



Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos

Recomendaciones internacionales con incidencia constitucional

Autor

Andrea Vargas Cárdenas
Email: avargas@bcn.cl
Tel:(56)2-2 270 1871 (Stgo.)
(56)32-226 3174 (Valpo.)

Colaboradores:

Jana Abujatum, Ignacio
Escudero y Bárbara Horzella

**ASESORÍA TÉCNICA
PARLAMENTARIA**

**ÁREA DE GOBIERNO, DEFENSA
Y RELACIONES
INTERNACIONALES**

Nº SUP: 123705

Resumen

Uno de los compromisos internacionales de Chile ha sido la promoción y la protección de los derechos humanos a partir de la suscripción de todos los tratados sustanciales vigentes en el marco de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos.

Sin embargo, todavía se encuentran pendientes de ratificación dos tratados de carácter universal que establecen la implementación de mecanismos para la presentación de quejas individuales de víctimas de violación de derechos humanos en casos de Discriminación Contra la Mujer y de violación a los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Así como todavía en el marco regional no se ha logrado la aprobación por parte del Congreso, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador", ni se ha dado inicio a la tramitación de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013) ni tampoco de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013).

En el plano de las recomendaciones internacionales realizadas por los órganos de estos tratados encargados de supervisar la aplicación, avances y cumplimiento de las disposiciones de los acuerdos en cada Estado se puede destacar que se reitera a nuestro país la observación de establecer reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, otorgar reconocimiento constitucional a algunos derechos económicos, sociales y culturales especialmente la vivienda, e incluir una definición jurídica exhaustiva de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asimismo, se anotan algunas recomendaciones particulares como consagrar explícitamente el derecho de acceso a la información en la Constitución Nacional o avanzar en la propuesta de reforma constitucional para impedir el uso de leyes de amnistía en procesos judiciales relativos a violaciones de derechos humanos del pasado.

Introducción

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y la reconfiguración del sistema internacional, éste ha reconocido en el Derecho Internacional (DD.II.) el valor especial de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas, de modo tal que progresivamente los Estados han ido avanzado en acordar tratados internacionales en materia de protección a los derechos humanos, ya sea en el seno del sistema universal de Naciones Unidas, o a nivel regional en el marco de organizaciones de Estados como ocurre en el sistema interamericano, el sistema europeo o el africano.

No obstante, el desafío principal que se presenta para los Estados es la armonización del derecho interno con la normativa internacional, tema que el derecho constitucional resuelve caso a caso.

Cabe destacar que este documento ha sido elaborado a solicitud de parlamentarios del Congreso Nacional, bajo sus orientaciones y particulares requerimientos. El tema que aborda y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

I. **Tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile**

En el plano internacional Chile ha demostrado su compromiso con la política multilateral destinando sus esfuerzos en este ámbito a “Construir un mundo en paz, basado en factores que constituyen la seguridad colectiva integral, como son la promoción y la protección de los derechos humanos” (MINREL, 2019).

A la fecha, Chile ha ratificado internacionalmente todos los tratados internacionales sustanciales suscritos y vigentes en el marco de Naciones Unidas, a excepción de dos acuerdos que establecen la implementación de mecanismos para la presentación de quejas individuales de las víctimas de violación de derechos humanos en sendas materias. Se trata de los siguientes Protocolos:

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1999) y
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2008).

No obstante, en el ámbito interno estos acuerdos han recibido un tratamiento distinto, ya que recientemente el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer fue aprobado por el Senado de la República en Segundo Trámite Constitucional en diciembre de 2019, restando ahora solo la promulgación del Presidente de la República para culminar el trámite de su ratificación. En tanto, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales fue suscrito por nuestro país en el año 2009 y a la fecha no ha sido ingresado a trámite para su aprobación o rechazo en el Congreso Nacional.

En el caso de los tratados suscritos al amparo del Sistema Interamericano, Chile ha suscrito todos los acuerdos adoptados, pero aún se encuentran pendientes de ratificación los tres siguientes:

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1998)

- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013)
- Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013)

En el caso del denominado Protocolo de San Salvador, este acuerdo fue aprobado por la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado en septiembre de 2019, después de trece años de latencia en Segundo Trámite Constitucional, y podría ser discutido en Sala próximamente para su aprobación o rechazo. Las otras dos convenciones internacionales fueron suscritas por nuestro país en el año 2015, y a la fecha no se ha ingresado a trámite el Proyecto de Acuerdo para iniciar su discusión en el Congreso Nacional.

Además, en un contexto más amplio y en reconocimiento al ideal de protección y progresividad que señala la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, existen otros instrumentos de Derecho Internacional que han sido considerados parte integrante del sistema de protección internacional de los derechos humanos, entre ellos

- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954),
- Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961),
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951),
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967),
- Convenio Número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), y
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

A continuación se presenta en la Tabla N° 1 el estado de las ratificaciones que Chile ha realizado de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y depositados en la Secretaría General de Naciones Unidas de acuerdo al Capítulo IV y V de la Base de Datos de Tratados Multilaterales de la Organización, junto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Convenio N° 169 de la OIT. Y en la en la Tabla N° 2 el estado de las ratificaciones chilenas de tratados internacionales de derechos humanos suscritos y depositados ante la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos.

Tabla N° 1: Estado de las ratificaciones de Chile de tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos (A enero de 2020)

Sistema Internacional	Nombre del Tratado Internacional	Año de Adopción del Acuerdo	Año de Ratificación de Chile	Declaraciones, Reservas / Otros detalles	Decreto Aprobatorio
Universal	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	1966	1971	-	DTO MINREL 747, 12-NOV-1971
Universal	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966	1972	-	DTO MINREL 778, 29-ABR-1989
Universal	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966	1992	-	DTO MINREL 747, 20-AGO-1992
Universal	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte	1989	2008	El Estado de Chile formula la reserva autorizada por el Artículo 2, párrafo 1, del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinados a Abolir la Pena de Muerte y, en consecuencia, podrá aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra	DTO MINREL 249, 05-ENE-2009
Universal	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1966	1972	-	DTO MINREL 326, 27-MAY-1989
Universal	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	1979	1989	El Gobierno de Chile ha firmado esta Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consciente del importante paso que representa este documento, no solo en términos de la eliminación de todas las	DTO MINREL 789, 09-DIC-1989

				formas de discriminación contra la mujer, sino también en términos de su Integración plena y permanente en la sociedad en condiciones de igualdad. Sin embargo, el Gobierno está obligado a declarar que algunas de las disposiciones de la Convención no son totalmente compatibles con la legislación chilena vigente.	
Universal	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes	1984	1988	El artículo único del DTO 39, Relaciones Exteriores, publicado el 13.03.1991, retiró las reservas contenidas en los literales a), b) y d) de este decreto, formuladas a esta Convención. El artículo único del DTO 1562, Relaciones Exteriores, publicado el 23.12.1999, retiró la reserva contenida en el literal e) de este decreto, formuladas a esta Convención.	DTO MINREL 808, 26-NOV-1988
Universal	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes	2002	2008	-	DTO MINREL 340, 14-FEB-2009
Universal	Convención sobre los Derechos del Niño	1989	1990	-	DTO MINREL 830, 27-SEP-1990
Universal	Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	2000	2003	-	DTO MINREL 225, 06-SEP-2003
Universal	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados	2000	2003	El Gobierno de Chile expresa que, de conformidad con lo establecido en su ordenamiento jurídico interno, la edad mínima que permite el reclutamiento voluntario de personas en sus Fuerzas Armadas nacionales es de 17 o 18	DTO MINREL 248, 17-DIC-2003

				años, y excepcionalmente podrán participar en estos cursos personas que tengan 16 años, que posean determinados requisitos y en períodos de menor duración y con la previa aprobación del Director General de la Dirección General de Movilización Nacional dependiente del Ministerio de Defensa Nacional y con la debida autorización de los padres o guardadores	
Universal	Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones	2011	2015	"La República de Chile declara, de conformidad al Artículo 12 "Comunicaciones entre Estados", del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones dimanantes de cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea Parte: La Convención; el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y, el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados".	DTO MINREL 121, 12-DIC-2015
Universal	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias	1990	2005	"La República de Chile formula reserva a lo preceptuado en el número 5 del artículo 22, el que considera inaplicable a su respecto". "La República de Chile dará por cumplido lo dispuesto en	DTO MINREL 84, 08-JUN-2005

				el número 2 del artículo 48 mediante los acuerdos internacionales para evitar la doble imposición, celebrados o que se celebren en el futuro".	
Universal	Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	2006	2009	"La República de Chile declara, conforme a lo establecido en el Artículo 31 de la presente Convención, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado de Chile, o en nombre de ellas, que aleguen ser víctimas de violaciones por éste de las disposiciones de la presente Convención". "La República de Chile declara, conforme a lo establecido en el Artículo 32 de la presente Convención, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención".	DTO MINREL 280, 16-ABR-2011
Universal	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	2006	2008	-	DTO MINREL 201, 17-SEP-2008
Universal	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	2006	2008	-	DTO MINREL 201, 17-SEP-2008
Universal	Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe	1992	1995	-	DTO MINREL 1856, 26-FEB-1996

Universal	Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	1999	Sin ratificar	Chile firmó el año 1999. En diciembre de 2019 fue aprobado por el Senado faltando la promulgación presidencial.	-
Universal	Enmienda al párrafo 1 del Artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	1995	1998		-
Universal	Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio	1948	1953	-	DTO MINREL 316, 11-DIC-1953
Universal	Protocolo facultativo pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales	2008	Sin ratificar		-
Universal	Enmienda al artículo 43 (2) de la Convención sobre los Derechos del Niño	1995	1997	-	DTO MINREL 29, 30-ABR-2004
Universal	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas	1954	2018	-	DTO MINREL 112, 27-OCT-2018
Universal	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	1951	1972	1) con la reserva de que, en lo referente a lo dispuesto en el artículo 34º, el Gobierno de Chile no podrá conceder a los refugiados mayores facilidades que a los extranjeros en general, en vista del carácter liberal de las leyes chilenas sobre nacionalización; 2) con la reserva que el plazo fijado en el artículo 17º, letra a), queda ampliado para Chile de tres a diez años; 3) con la reserva que la letra c) del artículo 17º, se aplicará solamente cuando el refugiado sea viudo de cónyuge chileno; 4) con la reserva que el Gobierno de Chile no puede conceder un	DTO MINREL 287, 19-JUL-1972

				mayor plazo para el cumplimiento de la orden de expulsión que el que las leyes chilenas conceden a los demás extranjeros en general.	
Universal	Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	1967	1972	1) con la reserva de que, en lo referente a lo dispuesto en el artículo 34º, el Gobierno de Chile no podrá conceder a los refugiados mayores facilidades que a los extranjeros en general, en vista del carácter liberal de las leyes chilenas sobre nacionalización; 2) con la reserva que el plazo fijado en el artículo 17º, letra a), queda ampliado para Chile de tres a diez años; 3) con la reserva que la letra c) del artículo 17º, se aplicará solamente cuando el refugiado sea viudo de cónyuge chileno; 4) con la reserva que el Gobierno de Chile no puede conceder un mayor plazo para el cumplimiento de la orden de expulsión que el que las leyes chilenas conceden a los demás extranjeros en general.	DTO MINREL 293, 20-JUL-1972
CPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	1998	2009		DTO MINREL 104, 01-AGO-2009
OIT	Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales-169	1989	2008		DTO MINREL 236, 14-OCT-2008

Fuente: Elaboración con base en UN *Treaty Collection* y BCN Ley Chile

Tabla N° 2: Estado de las ratificaciones de Chile de tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (A enero de 2020)

Sistema Internacional	Nombre del Tratado Internacional	Año de Adopción del Acuerdo	Año de Ratificación de Chile	Decreto Aprobatorio	Declaraciones, Reservas / Otros Detalles
Interamericano	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José B-32)	1969	1990	DTO MINREL 873, 05-ENE-1991	<p>a) El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención.</p> <p>b) El gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62.</p> <p>Al formular las mencionadas Declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. Igualmente el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención, no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona".</p>
Interamericano	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre	1988	Sin ratificar		En septiembre de 2019 el Senado retomó el estudio del Pacto de San Salvador y fue aprobado por la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, aún

	Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"				no se ve en sala. Aún no es ratificado por Chile.
Interamericano	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte	1990	2008	DTO MINREL 225, 16-DIC-2008	El Estado de Chile formula la reserva autorizada por el Artículo 2, párrafo 1, del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y, en consecuencia, podrá aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho Internacional por delitos sumamente graves de carácter militar
Interamericano	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	1994	2010	DTO MINREL 12, 24-FEB-2010	
Interamericano	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	1985	1988	DTO MINREL 809, 26-NOV-1988	a) Al artículo 4°, en cuanto modifica el principio de la "obediencia reflexiva" consagrado en la legislación interna chilena, en el sentido de que el Gobierno de Chile aplicará lo dispuesto en dicha norma internacional al personal sujeto al Código de Justicia Militar, respecto a los subalternos, siempre que la orden, notoriamente tendiente a la perpetración de los actos indicados en el artículo 2°, no sea insistida por el superior ante la representación del subalterno. b) Al inciso final del artículo 13, en razón del carácter discrecional y subjetivo en que está redactada la norma. c) El Gobierno de Chile declara que en sus relaciones con los Países Americanos que sean Partes en la presente Convención, aplicará esta Convención en los casos en que existan incompatibilidades entre sus disposiciones y las de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por las Naciones Unidas en 1984. d) Al inciso tercero del artículo 8°,

					en cuanto un caso sólo podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada expresamente por el Estado de Chile.
Interamericano	Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación racial y formas conexas de Intolerancia (A-68)	2013	Sin Ratificar		Firmada por Chile en 2015, aún no es ratificada
Interamericano	Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (A-69)	2013	Sin Ratificar		Firmada por Chile en 2015, aún no es ratificada
Interamericano	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	1999	2002	DTO MINREL 99, 20-JUN-2002	
Interamericano	Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (A-45)	1948	1975	DTO MINREL 310, 26-MAY-1975	
Interamericano	Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (A-44)	1948	1975	DTO MINREL 309, 26-MAY-1975	
Interamericano	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia	1994	1996	DTO MINREL 1640, 11-NOV-1998	

	contra la Mujer "Convención de Belem do Para"				
Interamericano	Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A- 70)	2015	2017	DTO MINREL 162, 07- OCT-2017	<p>La República de Chile declara que el enfoque de curso de vida será entendido como el continuo de la vida de la persona, desde el inicio de su existencia hasta la última etapa de su vida, que, condicionada por diversos factores, como el familiar, social, económico, ambiental y/o cultural, configuran su situación vital, siendo el Estado el encargado de desarrollar este enfoque en sus políticas públicas, planes y programas, con especial énfasis en la vejez".</p> <p>"La República de Chile declara que la identidad de género a que alude la presente Convención será entendida en armonía con lo dispuesto en su legislación nacional".</p> <p>"La República de Chile declara que los Artículos 5 y 18, inciso segundo, ambos en relación con el Artículo 2 de la misma Convención, no impiden, de ninguna forma, la adopción de medidas legítimas, razonables y proporcionadas, como son las que, fundadas en las exigencias ya sea del funcionamiento de una institución, o en las propias de la naturaleza del cargo o función, establecen límites de edad para desempeñar ciertos cargos o funciones públicas, por lo que no podrán considerarse como constitutivas de un acto de discriminación".</p> <p>"La República de Chile declara, en relación con el Artículo 11 de la Convención, que el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud al que ella se refiere deberá ser prestado en conformidad a los requisitos tanto formales como sustantivos y a todas las demás disposiciones aplicables en la materia vigentes en el ordenamiento jurídico chileno".</p>

Fuente: Elaboración con base en OAS Secretaría de Asuntos Jurídico y BCN Ley Chile

II. Incidencia constitucional del DD.II. de los Derechos Humanos en Chile

Una vez que el tratado ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico interno su vigencia no podrá ser derogada por la sola voluntad del Estado, así como tampoco las disposiciones del derecho interno podrán ser invocadas como justificación para incumplir el tratado. En Chile las obligaciones y garantías que los tratados disponen se generan una vez que éste ha sido aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República.

Sin embargo, la Constitución Política de nuestro país no reconoce de manera explícita la jerarquía constitucional que tienen los tratados de derechos humanos en el derecho interno (Henríquez, 2008). De este modo, como no se encuentra determinada su jerarquía, el sistema de fuentes de Derecho, la doctrina constitucional y la jurisprudencia de los máximos tribunales del país han interpretado de distintas formas lo establecido en el Artículo 5.2 de la Constitución Política del Estado:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a 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 encuentren vigentes. (Constitución Política de Chile, art. 5, inc. 2)

En la doctrina esta disposición ha sido interpretada por una mayoría que reconoce jerarquía supralegal a los tratados en el sistema jurídico chileno (Fuentes, 2018), para otros “consagra el carácter constitucional de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales” (Nash, 2012:24). En tanto, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional ha sido dispar al respecto:

“Mientras la primera [Corte Suprema] ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son solo leyes en el rango de la pirámide normativa” (Nash, 2012:20).

Más allá de las diferentes concepciones sobre cómo integrar el contenido del tratado al ordenamiento jurídico, las obligaciones establecidas por los tratados internacionales de Derechos Humanos no pueden ser soslayadas y los Estados se comprometen a “adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados” (OHCHR, 2020), entre ellas, informar el estado de avance de su cumplimiento, situación que por mandato del propio acuerdo internacional se encomienda supervisar a los órganos de tratado establecidos en el texto del instrumento, constituidos por grupos de expertos independientes denominados Comités en el caso del Sistema Universal de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1. Principales recomendaciones de carácter constitucional emanadas de órganos de tratados de derechos humanos

Los órganos de tratados de derechos humanos se encargan de supervisar que los Estados cumplan eficazmente los derechos y deberes establecidos en estos acuerdos. Para ello tienen la atribución de revisar los informes de situación que los Estados presentan y realizan recomendaciones respecto al seguimiento de este progreso. Por su parte, en el caso de la CIDH, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece que entre sus funciones le corresponde:

(...) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos (CADH, art. 41)

La Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia en su sitio web destaca los informes que contienen las recomendaciones recibidas de parte de diferentes órganos internacionales de supervisión de derechos humanos (Subsecretaría de Derechos Humanos, 2020). A continuación se presentan las recomendaciones actuales de modificación constitucional emanadas de la revisión de informes o visitas oficiales realizadas por órganos de tratados¹.

Pueblos Indígenas

- El Comité de los Derechos del Niño preocupado por que los niños indígenas, y en particular los mapuches, todavía son víctimas de la desigualdad, la discriminación y la violencia insta a reconocer a los pueblos indígenas y sus derechos en la nueva Constitución (CRC, 2015).
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sigue preocupado por la falta de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y por la falta de un mecanismo legal que garantice la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en relación a la toma de decisiones que pudieran afectar al ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales. Pese a los esfuerzos realizados por el Estado parte en cuanto a la demarcación de tierras indígenas, preocupa al Comité la limitada protección al derecho que tienen los pueblos indígenas a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, así como de sus tierras ancestrales (CESCR, 2015).
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales insta al Estado parte a que cumpla con el compromiso mencionado durante el diálogo interactivo, de garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la nueva Constitución (CESCR, 2015).
- El Comité de Derechos Humanos sigue con preocupación que los pueblos indígenas no sean consultados previamente en el proceso de adopción de decisiones respecto de cuestiones que afectan a sus derechos y que todavía no se haya establecido un mecanismo efectivo de consulta y participación indígena, de acuerdo a las normas internacionales. Al Comité le preocupa, pese al contenido de sus anteriores observaciones finales (CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 19), la lentitud en la aprobación de la reforma constitucional para el reconocimiento de los pueblos indígenas y

¹ Las citas son referencias textuales a los informes con algunos cambios formales de redacción para facilitar la comprensión de lectura

la morosidad en la aprobación del proyecto para la creación de un consejo de pueblos indígenas. Asimismo, le preocupa que el mecanismo de compra de tierras para las comunidades indígenas sea todavía insuficiente para garantizar el derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas (arts. 1 y 27). El Comité recomienda al Estado parte que acelere el proceso de reforma constitucional y que incluya el reconocimiento de los pueblos indígenas (CCPR, 2014)

- El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial observa con pesar las dificultades que encuentran las reformas constitucionales en el Estado parte, y la lentitud de los progresos para reconocer constitucionalmente los derechos de los pueblos indígenas y para instaurar un mecanismo efectivo de consulta y participación indígena de acuerdo a las normas internacionales, particularmente el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Le preocupa el aplazamiento de la reforma constitucional hasta que se adopte un mecanismo de consulta con los pueblos indígenas. El Comité nota con pesar que el Decreto Supremo 124 del Ministerio de Planificación excluye expresamente la consulta sobre proyectos de inversión y haya resultado en la concesión de contratos para efectuar actividades de explotación que afectan el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas, y que continúan acentuándose las tensiones sociales (arts. 1, 2, 5 y 6). Recordando su Recomendación general N° 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, el Comité reitera sus observaciones finales anteriores (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 16) e insta al Estado parte a dar prioridad al proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, como un primer paso hacia la resolución concertada de sus reclamos (CERD, 2013).

Personas con Discapacidad (*Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD*)

- El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomienda adoptar un plan para armonizar plenamente toda su legislación y políticas, incluyendo la Constitución Política de la República y el Código Civil para hacerlo compatible con la Convención y promover el modelo de derechos humanos de la discapacidad.(CRPD, 2016).

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR*)

- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reitera su preocupación sobre la falta de reconocimiento constitucional de algunos derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto, en Comité le preocupa que algunos derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la vivienda, no se consideren justiciables en el Estado Parte (CESCR, 2015).
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomienda que se garantice el reconocimiento integral y la protección jurídica necesaria de los derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo texto constitucional, asegurando que el proceso de reforma constitucional previsto se realice de una forma transparente y participativa. El Comité también señala a la atención del Estado parte su Observación general N° 9 (1998), relativa a la aplicación interna del Pacto. (CESCR, 2015).
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ve con preocupación que el ejercicio de los derechos sindicales, como la negociación colectiva y el derecho a huelga sean aún objeto

de restricciones excesivas ya que estos no han sido debidamente reconocidos a nivel constitucional ni legal. El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para asegurar que los derechos sindicales sean debidamente reconocidos en la nueva Constitución conforme a los estándares internacionales y que las modificaciones al Código de Trabajo que han sido presentadas al Congreso Nacional sean plenamente compatibles con lo dispuesto en el artículo 8 del Pacto, así como con las disposiciones de los Convenios N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación (1948) y N° 98 sobre el derecho de la sindicación y negociación colectiva (1949) de la Organización Internacional del Trabajo. (CESCR, 2015).

Derechos de la Mujer (*Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, CEDAW*)

- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda al Estado parte que apruebe, con carácter prioritario, una definición jurídica exhaustiva de todas las formas de discriminación contra la mujer que abarque las formas directas, indirectas y concomitantes de discriminación en las esferas pública y privada y establezca, en su Constitución o en otra ley, el principio de igualdad formal y sustantiva entre mujeres y hombres, de conformidad con el artículo 2 a) de la Convención (CEDAW, 2018)
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer exhorta al Estado parte a que adopte una definición jurídica general de todas las formas de discriminación contra la mujer que abarque tanto la discriminación directa como la indirecta, y establezca en su Constitución y/o en otra legislación el principio de igualdad entre la mujer y el hombre, de conformidad con el artículo 2 a) de la Convención, con miras a lograr una igualdad formal y sustantiva entre la mujer y el hombre (CEDAW, 2012).

Derechos del Niño (*Committee on the Rights of the Child, CRC*)

- El Comité de los Derechos del Niño en relación al respeto por las opiniones del niño valora los procesos participativos llevados a cabo por el Estado parte, entre otras cosas para la preparación del informe examinado, y encomia la decisión de implicar a los niños en el proceso de reforma constitucional. (CRC, 2015)

Acceso a la Información (*Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH*)

- La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras una visita oficial a Chile señaló respecto de la situación del Consejo Para la Transparencia que “no tiene competencias sobre la totalidad de los órganos del Estado y en algunos casos su rol fiscalizador se encuentra limitado al cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información y no para resolver controversias sobre solicitudes de acceso”, que esta debilidad institucional de acuerdo a varios expertos “está vinculada a la necesidad de introducir reformas constitucionales para consagrar explícitamente el derecho de acceso a la información en la Constitución Nacional y establecer el carácter orgánico el Consejo para la Transparencia para extender su competencia a todos los poderes y entidades del Estado”.(CIDH, 2016).

Decreto-Ley de Amnistía núm. 2191

- El Comité contra la Tortura mantiene su preocupación por la vigencia del Decreto-ley de Amnistía núm. 2191, de 18 de abril de 1978, pese a las explicaciones ofrecidas por la delegación sobre su inaplicación en la práctica judicial. Si bien toma nota del contenido del proyecto de ley (boletín núm. 4162-07) por el que se declara la nulidad de dicha norma, así como de la reforma constitucional impulsada por el Gobierno para impedir el uso de leyes de amnistía en procesos judiciales relativos a violaciones de derechos humanos del pasado (boletines núms. 9748-07 y 9773-07), el Comité lamenta que hasta la fecha no se hayan logrado avances significativos en su tramitación (art. 2). (CAT, 2018).

2. Principales recomendaciones de carácter constitucional emanadas de organizaciones nacionales de derechos humanos

Por otra parte, en el ámbito interno el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), organismo nacional autónomo cuya misión considera entre otros aspectos la elaboración de informes y emitir opinión sobre la situación de los derechos humanos en Chile; formular recomendaciones que se consideren convenientes y proponer medidas al Estado para el debido resguardo y respeto de los derechos humanos en su Informe Anual de 2019 destacó lo siguiente:

El INDH ha expresado, a través de las diversas ediciones de su Informe Anual, su preocupación por los problemas que afectan al ordenamiento institucional y a la cultura democrática. En este sentido, el año 2014 se planteó la necesidad de debatir sobre la Constitución vigente y que el proceso para su reforma o cambio debía considerar estándares internacionales relacionados con el principio de autodeterminación de los pueblos, participación y consulta ciudadana. (INDH, 2019:77).

Así también, cabe destacar que en el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile de la Universidad Diego Portales (2019) se recomienda respecto de los derechos del niño lo siguiente:

Es necesario que la Constitución considere dos principios que por la particularidad y características de la infancia y adolescencia tengan reconocimiento expreso. En primer lugar, el Principio del Interés Superior del Niño que debe tener siempre una consideración primordial, y en segundo lugar, el Derecho de niños niñas y adolescentes a la Participación, esto es, el derecho a participar, ser informado y ser oído en conformidad a su edad y madurez en todas aquellas instancias donde se adopten medidas que les afecten. Es esencial que estos dos principios que responden a la necesidad de reforzar la protección de la infancia y adolescencia sean reconocidos constitucionalmente” (UDP, 2019:296).

Referencias

- CAT (2018) Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile. Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/CO/6
- CCPR (2014) Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile. Comité de Derechos Humanos CCPR/C/CHL/CO/6
- CEDAW (2018) Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. CEDAW/C/CHL/CO/7.
- CESCR (2015) Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/CHL/CO/4.
- CIDH (2016) Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17, 15 de marzo 2017. Disponible en: <http://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/Informe-RELE-Visita-a-Chile-2016..pdf> (Enero, 2020)
- CRC (2015) Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/CHL/CO/4-5.
- CRPD (2016) Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. CRPD/C/CHL/CO/1.
- FUENTES, X. (2018) El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno RDUCN vol.25 no.2 Coquimbo dic. 2018. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532018000200119#fn5 (Enero, 2020).
- HENRÍQUEZ, M. (2008) Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos. Estudios constitucionales v.6 n.2 Santiago 2008. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100004 (Enero, 2020).
- INDH (2019) Informe Anual. 17 de octubre. 30 de noviembre 2019, Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Enero, 2020)
- MINREL (2020) Política Multilateral. Disponible en: https://minrel.gob.cl/minrel/site/edic/base/port/politica_multilateral.html (Enero, 2020)
- NASH, C. (2012) Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142503/Derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-en-Chile.pdf> (Enero, 2020).
- OHCHR (2020) El derecho internacional de los derechos humanos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (Enero, 2020)
- SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS (2020) Sistema internacional. Disponible en: <http://ddhh.minjusticia.gob.cl/sistema-internacional/> (Enero, 2020)
- UDP (2019) Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2019/Informe_DDHH_completo.pdf (Enero, 2020)

Normativa utilizada

Constitución Política de Chile (1980) Disponible en: <https://www.leychile.cl/navegar?idNorma=12889> (Enero, 2020)

Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (Enero, 2020)

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.