

Regina Ingrid Díaz Tolosa*

Derecho Internacional y Derechos Internos: ¿jerarquía o coordinación?

International Law and Domestic Law: hierarchy or coordination?

Resumen

La autora discurre acerca de la conveniencia de la coordinación o integración normativa entre las normas del Derecho Internacional sobre derechos humanos y las de Derecho Interno en aras de proteger y promover la dignidad humana. Muestra por qué en Chile es posible este raciocinio, sin dejar de alertar respecto de la falta de determinaciones explícitas en este campo por parte del constituyente.

Palabras clave

Relaciones entre el Derecho Internacional y el derecho interno – integración normativa – dignidad humana – sistemas de protección de derechos humanos

Abstract

The authoress explores the conveniences of coordination or normative integration between the International Law norm on human rights and those of Internal Law to give the best protection and promotion to the human dignity. Shows why in Chile is possible this reasoning, without stopping alerting respect of the lack of explicit determinations in this field in the Chilean Constitution.

** Magíster en Ciencia Jurídica y Candidata a Doctor Pontificia Universidad Católica de Chile.*

*Investigadora Dirección de Investigación y Relaciones Internacionales Universidad Bernardo O'Higgins
ridiaz@uc.cl*

Key words

Relationship between International Law and Domestic Law - normative integration – human dignity - human rights protection systems

Introducción

En consideración de las XLI Jornadas de Derecho Público que convoca en el bicentenario de la promulgación del primer texto constitucional a “*analizar el estado de nuestra disciplina y las enmiendas que parecen aconsejables en aras del perfeccionamiento de nuestro Estado de Derecho*”, y al desafío pendiente tras la Reforma Constitucional del año 2005¹ que sólo introduce de manera dispersa disposiciones en materia de relaciones entre Derecho Internacional y el Derecho Interno chileno, se plantea en este estudio que las diversas teorías relacionadas con el rango o jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno desarrolladas a partir de la introducción del inciso segundo al artículo 5° de nuestra Constitución, el año 1989², se encuentran obsoletas debido a que sólo consideran una relación de jerarquía o superposición entre las normas del derecho nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero no enfoca el problema desde la perspectiva de la coordinación o integración normativa, la cual se fundamenta en la evolución del Derecho internacional moderno y su actual epicentro en la persona humana y su dignidad, fundamento coincidente en los Estados democráticos y en el orden jurídico internacional, aplicables no sólo a las normas internacionales convencionales, sino también a las consuetudinarias.

Se sugiere la conveniencia de seguir esta doctrina de la integración normativa, pues existiendo fundamentos normativos coincidentes, como lo es la protección de la dignidad humana, las normas internas e internacionales concurren en forma acumulativa y no excluyente. De esta manera, la discusión de *jerarquía* entre el orden legal internacional y el orden municipal puede ser evitada, del mismo modo que ocurre con la discusión teórica entre monismo y dualismo. Actualmente prevalece la idea de que el Derecho Internacional necesita de la colaboración del Estado para su implementación y que la cooperación recíproca de ambos lados es necesaria; se prefiere la cooperación y coordinación entre sistemas interno e internacional, en vez de la jerarquía o prevalencia de sus normas.³

En este estudio omitiremos exposición acerca de las teorías de la jerarquización, pues sobre ellas ya bastante se ha escrito: nuestro objetivo es centrar el análisis en el criterio de coordinación entre normativa nacional e internacional. Esta teoría de la aplicación de la coordinación o integración normativa entre normas internacionales o nacionales en la resolución de casos judiciales en la jurisdicción interna en materia de derechos humanos se asienta en la coincidencia de fundamento existente tras de estas normas, cual

¹ Ley de Reforma Constitucional n° 20.050, publicada en el *Diario Oficial* el 26 de agosto de 2005. Texto Refundido de la Constitución de 1980, publicado en el *Diario Oficial* el 22 de septiembre de 2005.

² Artículo único n° 1 de la Ley de Reforma Constitucional n° 18.825, publicada en el *Diario Oficial* el 17 de agosto de 1989: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*”. No sin justificación las XXIV Jornadas Chilenas de Derecho Público versaron sobre este tópico.

³ Cfr. Montt, S., “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, 2005, pp. 25 y 27.

es la protección de la dignidad del ser humano, valor fundamental de las democracias modernas; y, en el hecho de ser nuestro Estado parte de la comunidad internacional, al ser miembro de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos. A continuación se profundiza en cada uno de estos soportes; primero, se verifica el principal fundamento normativo coincidente, la dignidad humana, y se advierte que la integración no está exenta de dificultades; luego, se comprueba la pertenencia de Chile a los sistemas de protección de derechos humanos y se indica cuáles son las consecuencias u obligaciones a las que por ello nuestro Estado se ha comprometido.

I. La dignidad humana, objeto de protección nacional e internacional

La dignidad humana se asocia directamente al valor que se considera propio de la persona, valor que exige un respeto mínimo a la condición de ser humano, valor único e incondicional que se reconoce en la existencia de todo individuo, valor intrínseco de la persona que la hace única e irrepetible. En consecuencia, la idea de dignidad se encuentra estrechamente ligada con el valor propio de la persona, hasta el extremo de que no puede haber persona sin dignidad ni dignidad fuera del ámbito de la persona. Por el solo hecho de ser persona, se es digno, se es valioso.⁴

A. La dignidad humana como fundamento de las normas internacionales de protección de los derechos humanos

La dignidad humana es el principio rector del Derecho Internacional moderno tras las guerras mundiales en las cuales se reivindica la superioridad de los principios de humanidad y el protagonismo que adquiere con posterioridad a estos sucesos la persona como sujeto de Derecho Internacional. El Derecho Internacional clásico, basado en la figura central de los Estados, abre paso a un Derecho Internacional moderno, en el cual la persona es sujeto y centro del mismo. La referencia a la persona humana es imprescindible y fundamental, ya que en ella radica el único fundamento posible del orden internacional contemporáneo, así como el gran principio civilizador de que el poder es un medio al servicio de la persona.⁵

⁴ De Miguel, I., "La dignidad humana, fundamento del derecho", en *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho* n° 27, 2005, pp. 334 y 335; en páginas siguientes explica cuáles son los rasgos distintivos que dotan a la persona de ese valor intrínseco incomparable con el de ninguna otra criatura de este mundo, indicando que la mayor parte de los autores concluyen en que el ser humano es valioso porque posee intelectualidad, libertad y sentido de lo moral. *Vid.* también Nogueira, H., "El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina", en Llanos, H. y Picand, E. (coordinadores académicos), *I Derecho Internacional Público. Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2008, p. 266.

⁵ *Cfr.* Carrillo, J., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1976, pp. 284 y 285; Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 377.

En el ámbito internacional, recuérdese que en el siglo XX, a partir de los horrores de las guerras mundiales, el concepto de dignidad humana fue revitalizado, articulando un fundamento sólido para el Derecho, de manera tal de impedir la repetición de acontecimientos similares en el futuro. De esta manera, la dignidad humana se ha convertido en el eje central y esencial sobre el que se apoyan la mayoría de los conceptos ético-jurídicos que gobiernan la convivencia internacional⁶.

Este principio de origen consuetudinario se cristaliza en el derecho Internacional convencional y la jurisprudencia internacional y nacional aluden a él como fundamento de las normas Internacionales sobre derechos humanos.

La adopción por parte de los Estados de los instrumentos internacionales generales como la *Carta de las Naciones Unidas*⁷, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁸ y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁹, y convenciones específicas sobre derechos humanos¹⁰ que conjuntamente con resoluciones internacionales y práctica consistente de los cuerpos internacionales, han ido cristalizando gradualmente el principio general de protección de la persona humana.

⁶ Cfr. Fernández, F., "Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978", en *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, 17 al 19 noviembre 1974, Tomo II, EDEVAL, Valparaíso, 1995, p. 11; De Miguel, I., "La dignidad humana, fundamento del derecho" en *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho* n° 27, 2005, p. 331.

⁷ La Carta por la que se establece la Organización de las Naciones Unidas, considera en su preámbulo como fundamental "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".

⁸ Postula en su preámbulo que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Asimismo, en su artículo 1° precisa que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

⁹ En su preámbulo a "los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas", y que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

¹⁰ A nivel de instrumentos internacionales emanados de organizaciones o agrupaciones regionales, destacan, v.g. la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, cuyas primeras líneas de su preámbulo son casi idénticas al artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros". Por su parte, la *Carta de la Organización de Unidad Africana* estipula que "la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos". En Europa, los Estados miembros del Consejo, para firmar el Protocolo n° 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, destacan el estar convencidos de que es esencial "el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano". Mientras que la Carta Árabe de Derechos Humanos, en su versión 2004, comienza su preámbulo destacando la dignidad humana como fundamento de la fe de la nación árabe: "Sobre la base de la fe de la nación árabe en la dignidad de la persona humana a quien Dios ha exaltado desde el comienzo de la creación y en el hecho de que la patria árabe es la cuna de las religiones y civilizaciones cuyos altos valores humanos afirman el derecho humano a una vida digna basada en la libertad, la justicia y la igualdad". Recientemente, el año 2010, el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea indica que la Unión Europea se funda en el valor universal de la dignidad humana: "Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho". Y su primer artículo se refiere a la dignidad humana, indicando que "la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida".

Por su parte la jurisprudencia de los principales tribunales internacionales aluden a la dignidad humana como fundamento de las normas sobre derechos humanos. Así por ejemplo, en el seno de la *Corte Internacional de Justicia*, el juez Tanaka, hacia 1966, en el caso relativo al África Sudoccidental, en relación al tema de la discriminación racial afirma que todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen las mismas oportunidades sin importar religión, raza, lengua, sexo, grupo social, etc., pues tienen la dignidad de ser tratados como tales¹¹; las *Cortes de Derechos Humanos*¹² han indicado que el Estado debe asegurar que una persona detenida esté en condiciones que sean compatibles con el respeto para su dignidad humana; los *Tribunales Penales Internacionales*¹³ han indicado que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su dignidad; el principio general de respeto de la dignidad humana es el pilar básico y la razón de ser de esta normativa.

En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, a modo ejemplar, referimos a nuestra jurisprudencia, a la Corte Suprema Argentina, y al Tribunal Constitucional colombiano. Nuestros Tribunales de Justicia destacan que la protección de la persona humana es una premisa tanto del orden internacional como de nuestro marco constitucional.¹⁴ La Corte Argentina ha desatacado que el fundamento que subyace a la

¹¹ Corte Internacional de Justicia, *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*, 18 de julio de 1966, opinión disidente del juez Tanaka, pp. 308-310.

¹² *Cfr. v.g.* Corte Europea de Derechos Humanos: *Ribitsch v. Austria*, 4 de diciembre de 1995, Aplicación n° 18896/91, párr. 38; *Kudla v. Poland*, 26 de octubre de 2000, Aplicación n° 30210/96, párr. 94; *Valašinas v. Lithuania*, 24 de julio de 2001, Aplicación n° 44558/98, párr. 102; *Kalashnikov v. Russia*, 15 de julio de 2002, Aplicación n° 47095/99, párr. 95; *Ramírez Sánchez v. France*, 4 de julio de 2006, Aplicación n° 59450/00, párr. 119; *Testa v. Croatia*, 12 de julio de 2007, Aplicación n° 20877/04, párr. 44; *Trepashkin v. Russia*, 19 de julio de 2007, Aplicación n° 36898/03, párr. 91; *Foka v. Turkey*, 24 de junio de 2008, Aplicación n° 28940/95, párr. 54; *Paladi v. Moldova*, 10 de marzo de 2009, Aplicación n° 39806/05, párr. 71. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1987, Serie C n° 4, párr. 156, 187; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, 20 de enero de 1989, Serie C n° 5, párr. 164, 197; *Caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, Serie C n° 114, párrs. 147, 150, 262; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, 25 de noviembre de 2005, Serie C n° 137, párr. 221; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, Serie C n° 160, párrs. 274, 305-323.

¹³ *Cfr. v.g.* Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: *Case Prosecutor v. Erdemovic*, 29 de noviembre de 1996, Caso n° IT-96-22-T, párrs. 28, 74; *Case Prosecutor v. Furundžija*, 10 de diciembre de 1998, Caso n° IT-95-17/1-T, párr. 44, 45, 158, 162, 168, 173, 183, 184, 186, 188; *Case Prosecutor v. Jelešić*, 14 de diciembre de 1999, Caso n° IT-95-10, párr. 41; *Case Prosecutor v. Blaskić*, 3 de marzo de 2000, Caso n° IT-95-14-T, párr. 154, 155, 186; *Case Prosecutor v. Krstić*, 2 de agosto de 2001, Caso n° IT-98-33, párr. 516; *Case Prosecutor v. Simić*, 17 de octubre de 2002, Caso n° IT-95-9/2-S, párr. 34; *Case Prosecutor v. Naletilić et al.*, 30 de marzo de 2003, Caso n° IT-98-34, párr. 246; *Case Prosecutor v. Blagojević*, 17 de enero de 2005, Caso n° IT-02-60, párr. 586; *Case Prosecutor v. Orić*, 30 de junio de 2006, Caso n° IT-03-68-T, párr. 351-353; *Case Prosecutor v. Milošević*, 12 de junio de 2007, Caso n° IT-98-29/1-T, párr. 934-938; *Case Prosecutor v. Boskoski et al.*, 10 de julio de 2008, Caso n° IT-04-82-T, párr. 382. Tribunal Penal Internacional para Ruanda: *Case Prosecutor v. Akayesu*, 2 de septiembre de 1998, Caso n° ICTR-96-4-T, párrs. 597, 687; *Case Prosecutor v. Kayishema et al.*, 21 de mayo de 1999, Caso n° ICTR-95-1-T, párr. 151; *Case Prosecutor v. Musema*, 20 de enero de 2000, Caso n° ICTR-96-13-T, párr. 222-228; *Case Prosecutor v. Bagilishema*, 7 de junio de 2001, Caso n° ICTR-95-1A-T, párrs. 91, 92, 489-493; *Case Prosecutor v. Nahimana et al.*, 3 de diciembre de 2003, Caso n° ICTR-99-52-T, párr. 1072; *Case Prosecutor v. Bagosora et al.*, 18 de diciembre de 2008, Caso n° ICTR-98-41-T, párr. 2218.

¹⁴ *Vid. v.g.* Corte de Apelaciones de Santiago: *Contra Contreras Sepúlveda y otros*, 5 de enero de 2004, rol n° 11821-2003, considerandos 37° y 38; *Estado de Chile y otros con Rivera*, 8 de noviembre de 2006, rol n° 5937-

reprobación de los crímenes internacionales es la protección de la dignidad humana.¹⁵ El Tribunal colombiano ha indicado que es la persona humana en la justa y cabal dimensión de su dignidad la que ha inspirado las normas sobre derechos humanos y es ésta la consideración que todo miembro de la comunidad de las naciones debe privilegiar.¹⁶

B. La dignidad humana como fundamento de las normas internas de protección de los derechos humanos

Nuestra Constitución instituye una concepción moderna de la idea de Derecho, basada en un sistema político de corte humanista, donde el Estado está al servicio de la persona humana y es un instrumento para asegurar, garantizar y promover la dignidad de las personas; ello se desprende inequívocamente de los artículos 1°, 5° y 19° de la Carta Fundamental. Así, la persona es el objetivo y la finalidad de toda la actuación estatal.¹⁷

2006, considerandos 12 a 18°; *Urrutia con Ruiz y otros*, 2 de agosto de 2007, rol n° 14281-2006, considerando 29°. Corte Suprema: *Contra Contreras y otros*, 21 de enero de 2009, considerando 15°, rol n° 3907-07.

¹⁵ Cfr. Corte Suprema de la Nación Argentina: *Suárez y otros*, 13 de agosto de 1998, expediente S. 1085. XXXI, párr. 16-19; *Hagelin*, 8 de septiembre de 2003, expediente H. 17. XXXVII, considerando 16°; *Arancibia*, 24 de agosto de 2004, expediente A. 533. XXXVIII, párr. 11-15, 22, 26, 63; *Simón y otros*, 14 de junio de 2005, expediente S. 1767. XXXVIII, p. 11, 32, 46, 72, 79, 82, 85, 141, 142, 148, 184-186, 193, 202, 254; *Mazzeo y otros*, 13 de julio de 2007, expediente M. 2333. XLII, párr. 11-13, 23.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional colombiana: *Demandas de inconstitucionalidad acumuladas n°s 18, 116 y 136. Ley 20 de 1974 "Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*, 5 de febrero de 1993, sentencia n° 27/93 párr VIII.2, *Revisión de constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra 8 de junio de 1977, 18 de mayo de 1995*, sentencia n° 225/95, párr. 11 del apartado II sobre el fundamento jurídico del fallo, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 322ª (parcial) del Código Penal, creado por el artículo primero de la Ley 589 de 2000 "Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones"*, 14 de febrero de 2001, sentencia n° 177/01, apartado VI sobre consideraciones y fundamentos del fallo, *Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo n° 1 de 2003 "Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones"*, 8 de junio de 2004, sentencia n° 572/04, considerando 25, *Acción de tutela instaurada por Alvaro Galvis Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia*, 17 de julio de 2007, sentencia n° 540/07, párr. 8.2.2 del apartado II sobre consideraciones y fundamentos del fallo, *Revisión constitucional de la Ley 1072 del 31 de julio de 2006, "Por medio de la cual se aprueba 'La Enmienda al artículo 1° de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados' adoptada en la segunda conferencia de examen de los Estados Parte en la convención, el veintiuno (21) de diciembre de dos mil uno (2001), en Ginebra, Suiza"*, 28 de mayo de 2008, sentencia n° 534/08, acápite V sobre las consideraciones de la Corte.

¹⁷ Nogueira H., "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 n° 2 y 3, tomo I, 1996, p. 351; Nogueira, H., "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia", en *Ius et Praxis*, vol. 9 n° 1, 2003, p. 404. Por su parte, Cea, J., "Proyecciones de la separación de los poderes en el Estado contemporáneo", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, n° 7, 2007, pp. 157 y 158, afirma que la Constitución es una "articulación de valores, principios y normas con un ethos o espíritu humanista, es decir, que asume la dignidad de la persona en cuanto criterio matriz, del cual fluyen los derechos y deberes inherentes a esa cualidad única del sujeto aludido". Nótese, como lo destaca Nogueira, H., "El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina", en Llanos, H. y Picand, E. (coordinadores académicos), *I Derecho Internacional Público. Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2008, p. 265, que "la afirmación de la dignidad de la persona como soporte del

Si bien la Constitución chilena no contiene norma expresa que plasme la teoría de la integración normativa entre ordenamientos nacional e internacional, es posible desprender la coincidencia de fundamento de estos órdenes a partir del artículo 5, pues esta disposición, en general, establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, por tanto, dentro de este deber se encuadra la obligatoriedad de introducir al derecho interno y hacer aplicables las normas internacionales que se fundan en la dignidad inalienable del hombre, llamado a gozar de dichos derechos nada más que por el hecho de ser parte del género humano.

Se ha de advertir que, indudablemente, si bien los órdenes jurídicos interno e internacional comparten el fundamento de las normas de protección de los derechos humanos, es decir, la preocupación por la salvaguarda de la dignidad de la persona, ello no asegura una total coincidencia respecto del tratamiento particular que desarrollen en cada uno de sus ámbitos de aplicación. Si bien esta coincidencia permite una complementariedad entre las normas pertenecientes a uno y otro ordenamiento, no siempre existe un encaje de engranajes en forma perfecta, pues las consecuencias de la aplicación de una u otra norma pueden variar; por ejemplo, se ha visto en algunos casos la deficiente tipificación de los crímenes de lesa humanidad en el orden interno; la discusión en torno a la aplicación de instituciones que permiten bloquear la responsabilidad, como la prescripción y la amnistía; las diversas interpretaciones acerca de la concurrencia, reconocimiento y respeto de inmunidades de personalidades estatales.

El velar por una adecuada complementariedad entre los órdenes interno e internacional en estas materias, evitando la disparidad de extensiones y alcances o la falta de mecanismos internos para implementar y aplicar efectivamente la norma internacional, es una labor del legislador; él es quien debe adecuar la legislación chilena a la internacional en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el Constituyente, quien debe aclarar sin que quede atisbo de duda que la norma internacional es el estándar al cual se debe acoplar la interna.

orden constitucional está presente en la mayoría de la Cartas Fundamentales” vid. v.g. en la región americana, Preámbulo de la Constitución de Barbados de 1966, artículo 6° de la Constitución de Bolivia de 1995, artículo 1° de la Constitución de Brasil de 1988, artículo 1° de la Constitución de Colombia de 1991, artículos 33 y 56 de la Constitución de Costa Rica de 1949 con reformas del 2003, preámbulo de la Constitución de Dominica de 1978, preámbulo de la Constitución de Ecuador del año 2008, preámbulo de la Constitución de El Salvador de 1983 con reformas del año 2009, artículo 1° de la Constitución de Guatemala de 1985, artículo 44-1 de la Constitución de Haití de 1987, artículo 5° de la Constitución de Honduras de 1982, artículo 5° de la Constitución de Nicaragua de 1987 con reformas del 2010, preámbulos de la Constitución de Panamá de 1972 con reformas de 2004, artículo 1° de la Constitución de Paraguay de 1992, artículo 1° de la Constitución de Perú de 1993, preámbulo de la Constitución de República Dominicana de 2010, artículo 16 de la Constitución de Surinam.

C. Dificultades en la integración normativa, no obstante la coincidencia en la preocupación por la salvaguarda de la dignidad humana

El respeto a los derechos humanos basado en la necesidad de proteger la dignidad humana, es algo típico de un nuevo estadio de desarrollo que ha alcanzado la comunidad internacional, y es difícil de coordinar con los principios tradicionales del Derecho Internacional, de igualdad soberana y de no intervención en asuntos internos de los Estados. La llegada de los derechos humanos a la escena internacional, ciertamente, es un hecho de consideración, pues constituye una teoría subversiva destinada a generar tensión y conflicto entre los Estados. Esencialmente, esto implica quitar el velo que en el pasado protegía a la soberanía y dar a cada Estado la apariencia de una estructura titánica armada totalmente, percibida por otros Estados sólo como comunidad internacional en su conjunto. Hoy la doctrina de los derechos humanos obliga a los Estados a dar cuenta de cómo tratan a sus nacionales, cómo administran justicia, cómo controlan las detenciones, etc. Potencialmente, por lo tanto, puede verse derribado el orden doméstico y, por consiguiente, la configuración tradicional de la comunidad internacional también.¹⁸

Así, el solo hecho de promover el respeto de la dignidad humana, a veces genera una colisión con principios tradicionales, de larga data y reconocimiento, no sólo del Derecho Internacional, sino también principios de derecho público y filosofía política propios del Estado moderno democrático de Derecho, lo cual es difícil de conciliar, pero no significa que sea imposible, *v.g.* el principio de soberanía de Estado, hoy se puede entender como aquel que protege a los Estados de su integridad territorial e independencia en la elección del sistema político escogido, es decir, forma de Gobierno, pero el principio no implica de ninguna manera que un Estado pueda desconocer las normas internacionales de protección de los derechos humanos objetando su implementación por ir en contra de su soberanía.¹⁹

II. Ser miembro de los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos

A. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos

En la segunda mitad del siglo XX, luego de las guerras mundiales, se comienzan a desarrollar los sistemas internacionales de protección y garantía de los derechos humanos,

¹⁸ Cfr. Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 59 y 375; Katselli, E., *The problem of enforcement in International Law*, London, Routledge, Londres, 2009, pp. 2, 12-16.

¹⁹ Cfr. Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 14.

coadyuvantes y complementarios a los Derechos Internos de los Estados, siendo su objeto último la promoción, el respeto, la salvaguarda y la protección de los derechos esenciales de la persona en virtud del reconocimiento de su inherente dignidad.

El sistema universal de protección de los derechos humanos se impulsa y desarrolla bajo el alero de la Organización de las Naciones Unidas, la cual junto con la adopción de normas convencionales de reconocimiento de los derechos fundamentales, crea organismos especializados para perseguir eficazmente las violaciones de estos derechos.²⁰

Además, existen sistemas a nivel regional. En América surge el sistema interamericano de protección de los derechos humanos a partir de 1948 con la creación de la Organización de Estados Americanos en 1948, siendo los instrumentos fundamentales de este sistema regional la Carta de la OEA, la *Declaración Americana de los Derechos del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Los órganos principales para velar por la protección de los derechos humanos son la *Comisión Interamericana de derechos humanos* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En la región europea, el sistema europeo de protección de los derechos humanos fue impulsado por el Consejo de Europa también en 1948. Sus principales instrumentos son la Convención Europea de los Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; sus órganos, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. En África, la Organización de la Unidad Africana adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual entró en vigor en 1986; a diferencia de los otros sistemas no posee una Corte, pero da más énfasis a la negociación y a la conciliación, y al fomento de los derechos humanos a través de una Comisión.

B. Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos a los que Chile pertenece

Chile forma parte de la comunidad internacional y del sistema universal de protección de los derechos humanos al ser Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, y por haber firmado, ratificado y puesto en vigencia fundamentales instrumentos internacionales multilaterales de aplicación general, tales como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales ponen manifiesto acento en la preocupación por la dignidad humana.

²⁰ Cfr. Schachter, O., "United Nations Law" en *American Journal of International Law*, vol. 88 n° 1, 1994, pp. 17, 18, 535; Slomanson, W., *Fundamental Perspectives on International Law*, Thomson, Belmont, 4ª edición, 2003, p. 116; Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 320; Albár, J., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 33; Aldunate, E. *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 35.

Por su parte, en la región americana, Chile firma la Carta de la Organización de Estados Americanos y aprueba la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Además no sólo ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también se ha obligado a respetar y a cumplir con lo en ella pactado, aceptando la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En nuestra jurisprudencia, es posible constatar que algunos jueces no han desconocido la existencia de estos sistemas de protección, y en sus fallos aluden a ellos, e incluso consideran en sus argumentos la práctica judicial de los tribunales internacionales²¹, mientras que en fallos de tribunales colegiados existe reconocimiento expreso de que Chile forma parte de la comunidad internacional, y de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, y que se encuentra compelido a cumplir de buena fe las obligaciones internacionales emanadas del compromiso asumido con esta comunidad y estos sistemas.²²

C. Consecuencia para los Estados de pertenecer a un Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos: Acatamiento de sus normas básicas

Con el surgimiento de los sistemas de protección de los derechos humanos, no sólo a nivel universal, sino también a nivel regional, los Estados se han sometido a un cierto control externo a su soberanía, el Estado no tiene un poder sin limitación, todo lo contrario encuentra limitaciones en los principios bases o piedras angulares de las relaciones entre los Estados.

El ingreso a la comunidad internacional implica el sometimiento al sistema de derecho internacional y ello lleva implícito una cierta restricción de la libertad natural de los Estados, es decir, de su soberanía, y por tanto, se supone que el Estado que entra en la comunidad internacional consiente en esta restricción a su soberanía. De esta manera, el derecho internacional general está fundado en el consentimiento común

²¹ Vid. v.g. sentencia dictada por el ministro Zepeda como ministro de fuero de 1ª instancia en *Gallegos con Fernández*, 11 de enero de 2007, rol n° 2182-98, considerando 4º: "(...) los Principios del Derecho Internacional tienen prevalencia sobre éste como categoría de norma de Derecho Internacional General, conforme al acervo dogmático y convencional universal y a la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de la de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad".

²² Vid. v.g. Corte de Apelaciones de Santiago: *Villarreal con Ovalle*, 11 de diciembre de 2006, rol n° 10279-2006, considerando 9º; *Antoine con Fisco de Chile*, 1 de diciembre de 2008, rol n° 217-05, considerando 9º; *Cabrera con Fisco de Chile*, 2 de julio de 2009, rol n° 147-06, considerando 8º; *Quiñones con Fisco de Chile*, 29 de octubre de 2010, rol n° 7816-09, considerando 10º: "Siendo nuestro país un Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentra obligado a cumplir de buena fe las resoluciones de la Asamblea General"; Corte Suprema: *Contra Pinto*, 13 de marzo de 2007, rol n° 3125-04, considerando 31º de la sentencia de casación: "existía a la época del hecho criminoso de autos, un sistema de protección de derechos obligatorio para el Estado de Chile".

de los Estados, restringiendo voluntariamente cada uno de ellos su libertad en interés de todos los individuos pertenecientes a la comunidad internacional.²³

Ser parte de la sociedad internacional, implica que el Estado reconoce la existencia de un orden internacional mínimo, el cual no es otro que el *ius cogens internacional*, cuyos principios básicos que lo sostienen son, la paz internacional y el respeto de la dignidad humana.²⁴ El *ius cogens* como *principios constitucionales del ordenamiento jurídico internacional*, pueden entenderse como presupuestos necesarios para la existencia de la propia sociedad internacional o como estructura de su funcionamiento y en consecuencia por el hecho de pertenecer o incorporarse a dicha sociedad, los Estados habrán de acatarlas.²⁵

El ser el Estado miembro activo de la comunidad internacional implica el respeto de ciertas normas, si no fuera así la sociedad se mantendría en una condición de salvajismo descrita por la frase *homo homini lupus*, la cual duró hasta las guerras mundiales.²⁶

Los Estados integrantes de estos sistemas de protección, al participar en sus organismos internacionales representativos, más allá de adoptar el compromiso de observar fielmente los instrumentos que hayan nacido en el seno de estas organizaciones y que hayan sido ratificados por los Estados, o al menos suscritos, se obligan a cumplir los principios de estos sistemas de protección de los derechos humanos.²⁷

Considerando la carencia de una regulación autónoma por parte del ordenamiento internacional de su función jurisdiccional, una jurisdicción suprema de cierre obligatorio

²³ Kelsen, H., *Principios de Derecho Internacional Público*, Traducc. Caminos, H. y Hermida, E., El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pp. 131 y 132.

²⁴ Cfr. Leppard, B., *Customary International Law. A new theory with practical applications*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010, p. 244; Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 59, destaca que el principio general de respetar los derechos humanos, y por ende la dignidad intrínseca de la persona humana (por el solo hecho de ser persona) deriva su más sólida garantía en el Sistema de las Naciones Unidas.

²⁵ Espada, M., "Sistematización y problemática de los "principios internacionales"", en *Anuario de derecho internacional*, vol. 5, 1979/1981, p. 134.

²⁶ Cfr. United Nations, *Yearbook of International Law Commission*, vol. I part I, Nueva York, 1966, p. 39 § 40, United Nations, *Yearbook of International Law Commission*, vol. I part II, Nueva York, 1966, p. 69 § 62, Jiménez de Aréchaga, E., Arbué-Vignali, H. y Puceiro, R., *I Derecho Internacional Público. Principios, normas y estructuras*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, p. 367; Cohen, H. "Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources" en *Iowa Law Review*, vol. 93, 2007, p. 86.

²⁷ Así v.g.se desprende de la Opinión Consultiva n° 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de septiembre de 2003, Serie A n° 18, pár. 100: "Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende "directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona". El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas".

y la inexistencia de normas internacionales que establezcan y regulen procedimientos autónomos internacionales de ejercicio obligatorio para hacer cumplir coercitivamente las normas de orden público internacional, particularmente en caso de violaciones graves, es importante que el Estado sea consciente de que es parte de un sistema internacional de protección de los derechos de las personas, y que actúe en consecuencia, de manera tal de suplir en el ordenamiento interno las carencias funcionales del orden internacional, movidos por un espíritu de cooperación multilateral.²⁸

Conclusiones

1. Las normas internacionales e internas que protegen y promueve los derechos esenciales se complementan e enriquecen recíprocamente, ya que su objeto es común: otorgar al ser humano la mayor protección posible en relación a sus derechos.
2. Al tener un mismo fundamento valórico las normas interna e internacional no se desplazan ni trasponen, sino se complementan en beneficio de los individuos. En este punto, la norma internacional y la norma interna constituyen un orden normativo único, que buscan un mismo y solo propósito, siendo su validez tan obvia que no se siente la necesidad de preguntar por la misma.
3. No es relevante que el artículo 5° inciso 2° de la Constitución chilena establezca o no una jerarquía normativa, ni tampoco la discusión al respecto, pues nada aporta; al contrario, la posibilidad de aplicar este criterio de integración normativa en base a los argumentos expuestos permite la exaltación de la dignidad humana en nuestro sistema en concordancia con los sistemas internacionales de los que Chile es parte.
4. Siendo Chile parte de la comunidad internacional, habiendo dado su consentimiento expreso a numerosas convenciones internacionales, aceptado las normas de derecho internacional general consuetudinarias, y los principios básicos que la conforman, ha manifestado un compromiso que atañe al actuar de todos los órganos del Estado, el cual ha de ser coherente y fiel. Chile no puede unilateralmente desconocer su adhesión a este plexo de normas, modificarlas o no darles implementación, ya sea omitiéndolas por entero o prefiriendo otras normas que estén en contradicción con ellas o que frustren su propósito. Chile voluntariamente es parte del sistema de protección de derechos humanos, se ha comprometido con el aseguramiento de los derechos esenciales del hombre, lo que exige a todos los operadores jurídicos conciencia y seriedad en la toma de sus decisiones.
5. No obstante, y por una cuestión ciertamente de certeza jurídica sería deseable que este tema se explicara claramente en nuestra Constitución Política; ello facilitaría la realización plena de la dignidad humana en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁸ Mariño, F. "Los límites de la noción forma de orden público internacional" en AA.VV., *I Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, pp. 827 y 828.

Bibliografía Citada

- ALBÁR, J., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*, Legal Publishing, Santiago, 2008.
- ALDUNATE, E. *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, Santiago, 2008.
- CARRILLO, J., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1976.
- CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- CEA, J., “Proyecciones de la separación de los poderes en el Estado contemporáneo” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, n° 7, 2007, pp. 147-161.
- COHEN, H. “Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources”, en *Iowa Law Review*, vol. 93, 2007, pp. 65-129.
- DE MIGUEL, I., “La dignidad humana, fundamento del derecho”, en *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho* (n° 27): pp. 325-356.
- ESPADA, M., “Sistematización y problemática de los “principios internacionales””, en *Anuario de derecho internacional*, vol. 5, 1979/1981, pp. 101-136.
- FERNÁNDEZ, F., “Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, en *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, 17 al 19 noviembre 1974, Tomo II, EDEVAL, Valparaíso, 1995, pp. 11-49.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., Arbuet-Vignali, H. y Puceiro, R., *I Derecho Internacional Público. Principios, normas y estructuras*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005.
- KATSELLI, E., *The problem of enforcement in International Law*, London, Routledge, Londres, 2009.
- KELSEN, H., *Principios de Derecho Internacional Público*, Traducc. Caminos, H. y Hermida, E., El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
- LEPARD, B., *Customary International Law. A new theory with practical applications*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010.
- MARIÑO, F. “Los límites de la noción forma de orden público internacional”, en AA.VV., *I Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, pp. 825-831.
- MONTT, S., “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.
- NOGUEIRA H., “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 n° 2 y 3, tomo I, 1996, pp. 341-380.

- ____ “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia” en *Ius et Praxis*, vol. 9 n° 1, 2003, pp.403-466.
- ____ “El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina”, en Llanos, H. y Picand, E. (coordinadores académicos), I *Derecho Internacional Público. Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje al profesor Santiago Benadava* (Editorial Librotecnia, Santiago), 2008, pp. 265-304.
- SCHACHTER, O., “United Nations Law”, en *American Journal of International Law*, vol. 88 n° 1, 1994, pp. 1-23.
- SLOMANSON, W., *Fundamental Perspectives on International Law*, Thomson, Belmont, 4ª edición, 2003.
- UNITED NATIONS, *Yearbook of International Law Commission*, vol. I part I, Nueva York, 1966.
- ____ *YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW COMMISSION*, vol. I part II, Nueva York, 1966.