**CONVERSATORIO
APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LOS JUECES
IBEROAMERICANOS
(CUMBRE IBEROAMERICANA 2014)**

**PALABRAS DE APERTURA PRESIDENTE CORTE
SUPREMA, SERGIO MUÑOZ GAJARDO**

Agradecido por la participación de tan importantes juristas en esta instancia de análisis, intercambio de criterios y mirada esperanzadora desde el presente en pro del desarrollo de una trascendente materia.

Quisiera plantear algunas ideas en torno al tema, que no pasan de ser afirmaciones, pero que tienen sustento en un amplio y sostenido desarrollo en el tiempo, las que solamente tienen por objeto generar inquietud y abrir la discusión:

1.- Es un hecho no discutido la existencia del Derecho Internacional;

2.- Es igualmente un hecho no discutido que al interior del Derecho Internacional hay distintas ramas, entre las que hoy se reconoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos;

3.- El sistema de fuentes del derecho es uno y no dual, razón por la cual las disposiciones de Derecho Internacional son directamente aplicables en el ámbito interno de los estados;

4.- No comparto las consecuencias que afloran de la idea ya desarrollada, y asentada casi sin reparos, de la existencia de tratados marcos y tratados de ejecución, como la diferencia entre los que son directamente aplicable por los tribunales nacionales y aquellos que requieren de normas internas para

que cobren vigencia y puedan ser invocados con efectos perentorios ante los órganos jurisdiccionales internos de los estados;

5.- Reconozco la importante contribución de los tribunales internacionales en la profundización del contenido, efectos y consecuencias de las garantías fundamentales, aspectos sin duda positivos, por lo que la legitimidad de tales determinaciones se encuentra en sus razonamientos;

6.- Como la contradicción es propia de los seres humanos, sostengo que existe un análisis pendiente, por lo menos al interior de nuestro país, para no referirme a otras realidades, respecto de la constitucionalidad y legalidad de los tribunales internacionales, sus decisiones y la forma como éstas afectan las determinaciones de los tribunales nacionales. A lo anterior se adiciona la ausencia de procedimientos destinados a ejecutar las sentencias de los tribunales internacionales en el ámbito interno, como, además, de eventualmente afectar la cosa juzgada interna de la determinación de los tribunales nacionales, entre otros aspectos;

7.- El fenómeno que ha detenido en mayor medida la profundización de los derechos fundamentales de nuestros sistemas jurídicos nacionales ha sido el positivismo y el formalismo, como la mirada constante que los tribunales hacen a la política interna, que les ata por el principio de deferencia a la autoridad, que en algunos casos llega a la obsecuencia;

8.- Los tribunales nacionales han hecho aplicación de los tratados internacionales con expedición, sin complejos, sin

ataduras, con una interpretación adecuada y sin mayores reparos en tanto regulan cuestiones distintas a los derechos fundamentales, reconociendo incluso poder derogatorio a tales disposiciones internacionales respecto de las fuentes internas.

Por el contrario los tribunales nacionales se detienen o revelan extrema cautela en la interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, incluso se llega a aplicar preferentemente las leyes nacionales.

No es posible sistematizar los principios sobre la base de los cuales los tribunales nacionales aplican, sistemáticamente los tratados internacionales, por cuanto el reconocimiento que realizan es específico a casos particulares. Sin embargo, se puede advertir un avance en la jurisprudencia en los últimos treinta años;

9.- La jurisdicción internacional no se ha tenido en cuenta a la hora de regular la organización de los tribunales nacionales y el sistema recursivo, como tampoco al velar por la seguridad jurídica interna;

10.- Así como los tribunales nacionales no han desarrollado expresamente un test de compatibilidad de su decisión con los tratados internacionales, pecando de omisión, lo cierto es que los tribunales internacionales no han determinado con certeza los extremos del control de convencionalidad, el que han extendido y es un tema no cerrado, en actual desarrollo, sujeto a ciertas pautas o criterios dados y reiterados en ciertas determinaciones específicas;

11.- Los derechos fundamentales han obtenido progresivamente su reconocimiento, primero en una esfera nacional, principalmente declarativa, teniendo luego su reconocimiento internacional, concierto en el que han posteriormente han obtenido un mayor desarrollo, labor que se puede identificar con claridad en la segunda mitad del siglo XX, producto de la consciencia de la humanidad, que toda persona es importante en igual medida; que debe ser reconocida en su dignidad y derechos; que el estado está a su servicio, constituyéndose en un deber de la organización social generar las mayores condiciones de realización material y espiritual para ellas;

12.- El factor que, sin duda, contribuye decididamente a su desarrollo es el reconocimiento de la legitimación activa a las personas, como sujetos de derecho internacional, con la posibilidad de recurrir directamente ante los órganos e instancias internacionales, la que hoy se abre a las organizaciones no gubernamentales como coadyuvantes de las personas naturales;

13.- Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza limitan la soberanía interna del Estado de Chile, incluso su Poder Constituyente, por lo que no pueden ser desconocidos, constituyéndose su respeto y promoción en un deber de todos los órganos que lo integran, y

14.- No es necesario que se expliciten tales derechos en un catálogo y que este sea de naturaleza cerrada, la sociedad

puede ir reconociendo distintos derechos cuanto más desarrollo tenga la sociedad.

15.- Otro motivo para debatir está constituido por los criterios de interpretación en torno a las normas convencionales internacionales y de derechos humanos.

A.- Principios generales de interpretación del derecho internacional

En esta materia hay que recordar que, dentro de las fuentes del derecho internacional público, se encuentran la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y la Segunda Convención de Viena de 1986, en la cual se establecen las siguientes disposiciones¹:

"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

¹ Los artículos 31 a 33 de ambas convenciones son los mismos.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para

determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

B.- Principios derivados del derecho internacional de los derechos humanos

Los tratados de derechos humanos en razón de su carácter especial y de la naturaleza esencialmente objetiva de las obligaciones que incorporan, conllevan una interpretación propia².

Esto no implica alejarse absolutamente de las normas de interpretación clásicas. En efecto, las reglas de interpretación de tratados consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados suministran elementos orientadores de la práctica de los órganos convencionales de supervisión de los derechos humanos. Así, la interpretación teleológica, con énfasis en la realización del objeto y del fin de los tratados de derechos humanos, ha sido adoptada por los órganos de supervisión internacional, como el mejor método de asegurar una protección eficaz de los derechos humanos³.

Podemos entonces encontrar los siguientes principios o criterios interpretativos:

- 1) **La interpretación debe propiciar efectos apropiados a un tratado:** Cancado Trindade explica que "subyacente a la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 (1) de las dos Convenciones de Viena, se encuentra el principio *ut res magis valeat quam pereat*, ampliamente respaldado por la jurisprudencia, y que corresponde al

² Cancado Trindade, p. 26.

³ Cancado Trindade, p. 27.

llamado *effet utile* (en ocasiones denominado principio de la efectividad), en virtud del cual se debe asegurar a las disposiciones convencionales sus efectos propios. Siendo un determinado tratado regido por el derecho internacional, la evolución de este último puede tener efecto en el tratado en cuestión, debiendo ser considerado a la luz del derecho internacional en el momento de su interpretación. El objeto y fin del tratado pueden, también ellos, ser precisados y desarrollados por las propias partes (como en los tratados clásicos) bajo el efecto de determinados preceptos del derecho internacional, o, en el dominio de los derechos humanos, por los órganos de supervisión internacional creados por los tratados de protección de esos derechos. "4.

Por lo tanto, en materia de derechos humanos, no aplica el principio según el cual las obligaciones internacionales se interpretan restrictivamente porque implican derogación de la soberanía de los estados, sino que se busca la **interpretación más apropiada para la realización de su objeto y propósito** evitándose además inconsistencias con la interpretación y aplicación de otros tratados de derechos humanos.

⁴ Cancado Trindade, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile. 2006. P. 22.

2) *Principio in dubio pro homine*: En caso de duda entre dos o más disposiciones aplicables frente a un determinado hecho, ha de resolverse dando aplicación preferente a la norma más favorable para la persona. El intérprete ha de seleccionar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos, cualquiera sea la fuente que la suministre, ya sea interna o internacional. Se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual, se debe acudir a la norma más amplia, o interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, eso es, estar siempre a favor del hombre.

Los tratados de derechos humanos son claramente distintos de los tratados de tipo clásico, que establecen o reglamentan derechos subjetivos o concesiones o ventajas recíprocas para las Partes Contratantes. Los tratados de derechos humanos, en contrapartida, prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o

implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u orden público que trascienden los intereses individuales de las Partes contratantes. Por lo tanto, estos tratados no deben ser intepretados a la luz de concesiones recíprocas como en los tratados clásicos, pero sí en la realización del propósito último de la protección de los derechos fundamentales del ser humano.

Del Art 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos se desprende el claro propósito de dar a las disposiciones de la convención la interpretación que asegure el grado máximo de protección a los derechos en ella consagrados:

Artículo 29. Normas de Interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

3) Interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de derechos humanos. Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, que acompañan la evolución de los tiempos y del medio social en que se ejercen los derechos protegidos⁵. Por lo tanto deben ser interpretados a la luz de las condiciones de vida actuales, tomando en cuenta las transformaciones ocurridas en el corpus de la sociedad humana. La normativa de protección es concebida, se desenvuelve, y se aplica impulsada por las nuevas y

⁵ P49

constantes valoraciones que emergen y florecen en el seno de la sociedad humana y que naturalmente se reflejan en el proceso de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos⁶.

4) **Responsabilidad del Estado:** El incumplimiento de las obligaciones que estipulan los tratados de derechos humanos vinculan no sólo a los gobiernos sino a los propios Estados, y el incumplimiento de las obligaciones que estipulan compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del legislativo, o sea del Judicial.

5) **Principio de no discriminación.** La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos

⁶ P.52

los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

6) Principio de progresividad y no regresividad. El contenido de los derechos debe ser desarrollado doctrinaria, normativa, jurisprudencialmente y a través de políticas públicas. Cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos vulnera este principio. En consecuencia, el juez debe conocer y aplicar las normas del derecho internacional de derechos humanos que se ha incorporado al derecho interno, cuando el derecho nacional no garantiza tal derecho.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció en su Observación General n° 3, párrafo 9, que “La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general

no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del

aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.”

7) **Universalidad** Son universales los derechos humanos, en cuanto se extienden a todo el género humano, en todo tiempo y lugar, en razón de la esencial unidad de naturaleza del hombre, cualquiera sea su condición histórica o geográfica, su raza, sexo, edad o situación concreta en la sociedad. Se derivan de la dignidad inherente e igual de todas las personas.

8) **Principio de posición preferente de los derechos fundamentales o preferred freedoms.** En consecuencia, cada vez que una norma de derechos se encuentra en conflicto con una norma de poder, el juez, como operador jurídico debe resolver el caso escogiendo favorablemente la norma protectora de los derechos humanos. Las normas sobre derechos son superiores a las normas sobre poder ubicadas en un mismo plano, ya que los primeros son los que determinan la actuación de los órganos de poder público.

9) **Principio de fuerza expansiva de los derechos fundamentales.**

La hermenéutica constitucional en tal sentido debe basarse en el principio favor libertatis, que dé fuerza

expansiva a los derechos, ya que, en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja asegurando y garantizando los derechos humanos en su conjunto.

La obligación del sometimiento de todos los poderes de la Constitución y a la obligación de respetar y promover los derechos humanos no solamente establece el deber de los órganos del Estado de no lesionar el ámbito individual o institucional protegido por tales derechos, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de ellos, los que constituyen un componente esencial del orden público nacional.

Este principio se puede aplicar tomando varias perspectivas. Por ejemplo en cuanto a la titularidad de los derechos (en este caso el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares, para que les llegue al mayor número de personas la protección de los derechos) o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos, esto nos lleva al tema de la *drittwirkung der grundrechte*.

A nivel internacional ya se ha aplicado y reconocido la eficacia horizontal de los derechos fundamentales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En concreto, la Corte considera que el Estado debe hacer valer los derechos fundamentales en las relaciones sujetas al derecho privado, pues de otra manera

podrían darse violaciones de derechos que le acarrearán responsabilidad internacional.

Teles temas no tienen un desarrollo definido, como tampoco son pacíficos en la doctrina, por lo tanto todo jurista está llamado a tener un parecer sobre el particular. Constituyen, en mi concepto, algunos de los aspectos posibles de discutir en el marco de este encuentro.

Felicito a todos los expositores y asistentes por la inquietud demostrada al enfrentar un tema en evolución.

Muchas gracias.