La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en los proyectos constitucionales (2022-2023)

The Reception of International Human Rights Law in the Constitutional Drafts (2022-2023)

Sebastián **Henríquez San Martín**

https://orcid.org/0009-0000-6089-6185
Universidad de Chile. Chile
Correo electrónico: sebastian.henriquez@hotmail.com

Recepción: 10 de enero de 2025
Aceptación:19 de marzo de 2025
Publicación: 3 de julio de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734

Resumen: Entre 2022 y 2023 se elaboraron y sometieron a plebiscito dos proyectos de nueva Constitución en Chile. Estos proyectos fueron creados por instituciones distintas, a través de procedimientos diferentes. Sin embargo, ambos fueron rechazados por la ciudadanía. En este trabajo se analizará la recepción formal del derecho internacional de los derechos humanos en los mencionados proyectos constitucionales, entendida como el proceso de incorporación y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. Asimismo, se abordará el anteproyecto del segundo proyecto constitucional de 2023; y previamente se hará una referencia al estado actual de la recepción formal en la Constitución de 1980. A partir de este análisis, se compararán las propuestas constitucionales, se realizarán ciertas críticas, y se presentará una propuesta de articulado que pueda servir como insumo para futuros debates sobre la materia.
Palabras clave: Constitución; proceso constituyente; proyecto constitucional; derecho internacional de los derechos humanos; recepción del derecho internacional.

Abstract: Between 2022 and 2023, two projects of a new Constitution were drafted and submitted to plebiscite in Chile. These drafts were created by different institutions, following different procedures. However, both were rejected by the citizens. This paper will analyze the formal reception of international human rights law in the aforementioned constitutional projects, understood as the process of incorporation and its hierarchy within the legal system. Likewise, the preliminary draft of the second constitutional project of 2023 will be addressed and, previously, a reference will be made to the current state of the formal reception in the 1980 Constitution. On the basis of this analysis, the constitutional proposals will be compared, certain criticisms will be made and a proposal for an article that could serve as an input for future debates on the subject will be presented.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Keywords: Constitution; constituent process; constitutional project; international human rights law; reception of international law.

Sumario: I. *Introducción*. II. *La Constitución de 1980*. III. *Proyecto constitucional de 2022*. IV. *Anteproyecto de la Comisión de Expertos*. V. *Proyecto de 2023*. VI. *Comparaciones de los proyectos*. VII. *Propuesta personal*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Referencias*.

I. Introducción

La Constitución, como norma suprema del orden jurídico, organiza los poderes públicos, limita el ejercicio del poder político y garantiza derechos y libertades. Representa el acto soberano mediante el cual el pueblo define la estructura del Estado, los derechos fundamentales y la distribución del poder (Nash, 2022, p. 134). Dentro de este marco, incluye lo que Roberto Gargarella (2014) denomina su "sala de máquinas", es decir, "el área de la Constitución en la que se define cómo va a ser el proceso de toma de decisiones democrático" (p. 333).

La Constitución también regula la relación entre el derecho nacional e internacional, define los mecanismos de incorporación del derecho internacional y, en ciertos casos, su jerarquía en el sistema normativo interno. En este contexto, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos puede entenderse en dos dimensiones: la recepción formal y la recepción sustancial. La primera se refiere al modo en que las normas internacionales adquieren validez dentro del orden jurídico interno. Esto incluye el proceso de incorporación y el valor jurídico que se les otorga, ya sea como normas constitucionales, legales u otro nivel de jerarquía normativa (Nash y Núñez, 2017, p. 188).

Por otro lado, la recepción sustancial implica la incorporación de los estándares desarrollados en el ámbito internacional en el tratamiento de cuestiones internas de los Estados. Esta dimensión tiene expresión tanto en lo normativo institucional como en la jurisprudencia que interpreta y aplica dichos estándares (Nash y Núñez, 2017, p. 188). Trasciende lo formal, al integrar el contenido de las normas internacionales en lo institucional y jurisprudencial.

El derecho internacional de los derechos humanos tiene una "vocación interna" orientada a garantizar que los Estados cumplan sus obligaciones internacionales en el ámbito nacional. Varios instrumentos —como el artícu-

lo 2o., inciso 2o., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 2o., inciso 1o., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 1o. de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)— exigen adecuar la legislación interna al derecho internacional.

Estos tratados comparten un principio común: los Estados deben garantizar en sus ordenamientos internos los derechos reconocidos internacionalmente. Para ello, deben adoptar medidas legislativas, eliminar normas contradictorias o implementar disposiciones que aseguren una protección efectiva de los derechos humanos. No obstante, dejan a cada Estado la discreción de definir los mecanismos según sus procedimientos constitucionales.

La jurisprudencia internacional también refleja esta deferencia. La Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) señaló que "ni el artículo 13 ni el Convenio en general establecen para los Estados contratantes una forma determinada de garantizar en su derecho interno la aplicación efectiva de cualquiera de las disposiciones del Convenio" (Corte Europea de Derechos Humanos, 1976, párr. 50).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-13/93, señaló que no le corresponde evaluar cómo un Estado adopta normas internas, ya que es tarea exclusiva de sus órganos competentes (Corte IDH, 1993, párr. 29). Su función es verificar si dichas normas son compatibles con la CADH, sin analizar su conformidad con el orden jurídico interno ni el cumplimiento de preceptos constitucionales en su elaboración (Corte IDH, 1993, párr. 29).

En este marco, tanto los tratados internacionales como la jurisprudencia reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en el plano internacional. Sin embargo, en lo que respecta a la recepción formal de estas normas —específicamente, la jerarquía que se otorga a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos—, existe una deferencia hacia la soberanía de los Estados. Dicho principio permite a cada país, conforme a su Constitución, determinar cómo las normas internacionales se incorporan y qué jerarquía ostentan dentro de su sistema normativo.

Como señala Manuel Becerra, desde la perspectiva del derecho internacional, un Estado está obligado a cumplir con las obligaciones asumidas convencionalmente, independientemente de la jerarquía que dichas normas tengan en su derecho interno. Por lo tanto, "la jerarquía de las convenciones internacionales, del derecho convencional internacional, y en general del de-

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

recho 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" (Becerra, 2009, p. 298; en el mismo sentido Benadava, 2005, p. 80).

La estructura jerárquica de un ordenamiento jurídico se relaciona directamente con su unidad, validez y coherencia. Hans Kelsen (1949, p. 128) afirma que la unidad del ordenamiento jurídico se fundamenta precisamente en su estructura jerárquica. Asimismo, la coherencia del ordenamiento implica que este debe entenderse como "un todo ordenado, en el que cada parte adquiere sentido en relación con las demás, formando una especie de rompecabezas jurídico, donde cada pieza encaja perfectamente con las restantes, constituyendo un sistema normativo" (Falcón y Tella, 2001, p. 199).

No obstante, en la búsqueda de coherencia, pueden surgir conflictos normativos o antinomias, que ocurren cuando dos normas del mismo ordenamiento jurídico, con igual ámbito de validez, resultan incompatibles (Bobbio, 2002, p. 189). Aunque estas situaciones contradicen la aspiración de unidad y armonía del sistema jurídico, suelen resolverse mediante la interpretación y la aplicación de criterios para solucionar antinomias. Uno de estos criterios es el criterio jerárquico, que establece que, en caso de incompatibilidad entre dos normas, prevalece aquella que ocupa un rango superior en la jerarquía normativa. Este principio se resume en la máxima *lex superior derogat inferiori*.

En este contexto, la jerarquía de las normas adquiere especial relevancia al analizar el valor jurídico asignado a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos dentro de un ordenamiento jurídico interno. No es lo mismo que estas fuentes tengan rango legal, supralegal o constitucional, ya que dicha jerarquía influye en diversos aspectos fundamentales: 1) la incorporación e interpretación de derechos, pues una norma con rango constitucional o supralegal tiene mayor capacidad de orientar la interpretación de otras normas internas, lo que fortalece la protección de los derechos humanos; 2) la realización efectiva de derechos, ya que el rango jerárquico de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos afecta directamente la implementación de políticas públicas y la adecuación del marco normativo interno para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales, y 3) la resolución de conflictos normativos, dado que la jerarquía asignada a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos resulta crucial en casos de antinomias, al determinar si estas normas

prevalecerán sobre otras internas incompatibles y asegurar la supremacía de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo tanto, la discusión sobre el valor jurídico de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos no es únicamente teórica, sino que tiene implicancias prácticas fundamentales para garantizar una protección efectiva de los derechos humanos dentro de los sistemas jurídicos nacionales.

En este artículo se revisará la recepción formal (incorporación y jerarquía) del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución de 1980, en los proyectos constitucionales de 2022 y 2023, y en el anteproyecto de 2023 elaborado por la Comisión de Expertos. La finalidad de este análisis es comparar dichos proyectos, establecer puntos positivos y otros criticables, y finalmente utilizar dichos proyectos para elaborar una propuesta de norma que permita la incorporación de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en un proyecto de reforma o Constitución *ferenda*.

II. La Constitución de 1980

La actual Constitución, al igual que muchas constituciones en el mundo, es escueta en cuanto a la regulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, lo que deja varias dudas a los operadores jurídicos y genera un vacío normativo que debe ser interpretado por la doctrina y la jurisprudencia.

En la Constitución chilena vigente se regula únicamente el proceso de ratificación de tratados internacionales, del cual la doctrina ha desprendido su incorporación al ordenamiento jurídico interno: mediante su promulgación por decreto supremo y publicación en el *Diario Oficial* (Vargas, 2017, p. 202; Benadava, 2005, p. 84). Sin embargo, existe un debate sobre el momento exacto en que estos tratados comienzan a regir en el ámbito nacional (Paúl, 2024, p. 115).

La Constitución también establece que el Tribunal Constitucional puede realizar un control preventivo de constitucionalidad antes de la aprobación de los tratados. No obstante, surge la duda de si este tribunal puede, posteriormente, declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de tratados ya ratificados (Paúl, 2024, p. 115). Un avance significativo en esta materia fue la reforma constitucional de 2005, que en su artículo 54, núm. 5, dispu-

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

so que la vigencia de los tratados internacionales en el derecho interno está condicionada a su entrada en vigor en el ámbito internacional.

Pese a estas disposiciones, persisten cuestiones no resueltas, como la diferenciación entre normas autoejecutables y no autoejecutables. Estas cuestiones dependen exclusivamente de interpretaciones doctrinales y de la práctica judicial (Paúl, 2024, p. 115). Otro vacío importante es la ausencia de una regulación expresa sobre la jerarquía de los tratados internacionales en general, y de los tratados internacionales de derechos humanos en particular. A partir de los artículos 5o., inciso 2o., y 54 de la Constitución, se han desarrollado diversas doctrinas respecto al rango que ostentan estos tratados: 1) supralegal (Silva, 1997, pp. 124-125; Bertelsen, 1996, p. 214; Tapia, 2003, p. 352), 2) constitucional (Medina, 1994, p. 47; Pinochet, 1990, p. 17; Nogueira, 1993, pp. 886-888; Llanos, 2011, p. 198; Benadava, 2005, pp. 88-89; Vargas, 2017, p. 210), o 3) supraconstitucional (Pacheco, 1993, p. 899). Otra perspectiva sostiene que no son los tratados en sí los que tienen rango constitucional, sino los derechos contenidos en ellos (Cumplido, 1996: 258; Fernández, 1989, p. 819; Jara, 1990, p. 18; Troncoso y Vial, 1993, p. 696; Viera-Gallo y Lübbert, p. 99; Nash 2012, p. 22).

La jurisprudencia ha reflejado esta falta de claridad, con posiciones divergentes entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Mientras que este último ha sostenido que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango supralegal,[1] la Corte Suprema ha llegado a reconocerles un estatus constitucional[2] o incluso supraconstitucional.[3]

En cuanto al cumplimiento de sentencias o laudos internacionales, la Constitución tampoco ofrece directrices claras, por lo que para el cumplimiento de sentencias de la Corte IDH, no existe un procedimiento establecido.

---

[1] Tribunal Constitucional, sentencia rol 346, "Requerimiento de inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998", del 8 de abril de 2002, considerandos quincuagésimo noveno a septuagésimo quinto; y Tribunal Constitucional, sentencia rol 2.387, "Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 1o., numerales 20, 3, letra *c)* y 48 del proyecto de ley que modifica la ley núm. 18.892, General de Pesca y Acuicultura", del 23 de enero de 2013, considerandos undécimo a duodécimo.

[2] Por ejemplo, Corte Suprema, rol 2.054-2008, del 18 de junio de 2008, considerando cuarto; y Corte Suprema, rol 3.125-2004, del 18 de junio de 2008, considerando trigésimo noveno.

[3] Corte Suprema, rol 17.393-2015, del 18 de noviembre de 2015, considerando octavo.

Finalmente, la Constitución omite referencias explícitas a otras fuentes del derecho internacional, como la costumbre y los principios generales del derecho. Esta falta de regulación plantea desafíos adicionales, ya que dichas fuentes tienen un papel importante en el desarrollo y aplicación del derecho internacional.

La costumbre internacional ha adquirido especial relevancia en el ámbito de los derechos humanos, particularmente en relación con los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad (Benavides, 2022). La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido a esta fuente del derecho internacional una recepción automática y aplicación preferente en caso de conflicto con el derecho interno (Nogueira, 2022, p. 13; Llanos, 2011, p. 89).

La Corte Suprema ha recurrido a los principios del derecho internacional para abordar crímenes de violaciones de derechos humanos. Al igual que la costumbre internacional, les ha otorgado incorporación automática, aplicabilidad directa, y primacía sobre el derecho interno (Llanos, 2011, p. 94). Así, se concluye que "la Corte Suprema ha incorporado algunos de estos principios en sentencias relacionadas con el Derecho Internacional, ya sea por crímenes internacionales o el derecho de los tratados" (Aguilar, 2009, p. 119).

III. Proyecto constitucional de 2022

El proyecto constitucional presentado por la Convención Constitucional del 4 de julio de 2022 se encuentra altamente orientado hacia la promoción y protección de los derechos humanos. Álvaro Paúl señala que el proyecto constitucional fue calificado de "refundacional", puesto que se alejaba de la tradición constitucional chilena y se acercaba al neoconstitucionalismo latinoamericano (Paúl, 2024, p. 116).

A través de la lectura del proyecto constitucional es posible identificar una serie de disposiciones relativas a los derechos humanos. Existen disposiciones que reconocen y garantizan los derechos de grupos históricamente excluidos (artículos 26, 28, 29 y 33), al tiempo que se establecen directrices para la actuación del Estado y sus instituciones en materia de derechos humanos (artículos 286, 295, 296, 297, 306, 308, 311, 335 y 336). Además, se propone la creación de nuevas instituciones encargadas de salvaguardar los derechos humanos (artículos 123, 124, 126, 148 y 372). Incluso se abordan otras normas que también se relacionan con este tema, como la jerarquía

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

normativa (15, núm. 1) y la ejecución de sentencias emitidas por los tribunales especializados en derechos humanos (125 y 318, núm. 2o.).

La abundancia de menciones en este sentido podría atribuirse al hecho de que este proceso constituyente surge como respuesta política a un periodo de malestar social, marcado por masivas movilizaciones —tanto pacíficas como violentas—, mayoritariamente reprimidas por las fuerzas de orden y seguridad, lo que resultó en violaciones a los derechos humanos (véase, por ejemplo, el informe de Amnistía Internacional, 2020).

El proyecto de la Convención Constitucional en su artículo 15, inciso 1o., establece de manera expresa la jerarquía normativa de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos:

> Los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional.

Según una exasesora de la exconvencional Patricia Politzer y participante en las discusiones sobre este artículo, el texto surge de un diagnóstico compartido que subraya la necesidad de clarificar el valor jurídico de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Su propósito es garantizar una protección más sólida y efectiva para las personas, y reconocer la relevancia de estos tratados en la salvaguarda de los derechos fundamentales (Henríquez, 2024, p. 175).

Es importante contextualizar la norma para entender el enfoque de los constituyentes. Aunque la mayoría favorecía la constitucionalización de los derechos humanos, se discutieron tres enfoques. El primero proponía enumerar todos los tratados internacionales de derechos humanos y otorgarles rango constitucional, siguiendo el modelo argentino (artículo 75, núm. 22). Sin embargo, esta idea fue descartada por las objeciones surgidas durante el debate (Henríquez, 2024, p. 175).

Este enfoque fue rechazado por dos razones principales. Primero, implicaba un listado excesivamente largo y rígido, ya que cada nuevo tratado requeriría una reforma constitucional, lo que dificultaría su incorporación si no se contara con los votos necesarios (Henríquez, 2024, p. 176). Segundo, existía el riesgo de que derechos incluidos en tratados no centrados exclusivamente en derechos humanos quedaran sin reconocimiento constitucional,

lo que debilitaría su protección en el ordenamiento jurídico nacional (Henríquez, 2024, p. 176).

La segunda opción, otorgar rango constitucional a los tratados de derechos humanos, fue descartada por dos razones principales. Primero, no incluía otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos relevantes para proteger derechos fundamentales (Henríquez, 2024, p. 176). Segundo, algunos tratados permiten la denuncia, lo que podría debilitar las garantías y reducir la protección de los derechos humanos (Henríquez, 2024, p. 176).

Por este motivo se eligió la tercera opción: otorgar jerarquía constitucional a los tratados, la costumbre y los principios relacionados con los derechos humanos. Esta decisión se justificó por el reconocimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Chile, lo que clarificó el *statu quo* de las fuentes del derecho internacional (Henríquez, 2024, pp. 178-179).

En opinión de la asesora, se optó por este enfoque porque no sólo permite una mayor protección de los derechos humanos, sino que también otorga a los jueces herramientas más sólidas para evaluar y exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado en este ámbito (Henríquez, 2024, p. 177).

Además, se argumentó que esta opción evita la vulnerabilidad de las personas en caso de denuncia de tratados internacionales, ya que, aunque un tratado pueda ser denunciado, Chile sigue comprometido con la protección de los derechos humanos a través de la costumbre internacional y los principios del derecho internacional (Henríquez, 2024, pp. 176-177). Así, se garantiza la continuidad en la protección de los derechos, incluso, si se modifican los compromisos específicos de los tratados.

Volviendo al artículo, Carolina Valdivia (2022) sostiene que esta norma pone fin a los vaivenes interpretativos que han caracterizado al artículo 5o., inciso 2, de la actual Constitución. Según su perspectiva, la norma propuesta aporta claridad y estabilidad, dado que

> define expresamente que el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo sus principios y normas consuetudinarias, tendrá rango constitucional, yendo más allá de la consideración de los tratados internacionales sobre derechos esenciales de la persona humana como límite a la soberanía, referidos en el artículo 5 inciso segundo de la actual Constitución [...] La consagración del valor constitucional del derecho internacional de los derechos humanos zanja una larga controversia derivada de las distintas interpretaciones académicas, judiciales y jurídico-constitucionales". (p. 2)

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Álvaro Paúl complementa que "de haberse aprobado esta propuesta, habría sido la primera vez que una Constitución chilena se referiría a la costumbre internacional, y mostraba su concepción sobre el contenido de la tercera fuente clásica del derecho internacional" (Paúl, 2024, p. 117).

Claudio Nash, por su parte, destaca que no sólo los derechos tienen rango constitucional, sino también las "obligaciones", lo que, según él, "abre un amplio campo en cuanto a estándares internacionales y particularmente interamericanas en la materia [...] con esta referencia se da rango constitucional a las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación" (Nash, 2024, p. 185).

Sin embargo, la decisión de otorgar jerarquía constitucional a estas fuentes no fue aceptada de manera unánime. Por ejemplo, Hernán Corral expresó su preocupación de que esta norma pudiera favorecer el "activismo judicial" (El Mercurio Legal, 2021). Por otro lado, el profesor Hernán Salinas señaló que podrían surgir dificultades en la determinación de la costumbre y los principios (Salinas, 2022).

La preocupación planteada por el posible activismo judicial derivado de la incorporación de la costumbre y los principios generales del derecho en materia de derechos humanos no necesariamente está justificada. Barak (2006) indica que el activismo judicial es

> la tendencia judicial de lograr el equilibrio de un conflicto social a través de un cambio en la legislación vigente, mediante la creación de una nueva disposición normativa que no existía previamente, gracias a la interpretación que hace el juez de la constitución o de la ley. (p. 271; Feoli, 2015, p. 179)

La incorporación formal de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución no implica fomentar el activismo judicial, sino proporcionar un marco normativo claro que guíe la labor judicial dentro de límites definidos. Esto no amplía la discrecionalidad judicial de manera arbitraria, sino que la encauza, al ofrecer a los operadores jurídicos más elementos para resolver casos de derechos humanos.

Los riesgos del activismo judicial no dependen sólo de las fuentes aplicadas, sino de la existencia de mecanismos de control institucional. Así, el debate sobre el activismo está más relacionado con los equilibrios de poder y la efectividad de los contrapesos institucionales que con la incorporación de fuentes internacionales en el orden jurídico interno.

Por lo tanto, es erróneo asociar directamente la inclusión de estas fuentes con un activismo judicial desmedido. Por el contrario, la cuestión está relacionada con cómo se diseñan los mecanismos de control y supervisión en un sistema constitucional equilibrado. La incorporación de estas fuentes debe entenderse como un paso hacia la consolidación de un marco jurídico más robusto, que facilite la protección y promoción de los derechos humanos sin comprometer la separación de poderes.

Respecto a las dificultades en la determinación de la costumbre y los principios, es cierto que existen retos en la aplicación e interpretación del derecho internacional. Sin embargo, estos desafíos no son insuperables. El trabajo de tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia y, en particular, la Corte IDH, puede servir como guía para identificar la costumbre y los principios. Los tribunales y juristas disponen de herramientas y metodologías para abordar y resolver las complejidades del derecho internacional, incluida la determinación de la costumbre y los principios.

El artículo 15, núm. 1, es un aporte significativo al ampliar el reconocimiento constitucional de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Aunque no se identifican normas específicas para armonizar posibles conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales, el uso del término "principios" sugiere la inclusión de criterios armonizadores, como el principio *pro homine* o la prohibición de regresión, lo cual refleja la intención original de la Convención.

El proyecto propone un procedimiento de incorporación del derecho internacional similar al de la actual Constitución, que regula la aprobación de tratados internacionales por el Legislativo. El presidente tiene la facultad de negociar, firmar, concluir y ratificar tratados (artículo 289.1), mediante un proceso de aprobación que, en lo pertinente, se asemeja a los trámites de un acuerdo regional (artículo 289.3).

Álvaro Paúl señala que este proceso presenta particularidades derivadas de la diferenciación entre el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones (Paúl, 2024, p. 116). Por ejemplo, sólo el Congreso de Diputadas y Diputados podía sugerir la formulación de reservas. Una vez aprobado el proyecto por el Congreso de Diputadas y Diputados, este era remitido a la Cámara de las Regiones para su tramitación (artículo 289.7).

Al recibirlo, la Cámara de las Regiones debía pronunciarse aprobándolo o rechazándolo. Si lo aprobaba, el proyecto se enviaba al Congreso para que lo remitiera a la presidenta o al presidente de la República para su promulgación (artículo 272.1). En caso de rechazo, la Cámara tramitaba

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

el proyecto y proponía al Congreso las enmiendas que considerara pertinentes (artículo 272.1).

Si el Congreso rechazaba una o más de estas enmiendas u observaciones, se convocaba a una comisión mixta encargada de proponer nuevas enmiendas para resolver las discrepancias (artículo 272.2). Estas enmiendas eran sometidas a votación primero en la Cámara de las Regiones, y luego en el Congreso (artículo 272.2). De ser aprobadas en ambas instancias, el proyecto se despachaba para su promulgación (artículo 272.2).

En cuanto a la incorporación de los tratados propiamente como tal, no se especifica el momento en que comienzan a regir en el derecho interno. Se podría argumentar que, al igual que ocurre con la Constitución actual, entran en vigor una vez que son publicados y promulgados en el *Diario Oficial*.

El proyecto constitucional de 2022 no establece de manera explícita un proceso de incorporación para la costumbre internacional ni para los principios generales del derecho.

IV. Anteproyecto de la Comisión de Expertos

La Comisión de Expertos fue un organismo compuesto por 24 expertos designados por el Senado y la Cámara de Diputados, creado mediante el Acuerdo por Chile, con el propósito de redactar un anteproyecto constitucional que posteriormente sería presentado al Consejo Constitucional.

En el anteproyecto, presentado oficialmente el 5 de junio de 2023, uno de los cambios respecto de la Constitución actual se encuentra en el artículo 5o., que establece lo siguiente:

> 1. El ejercicio de la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes.
> 2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados, favoreciendo la protección más amplia de la persona.
> 3. La ley determinará la forma y el procedimiento en que el Estado cumplirá las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción ha reconocido.

En primer lugar, se ha comentado que este artículo se ajusta a la tradición constitucional generada luego de la reforma de 1989 (Rioseco *et al*., 2023, p. 5).

El artículo 5o., núm. 1, mantiene la fórmula presente en la actual Constitución (artículo 5o., inciso 2o.) con algunas modificaciones: se elimina la expresión "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" y se agrega la limitación de la dignidad humana. De esta manera, las limitaciones a la soberanía son: la dignidad humana, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y aquellos reconocidos en los tratados internacionales vigentes. Se destaca que esta redacción se ha tomado de las bases institucionales consagradas en el artículo 154, núm. 3, de la actual Constitución (Rioseco *et al*., 2023, p. 4).

El inciso 2o. introduce una innovación al establecer que las normas de derecho interno deben interpretarse de manera compatible con los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, lo que favorece la protección más amplia de la persona. La norma establece dos deberes de interpretación: la interpretación compatible y el principio pro persona. Se ha entendido que la intención de los expertos respecto a la primera regla de interpretación es establecer la interpretación conforme (Rioseco *et al*., 2023, p. 4).

Sin embargo, es importante señalar que la redacción de la norma podría plantear ciertas problemáticas, ya que se parte de la premisa de "compatibilidad" entre las normas de derecho internacional y las del derecho interno. Precisamente, es la idea de incompatibilidad entre las normas del derecho internacional de los derechos humanos y la normativa interna lo que ha generado la discusión sobre la jerarquía de los tratados de derechos humanos. Estimo recomendable que, si la idea es incorporar un principio de interpretación conforme, se utilice el término "conforme", en lugar de "compatibilidad", en concordancia con lo planteado recientemente.

Al respecto, Claudio Nash señala que "la compatibilidad (no ser contrario a) parece algo menos exigente que la conformidad (estar de acuerdo con), en el fondo establece un mandato constitucional que vincula la interpretación de las normas nacionales con las obligaciones internacionales del Estado" (Nash, 2024, p. 187).

El principio *pro homine* constituye un avance significativo que debería mantenerse en futuros textos constitucionales, pues obliga a buscar la interpretación más protectora de los derechos humanos. No obstante, algunos autores advierten que su consagración podría generar problemas al percibirse

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

como la principal regla de interpretación, excluyendo otros principios del derecho internacional de los derechos humanos (Rioseco *et al*., 2023, pp. 5-6). La constitucionalización del principio pro persona no impone una jerarquía sobre otros principios ni los invalida, sino que actúa como herramienta interpretativa dentro de un sistema de principios complementarios.

En ese sentido, el principio pro persona no excluye ni subordina a otros principios interpretativos del derecho internacional de los derechos humanos. Su incorporación constitucional refuerza la garantía de soluciones más favorables para las personas. La constitucionalización de normas interpretativas no excluye otras reglas del derecho internacional de los derechos humanos. Principios como el de progresividad, o igualdad y no discriminación, son compatibles y complementan al principio pro persona; ellos se refuerzan mutuamente en la interpretación y aplicación de los derechos humanos.

El principio pro persona integra y complementa otras reglas interpretativas que orientan a los operadores jurídicos hacia soluciones protectoras. Su constitucionalización no lo define como única regla, sino como un mandato básico que coexiste con los demás principios del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual asegura una protección coherente e integral.

Finalmente, la consagración de este principio en la Constitución refuerza el compromiso estatal con los derechos humanos y fortalece la estructura interpretativa del sistema jurídico. Como mencioné, su incorporación no excluye a otros principios del derecho internacional de los derechos humanos, sino que funciona como una herramienta central dentro de un conjunto destinado a garantizar una protección integral de los derechos humanos. Esta perspectiva reafirma que el principio pro persona es una manifestación del carácter expansivo y protector del derecho internacional de los derechos humanos, complementado por otros principios que trabajan en conjunto para lograr su propósito fundamental: la garantía plena y efectiva de los derechos humanos.

El inciso 3 del artículo 5o. prevé un mandato para establecer un mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tribunales internacionales reconocidos. Esto se ajusta al deber de adoptar medidas legislativas u otras, por ejemplo, para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En conclusión, las normas propuestas por la Comisión de Expertos se encuentran acordes respecto a constituciones comparadas (como la española, portuguesa y mexicana) y también respecto de lo planteado por la doctrina, respecto al principio *pro homine* e interpretación conforme (Núñez, 2018,

p. 411; Benavides, 2021, pp. 134-135; Centro de Derechos Humanos UDP, 2021, p. 1; Schönsteiner, 2021, p. 10). La incorporación del principio de interpretación conforme y del principio pro persona es un avance significativo, sin embargo, el texto carece de consagración expresa de la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos y se omite pronunciamiento respecto de otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a la incorporación del derecho internacional al derecho nacional, el anteproyecto de la Comisión de Expertos no introduce novedades significativas. Respecto al procedimiento de aprobación de tratados, sigue manteniendo el mismo esquema vigente. Algunas diferencias con la Constitución actual incluyen la eliminación de la solicitud de "opinión" del Congreso sobre la denuncia o retiro de un tratado internacional (artículo 54, inciso 6o., Constitución vigente). El anteproyecto establece que se requiere "el acuerdo del Congreso para el retiro, denuncia o terminación de común acuerdo de un tratado que haya aprobado, así como para el retiro de una reserva que haya tenido en cuenta el Congreso al momento de aprobarlo" (artículo 61, núm. 4, anteproyecto).

Además, se suprime la disposición que estipula que, si el Congreso no se pronuncia dentro de los 30 días, la reserva se considera aprobada (artículo 54, inciso 8o., Constitución vigente). Por último, el anteproyecto establece la obligación del presidente de la República de informar al Congreso sobre acuerdos o soluciones alternativas a controversias alcanzadas en órganos internacionales que impliquen cambios legales (artículo 61, núm. 10, anteproyecto).

En cuanto a la incorporación de tratados internacionales, parece que se mantendría lo sostenido por la doctrina: su inclusión en el derecho interno tras su promulgación y publicación en el *Diario Oficial*. Respecto a la costumbre internacional y los principios generales del derecho, el anteproyecto no regula su incorporación.

V. Proyecto de 2023

El segundo órgano encargado de discutir y elaborar una propuesta de texto de nueva Constitución, la cual sería plebiscitada, es el Consejo Constitucional, compuesto por 50 integrantes. La integración de este órgano —electo popularmente— incluye la paridad de género y representante de los pueblos originarios.

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

La norma presentada por el Consejo Constitucional es bastante similar a la propuesta por la Comisión de Expertos, pero contiene ciertas diferencias. El artículo 3 de la propuesta establece lo siguiente:

> 1. La Constitución, en tanto norma suprema del ordenamiento jurídico, reconoce como límite al ejercicio de la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos.
> 2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con la Constitución, y considerando las disposiciones referidas a derechos y libertades de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Se distinguirán las disposiciones de dichos tratados de otros instrumentos internacionales que puedan asistir a los Estados en su comprensión y aplicación, pero que no tienen carácter jurídicamente vinculante.
> 3. La ley determinará la forma y el procedimiento para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción Chile ha reconocido, y a los acuerdos o soluciones alternativas de controversias.

El inciso 1o. es similar al artículo 5o. del texto vigente, en tanto que mantiene la frase de que la soberanía es limitada por los derechos esenciales que emanan por la naturaleza humana, así como por los tratados internacionales que se encuentran ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Se intentó agregar la frase "estos tratados gozarán de jerarquía constitucional", pero no prosperó (Consejo Constitucional, 2023, p. 166). El cambio que incorpora este inciso es el reforzamiento del principio de supremacía constitucional mediante la expresión "la Constitución, en tanto norma suprema del ordenamiento jurídico". Claudio Nash señala que con este inciso el límite a la Constitución es el "respeto de los derechos" y no los derechos humanos y/o la dignidad humana (Nash, 2024, p. 189).

El inciso 2 resulta muy similar al propuesto por la Comisión de Expertos, pese a que se omite consagración del principio *pro homine*. Lo que hace la norma es incorporar el deber de compatibilizar las normas de derecho interno con la Constitución, considerando las disposiciones de derechos y libertades contenidas en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, debiendo distinguirse estas disposiciones de otros instrumentos no vinculantes (*soft law*, por ejemplo). En mi

opinión, la norma puede generar complicaciones —ya antes revisadas—, además de que puede dar interpretaciones incompletas, al distinguir elementos jurídicamente vinculantes de los que no lo son.

Claudio Nash adopta una postura crítica frente a la norma, y advierte que esta introduce modificaciones sustantivas y regresivas en comparación con el anteproyecto. En particular, señala que la interpretación de las normas internas se limitaría exclusivamente a aquellas disposiciones expresamente consagradas en los tratados, dejando de lado el acervo jurisprudencial y los instrumentos que lo interpretan (Nash, 2024, p. 189). Además, advierte que la categoría de "instrumentos no vinculantes" permitiría incluir dentro de ella resoluciones de organismos de derechos humanos, como sentencias, declaraciones y principios, lo que podría afectar su fuerza interpretativa (Nash, 2024, p. 189).

Por último, el artículo 3o. establece el deber dictar una ley que regule la forma y el procedimiento, para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción Chile ha reconocido, y a los acuerdos o soluciones alternativas de controversias, lo que permitiría incorporar soluciones amistosas en el sistema interamericano. Respecto al procedimiento de incorporación del derecho internacional al derecho chileno, este mantiene una estructura similar a la vigente, sin introducir cambios significativos. El procedimiento de aprobación de tratados previsto en el artículo 59 del proyecto es prácticamente idéntico al actual.

Entre las principales diferencias, se elimina la exigencia de la "opinión" del Congreso para la denuncia o retiro de un tratado, y se reemplaza por el "acuerdo del Congreso" para estas acciones y para el retiro de reservas consideradas al aprobar el tratado (artículo 59, núm. 4, proyecto de 2023), en línea con el anteproyecto (artículo 61, núm. 4, anteproyecto). Además, el proyecto amplía a 60 días el plazo para que el Congreso se pronuncie sobre estas materias, duplicando el plazo de 30 días del anteproyecto. La Constitución vigente solo fija un plazo de 30 días para reservas (artículo 54, inciso 8o., Constitución vigente), sin plazos para el retiro, denuncia o terminación de tratados.

El proyecto refuerza el deber de publicidad del artículo 59, núm. 7, en línea con el artículo 54, inciso 9o., de la Constitución vigente. También conserva la obligación del anteproyecto (artículo 61, núm. 10, anteproyecto) de que el presidente informe al Congreso sobre acuerdos internacionales que impliquen cambios legales (artículo 59, núm. 10, proyecto de 2023).

El proyecto de 2023 establece que, ante demandas internacionales por tratados aprobados por el Congreso, el presidente debe informar a am-

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

bas cámaras antes de concluir acuerdos. No podrá transigir ni acordar medidas que excedan sus facultades constitucionales (artículo 59, núm. 10, inciso 2o., proyecto 2023).

Respecto a la incorporación de tratados internacionales, parece que se seguiría lo establecido por la doctrina, es decir, su inclusión en el derecho interno una vez que sean promulgados y publicados en el *Diario Oficial*. Respecto a la costumbre internacional y los principios generales del derecho, el proyecto de 2023 no regula su incorporación.

VI. Comparaciones de los proyectos

Es relevante comparar cómo los proyectos y el anteproyecto recepcionan el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en cuanto al valor jurídico de sus fuentes. El proyecto de 2022 adopta una solución jerarquizadora, mientras que el de 2023 y el anteproyecto prefieren una solución coordinadora. El artículo 15, núm. 1, del proyecto de 2022 establece el valor jurídico de las fuentes sin ofrecer una guía clara sobre su aplicación. No obstante, el término "principios" podría implicar la inclusión de principios como el de no regresión y *pro homine*, aunque esto no queda explícitamente en el texto. Los proyectos de 2023 y el anteproyecto, en cambio, buscan una interpretación coordinada entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional, que excluye a otras fuentes como la costumbre, doctrina y jurisprudencia de los órganos de supervisión. Sólo el anteproyecto consagra el principio *pro homine*, ya que el proyecto de 2023 elimina dicha disposición.

Las tres soluciones representan avances significativos en materia de derechos humanos. El proyecto de 2022 amplía el catálogo de fuentes formales, y reconoce el *statu quo* de la incorporación de la costumbre y los principios a través de la jurisprudencia. Los proyectos de 2023 y el anteproyecto no incorporan formalmente la costumbre ni los principios, ni especifican el valor jurídico de estas fuentes, ni de los tratados, pero incluyen principios interpretativos que aseguran el cumplimiento de los compromisos internacionales de Chile. En mi opinión, es necesario integrar las tres propuestas para lograr una mayor protección de los derechos humanos.

En cuanto a la incorporación de fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, los procedimientos en las tres propuestas son similares al establecido en la Constitución actual, sin cambios significativos. Al pa-

recer, los tratados internacionales se incorporan al derecho chileno una vez promulgados y publicados, según la interpretación doctrinal, ya que no se especifica cuándo rigen en el ordenamiento nacional. En cuanto a la costumbre y los principios, ninguno de los proyectos los incorpora formalmente, al igual que la Constitución actual. Sin embargo, consideramos que esta omisión podría interpretarse como una continuidad en la forma en que estas fuentes han sido incorporadas jurisprudencialmente, es decir, mediante incorporación automática, sin necesidad de un acto formal de incorporación, que permite su aplicación directa y les otorga preferencia por sobre el derecho nacional en caso de conflicto.

VII. Propuesta personal

Con base en el reconocimiento formal del valor jurídico de las fuentes en la Constitución chilena, sus proyectos constitucionales y debates doctrinarios y jurisprudenciales, en este apartado se busca proponer una norma que regule el estatuto jurídico de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho chileno. Este enfoque crítico integra discusiones académicas e iniciativas existentes para lograr una regulación coherente y adecuada a las necesidades del ordenamiento jurídico actual.

Para ello, la propuesta se fundamenta en los siguientes puntos: 1) la necesidad imperante de consagración constitucional; 2) la importancia de explicitar que las normas se integran en el derecho interno; 3) la inclusión de las fuentes estudiadas en este análisis (tratados, costumbre y principios); 4) la preferencia por la coordinación de las fuentes como principio rector; 5) la incorporación de criterios interpretativos.

Este enfoque se apoya en el conocimiento adquirido mediante el análisis comparativo y el examen de diversas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales, con el propósito de diseñar una propuesta sólida, estructurada y coherente. La intención es proporcionar un marco normativo que regule de manera clara el valor jurídico de las fuentes en el ámbito constitucional chileno.

1. *Necesidad de consagración constitucional*

La consagración constitucional de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos se presenta como una medida pertinente. En primer

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

lugar, la Constitución, como norma suprema, determina la jerarquía y prioridad de las fuentes en el derecho interno. En este contexto, la elaboración de una nueva carta constitucional, o una reforma estructural de la actual, constituye una oportunidad para establecer reglas claras que faciliten la integración de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional.

En segundo lugar, resulta esencial explicitar la jerarquía de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos mediante su incorporación en el texto constitucional. Tal medida responde a la necesidad de evitar interpretaciones que establezcan distinciones entre derechos con rango constitucional y aquellos consagrados en instrumentos internacionales, como los tratados, a los cuales podría atribuirse un valor infraconstitucional. Este tipo de diferenciación sería incompatible con el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, que exige una protección y respeto equitativo de todos los derechos, independientemente de su origen normativo.

Al otorgar rango constitucional a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, se consolidaría un marco normativo claro y sólido, lo que garantizaría su aplicación efectiva en el ámbito interno. Esto contribuiría a evitar conflictos normativos o interpretaciones contradictorias, lo que fortalecería la protección y promoción de los derechos humanos, y aseguraría su pleno reconocimiento en todos los niveles del sistema jurídico.

2. *Incorporación*

Resulta esencial que la Constitución establezca explícitamente la integración de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional. Este reconocimiento es fundamental para garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por los Estados.

Para lograr la efectividad de las normas internacionales en el ámbito interno, se considera indispensable la consagración constitucional de estas fuentes. Esta medida no sólo evitaría su inaplicación por razones formales, sino que también reforzaría la relevancia y el valor de dichas normas dentro del sistema jurídico chileno.

Esta propuesta no implicaría un cambio radical, sino la formalización de una práctica ya consolidada en la jurisprudencia nacional, donde los tribunales han recurrido de manera reiterada a tratados, costumbres y principios

para resolver casos y proteger derechos fundamentales. Aunque actualmente no existe una regulación explícita sobre la incorporación y aplicación de estas fuentes en el derecho interno, su papel en la práctica jurisprudencial es evidente.

Para consolidar y fortalecer esta práctica, se estima necesario un reconocimiento constitucional de estas fuentes, lo que proporcionaría una base jurídica sólida y clara para su aplicación. Esto reduciría la incertidumbre sobre su validez y aplicabilidad, y minimizaría el riesgo de interpretaciones erróneas por parte de los jueces que pudieran cuestionar su obligatoriedad. Al establecer de forma expresa la incorporación de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución, se eliminarían las dudas o ambigüedades respecto a su aplicabilidad, y se les integraría plenamente en el sistema jurídico nacional.

En conclusión, la consagración constitucional de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos constituye un paso fundamental para garantizar su aplicabilidad efectiva en el ámbito interno. Esta medida permitiría superar omisiones en su implementación y fortalecer la protección de los derechos humanos en Chile.

3. *Inclusión de todas las fuentes estudiadas*

Este análisis ha evidenciado una situación en la que únicamente los tratados internacionales han sido formalmente reconocidos como fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional, mientras que los tribunales han asumido la tarea de integrar sustancialmente otras fuentes, como la costumbre y los principios relativos a derechos humanos.

Con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la plena aplicabilidad de estas normas, se plantea la necesidad de incorporar formalmente estas fuentes en el ordenamiento jurídico interno. Tanto la costumbre como los principios desempeñan un papel crucial en la resolución de casos relacionados con violaciones de derechos humanos, especialmente en el contexto del juzgamiento de delitos de esta naturaleza.

Contrariamente a los argumentos de Hernán Corral y Hernán Salinas, la incorporación formal de estas fuentes no debería interpretarse como un activismo judicial ni como un factor generador de inseguridad jurídica. Más bien, representaría la institucionalización de una práctica ya desarrollada en la jurisprudencia. Las preocupaciones sobre un posible activismo judicial deben ser abordadas mediante los mecanismos de pesos y contrapesos

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

del sistema jurídico, sin sacrificar la integración y aplicabilidad de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a las dificultades asociadas con el reconocimiento de estas fuentes, se reconoce la validez de esta preocupación. Sin embargo, los avances realizados por órganos internacionales, como los tribunales internacionales de derechos humanos y la Comisión de Derecho Internacional, han establecido criterios claros para identificar la costumbre, los principios generales y las normas de *ius cogens*. En este sentido, resulta pertinente que los tribunales nacionales se guíen por estas normas internacionales, tal como se reflejan en las sentencias y resoluciones dictadas por dichos órganos.

4. *¿Jerarquía o coordinación?*

La discusión doctrinal se ha centrado en determinar si una solución jerárquica es suficiente para integrar el derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos nacionales o si es necesaria una solución basada en la coordinación. Es pertinente distinguir entre la jerarquía normativa, establecida por el orden jurídico interno, y los criterios de aplicación e interpretación de las normas.

Por un lado, la jerarquía jurídica se refiere al valor y la posición que las normas ocupan dentro de la estructura del sistema jurídico. Por otro lado, la coordinación se orienta hacia la integración sustancial del derecho internacional de los derechos humanos, al promover una interpretación armónica entre normas internacionales y nacionales a través de principios como el *pro homine* y la interpretación conforme.

Estas perspectivas no son necesariamente excluyentes. Ejemplo de ello es la propuesta del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2021), que combina un reconocimiento jerárquico al rango constitucional de los tratados internacionales con criterios interpretativos que garantizan la coherencia normativa. La jerarquía sería incompatible con la coordinación sólo si se ignoran principios de armonización, como podría ocurrir al atribuir rango constitucional a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos sin establecer herramientas para su aplicación armónica.

Además, una solución exclusivamente jerárquica resulta insuficiente para abordar los desafíos derivados de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Como señala Caballero (2011), "la jerarquía homogeniza el orden jurídico y las fuentes; no permite establecer rutas alter-

nativas a colisiones normativas" (p. 109). Esta limitación desatiende la evolución de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, que ha transitado de un rol subsidiario hacia uno complementario y de retroalimentación.

En este contexto, se concluye que resulta indispensable incorporar cláusulas interpretativas en el orden constitucional que obliguen a los órganos del Estado a armonizar las disposiciones internas con las obligaciones internacionales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos. Esta armonización no sólo garantizaría la aplicación coherente de los derechos fundamentales, sino que también permitiría superar tensiones normativas, lo que consolidaría la protección integral de los derechos humanos.

5. *Incorporación de principios interpretativos*

La cuestión ahora se centra en cuáles principios interpretativos deben ser incorporados. Resulta esencial integrar el principio *pro homine* y la interpretación conforme. La incorporación de ambos principios permitiría una interpretación y aplicación de las normas que garantice un mayor respeto y cumplimiento de los derechos humanos, alineando el ordenamiento interno con los compromisos internacionales del país.

A. *Principio pro persona*

La incorporación del principio pro persona en el ordenamiento jurídico chileno resulta esencial. Este principio no sólo promueve una interpretación más protectora de los derechos humanos, sino también la más restrictiva cuando se trata de limitar derechos fundamentales. Según Mónica Pinto (1997), "este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre" (p. 163).

El principio pro persona desempeña un papel clave al facilitar el cumplimiento por parte del Estado de Chile de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Al garantizar el respeto a los propósitos y objetivos de los tratados internacionales, este principio orienta la aplicación de las normas hacia una mayor protección de los derechos humanos (Castañeda, 2014, pp. 69-70).

Debe destacarse que el principio no debe ser interpretado como un "hasta", que podría limitar su alcance, sino como un "desde", que permita una integración normativa más amplia. Este enfoque promueve la coexistencia

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de diversas fuentes normativas mediante un sistema de reenvíos, lo cual favorece la solución más beneficiosa en cada caso concreto (Caballero, 2011, p. 109).

Asimismo, la adopción del principio *pro homine* es fundamental para evitar tanto interpretaciones como legislaciones regresivas en materia de derechos humanos (Castilla, 2009, p. 71). Su incorporación prevendría "formulaciones que puedan utilizarse como base de interpretaciones jurídicas contrarias a esas normas" (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2018, p. 37), y aseguraría que las decisiones jurisprudenciales y las disposiciones legales mantengan estándares de protección acordes con las obligaciones internacionales.

En síntesis, la implementación del principio pro persona fortalecería el sistema jurídico chileno al garantizar que las normas e interpretaciones legales promuevan una protección efectiva y coherente de los derechos humanos en todos los niveles.

B. *Interpretación conforme*

La incorporación constitucional del principio de interpretación conforme resulta esencial, ya que obliga a los órganos del Estado a garantizar que la interpretación y aplicación del derecho nacional se ajusten a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Este principio no se limitaría exclusivamente a los tratados internacionales, sino que incluiría las disposiciones y criterios interpretativos desarrollados por los organismos encargados de su supervisión. En conjunto con el principio *pro persona*, se reduciría significativamente el riesgo de que Chile incurra en responsabilidad internacional, y se fortalecería la protección efectiva de los derechos humanos.

Además, el principio de interpretación conforme facilitaría la implementación del control de convencionalidad en el ámbito interno. Como señala Aguilar (2019),

> la interpretación conforme a los derechos humanos es una técnica hermenéutica que, bajo una perspectiva, permite llevar a cabo el control de convencionalidad por el juez nacional y, al mismo tiempo, verifica el efecto irradiación y la eficacia horizontal indirecta de los derechos humanos. (p. 96)

Este principio actuaría como un puente entre el derecho nacional y las obligaciones internacionales, promoviendo la coherencia y consistencia en la protección de los derechos fundamentales.

Por último, la incorporación de estos principios no implica la exclusión de otros principios del derecho internacional de los derechos humanos. Al contrario, la adecuada aplicación del principio pro persona y de interpretación conforme fomenta la integración y consideración de otros principios fundamentales, garantizando así una protección integral y coherente de los derechos humanos dentro del marco constitucional chileno.

6. *Propuesta*

Con base en lo mencionado anteriormente, considerando 1) la necesidad de consagración constitucional; 2) la importancia de explicitar que las normas se incorporan en el derecho interno; 3) la inclusión de las fuentes estudiadas; 4) la preferencia por la coordinación de las fuentes, y 5) incorporación de criterios interpretativos, la propuesta de articulado que permitiría completar el estatuto jurídico de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución chilena es la siguiente:

> Los derechos contenidos en tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes, así como la costumbre y principios generales de derecho que versen sobre derechos humanos se incorporan al derecho interno, tienen jerarquía constitucional y tendrán aplicación preferente en el orden interno en la medida que contengan normas más favorables a la protección de estos derechos, o en caso de que impliquen una menor restricción a éstos.
>
> Los tratados internacionales se incorporan al ordenamiento jurídico interno en cuanto son ratificados por el Estado de Chile, mientras que la costumbre y principios tienen recepción automática y aplicabilidad directa.
>
> Los órganos del Estado tendrán el deber de interpretar las normas nacionales conforme a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, con el fin de garantizar su aplicación, respetar y promover los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos.

Esta propuesta de norma se elabora considerando otras propuestas formuladas por la doctrina. En este sentido, otorga rango constitucional a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, siguiendo a Humberto Nogueira (2015, p. 180; 2018, p. 152; 2022, p. 19), Gonzalo Agui-

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

lar (2021, p. 126), Claudio Nash (2024, p. 194) y el Centro de Derechos Humanos UDP en relación con los tratados y la costumbre internacional (2021, p. 1).

Asimismo, incorpora el principio pro persona, respaldado por Humberto Nogueira (2015, p. 180; 2018, p. 152), Gonzalo Aguilar (2021, p. 125), Constanza Núñez (2018, p. 411), Claudio Nash (2024, p. 194), Judith Schönsteiner (2021, p. 10) y el Centro de Derechos Humanos UDP (2021, p. 1).

Por último, se incorpora el principio de interpretación conforme, sostenido por Gonzalo Aguilar (2021, p. 125), Claudio Nash (2024, p. 194), Constanza Núñez (2018, p. 411), María Angélica Benavides (2021, pp. 134-135), Judith Schönsteiner (2021, p. 10) y el Centro de Derechos Humanos UDP (2021, p. 1).

VIII. Conclusiones

En este trabajo se buscó analizar la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución chilena de 1980 y en los proyectos constitucionales de 2022 y 2023. La Constitución de 1980, reformada en 1989 y 2005, es ambigua respecto a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos, lo que ha generado debates doctrinales y jurisprudenciales. Si bien la reforma de 2005 aclaró la vigencia de los tratados, persisten vacíos sobre la jerarquía de las normas internacionales y la incorporación de la costumbre internacional y los principios de derecho internacional.

El proyecto constitucional de 2022 representó un avance significativo al otorgar rango constitucional a los tratados, la costumbre y los principios del derecho internacional de los derechos humanos. Esta propuesta buscaba una mayor protección de los derechos humanos, aunque fue criticada por las dificultades de determinación de la costumbre y principios, así como acusaciones de que favorecería el activismo judicial. El anteproyecto de 2023 introduce el principio de interpretación conforme y el principio pro persona, pero no define la jerarquía de los tratados ni aborda la costumbre y los principios. El proyecto de 2023 mantiene una fórmula similar al anteproyecto, y sigue omitiendo el principio *pro homine*.

En conclusión, los proyectos constitucionales de 2022 y 2023, junto al anteproyecto, evidencian un avance en la protección de los derechos humanos. La propuesta de 2022 destaca por su jerarquización y ampliación

de las fuentes, mientras que la de 2023 y el anteproyecto se enfocan en la coordinación. Sin embargo, ninguno de los proyectos regula de manera clara la incorporación de la costumbre y los principios.

Si bien se observa una evolución en la forma en que se aborda este tema, aún persisten desafíos, como lo son el clarificar la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos, la incorporación formal de la costumbre internacional y los principios generales del derecho, y profundizar en la armonización entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno.

Se propone una norma que consagre constitucionalmente las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, que incluya a los tratados, costumbre y principios con jerarquía constitucional y aplicación preferente. Se propone la incorporación del principio pro persona y la interpretación conforme para garantizar una mayor protección de los derechos humanos. Esta propuesta busca formalizar la práctica jurisprudencial actual y armonizar el ordenamiento jurídico interno con los compromisos internacionales de Chile.

IX. Referencias

Aguilar, G. (2009). La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador. *Estudios Constitucionales*, *7*(1), 91-136.

Aguilar, G. (2019). El principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena. *Cuestiones Constitucionales*, (41), 83-128. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2019.41.13942

Aguilar, G. (2021). Sistema de fuentes y derecho internacional de los derechos humanos en la nueva Constitución. En Asociación Chilena de Derecho Constitucional (Coord.), *Tránsito constitucional: camino hacia una nueva Constitución* (pp. 107-129). Tirant lo Blanch.

Amnistía Internacional. (2020). *Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social*. Amnistía Internacional.

Barak, A. (2006). *The judge in a democracy*. Princeton University.

Becerra, M. (2009). La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional. En S. García Ramírez y M. Castañeda Hernández (Coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la com-*

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

petencia contenciosa de la Corte Interamericana (pp. 291-317). Universidad Nacional Autónoma de México.
Benadava, S. (2005). *Derecho internacional público* (8a. ed.). LexisNexis.
Benavides, M. A. (2021). El derecho internacional público como desafío para la cuestión constitucional. En Asociación Chilena de Derecho Constitucional (Coord.), *Tránsito constitucional: camino hacia una nueva Constitución* (pp. 131-141). Tirant lo Blanch.
Benavides, M. A. (2022, noviembre 23). Perspectivas UCEN-En Estado: La costumbre Internacional. *En Estrado* (blog). https://lc.cx/_qXgUx
Bertelsen, R. (1996). Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho*, *23*(2-3), 211-222.
Bobbio, N. (1990). *L'età dei diritti*. Einaudi.
Bobbio, N. (2002). *Teoría general del derecho* (3a ed.). Temis.
Caballero, J. L. (2011). La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución). *Jurídica; Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (41), 103-133.
Carvajal, Cynthia. (2021, diciembre 27). Expertos discrepan sobre propuesta para que tratados internacionales de DD.HH. tengan preeminencia en la Constitución. *El Mercurio Legal*. https://lc.cx/VRrLXG
Castañeda, M. (2014). *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Castilla, K. (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones Constitucionales*, (20), 65-83. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2009.20.5861
Centro de Derechos Humanos UDP (2021). *Minuta del Centro de Derechos Humanos UDP. Propuestas de articulado. 21 de diciembre de 2021*. Universidad Diego Portales. https://lc.cx/HhVKju
Consejo Constitucional. (2023, septiembre 15). *Sesión 9o. Plenario, boletín de sesión*. https://lc.cx/4iGqJT
Cumplido, F. (1996). Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política Chilena en relación a los tratados internacionales. *Revista Chilena de Derecho*, *23*(2-3), 255-258.
Falcón y Tella, M. J. (2001). *Lecciones de teoría del derecho*. Universidad Complutense de Madrid.
Fernández, M. A. (1989). Reforma al artículo 5o. de la Constitución. *Revista Chilena de Derecho*, *16*(3), 809-825.

Feoli Villalobos, M. (2015). El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, *22*(2), 173-198.

Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina* (1810-2010). Katz Editores.

Henríquez San Martín, S. (2024). *Jerarquía de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho chileno y comparado* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Chile.

Jara, E. (1990). Modificación al inciso segundo del artículo 5o. de la Constitución de 1980 y la Ley 18.857. *Cuadernos de Análisis Jurídico*, (14), 9-40.

Kelsen, H. (1949). *Teoría general del derecho y del Estado*. Imprenta Universitaria.

Llanos, H. (2011). *Teoría y práctica del derecho internacional público; Tomo 4* (2a. ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Medina, C. (1994). *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

Nash, C. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Centro de Derechos Humanos; Universidad de Chile.

Nash, C. (2022). *Infranqueables: Lecciones de derechos humanos en tiempos autoritarios* (t. 2). Editorial Universitaria.

Nash, C. (2024). Modelos de recepción del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución. Debates constitucionales en Chile. *Estudios Constitucionales*, (21) especial, 176-200. https://doi.org/10.4067/S0718-52002023000300176

Nash, C. y Núñez, C. (2017). Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *50*(148), 185-231. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2017.148.10999

Nogueira, H. (1993). Constitución y derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, *20*(2-3), 881- 895.

Nogueira, H. (2015). Reflexiones jurídicas en torno al inciso 2o. del artículo 5o. de la Constitución: su sentido y alcance y su posible perfeccionamiento por reforma constitucional. En H. Nogueira Alcalá (Coord.), *Las bases de la institucionalidad* (pp. 89-187). Librotecnia.

Nogueira, H. (2018). El principio pro homine o favor persona en la delimitación e interpretación de derechos humanos. En H. Nogueira Alcalá

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

y Gonzalo Aguilar, *Control de convencionalidad interno* (pp. 239-265). Librotecnia.

Nogueira, H. (2022). La costumbre internacional como fuente del derecho internacional, su incorporación al derecho interno chileno, información comparativa y consideraciones sobre su regulación constitucional. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, (29), e4785. https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-4785

Núñez, C. (2018). Apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en una nueva Constitución. *Ius et Praxis*, *24*(3), 379-420. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300379

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2018). *Derechos humanos y procesos constituyentes*. Naciones Unidas. https://lc.cx/FQXvBY

Opinión Consultiva OC-13/93. Corte IDH. Del 16 de julio de 1993, solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay. Serie A, núm. 13.

Pacheco, M. (1993). Supraconstitucionalidad de los derechos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho*, *20*(2-3), 897-899.

Pinochet, C. (1990). Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos. *Cuadernos de Análisis Jurídico*, (13), 9-18.

Paúl, Á. (2024). El derecho internacional en los recientes proyectos constitucionales chilenos. *Revista de Derecho*, *23*(45). 113-121. https://doi.org/10.47274/DERUM/45.7

Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermeneútica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú y C. Courtis Rodrigo (Comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163-171). Editores del Puerto.

Rioseco, S., Cozzi, R., Fuentes-Contreras, E., López, S., Paúl, A. y Salinas, H. (2023). *Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Derecho internacional*. Foro Constitucional UC. https://lc.cx/tYfODA

Salinas, H. (2022, julio 14). Los tratados en proyecto de nueva Constitución. *El Mercurio*.

Schönsteiner, J. (2021). *Una propuesta de Constitución desde los derechos humanos. Incorporación del derecho internacional*. Universidad Diego Portales. https://lc.cx/9bEN_c

Silva, A. (1997). *Tratado de derecho constitucional; tomo 4* (2a. ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Swedish Engine Drivers' Union v Sweden. Corte Europea de Derechos Humanos. Fondo. Sentencia núm. 5614/72 de 6 de febrero de 1976.

Tapia, J. (2003). Efectos de los tratados sobre derechos humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5o. de la CPR de 1980. *Ius et Praxis*, *9*(1), 351-364.

Troncoso, C. y Vial, T. (1993). Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución. *Revista Chilena de Derecho*, *20*(2-3), 695-704.

Valdivia, C. (2022). Relaciones internacionales y política exterior en la propuesta de nueva Constitución. *Puntos de Referencia* (612), 1-21. https://lc.cx/NywI1T

Vargas, E. (2017). *Derecho internacional público* (2a. ed.). El Jurista.

Viera-Gallo, J. y Lübbert, V. (2012). Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia chilena. *Estudios Internacionales*, (171), 87-115. https://doi.org/10.5354/0719-3769.2012.20878

Cómo citar

IIJ-UNAM

Henríquez San Martín, Sebastián, "La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en los proyectos constitucionales (2022-2023)", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, vol. 27, núm. 54, enero-junio de 2026, e19734. https://doi.org/10.22201/iij/24484881e.2026.54.19734

APA

Henríquez San Martín, S. (2026). La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en los proyectos constitucionales (2022-2023). *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, *27*(54), e19734. https://doi.org/10.22201/iij/24484881e.2026.54.19734

e-ISSN: 2448-4881 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2026.54.19734
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional