

# Recepción y jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico.

## Desarrollo doctrinario y tendencia jurisprudencial en el caso chileno

### Autora

Andrea Vargas Cárdenas  
Email: [avargas@bcn.cl](mailto:avargas@bcn.cl)  
Tel.: (56) 2 2270 18741

Nº SUP: 140552

### Resumen

En términos generales, según establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, todo acuerdo internacional en vigor obliga a los Estados parte a cumplir sus disposiciones de buena fe.

Sin embargo, es facultad soberana de cada Estado conforme a su derecho interno regular y disponer el modo en que el derecho internacional deberá ser incorporado al ordenamiento jurídico, la posición que ocupará en éste, y los recursos necesarios para su aplicación.

Esta interacción entre ambos sistemas jurídicos ha generado diversas interpretaciones, respecto del modo de recepción y la jerarquía que los tratados internacionales ocupan en el derecho interno, y particularmente de los tratados sobre derechos humanos, por la especial protección que estos brindan a la persona.

En particular, para la doctrina y la jurisprudencia, el debate se genera respecto de qué norma prevalecerá en caso de eventual conflicto entre fuentes del derecho al momento de la aplicación de estos tratados en el ordenamiento jurídico interno.

Según la doctrina, es la constitución la norma fundamental que regula estos mecanismos y otorga solución a los operadores jurídicos en caso de conflicto entre normas. Sin embargo, en la práctica, la definición de los límites y alcances en la relación entre estas normas no es del todo exhaustiva para despejar la incertidumbre.

En Chile, si bien la reforma constitucional del año 2005 clarificó la forma de reconocer a la norma de derecho internacional en el orden constitucional, en general la doctrina reconoce que la Constitución no determinó el rango que ocuparán los tratados internacionales en el ordenamiento interno. En particular, sobre los tratados de derechos humanos, la discusión prosigue, si bien se reconoce su rango supralegal, la jurisprudencia nacional en sede ordinaria y sede constitucional no ha desarrollado una postura unívoca respecto de su relación con la norma fundamental.

## Introducción

A solicitud parlamentaria se informa en líneas generales sobre la concepción de recepción y jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, junto con presentar a grandes rasgos las principales propuestas doctrinarias y tendencias jurisprudenciales respecto a la recepción y jerarquía de los tratados internacionales en Chile.

El documento se elaboró buscando diferentes interpretaciones sobre las nociones de recepción y relación jerárquica de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, siguiendo la teoría del Derecho planteada por Norberto Bobbio y la doctrina desarrollada en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del derecho constitucional chileno, así como de sus críticos.

En la elaboración del presente informe se utilizó bibliografía especializada, los sitios electrónicos de información de los órganos internacionales aludidos y el informe BCN (2015) “Breve introducción a los derechos humanos”.

### I. Los tratados internacionales y el vínculo con la constitución

En materia de Derecho Internacional (D.I.), de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), ratificada por Chile mediante Decreto 381 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se entiende por tratado internacional:

un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 2, párr. 1).

Al respecto, la Convención de Viena establece sobre la observancia y aplicación de un tratado vigente, que éste prevalece sobre las disposiciones del derecho interno, en el sentido del artículo 27:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27).

Y en particular, sobre las consideraciones del derecho interno y su alcance para dar nulidad a un tratado internacional determina que:

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 46 párr. 1).

Una vez que el Estado se ha comprometido de buena fe a celebrar un tratado con la otra Parte, surge la correspondiente obligación internacional, que en caso de incumplimiento puede ser causa de responsabilidad internacional. De acuerdo a Cecilia Medina:

La primera obligación del Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, correspondiendo al Estado, y no al derecho internacional, decidir el modo más conveniente para cumplir con ella, que podrá ser la incorporación de dichas normas directamente o la dictación de normas internas que las reproduzcan. En todo caso, una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquélla (Medina, 2003: 18).

Sin embargo, en el D.I., el tratamiento para señalar la incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico interno no se encuentra regulado, ni existe una orientación particular para definir algún método, ya que es facultad soberana de cada Estado discernir en sus propios términos las formas apropiadas para ello:

El derecho internacional no ha establecido un sistema general que regule la introducción de las normas internacionales al derecho interno, de modo que dicha tarea es del propio constituyente, quien en ejercicio de la soberanía, podrá permitir la incorporación en condiciones más fáciles o más dificultosas de las normas internacionales al ordenamiento jurídico nacional (Wainwright, 2015: 16-17).

Elizabeth Iñíguez señala que las normas de derecho internacional son creadas por la voluntad de los Estados y la constitución define su modo de incorporación al derecho interno. Según la autora, la posición y jerarquía de un tratado internacional en el derecho interno estaría definida en el marco de la supremacía constitucional, es decir, la constitución como fuente primaria y fundamento del orden jurídico estatal decide el orden de prelación de los tratados: cuyo rango puede ser el mismo de una ley, superior a la ley mas no a la constitución, del mismo rango que la constitución, e inclusive ceder su propia supremacía al derecho internacional (Iñíguez, 1998: 8).

Al respecto, Saúl Mandujano indica:

A fin de cuentas órdenes jurídicos diferentes, el derecho internacional y el derecho interno obedecen a categorías distintas de sujetos y fuentes. Sin embargo, una vez que un tratado internacional se ha realizado conforme lo establece la Constitución y apegado a las normas internacionales que rigen su celebración, obliga a su cumplimiento, incorporándose incuestionablemente al orden jurídico nacional (Mandujano, 2008: 16).

Martín Abregú agrega que “Los tratados no deciden por sí solos cómo deben ser aplicados en el ámbito interno, pero sí regulan una serie de obligaciones para las partes contratantes que restringen algunas de sus posibles opciones”, en particular aquellos tratados sobre derechos humanos (Abregú, 2004: 7).

Según Iñíguez, “en lo que toca a los tratados de derechos humanos existe la teoría de la presunción de operatividad, pues a diferencia de otros tratados, éstos, no son un medio de equilibrar intereses

recíprocos entre los Estados sino que buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios son los seres humanos, independientemente de su nacionalidad” (Iñíguez, 1998: 8).

De este modo, según Eduardo Jiménez de Aréchaga, es facultad del derecho constitucional de cada Estado definir “el rango de los tratados sobre derechos humanos, la jerarquía de los derechos humanos en definitiva; y los recursos internos para su protección” (citado en Martín Abregú (2004: 7).

Ariel Dulitzky (1997) plantea que en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, existiría una interacción más vigorosa entre el derecho constitucional y el derecho internacional en la que ambos planos se auxiliarían mutuamente.

Los derechos humanos, hoy en día, son una materia común al derecho internacional y al derecho interno. En el ámbito nacional, el derecho constitucional, por su propia naturaleza, es quien se ocupa primordialmente de los derechos humanos. En especial, aunque no exclusivamente, las Constituciones contienen un catálogo de derechos, de garantías y mecanismos de control y protección. A este hecho, debe agregarse la circunstancia de que son las Constituciones quienes regulan la jerarquía que los tratados de derechos humanos ocuparán en el orden interno (Dulitzky, 1997: 34).

Según Pablo Luis Manili, citando a Héctor Fix-Zamudio, en el derecho constitucional latinoamericano en materia de derechos humanos se desarrolla “una evolución más vigorosa en cuanto al reconocimiento de la primacía, así sea parcial, del derecho internacional” (Manili, 2002: 372).

Para Dulitzky, las constituciones contemporáneas toman como fuente de inspiración las normas internacionales, “refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos, o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente reconocidos” (Dulitzky, 1997: 34).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su Opinión Consultiva 2 de 1982 (OC 2/82) relativa al “Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” que:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos (...) (Corte IDH, OC 2/82, pág. 29).

En el mismo sentido, Medina señala:

El que los individuos puedan usar y gozar sus derechos humanos es una responsabilidad primaria de los Estados (...). La obligación existe aun cuando pueda concluirse que, en determinados ordenamientos jurídicos, la vigencia de los tratados produce efectos de derogación respecto de normas internas contrarias a las normas internacionales. La tarea del Estado es facilitar el ejercicio de los derechos humanos y no lo facilita el dejar su destino a la interpretación judicial, aun cuando puede afirmarse que los tribunales tienen, ellos mismos, la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo. Por esto, es preciso que para garantizar el goce de los derechos humanos, el Estado haga una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales, es decir, deberá hacer un proceso de adecuación de la misma. Hay que insistir que el alcance y contenido de los derechos humanos puede ser ampliado por la ley, y que sus restricciones, como lo indica el artículo 30 de la Convención, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no pueden ser otras que las dispuestas singularmente por la Convención, y mediante una ley en sentido formal y material (Medina, 2003: 18).

## II. Recepción y jerarquía del D.I. en el ordenamiento interno

En términos generales, de acuerdo a la teoría de Kelsen, la validez de una norma en un ordenamiento jurídico estaría mediada por su “existencia específica”, es decir, haber sido creada conforme a un procedimiento: regular, dispuesto en norma superior, y conforme al órgano competente, lo que le otorgaría su “fuerza obligatoria”, es decir su aplicabilidad (Citado en Rodríguez y Vicente, 2009: 184).

En el caso de la vigencia del derecho internacional, la teoría ha descrito que estas normas serían aplicables “ya sea porque la constitución las integra como normas del sistema, ya sea porque las declara aplicables aunque no pertenezcan al sistema” (Rodríguez y Vicente, 2009: 198).

Se habla de recepción de las normas y obligaciones internacionales, cuando sus efectos trascienden las relaciones interestatales, reclamando la actuación de los órganos internos del Estado. Se trata de asimilar aquella norma que no fue elaborada por el Legislativo nacional o local, en la medida que lo permite el derecho preexistente. El derecho nacional incorpora así al ordenamiento jurídico una norma hasta cierto punto extraña, proceso que suele enriquecer al sistema normativo. Una vez incorporadas las normas internacionales al ordenamiento interno, son de aplicación inmediata por los órganos del Estado, ya sean judiciales o de administración, cuando se trate de normas autoaplicativas, es decir, que no requieran al efecto medidas normativas de desarrollo, situación especial de los tratados que reconocen derechos en favor de los particulares. En este caso, las normas convencionales gozarán de eficacia directa, pudiendo invocarse ante los órganos estatales, sin perjuicio de la obligación que incumbe a éstos para aplicarlas de oficio (Mandujano: 2008, 20).

En teoría, la doctrina ha identificado a grandes rasgos dos modalidades para reconocer al D.I. como fuente válida de derecho interno. En términos generales, la tesis monista considera que el derecho internacional y el derecho interno se encuentran unificados y se integran en un solo sistema jurídico; y en la doctrina dualista, se considera a cada sistema de forma independiente, con esferas de acción y funcionamiento autónomo. Según Manuel Becerra:

El derecho internacional establece su estructura, los mecanismos de validez de sus normas y de responsabilidad en caso de incumplimiento, pero el paso para vincular a los individuos o hacer válida la normativa en la esfera de la soberanía de los Estados es algo que está ajeno al derecho internacional. Corresponde a los Estados determinarlo, y de esta manera podría haber tantos sistemas de recepción del derecho internacional como Estados existen. Desde la perspectiva del derecho internacional, el Estado se halla obligado al cumplimiento de las obligaciones asumidas convencionalmente, independientemente de la jerarquía que los tratados ostenten en el derecho interno. Así, la jerarquía de las convenciones internacionales, del derecho convencional internacional, y en general del derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico interno, es una materia que ha de ser determinada fundamentalmente por la Constitución de cada uno de los Estados parte; además, este documento fundamental establece el rango normativo de un tratado, pacto o convención internacional. (Becerra, 2009: 298).

Según Santiago Benadava (2001: 84), en la práctica el ingreso de los tratados al ordenamiento jurídico se produce por:

- a) Dictación de una ley que contenga disposiciones para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas o para el ejercicio de los derechos adquiridos por el tratado. Las normas de la ley corresponden a las del tratado, pero aunque son dictadas en su conformidad, tienen existencia independiente a la de éste.
- b) Aprobación del tratado por parte del Parlamento, u otro órgano interno competente, e incorporación mediante un acto formal de promulgación, publicación o proclamación, según sea el caso. Mediante esta formalidad, el tratado pasa a tener fuerza de ley y debe ser aplicado en estos términos.

El reconocimiento de la norma de derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno implica una relación o interacción con otras normas del derecho interno y, en su aplicación, podría ocurrir un eventual conflicto por incompatibilidad entre ambas, si además éstas poseen el mismo ámbito de validez, de acuerdo a la noción de antinomia jurídica planteada por Norberto Bobbio (1987: 189). Siguiendo a Bobbio, el problema para resolver la colisión que provoca la antinomia es determinar cuál es aquella que prevalece.

Dada la tendencia de todo ordenamiento jurídico a constituirse en sistema, la presencia de antinomias en sentido propio es un defecto que el intérprete tiende a eliminar. Dado que «antinomia» significa choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir más que en eliminar una de las dos normas (en caso de normas contrarias, también será necesario eliminar las dos). Pero, ¿cuál de las dos normas debe ser eliminada? Este es el problema más grave de la

antinomía. [...] Tres son las reglas fundamentales para resolver las antinomias: el criterio cronológico, el criterio jerárquico y el criterio de especialidad (Bobbio, 1987: 191).

El principio jerárquico del orden constitucional, según Victoria Iturralde, es una concepción doctrinaria construida por la ciencia jurídica que resulta todavía “imprescindible para ordenar” las relaciones entre determinadas fuentes normativas (Iturralde, 1999: 262). La noción del orden entrega una solución en caso de conflicto normativo. Para Bobbio uno de los criterios ordenadores consiste en disponer jerárquicamente las normas en relación a la fuerza de su poder normativo:

Las normas superiores pueden abrogar las inferiores, en tanto que las normas inferiores no pueden abrogar las superiores (Bobbio, 1987: 192).

Sin embargo, cuando en el sistema jurídico no se encuentran exhaustivamente definidas las formas de relacionar ni los límites que alcanzan las fuentes del derecho, esta indeterminación no permite conocer la posición que ocupa una norma en el ordenamiento jurídico, lo que dificulta a los operadores jurídicos llegar a idénticas conclusiones (Iturralde, 1999: 263).

Iturralde señala, citando a Balaguer: “el concepto de jerarquía es un concepto espurio en el que confluyen elaboraciones a veces radicalmente distintas, y ello explica en gran medida la resistencia que ofrece para su construcción teórica” (1999: 263).

Para Rodríguez y Vicente, mientras “no se consolide de manera global el reconocimiento de la supremacía del Derecho internacional sobre los derechos nacionales, [...], los derechos nacionales conservarán, como hoy es corriente, normas relativas a la recepción del Derecho internacional en el Derecho interno” (2009: 202).

Según Becerra, citando a Fitzmaurice, entre ambos sistemas no existiría un conflicto normativo, sino un conflicto de obligaciones frente a la imposibilidad del Estado de actuar en el plano doméstico de la forma requerida por el derecho internacional:

¿Qué sucede en el caso de colisión de normas del derecho internacional con las del derecho interno? La norma general reconocida por la jurisprudencia internacional es que en caso de conflictos entre las obligaciones internacionales y el derecho interno, el primero prevalece. [...] En realidad, no existe ningún conflicto, si tomamos en cuenta que el derecho internacional es un sistema jurídico específico que tiene sus propios sujetos; ambos sistemas, en lugar de contraponerse, se complementan. (Becerra, 2009: 298-299).

En particular, según Mónica Pinto, para el caso del derecho internacional de los derechos humanos, e independiente del modo en que se integren las normas y de su posición jerárquica, frente a la coexistencia de una pluralidad de fuentes se “impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados” (Pinto, 2008: 163), que implica al operador jurídico orientar las pautas de interpretación siempre a favor del ser humano:

En este sentido, no se encuentran discrepancias en que la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos debe hacerse a la luz del principio *pro homine*, del principio de no discriminación y teniendo en cuenta su objeto y fin (Pinto, 2008: 164).

### III. Los tratados internacionales de derechos humanos en Chile

En nuestro país la Constitución Política vigente, con las reformas del año 2005 incorporadas, establece respecto a las bases de la institucionalidad, que el límite a la soberanía se encuentra establecido en el respeto a los derechos esenciales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes:

Artículo 5.- 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, art. 5, pár. 2).

Y en lo relativo a los tratados internacionales, dispone que entre las atribuciones del Congreso Nacional se encuentra la aprobación o rechazo de los tratados internacionales que se le presenten, y en particular sobre la aprobación de tratados internacionales determina que estos se someterán en lo pertinente a los trámites de una ley:

Artículo 54.- 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley (Constitución, art. 54, núm. 1, pár. 1).

Y sobre la validez del tratado en el derecho interno, la Constitución establece:

Artículo 54.- 1) 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 (Constitución, art. 54, núm 1, pár. 5).

En la doctrina, Miriam Henríquez (2008) destaca que la Constitución chilena no determina la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema de fuentes:

No existe en la Constitución Política de Chile una norma que establezca cuál es la jerarquía de los tratados en general y sobre derechos humanos en particular. Por lo tanto, debe determinarse tal rango por la vía de la interpretación del artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental. La mencionada tarea interpretativa le corresponde a todos los órganos del Estado, pero especialmente a los tribunales de justicia. (Henríquez, 2008: 73).

Humberto Nogueira especifica lo siguiente:

La Constitución chilena no determina la validez de un tratado internacional, sólo posibilita su incorporación al derecho interno sin dejar de ser dicho tratado norma de derecho internacional, posibilitando su *aplicabilidad preferente frente a las normas jurídicas de derecho interno* una vez válidamente incorporado al ordenamiento jurídico nacional” (Nogueira, 2013).

Sobre la materia, Claudio Nash y otros autores, destacan:

En definitiva, es importante tener claro que tras la enmienda constitucional del año 2005, se aclara que una vez que se encuentra vigente un tratado (lo que se realiza en virtud de los mecanismos jurídicos que hemos estudiado), éste debe prevalecer por sobre leyes de inferior jerarquía y sólo puede ser modificado en conformidad a normas especiales propias del derecho internacional público (Nash y otros: 2012, 18).

Rodolfo Figueroa precisa que el debate en torno a la jerarquía de los derechos reconocidos en tratados internacionales en Chile, tiene origen a propósito de la discusión de la reforma constitucional de 1989, momento en que políticamente, según el autor, se tuvo por objetivo:

Mejorar el estatus de los derechos humanos al interior del ordenamiento jurídico chileno, la forma era dándoles una jerarquía especial, superior a la legal, equivalente a la Constitución (Figueroa, 2007: 151).

Desde la perspectiva histórica, según aprecia Figueroa, después de aprobada la reforma constitucional del año 1989 que incorporó la segunda oración del artículo 5: “*Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales...*”, en caso de conflicto entre el D.I. y la Constitución “se producía una derogación, en que la norma posterior –de los tratados internacionales de derechos humanos- derogaba a la anterior – la Constitución de 1980” (Figueroa, 2007: 154).

No obstante, después del fallo del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional cuya sentencia dicta que “*la reforma constitucional de 1989 al artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental, en caso alguno reconoció que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental*” (TC, Rol 346-06, año 2002), a juicio de Figueroa, el Tribunal Constitucional expresamente descartó “que los tratados internacionales de derechos humanos tengan jerarquía constitucional”. En opinión de este autor, este fallo utilizaría un argumento político, no técnico, en razón de otorgar certeza jurídica a la comunidad política clarificándoles que: “no es admisible una derogación tácita de la Carta Fundamental” (Figueroa, 2007: 154-155).

La reforma constitucional del año 2005 que, sobre la materia, reemplazó al anterior artículo 50.1 por el nuevo artículo 54.1, según Claudio Nash y otros, aclaró los problemas de interpretación referidos a la naturaleza de los tratados internacionales, diferenciando entre ley y tratados como fuentes de derecho diversas (Nash y otros, 2012: 17).

Así, según expresan diversos autores como Ana María García, Humberto Nogueira, Ximena Fuentes, Claudio Nash y Constanza Núñez, entre otros, la visión aceptada en forma mayoritaria hoy es que todo tipo de tratados y normas internacionales gozan de un estatus jerárquico superior al derecho doméstico, con excepción de la Constitución, posición que se conoce como doctrina del rango supralegal de los tratados. No obstante, todavía sigue el debate respecto de si considerar con rango constitucional a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales y ratificados por Chile, es decir al mismo nivel de la Constitución (Nash y otros, 21012: 23).

Manuel Núñez afirma, que posterior a la reforma constitucional del año 2005, la discusión en la doctrina sobre la posición de los tratados en la constitución tendió a reducirse; en tanto, la jurisprudencia nacional ha ido discutiendo entre dos corrientes separadas de argumentación, la del Tribunal Constitucional y la de las cortes de justicia ordinaria.

Últimamente, tras la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050, el eje de la discusión parece haberse desplazado hacia la posibilidad de controlar –por vía inaplicabilidad– los tratados internacionales o la de utilizar las normas internacionales como parámetro de control de constitucionalidad. Por su parte, la jurisprudencia constitucional, muchas veces de espaldas a la doctrina, discurre sobre dos líneas dispares de argumentación. Una línea de argumentación, sostenida desde los tribunales ordinarios, asume la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, por lo menos de aquellos con incidencia sobre los derechos fundamentales. La segunda, afirmada por el Tribunal Constitucional, se resiste sistemáticamente a reconocer jerarquía constitucional a dichos instrumentos, a partir de la preeminencia del principio de supremacía de la Constitución (Núñez, M., 2009: 491).

De acuerdo a Claudio Nash y otros, una forma de incorporar estándares internacionales de protección de los derechos humanos de manera armónica con el derecho interno es permitir la recepción de estos a través del bloque de constitucionalidad (Nash y otros: 43).

Según Humberto Nogueira (2015), el bloque de constitucionalidad se constituiría en el respeto a atributos y garantías de los derechos fundamentales, que se basan en la dignidad humana, y que se encuentran asegurados en diversas fuentes, entre ellas la constitución, el derecho internacional y los principios generales del derecho:

El conjunto de derechos que emanan como atributos de la dignidad humana se caracterizan por su funcionalidad, conformando una unidad jurídica; un bloque unificado de derechos fundamentales con independencia de la fuente formal que inicialmente los asegura y garantiza, sea esta la Constitución, el derecho internacional convencional ratificado y vigente o los principios de *ius cogens*. (Nogueira, 2015).

De este modo, según Nogueira:

El bloque constitucional de derechos fundamentales en Chile está constituido por los atributos y garantías de los derechos esenciales o fundamentales, asegurados directamente por la Constitución y por las normas de reenvío expresa y directamente establecidas por ella y que remiten al Derecho Internacional convencional, constituyendo así un bloque de derechos que

tienen una unidad indisoluble por su común fundamento que es la dignidad humana, siendo todos estos derechos atributos que emanan de la dignidad humana, como lo determinan tanto el propio texto fundamental como las fuentes del derecho internacional, principalmente las fuentes convencionales de este último (Nogueira, 2015).

Sobre la recepción de los tratados por la jurisprudencia, Ximena Fuentes y Diego Pérez concluyen que los tratados en Chile combinan dos características: la supralegalidad y la autoejecutabilidad, esto es:

Por un lado, se ha tendido a considerar que los tratados tienen una jerarquía supralegal, en el sentido que un tratado que se incorpora al sistema jurídico chileno no puede ser modificado por una ley posterior. Y, por otro, se ha considerado que los tratados internacionales son, por regla general, directamente aplicables por los tribunales nacionales, sin la necesidad de legislación o medidas administrativas que los implementen (Fuentes y Pérez, 2018).

No obstante, Álvaro Paúl afirma que utilizar al derecho internacional para una interpretación de la constitución no es lo mismo que brindar a los tratados rango constitucional:

En todo caso, darles a los tratados de derechos humanos rango constitucional no es conveniente y genera varios problemas. Uno de ellos es potenciar la incerteza jurídica, pues la gran amplitud y escasa definición de algunos DD.HH. se prestan para el gobierno de los jueces (Paúl, 2023).

Sobre el asunto, Fuentes y Pérez recalcan:

Gracias al efecto directo del derecho internacional, los jueces adquieren el poder de dar por derogadas tácitamente leyes por ser supuestamente contrarias al derecho internacional y, gracias a la teoría de la supralegalidad, el Poder Legislativo queda impedido de evitar esta consecuencia porque, aun cuando dictara una ley que intentara mantener la vigencia de las leyes frente a los tratados no podría, porque los jueces responderían que el tratado tiene una jerarquía supralegal y no puede ser modificado por la ley posterior (Fuentes y Pérez, 2018).

Por su parte, Raúl Campusano e Ignacio Carvajal proponen ampliar y reconocer también el contenido del derecho ambiental internacional como criterio válido del bloque de constitucionalidad, para así incentivar el cumplimiento y aplicación efectiva de los deberes del Estado y derechos de las personas frente al complejo y desafiante panorama ambiental actual (Campusano y Carvajal, 2022).

## Referencias

- ABREGÚ Martín (2004) La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción. EN: ABREGÚ, ABRAMOVICH, BOVINO y COURTIS “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Disponible en: <https://law.utexas.edu/faculty/adulitzky/34-Tratados-DDHH-Tribunales-Locales.pdf> (Marzo, 2024)
- BECERRA Manuel (2009) La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional. RU Jurídicas, México. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/r28105.pdf> (Marzo, 2024)
- BOBBIO Norberto (1987) Teoría General del Derecho. Editorial Temis, Colombia. Traducción de Eduardo Rozo.
- BENADAVA Santiago (2001) Derecho internacional público, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 7ª edición de 2001.
- CAMPUSANO Raúl y CARVAJAL Ignacio (2022) Estado de derecho y bloque de constitucionalidad ambiental. En Actualidad Jurídica n. 45 - Enero 2022, Universidad del Desarrollo. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2022/03/AJ-45-15-Ra%C3%BAI-Campusano-e-Ignacio-Carvajal-Estado-de-derecho-y-bloque-de-constitucionalidad-ambiental.-Segunda-parte.pdf> (Marzo, 2024)
- DULITZKY Ariel (1997) La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado. EN: ABREGÚ, M. y COURTIS C. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Disponible en: <https://law.utexas.edu/faculty/adulitzky/34-Tratados-DDHH-Tribunales-Locales.pdf> (Marzo, 2024)
- FIGUEROA Rodolfo (2007) La distinción entre reglas y principios aplicada al problema de la jerarquía de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico chileno. En: Anuario de Filosofía Jurídica y Social, n. 25, 2007, pp 147-163. Universidad de Valparaíso.
- FUENTES Ximena, PÉREZ Diego (2018) El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno. En Revista de derecho (Coquimbo). RDUCN vol.25 no.2 Coquimbo dic. 2018. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532018000200119](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532018000200119) (Marzo, 2024)
- HENRÍQUEZ Miriam (2008) Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. En: Estudios Constitucionales, Año 6, N. 2, 2008, Universidad de Talca. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002008000100004](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100004) (Marzo, 2024)
- IÑÍGUEZ Elizabeth (1998) Jerarquía constitucional de los tratados internacionales. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29558.pdf> (Marzo, 2024)
- ITURRALDE (1999) Sobre el concepto de jerarquía normativa. En: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 33 (1999) p. 261-277. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/13637/11827/38058> (Marzo, 2024)
- MANDUJANO Saúl (2008) Recepción de tratados internacionales sobre la protección de los derechos político-electoral del ciudadano; su interpretación desde una postura garantista. Instituto Electoral del Estado de México. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26046.pdf> (Marzo, 2024)
- MANILI Pablo (2002) La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano. RU Jurídicas. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/16134> (Marzo, 2024)

- MEDINA Cecilia (2003) La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf> (Marzo, 2024)
- NASH Claudio, y otros (2012) Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno. (2012). Universidad de Chile. Editado por Claudio NASH, Catalina MILOS, Andrés NOGUEIRA, Constanza NUÑEZ. DOI: <https://doi.org/10.34720/m754-ed77> (Marzo, 2024)
- NOGUEIRA Humberto (2013) “Consideraciones jurídicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Tratados Internacionales y derechos esenciales contenidos en Tratados Internacionales, después de la Reforma Constitucional de 2005”. Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200004&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200004&script=sci_abstract) (Marzo, 2024)
- NOGUEIRA, Humberto (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 no.2 Santiago 2015. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002015000200011](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200011) (Marzo, 2024)
- NÚÑEZ 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 de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXII, 2009. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000100014&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000100014&script=sci_abstract) (Marzo, 2024)
- PAÚL (2023) Cartas y Columnas El Mercurio. Carta al Director, 24-jul-2023. Disponible en: <https://comunidadjusticia.cl/alvaro-paul-tratados-y-nueva-constitucion/> (Marzo, 2024)
- PINTO Mónica (2008) El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. EN: ABREGÚ, ABRAMOVICH, BOVINO y COURTIS “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Disponible en: <https://law.utexas.edu/faculty/adulitzky/34-Tratados-DDHH-Tribunales-Locales.pdf> (Marzo, 2024)
- RODRÍGUEZ Jorge y VICENTE Daniel (2009) Aplicabilidad y validez de las normas del Derecho internacional. En: Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho, (32), 177–204. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2009-n32-aplicabilidad-y-validez-de-las-normas-del-derecho-inter> (Marzo, 2024)
- WAINRAIGHT Emilio (2015) Tratados internacionales y constitución política. Doctrina y jurisprudencia. Librotecnia, Santiago de Chile.

## Normativa y Sentencias utilizadas

- CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. Decreto 381, Ministerio de Relaciones Exteriores, 22-jun-1981. Disponible en: <https://bcn.cl/2jx9s> (Marzo, 2024).
- CORTE IDH, OC 2/82. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Arts. 74 Y 75). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de setiembre de 1982. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_02\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf) (Marzo, 2024).
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE. Disponible en: <https://bcn.cl/2f6sk> (Marzo, 2024).