traduce en el deber del Estado de armonizar la legislación interna con el orden internacional, se recoge a nivel convencional universal y regional (art. 2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y art. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969)³³.

En consecuencia, la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos no se limita a evitar la concurrencia de conductas transgresoras de tales derechos, sino que además implica que los Estados deben emprender acciones necesarias para su ejercicio y goce, entre estas acciones positivas se incluye la adopción de mecanismos para armonizar la legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales, pues es el derecho interno el encargado de disolver los obstáculos para la implementación de las obligaciones provenientes del Derecho internacional³⁴.

3.1. LA INTERPRETACIÓN CONFORME COMO HERRAMIENTA DE ARMONIZACIÓN

Luego, una de las fórmulas reconocidas como efectiva para lograr esta armonización es la llamada cláusula de la interpretación conforme a las normas internacionales³⁵, nomenclatura que proviene de la analogía con la doctrina de la interpretación de las normas

³¹ Benadava (1992), p. 46; Díaz (2008), pp. 511-517; Díaz (2013), pp. 302-305; Nash (2012), p. 63; Nash (2013), pp. 158-171; Nogueira (2013), pp. 18-20; Candia (2016), pp. 114-119; Nogueira (2017), pp. 181-182; García y Contreras (2020), p. 7.

³² Steiner y Uribe (2014), p. 8; Nash (2012), pp. 24-30; Chiarello (2013), pp. 166-174; Nogueira (2017), p. 147.

³³ Wehberg (1959), pp.781-783; Sorensen (1973), pp. 158 y 159; Virally (1983), p. 130; Conforti (1995), p. 17; Benadava (2004), p. 180; Kotzur (2009), párr. 7, 22-25; Reinhold (2013), pp. 47-49; Nogueira (2017), pp. 146-148; Díaz (2020a), p. 330.

³⁴ Díaz (2008), p. 510; Nogueira (2015), p. 309; Ferrer (2016), p. 342; Nash y Núñez (2017b), p. 188; Núñez (2018), p. 402.

³⁵ Ferrer (2011), p. 549; Aguilar (2019a), p. 92; García y Contreras (2020), p. 19.

infraconstitucionales conforme con la Constitución³⁶. En el ámbito interamericano, se la identifica por primera vez en el *Caso Radilla Pacheco*³⁷, aunque no refiere expresamente al término, y más bien asociada a la integración que debiera realizar el juez nacional en su razonamiento al aplicar la norma internacional de la interpretación realizada por la Corte Interamericana en sus sentencias respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁸.

El jurista mexicano Ferrer Mac-Gregor la ha conceptualizado como la “técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”³⁹.

En nuestro entender, la interpretación conforme a las normas internacionales alude a aquel procedimiento a realizar por el juez nacional en el caso concreto, útil para fundamentar la resolución judicial con aplicación de normas internacionales, integrándola en su razonamiento. Ahora bien, esa integración no implica solamente nombrar los tratados internacionales aplicables en un considerando de la sentencia, sino que debe razonar de acuerdo con esa norma, es decir, para ello, deberá previamente analizar su contenido. Luego, en esa labor exegética deberá utilizar los cánones de interpretación propios del derecho internacional (arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), siendo prevalente el método objetivo —basado en el texto del tratado— y el teleológico —objeto y fin del tratado—⁴⁰. En esta etapa hermenéutica es posible integrar la interpretación autorizada o auténtica de las normas contenidas en los tratados, realizada por las cortes internacionales y los órganos de supervisión de cumplimiento de estos, es decir, en la determinación del patrón, parámetro o estándar con el cual se verificará la compatibilidad o no entre norma interna e internacional y que permitirá decidir cuál norma es la más efectiva a la protección de los derechos de la persona. En efecto, se ha acuñado el concepto de “estándar internacional” para referirse a las obligaciones contenidas en los tratados

³⁶ Sagüés (2010), p. 130; Aguilar (2019a), p. 90.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Serie C n°209, 2009, pár. 338.

³⁸ Sagüés (2010), p. 130; Delpiano (2013), p. 277; Ferrer (2016), p. 341; Olano (2016), p. 78; Nogueira (2017), p. 181; García y Contreras (2020), p. 180.

³⁹ Ferrer (2011), p. 549.

⁴⁰ Díaz (2008), pp. 512-515; Díaz (2011), pp. 88-94; Díaz (2013), pp. 302-304.

internacionales vinculantes y la interpretación autorizada que realizan ciertos organismos internacionales que coadyuvan a una correcta determinación del sentido y alcance de la norma⁴¹.

Entonces, el juez no solo revisa la existencia de una norma interna y la aplica sin más, sino también, revisa las normas internacionales concurrentes de aplicación y las integra en la decisión como fundamento principal o complementario, y de existir una contradicción entre norma interna e internacional, de conformidad a los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, deberá preferir aquella más favorable a la persona (principio *pro homine*)⁴². Entendemos a este principio favor persona como un criterio hermenéutico básico, esencial, propio del derecho internacional de los derechos humanos⁴³ y por tanto, desde la perspectiva de la interpretación teleológica-finalista incorporado en el mecanismo de la “interpretación conforme”. Otros autores, también sostienen su aplicabilidad en Chile, en virtud del reenvío que realiza el art. 5° inciso 2° de la Constitución a los tratados internacionales ratificados y vigente en Chile, y encontrarse el principio recogido en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 5° del PIDCP⁴⁴. No obstante, esta ha sido una herramienta escasamente utilizada en la jurisprudencia nacional⁴⁵.

El principio *pro homine*, refuerza la labor hermenéutica sustantiva o material en desmedro de la formal legalista que podría preferir el no aplicar el estándar internacional por considerar que es suficiente la norma interna; en cambio, si la “interpretación conforme” va acompañada del principio *favor persona*, solo será legítimo preferir la norma interna si es suficiente y, además, más beneficiosa o favorable para la protección de los derechos de la persona⁴⁶. Por tanto, para evitar discusiones acerca de si la cláusula de interpretación conforme integra o no el principio *pro homine*, lo recomendable para el constituyente es aludir expresamente a la aplicación de este.

3.2. EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL (PATRÓN) PARA UNA INTERPRETACIÓN CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL

Ahora, si se interpreta la norma interna conforme a los valores, principios, derechos y libertades contenidos en las normas internacionales sobre derechos humanos, se ha de

⁴¹ Contreras (2017), pp. 147-148; Molina (2018), p. 242; Aguilar (2019b), p. 391; Díaz (2020a), p. 316.

⁴² Henderson (2004), pp. 87-93; Brewer-Carias (2006), p. 77; Díaz (2008), p. 509; Nash (2012), p. 63; Peña (2013), pp. 133-139; Nogueira (2017), p. 149; Núñez (2018), p. 389; Aguilar (2019a), pp. 96-100; García y Contreras (2020), p. 7.

⁴³ Díaz (2008), p. 507; Díaz (2011), p. 91.

⁴⁴ V.gr. Brewer-Carias (2006), p. 77; Peña (2013), pp. 133-139; Nogueira (2017), p. 149.

⁴⁵ Núñez (2016), pp. 242-253; Aguilar (2016), pp. 37-39.

⁴⁶ Aguilar (2016), p. 33; Nash y Núñez (2017b), pp. 206-207; Núñez (2018), pp. 379, 400.

identificar por el juzgador cuáles son estos⁴⁷. Para esta determinación se debe considerar los tratados universales y regionales de protección general a toda persona que incluyen disposiciones que pudieran ser aplicables dependiendo de la temática sobre la que versa el caso y la necesidad de protección, estos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos los cuales han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes.

Luego de verificado los tratados internacionales y las disposiciones particulares aplicables, para un mejor entendimiento de su contenido y alcance se ha de revisar la interpretación autorizada de estas cláusulas realizada por los comités expertos que se han creado en el sistema universal de protección de los derechos humanos para supervigilar el cumplimiento de sus principales tratados⁴⁸ y las cortes internacionales de derechos humanos, especialmente, respecto de los primeros, sus observaciones generales y los informes de recomendaciones específicas para Chile, y respecto de las cortes⁴⁹, su jurisprudencia tanto consultiva como contenciosa (opiniones consultivas y sentencias, respectivamente).

Asimismo, se han de considerar y revisar otros estatutos de protección especial que podrían ser aplicables de concurrir en el caso en particular los aspectos fácticos pertinentes, en especial, tratándose de determinados grupos de personas sujetas a vulnerabilidad (mujeres, niños, adultos mayores, migrantes, refugiados o víctimas de trata de personas, indígenas, personas con capacidades diferentes, personas LGBTI+, privados de libertad,) o materias particulares (discriminación racial, tortura, genocidio, desaparición forzada de personas, crímenes de lesa humanidad, por mencionar los principales, entre otros)⁵⁰.

⁴⁷ Núñez (2018), p. 385, afirma que lo complejo de la técnica de interpretación conforme es la determinación del patrón de acuerdo con el que se ha de interpretar.

⁴⁸ Esto es, Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de los instrumentos generales del sistema universal de protección.

⁴⁹ Interesa especialmente a nivel regional, la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por haber reconocido Chile su competencia.

⁵⁰ Respecto de regímenes específicos, estos órganos de supervisión de cumplimiento: Comité para la eliminación de la discriminación racial respecto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer respecto de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Comité contra la Tortura respecto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Comité de los Derechos del Niño respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño y, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares respecto de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

4. Conclusiones

La Constitución Política de la República de Chile es muy escueta sobre la regulación de la implementación del derecho internacional en el ordenamiento interno. Si bien incorpora en el año 1989 cláusula de reenvío a los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos, no es precisa acerca de tratarse de un mecanismo de incorporación automático o de transformación. Si bien parte de la doctrina ha interpretado que ello implica adoptar una tendencia monista en cuanto a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, tradicionalmente se ha entendido que el tratado tiene jerarquía de ley. Los tratados se promulgan y publican “como ley de la República” aunque ninguna ley así lo exija, pero se trata de una costumbre ya arraigada. Como corolario de esta imprecisión, los tribunales de justicia no son contestes en su jurisprudencia en cuanto a la aplicación directa de estos tratados en los casos que deben resolver, con la consecuente falta de protección de los derechos humanos que subyace.

Por tanto, se recomienda de cara al proceso constituyente que actualmente se desenvuelve en Chile, que la nueva Constitución se refiera a estas materias de forma más clara y precisa, no dejándolo a la discusión de los operadores jurídicos, sino que reafirmando el compromiso por el respeto y realización de los derechos humanos y la obligación de la jurisdicción interna de aplicar las normas internacionales efectuando una debida interpretación sistemática y finalista de estas. ¿De qué sirve este compromiso con los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, si se discute sobre su incorporación al sistema de fuentes interno y sobre su aplicación por los tribunales de justicia?

Existen diversas fórmulas respecto de cómo recepcionar el derecho internacional en los órdenes internos a través de cláusulas expresas en la Constitución referentes a mecanismos de incorporación, aplicación e interpretación. De ellas no nos parecen apropiadas aquellas que establecen jerarquías, con reglas de preferencia de aplicabilidad entre la norma interna o la internacional, pues tienden a confrontar los sistemas colocándolos en una relación de competencia que pudiera resultar como consecuencia una relegación de la aplicabilidad del derecho internacional, basados en teorías que exacerban la soberanía estatal se prefiera alguna tendencia nacionalista, y en tal sentido, la norma nacional de frente a la internacional. Tampoco parece apropiado el uso de conceptos como “bloque de constitucional” o “control de convencionalidad”, pues existen diversas interpretaciones y discusiones respecto de su sentido, alcance, aplicabilidad y efectos, por lo que podría traer aparejado las mismas problemáticas que

bajo el sistema actual tenemos en relación con la implementación de las normas internacionales en sede judicial.

En consideración del propósito del derecho internacional de los derechos humanos, y en el entendido de querer perseverar como sociedad en la protección de la dignidad humana, pero avanzando hacia una real y efectiva protección, no solo en una mera declaración en el papel o articulado constitucional, preferimos el establecimiento de cláusulas de interpretación que permitan una mejor coordinación entre los sistemas interno e internacional. Las normas pertenecientes a los órdenes internacional e interno no debieran competir por ser aplicadas, sino se debiera realizar una armonización entre ellas y que en los casos judiciales se atienda al reconocimiento del principio *pro homine* y a la interpretación finalista conforme al objeto y fin del tratado y a la evolución o progreso en la protección de los derechos que posibiliten una aplicación de las normas internacionales en aras de proteger los derechos de las personas. De esta forma, habrá congruencia entre los compromisos internacionales adquiridos por el Estado para con la protección de los derechos humanos y su realización efectiva en el ordenamiento interno.

El diseño constitucional debiera incorporar este afán más pragmático y posibilitar la aplicación directa de las normas internacionales sobre derechos humanos por los tribunales de justicia; se debe hacer hincapié en que los tratados internacionales no solo obligan al Ejecutivo, sino que comprometen a todos los órganos del Estado, incluido los tribunales de justicia. Luego, concretamente, para efectos de la aplicación e interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos ante las cuales el Estado de Chile se ha comprometido, proponemos la siguiente disposición constitucional:

Los órganos del Estado deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sea se encuentren reconocidos en esta Constitución o en los sistemas internacionales de protección de los que Chile es parte. En consecuencia, todas las autoridades, en el ámbito específico de sus competencias, al aplicar alguna norma en protección de estos derechos, deberán realizar una interpretación conforme con los valores, principios, derechos y libertades contenidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile.

En caso de existir alguna diferencia entre norma interna e internacional en cuanto a la amplitud o extensión de los derechos y garantías para su salvaguarda, de conformidad al

principio *pro homine* o favor persona, deberá preferirse aquella norma más beneficiosa para la protección de sus derechos.

Bibliografía citada

Advis, Magdalena (2021): “¿Rayado de cancha? El debate por los supuestos “límites” a la Convención Constitucional”. [Disponible en: <https://bit.ly/33a4LRM>]. [Fecha de consulta: 18 de junio de 2021].

Aguilar, Gonzalo (2016): “Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Vol. XLIX, N° 146), pp. 13-59.

_____ (2019a): “El principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (N° 41), pp. 83- 128.

_____ (2019b): “Obligatoriedad del control de convencionalidad a la luz del derecho de los tratados”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (Vol. XIX), pp. 357-398.

Acosta, Paola (2016): “Zombis vs. Frankenstein: Sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 14, N°1), pp. 15-60.

Aldunate, Eduardo (2010): “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, en *Ius et Praxis* (Vol. 16, N° 2), pp. 185-210.

Añaños, Karen (2015): “Régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores* (Vol. 18, N° 35), pp. 135-151.

Benadava, Santiago (1992): “Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos”, en AA.VV., *XXI Jornadas Chilenas de Derecho Público (Santiago, 1990), Nuevos enfoques del Derecho Internacional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 9-59.

- _____ (2004): *Derecho Internacional Público* (8ª edición, Santiago, Abeledo Perrot).
- Benavides, María Angélica (2017): “El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia)”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 15, N° 2), pp. 365-388.
- Bertelsen Repetto, Raúl (1996): “Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 23, N°s 2 y 3, Tomo I), pp. 211-222.
- Brewer-Carias, Allan (2006): “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (N° 6), pp. 29-78.
- Candia, Gonzalo (2016): *Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Santiago, Ediciones UC).
- Cea Egaña, José Luis (1997): “Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República”, en *Ius et Praxis* (Vol. 2, N° 2), pp. 81-92.
- Conforti, Benedetto (1995): *Derecho Internacional* (Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Buenos Aires, Zavalia).
- Contreras, Pablo (2015): “Análisis Crítico del Control de Convencionalidad”, en Núñez, Manuel Antonio (ed.), en *La Internacionalización del Derecho Público* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 425-469.
- _____ (2017): “Notas sobre el corpus juris interamericano”, en Nogueira, Humberto y Aguilar, Gonzalo (coords.), en *Control de Convencionalidad, Corpus Iuris y Ius Commune Interamericano* (Santiago, Edit. Triángulo) pp. 145-157.
- Contreras, Pablo y García, Gonzalo (2020): *Estudios sobre control de convencionalidad* (Santiago, DER Ediciones).
- Cumplido, Francisco (1996): “Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 23, N°s 2-3, T. I), pp. 255-258.

- _____ (2003): “La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia”, en *Ius et Praxis* (Vol. 9, N° 1), pp. 365-374.
- Delpiano, Cristián (2013): “El control de convencionalidad y sus objeciones constitucionales”, en Bassa, Jaime, *V Encuentro Nacional de Jóvenes Profesores de Derecho Constitucional: Los desafíos de la interpretación constitucional* (Valparaíso, EDEVAL) pp. 269-300.
- Díaz, Regina (2008): “Pautas de interpretación de los tratados internacionales derivados del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución Política”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Vol. XIV), pp. 499-522.
- _____ (2011): “Algunas consideraciones en materia de incorporación e interpretación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, Henríquez, Miriam (coord.), *Perspectiva del Derecho Constitucional desde el mirador del Bicentenario* (Santiago, Librotecnia) pp. 75-95.
- _____ (2012): “Derecho Internacional y Derechos Internos: ¿jerarquía o coordinación?”, en *Revista de Derecho Público* (N° 77), pp. 263-274.
- _____ (2013): “La interpretación de los tratados internacionales como desafío de la interpretación constitucional”, en Bassa, Jaime, *V Encuentro Nacional de Jóvenes Profesores de Derecho Constitucional: Los desafíos de la interpretación constitucional* (Valparaíso, EDEVAL) pp. 301-329.
- _____ (2020a): “Aplicación de los estándares interamericanos sobre expulsión de migrantes en el sistema jurídico chileno”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 18, N° 1), pp. 309- 352.
- _____ (2020b): “Expulsion of aliens: The application of International Law by Chilean superior courts”, en *Brazilian Journal of International Law* (Vol. 17, N° 2), pp. 309-330.
- Dulitzky, Ariel E. (1996): “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, Buergenthal, Thomas y Cançado Trindade, Antonio (compiladores), *I Estudios especializados de derechos humanos* (San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos) pp. 129-166.

Durango, Gerardo y Garay, Kennier (2015): “El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia”, en *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores* (Vol. 18, N° 36), pp. 99-116.

Ferrer MacGregor, Eduardo (2011): “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 9, N° 2), pp. 531-622.

_____ (2016): “El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Vol. XXII), pp. 337-356.

Figuerola, Juan Pablo (2020): “Tratados internacionales: Lo que no se podrá cambiar en una nueva Constitución”. [Disponible en: <https://bit.ly/31Fb5k9>]. [Fecha de consulta el 18 de junio de 2021].

Fuentes, Ximena (2008): “International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (Vol. 77, N° 2), pp. 483-505.

_____ (2015): “Una nueva Constitución para Chile y el diseño de un esquema de incorporación del derecho internacional al sistema jurídico chileno”, en Chia, Eduardo y Quezada, Flavio (eds.), *Propuestas para una nueva Constitución (originada en democracia)* (Santiago, Instituto Igualdad, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Friedrich Ebert-Stiftung) pp. 171-193.

Fuentes, Ximena y Pérez, Diego (2018): “El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho* (Coquimbo) (Vol. 25, N° 2), pp. 119-156.

Galdámez, Liliana (2014): “Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* (Vol. 5, N° 3), pp. 119-134.

García Jaramillo, Leonardo (2016): “De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*”, en *Revista Derecho del Estado* (N° 36), pp. 131-166.

- García Ramírez, Sergio (2016): "Sobre el control de convencionalidad", en *Pensamiento Constitucional* (Nº 21), pp. 173-186.
- Henríquez, Miriam (2008): "Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 6, Nº 2), pp. 73-119.
- _____ (2014): "La polisemia del control de convencionalidad interno", en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* (Vol. 24), pp. 113-141.
- _____ (2015): "Tratados internacionales: Reflexiones en torno a una nueva Constitución", en Chia, Eduardo y Quezada, Flavio (eds.), *Propuestas para una nueva Constitución (originada en democracia)* (Santiago, Instituto Igualdad, Facultad de Derecho U. de Chile, Friedrich Ebert-Stiftung) pp. 195-205.
- _____ (2018): "Cimientos, auge y progresivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interrogantes", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 45, Nº 2), pp. 337-361.
- Henderson, Humberto (2004): "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (Nº 39), pp. 38-99.
- Hitters, Juan Carlos (2013): "Un avance en el control de convencionalidad. (El efecto 'erga omnes' de las sentencias de la Corte Interamericana)", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 11, Nº 2), pp. 695-710.
- Kotzur, Markjus (2009): "Good Faith (bona fide)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. [Disponible en: <https://bit.ly/3dINMYO>]. [Fecha de consulta: 11 de junio de 2021].
- Llanos Mansilla, Hugo (2011): *IV Teoría y Práctica del Derecho internacional Público. Las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho interno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Medina Quiroga, Cecilia (1994): "El Derecho internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico chileno", AA.VV., *Constitución, tratados y derechos esenciales* (Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación) pp. 3-54.

Medina, Cecilia y Nash, Claudio (2003): “Parte I. Doctrina. A. El sistema internacional de protección de los derechos humanos y B. Importancia y alcance de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional”, en Defensoría Penal Pública, *Manual de Derecho internacional de los derechos humanos para defensores penales públicos* (Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública) pp. 18-84.

Molina Vergara, Marcela (2018): “Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual”, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte) (Vol. 25, N° 1), pp. 233-256.

Montt, Santiago (2005): “Aplicación de los tratados bilaterales de protección de inversiones por tribunales chilenos. Responsabilidad del Estado y expropiaciones regulatorias en un mundo crecientemente globalizado”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 32, N° 1), pp. 19-78.

Nash, Claudio (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).

_____ (2013): “El principio *pro persona* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Nogueira, Humberto, *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 155-199.

Nash, Claudio y Núñez, Constanza (2017a): “Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en Chile”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 15, N° 1), pp. 17-54.

_____ (2017b): “Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Vol. XLX, N° 148), pp. 185-231.

Nogueira, Humberto (1993): “Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la constitución chilena”, en *Cuadernos de análisis jurídico: Dogmática constitucional y derechos humanos* (N° 27), pp. 49-69.

_____ (1996): “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 23, N°s 2-3, T. I), pp. 341-380.

_____ (2000): “Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 163-259.

_____ (2013): “Diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 13-54.

_____ (2015): “El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 13, N° 2), pp. 301-350.

_____ (2017): “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, en *Revista de Derecho* (UCUDAL). 2ª época (Vol. 13, N° 15), pp. 143-200.

Núñez Donald, Constanza (2016): *Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile* (Santiago, Editorial Librotecnia).

_____ (2018): “Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una nueva Constitución”, en *Ius et Praxis* (Vol. 24, N° 3), pp. 379-420.

Núñez Poblete, Manuel (2009): “La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional. Práctica y principios metodológicos”, en *Revista de Derecho* (Valparaíso) (Vol. XXXII), pp. 487-529.

Olano, Hernán (2016): “Teoría del control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 14, N° 1), pp. 61-94.

Paúl, Álvaro (2019): “Los enfoques acotados del control de convencionalidad: Las únicas versiones aceptables de esta doctrina”, en *Revista de Derecho* (Concepción) (Vol. 246), pp. 49-82.

- Peña, Marisol (2013): “El *principio pro homine o favor persona* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, en Nogueira, Humberto, *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 131-154.
- Peredo, Marcela (2021): *Derechos humanos y proceso constituyente* (Santiago, Thomson Reuters).
- Pfeffer, Emilio (2003): “Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y su ubicación en el orden normativo interno”, en *Ius et Praxis* (Vol. 9, N° 1), pp. 467-484.
- _____ (2005): *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes, debates, informes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Pinochet, César (1990): “Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* (N° 13), pp. 9-18.
- Reinhold, Steven (2013): “Good faith in International Law”, en *UCL Journal of Law and Jurisprudence* (Vol. 2), pp. 40-63.
- Ríos, Lautaro (1997): “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los Derechos Humanos”, en *Ius et Praxis* (Vol. 2, N° 2), pp. 101-112.
- Rossel, Mario (1997): “Constitución y tratados de derechos humanos”, en *Ius et Praxis* (Vol. 2, N° 2), pp. 113-119.
- Sagüés, Néstor (2010): “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 8, N° 1), pp. 117-136.
- Salgado, Constanza, Contreras, Pablo, Lovera, Domingo, Verdugo, Sergio, Fuentes, Ximena, Contesse, Jorge y Núñez, Constanza (2021): “Conversatorio: Los límites del Derecho Internacional a la Constituyente”. [Disponible en: <https://bit.ly/3ITRhQN>]. [Fecha de consulta: 18 de junio de 2021].
- Schönsteiner, Judith, Martínez Figueroa, Lesly Adriana, Mellado Calderón, Gonzalo Bastián y Mendoza Toporowicz, Belén Ignacia (2020): “¿Qué debe decir la nueva Constitución sobre

derechos humanos?”. [Disponible en: <https://bit.ly/3pIVaJv>]. [Fecha de consulta: 11 de junio de 2021].

Silva Abbott, Max (2020): “¿Qué efectos produce el control de convencionalidad decretado por la Corte Interamericana en un ordenamiento jurídico?”, en *Estudios Constitucionales* (Vol. 18, N° 2), pp. 265-308.

Silva Bascuñán, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV. La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Sorensen, Max (ed.) (1973): *Manual de Derecho Internacional Público* (Traducc. a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México D.F., Fondo de Cultura Económica).

Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.) (2014): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung).

Tapia, Jorge (2003): “Efectos de los tratados sobre Derechos Humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5° de la CPR de 1980”, en *Ius et Praxis* (Vol. 9, N° 1), pp. 351–364.

Téllez, Claudia (1998): “Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno”, en *Revista de Derecho Universidad Austral* (Vol. 9), pp. 179–190.

Troncoso, Claudio (2010): “Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009”, en *Anuario de Derechos Humanos* (N° 6), pp. 149-157.

_____ (2012): “Derecho internacional, Constitución y derecho interno”, en *Revista de Derecho Público* (Vol. 77), pp. 453-462.

Vargas, Edmundo (2007): *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Virally, Michel (1983): “Review Essay: Good Faith in Public International Law”, en *American Journal of International Law* (Vol. 77, N°1), pp. 130-134.

Wehberg, Hans (1959): “Pacta sunt servanda”, en *American Journal of International Law* (Vol. 53, N° 4), pp. 775-786.

Normas jurídicas citadas

Constitución Política de la República de Chile de 1980 actualizada con reforma del año 2005, Decreto 100 Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado. Diario Oficial, 22 septiembre 2005.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 noviembre de 1969. Promulgada en Chile por Decreto Supremo N° 873, Diario Oficial, 5 de enero de 1991.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 mayo 1969. Entrada en vigor 27 enero 1980. Promulgada en Chile por el Decreto Supremo n° 381 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 22 junio 1981.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Naciones Unidas, 10 diciembre 1984. Promulgada en Chile por el Decreto Supremo n° 808 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 26 noviembre 1988.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Naciones Unidas, 21 diciembre 1965. Promulgada en Chile mediante Decreto Supremo n° 747, Diario Oficial, 12 noviembre 1971.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Promulgada en Chile por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 84, Diario Oficial, 8 de junio de 2005.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979. Promulgada en Chile por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 789, Diario Oficial, 9 de diciembre de 1989.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Promulgada en Chile por Decreto Supremo N° 839, Diario Oficial, 27 de septiembre de 1990.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966. Promulgado en Chile mediante Decreto N° 778, Diario Oficial, 29 de abril de 1989.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Naciones Unidas, 1966. Promulgado en Chile por Decreto n° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 27 mayo 1989.

Jurisprudencia citada

Corte IDH: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C n° 154.

Corte IDH: *Caso Radilla Pacheco vs. México*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C n° 209.

Tribunal Constitucional: Requerimiento de inconstitucionalidad en contra del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, Rol n° 346-2002, 8 abril 2002.

Tribunal Constitucional: Proyecto que modifica la Ley No 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Rol n° 1288-2009, 25 agosto 2009.

Tribunal Constitucional: Requerimiento presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1°, numerales 20, 3, letra c) y 48 del proyecto de ley que “modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones”, contenido en el Boletín No 8091-21, Rol n° 2387 (acumulada 2388)-2012, 23 enero 2013.

Tribunal Constitucional: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Flavio Hernández Márquez y Pedro Carvajal Báez respecto del artículo 1° de la Ley N° 17.301, que crea la Junta Nacional de Jardines Infantiles, y del artículo 14, párrafo 3, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en los autos sobre recurso de apelación de protección, de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 708-2015, Rol n° 2789-2015, 25 marzo 2015.

Tribunal Constitucional: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jaime Lepe Orellana respecto de los artículos 485, 486 y 488 del Código de

Procedimiento Penal; y artículos 7º, N° 1 y N° 2, y 29o, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en proceso penal, Rol No 38.483-1991, instruido por el ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mario Carroza Espinoza, Rol n° 8872-2020, 4 de marzo de 2021.