

# LA CRECIENTE (Y NO CONTROLADA) INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS

## GROWING (AND NOT CONTROLLED) INFLUENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN THE INTERNAL LEGAL SYSTEMS

MAX SILVA ABBOTT \*

### RESUMEN

El presente trabajo aborda de manera preliminar algunos de los profundos cambios que están sufriendo hoy tanto la concepción como la aplicación del Derecho a nivel nacional e internacional –situación que muy bien puede ser considerada un auténtico “giro copernicano” del mundo jurídico–, en razón del actual desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primeramente, se hace una somera comparación entre esta rama del Derecho y el Derecho Internacional Público clásico, para posteriormente analizar dos de las características fundamentales del primero: las peculiaridades de la interpretación de los tratados de derechos humanos y el llamado control de convencionalidad. Finalmente, se analizan dos documentos internacionales no vinculantes relativos a derechos humanos, a fin de mostrar algunas de sus actuales tendencias, que buscan tener efectos globales.

Palabras clave: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derechos Humanos, Interpretación de los tratados de derechos humanos, Control de Convencionalidad.*

### ABSTRACT

This paper addresses preliminarily, some of the profound changes that are suffering today both the conception and the application of law nationally and internationally

---

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Profesor de Introducción al Derecho, Fundamentos Filosóficos del Derecho y de Filosofía del Derecho, Universidad San Sebastián, sede Concepción. Dirección Postal: Campus Las Tres Pascualas, Lientur 1457, Concepción, Chile. Correo electrónico: max.silva@uss.cl

situation may very well be considered a real “Copernican revolution” of the legal world, in current rate of development of International Law of Human Rights. First, we make a brief comparison between this branch of law and public international law classic, then analyze two of the fundamental characteristics of the first: the peculiarities of the interpretation of human rights treaties, and the call control of conventionality. Finally, we analyze two non-binding international documents on human rights, in order to show some of the current trends that seek to have global effects.

*Key Words: International Law of Human Rights, Human Rights, Interpretation of human rights treaties, Conventionality Control.*

## I. INTRODUCCIÓN

Dentro del actual debate ético y jurídico que se está llevando a cabo en la generalidad de los países de Occidente, el Derecho Internacional Público ha ido adquiriendo una importancia de primer orden, si bien en varios sectores pareciera no haberse tomado real conciencia de este fenómeno. Y de paso, lo anterior está cambiando, y no poco, el modo de entender y de aplicar el Derecho, en lo que podría llamarse, sin exagerar, un auténtico “giro copernicano” del mundo jurídico.

En efecto, lo que actualmente está ocurriendo con el Derecho Internacional dista mucho de la imagen clásica que dicha área del Derecho suele presentar. Como se sabe, por regla general, el Derecho Internacional Público rige las relaciones de los Estados entre sí y de estos con diversos organismos internacionales, en un cúmulo de materias que usualmente afectan de manera relativamente indirecta a los ciudadanos, aun cuando desde hace ya varios años se considere también a la persona humana como sujeto de Derecho Internacional.

El cambio radical al cual aludimos se ha dado de la mano del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que pretende, como su nombre indica, protegerlos desde instancias internacionales, de manera directa para los sujetos particulares. De esta manera, la persona pasa a ser afectada directamente por él, de un modo similar a como se ve influenciada por los ordenamientos internos. De ahí que se esté dando una yuxtaposición entre la normativa nacional y la internacional, e incluso en no pocos casos, una sustitución de la primera por parte de esta última. Todo lo cual genera un cúmulo de efectos bastante palpables que plantean, además, una serie de incógnitas y desafíos nuevos para el mundo jurídico.

En este trabajo se analizarán brevemente dos características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para posteriormente y a la luz de estas, comentar someramente dos documentos internacionales no vinculantes relacionados a estas materias. Todo lo anterior tiene por objeto mostrar la importancia de este fenómeno y dar cierta luz sobre algunas de las posibles consecuencias jurídicas que podrían

producirse en nuestros países, fruto de este nuevo estatus que está adquiriendo el Derecho Internacional.

## II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se sabe, la idea –al menos primigenia– del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es establecer un mínimo de garantías para los ciudadanos a nivel internacional (usualmente regional), al poner de acuerdo a diversos Estados sobre un cúmulo de derechos considerados fundamentales, que todos se comprometían a respetar y promover, mediante la suscripción de los tratados correspondientes. Lo importante, como se ha adelantado, es que en este caso, lo estipulado en estos documentos internacionales afecta directamente a sujetos individuales y concretos –a los ciudadanos de estos países–, además de influir en los mismos Estados firmantes, puesto que se han comprometido a ponerlos en práctica. Por tanto, los mismos tratados de derechos humanos se convierten aquí en una fuente de derechos y obligaciones para los Estados y los ciudadanos, sumándose así a las normativas internas de cada país. Por supuesto, la idea es lograr la coordinación y armonía entre las normas nacionales e internacionales, para alcanzar un sistema homogéneo de protección para los ciudadanos de los países pertenecientes a esa región del mundo<sup>1</sup>.

Ahora, para velar por el fiel cumplimiento de estos tratados, se han establecido también cortes internacionales (como la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), dotándolas de jurisdicción –que los países se comprometen a acatar, al reconocer su competencia– para dirimir los posibles conflictos que respecto de los derechos fundamentales establecidos en esos tratados se produzcan, sobre

<sup>1</sup> En general, sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede consultarse CANÇADO TRINDADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006, *pássim*, obra que seguimos muy de cerca en este trabajo. Como expresa a este respecto: “Distintamente a los conceptos y categorías jurídicos del Derecho Internacional Público, que se han formado y cristalizado sobre todo en el plano de las relaciones *interestatales* (bajo el falso dogma de que sólo los Estados, y más tarde las organizaciones internacionales, son sujetos de aquel ordenamiento jurídico), los conceptos y categorías jurídicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han formado y cristalizado en el plano de las relaciones *intraestatales*, es decir, en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (erigidos estos últimos en sujetos de aquel ordenamiento jurídico). De ahí una tensión ineluctable: los conceptos y categorías jurídicos del Derecho Internacional Público, construidos en el marco de un ordenamiento jurídico de coordinación en consonancia con el principio de la igualdad jurídica de los Estados, pasaron a mostrarse no siempre adecuados cuando son transpuestos al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, marcado por las relaciones entre desiguales, y posicionado en defensa de los más débiles, de los más necesitados de protección (las víctimas de violaciones de derechos humanos).” (p. 50). Sin duda, lo anterior constituye un cambio fundamental en el mundo jurídico (cfr. SANTIAGO, Alfonso, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: posibilidades, problemas y riesgos de un nuevo paradigma jurídico”, en *Persona y Derecho*, vol. LX (2009), pp. 91-92, 95-98, 109-110 y 127; AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, “La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7 Nº 1 (2009), p. 92; NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Introducción al concepto de identidad constitucional y a su función frente al derecho supranacional e internacional de los derechos de la persona”, en *Ius et Praxis*, Año 14 Nº 2 (2008), p. 333.

todo entre los ciudadanos y sus propios Estados<sup>2</sup>. En el fondo, la idea es contar con una instancia a la cual poder acudir en caso de existir abusos por parte de estos últimos al estar, en cierta medida, sobre dichos Estados. Lo anterior, en aras de la efectiva protección de derechos humanos considerados inexcusables para cualquier Estado democrático de Derecho<sup>3</sup>.

Hasta aquí, en realidad, no hay nada que objetar. Parece más que deseable que en alguna región del planeta diversos países se pongan de acuerdo –y con mayor razón si comparten una misma tradición jurídica– a fin de lograr, entre todos, una lucha global por un mínimo de garantías para sus ciudadanos, sacando a la luz, si así pudiera decirse, sus actuaciones en estas materias, al permitir la fiscalización de organismos foráneos. O si se prefiere, parece bastante razonable no tener al solo Estado como el último bastión para la protección de un conjunto de derechos fundamentales, ya que en atención al poder que este posee, en no pocas ocasiones, le es relativamente fácil y hasta tentador sobrepasarlos<sup>4</sup>. En consecuencia, puede considerarse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al menos como se concebía inicialmente, constituye un notable esfuerzo por lograr que el Estado esté al servicio de la persona y no lo contrario.

Sin embargo, con el correr del tiempo, esta idea, de suyo interesante, ha ido tomando ribetes bastante complejos e incluso preocupantes, en atención a que, al menos en nuestro caso interamericano, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha ido dándose a sí mismo un conjunto de principios, reglas y modos de operar que no sólo lo han ido diferenciando cada vez más del Derecho Internacional clásico –situación, por lo demás, inevitable, dadas sus peculiaridades–, sino que lo han colocado en no pocos casos en abierta colisión con la normativa e incluso las políticas y tradiciones de los Estados que han aceptado verse sometidos a él. Lo anterior no incide sólo en el ámbito normativo que se aplica a determinadas personas en distintos países, sino que de manera mucho más profunda, está afectando a los ordenamientos jurídicos en su globalidad, a la potestad normativa de los Estados –incluida la constituyente– y hasta su propia identidad, mermando así notablemente su soberanía. Esta situación se agrava, además, según se verá, por la absoluta falta de control que sobre este proceso están teniendo los Estados afectados y, de manera más general, la propia sociedad civil en cada país. De ahí que, como intentará demostrarse, se trata de un fenómeno absolutamente cupular y antidemocrático.

Debe recordarse que por regla general, suele exigirse como condición previa para acudir a la jurisdicción de tribunales internacionales el agotamiento de las instancias internas, que acudir a estas resulte imposible o, que en caso de haberlo hecho, estimen los recurrentes que sus pretensiones no han sido escuchadas

<sup>2</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 50-52, 306, 319, 366-369, 398 y 521-522.

<sup>3</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 50-52, 63, 267-315, 319-320, 323-340, 363-366, 377, 406-407, 418 y 530-532.

<sup>4</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 274-275.

adecuadamente<sup>5</sup>. Lo importante es que además de poder demandar, los individuos también pueden ser juzgados de manera directa por estas instancias internacionales como sujetos responsables por supuestas violaciones a los derechos humanos<sup>6</sup>.

En realidad, el problema va más allá de establecer un tribunal internacional para ciertos delitos o atentados contra los derechos humanos (lo que ha sido llamado por cierta doctrina contraria, una “cuarta instancia”, que dejaría eventualmente sin efecto a las instancias internas de cada país<sup>7</sup>). Ello, porque para aceptar la competencia del tribunal internacional respectivo, ha sido necesaria la ratificación de un Tratado que regula un cúmulo de materias, tanto sustantivas (o de fondo) como procesales vinculadas a los derechos humanos. De ahí que resulte frecuente que los Estados Partes se hayan comprometido no sólo a modificar el contenido de sus propios ordenamientos para dar cabida a los acuerdos suscritos sobre derechos humanos, sino además (y fruto del reconocimiento de la competencia de estos tribunales), se obliguen a modificarlos a posteriori, con motivo de las sentencias que ellos dicten<sup>8</sup>.

Ahora bien, existen muchas características y modos de obrar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha ido dando con el paso del tiempo (establecidos, en nuestro caso, de manera autónoma por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), que sería largo comentar aquí, además de no contar con el espacio para ello. Sin embargo, hay dos aspectos que merecen especial consideración y que analizaremos someramente: las notables particularidades que presenta la interpretación de estos derechos, a la luz de lo que ha señalado sobre todo la Corte, y –también fuertemente promocionado por ella– el así denominado “control de convencionalidad”.

<sup>5</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 317-374, con especial énfasis en pp. 331-337 y 352-364; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 113.

<sup>6</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 284-286, 304-308, 311-313, 380-385 y 391-395. Aborda la evolución del Tribunal Constitucional chileno a este respecto FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “La aplicación por los tribunales chilenos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 1, 2010, pp. 426-433 y 437.

<sup>7</sup> Advirtiendo sobre ella pero sin mencionarla expresamente, cfr. SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 118-120. Se muestran contrarios a considerar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una “cuarta instancia” CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 389-390 y 398-399; HITTERS, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7 Nº 2 (2009), pp. 111-112; de manera más indirecta, SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, en *Ius et Praxis*, vol. IX Nº 1 (2003), pp. 207-209.

<sup>8</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 385-400; HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 112; TAPIA VALDÉS, Jorge, “Poder constituyente irregular: los límites metajurídicos del poder constituyente originario”, en *Estudios Constitucionales*, Año 6 Nº 2 (2008), pp. 133-134; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 1 (2010), pp. 127-128. De hecho, la vigencia de la propia normativa interna contraria a los pactos internacionales sería por sí misma una violación a los derechos humanos (cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 394-396; HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 118-119).

### III. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo a lo establecido por la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como por un conjunto de Comentarios y Recomendaciones que dicta de tanto en tanto, ya sea para regular su propio funcionamiento o aclarar el “sentido” de diversas disposiciones internacionales de derechos humanos, este organismo ha ido estableciendo diversas reglas y modos de interpretar los tratados relativos a derechos humanos<sup>9</sup>. Estas reglas están discurriendo por cauces propios, diferentes a los de los demás tratados, regulados por el Derecho Internacional Público clásico, en particular por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, arts. 31 y ss. Lo anterior ha tenido, además, un interesante desarrollo doctrinal, parte del cual comentaremos someramente en este apartado.

A lo anterior debe agregarse que la propia Corte ha establecido que ella es la “intérprete última” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup>, con lo cual dicha interpretación vendría a tener el mismo valor que la letra del pacto al que en teoría sirve.

Dentro de las peculiaridades que venimos comentando, debe destacarse en primer lugar, que de acuerdo a algunos autores, estos tratados deben ser interpretados no tanto según el tenor con que fueron escritos ni a la luz de lo que podrían haber sido las intenciones de sus redactores, sino de acuerdo a las circunstancias de cada momento, de un modo dinámico, evolutivo y progresista<sup>11</sup>. También suele señalarse que en esta interpretación debe primar la normativa más favorable a las víctimas, el llamado “principio *pro homine*”<sup>12</sup>.

En segundo lugar, y en directa relación con lo anterior, se ha establecido también que los términos utilizados en los tratados de Derechos Humanos (que muchas veces poseen una notable amplitud, lo que ha hecho decir a su respecto que “son normas que dicen mucho y nada a la vez”<sup>13</sup>), poseen un sentido autónomo, el cual ha sido establecido poco a poco por vía jurisprudencial<sup>14</sup>. Esto significa que sus cláusulas no deben ser interpretadas como concesiones recíprocas entre los Estados (al modo del Derecho Internacional “clásico”), sino más bien con el objetivo de lograr la protección concreta de los derechos fundamentales del ser humano. De

<sup>9</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 19-60; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, p. 102.

<sup>10</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 122; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 99; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 125-126. Este autor insiste además en considerarla definitiva (p. 125).

<sup>11</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 23-25, 40, 46-49 y 530-531; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 92-93; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 111. Por eso se ha hablado a este respecto de una “interpretación mutativa por adición” (SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, p. 125, cursivas en el original).

<sup>12</sup> Cfr. SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 117; CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 38, 41 y 308-311.

<sup>13</sup> SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales...”, *op. cit.*, p. 207.

<sup>14</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 26 y 28-31.

ahí que prime la llamada interpretación teleológica y progresista, con énfasis en la realización práctica de aquellos<sup>15</sup>.

Por la misma razón, puesto que estos tratados de derechos humanos tienen por objeto regular patrones comunes de comportamiento para todos los Estados Partes, los términos y conceptos utilizados son independientes de cualquier sistema jurídico nacional particular y de otras definiciones a priori, lo que debe vincularse a la textura abierta, dinámica y progresista señalada anteriormente. De ahí que no valgan las interpretaciones internas de cada Estado, a menos que coincidan con las emanadas de las instancias internacionales<sup>16</sup>, lo que hace que, en el fondo, estas sean una especie de “cuarta instancia” inapelable, que deja sin efecto las resoluciones de los tribunales nacionales.

A lo anterior debe agregarse lo que se ha denominado la indivisibilidad de los derechos humanos, esto es, que los derechos humanos forman un corpus interdependiente y sistemático –un verdadero bloque de juridicidad– que debe ser interpretado con un sentido global. Este principio fue establecido sobre todo en la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Teherán en 1968<sup>17</sup>.

Ello explica que la interpretación de los derechos humanos deba ser sistemática, esto es, tener en cuenta lo establecido por *todos* los tratados de derechos humanos que pudieran relacionarse al asunto en cuestión, fruto de una concepción integral u holística de ellos (lo que se ha llamado “interacción interpretativa”<sup>18</sup>). Lo anterior permite que los tratados internacionales de derechos humanos se refuercen entre sí, formando un corpus jurídico compacto<sup>19</sup>.

Además, y según se declaraba en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en 1993, debido a su importancia, los derechos humanos deben permear todas las esferas de la actividad humana, generando obligaciones *erga omnes*<sup>20</sup>. Es por ello que se ha ido incorporando lo que se denomina “la dimensión de los derechos humanos” en todos los programas y actividades de las Naciones Unidas<sup>21</sup>.

En consecuencia, se considera que debe existir una preocupación de toda la comunidad internacional a su respecto, la que debe velar por la observancia de ellos en todas partes y en cualquier momento, siendo también fundamental en esta tarea

<sup>15</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 26-28, 40 y 168-169; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 98.

<sup>16</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 29-31, 344-345 y 349.

<sup>17</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 33-34, 37-41 y 93-144; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 97. Cançado habla a este respecto de una “interacción interpretativa” (p. 33).

<sup>18</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 40, 64, 127, 135, 140, 149, 166-167 y 411-413.

<sup>19</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 29-30, 44-47, 50-58 y 93-144; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 126-127; HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 120. En contra de considerar esto como un bloque: SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 124; NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Sobre la declaración de inaplicabilidad de los tratados internacionales. Un estudio en defensa de su fundamento y legitimidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8 Nº 2 (2010), pp. 454-455.

<sup>20</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 87-88, 179-180, 279, 366 y 413-424.

<sup>21</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 61-92, sobre todo pp. 85-91.

la actividad de las ONG. En suma, se llama a establecer un sistema de vigilancia mutua, permanente, universal y homogeneizante de los derechos humanos<sup>22</sup>.

Todo lo anterior explica que los órganos internacionales busquen desarrollar medidas tanto de prevención como de seguimiento, tendentes a cristalizar un sistema de monitoreo continuo de los derechos humanos –muchas veces de la mano de Protocolos–, en conformidad con los mismos criterios para todos los países; al tratarse de obligaciones *erga omnes*, debidas a la comunidad internacional como un todo, trascienden claramente el consentimiento individual de los Estados y la autonomía de estos<sup>23</sup>. Es por eso que la soberanía no puede ser invocada ante la existencia de normas que se pretenden universales e incluso inderogables (también llamadas de *jus cogens*<sup>24</sup>), a fin de llegar a una implementación colectiva de los derechos humanos. Incluso, de acuerdo a cierta doctrina más radical, esto hace que un Estado pueda verse obligado por un fallo en cuya causa él mismo no ha sido parte, ni respecto de la cual, tampoco ha podido defenderse<sup>25</sup>.

#### IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad pretende conciliar la normativa internacional de algún tratado de derechos humanos con la normativa interna del Estado que lo ha suscrito, puesto que si se ha comprometido a respetarlo, debe por ello conseguir una protección más eficaz y homogénea de estos derechos. Ahora, aun cuando la idea inicial es buscar una conciliación entre ambos, en caso de existir oposición, de acuerdo a buena parte de la doctrina, debiera primar la norma internacional<sup>26</sup>.

Es necesario recordar que el control de convencionalidad no sólo alude a la letra de los tratados suscritos, sino también a la interpretación que de ellos haya hecho la Corte Interamericana, con todas las peculiaridades ya analizadas en el epígrafe anterior.

El control de convencionalidad –continúa la doctrina– puede ser realizado tanto por jueces nacionales como por la Corte Interamericana<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 42-47, 61-92 y 418-424.

<sup>23</sup> Respecto del sistema de seguimiento, cfr. *ibid.*, pp. 75-77 y 407-413; SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales...”, *op. cit.*, p. 215; en cuanto al sistema de prevención: CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 81, 155, 395-396, 406-407 y 413.

<sup>24</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 19, 366, 388 y 414-424; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, p. 112; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 120 y 127-130.

<sup>25</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 350-352; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 96-98.

<sup>26</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 110-119; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 117-136; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 98-99. Sin aludir al término expresamente, CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, p. 275.

<sup>27</sup> Cfr. SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 120-121.

En caso de ser realizado por jueces nacionales (todos o algunos, dependiendo de lo establecido por los ordenamientos internos<sup>28</sup>), ellos tendrían la facultad directa de dejar sin efecto algunas normas locales –incluidas para ciertos autores también las de rango constitucional– si perciben, aun de oficio, que ellas resultan incompatibles con alguno de los tratados de derechos humanos suscrito por su país o con la interpretación que de ellos haya ido generando un tribunal internacional<sup>29</sup>. Esta prerrogativa obedece a lo que se ha llamado el “efecto útil”<sup>30</sup> de los tratados internacionales. Con todo, se supone que antes de ello, su labor debiera tender a armonizar las normas en conflicto, aunque se percibe fácilmente que el control de convencionalidad termina influyendo notablemente en la interpretación del propio ordenamiento interno<sup>31</sup>.

Por otro lado, este control también podría ser realizado de manera directa por la Corte Interamericana, lo que igualmente afectaría a la misma Constitución<sup>32</sup>. Este control foráneo ha sido particularmente llamativo en la derogación de diferentes leyes de amnistía, reabriendo procesos que en teoría estaban cerrados en virtud de la cosa juzgada o la prescripción, sin perjuicio de dictarse sentencias internas con claros efectos retroactivos en materia penal<sup>33</sup>.

Es por eso que para los defensores del control de convencionalidad, los tratados de derechos humanos deberían a lo menos ser considerados al mismo nivel de la Constitución (y no con un mero valor de ley, como suele ocurrir con los tratados del Derecho Internacional “clásico”), no faltando quienes los consideran incluso

<sup>28</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 124; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 118-119.

<sup>29</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 115 y 119-122; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, nota 25, p. 99; AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 113-118. Algunos hablan también de un control difuso: SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 119-122 y 127-128; BILICIC, Tomislav; VALENZUELA, Williams, “Control de Convencionalidad interno o difuso: Bases para una teoría adecuada desde la Constitución chilena”, en *Diario Constitucional*, Nº 138. Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/mostrarticulo.php?id=190>. [Fecha de consulta: 13.09.12]. En contra, aunque sin hablar expresamente de control de convencionalidad, defendiendo la supremacía constitucional, ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, en *Ius et Praxis*, Año 16 Nº 2 (2010), p. 200.

<sup>30</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 110 y 123-124; AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, *op. cit.*, p. 119; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 118, 119 y 123.

<sup>31</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 125; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 130-131; SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales...”, *op. cit.*, pp. 215-216; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 114-119. Sin aludir expresamente al control de convencionalidad, CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 269-273 y 279-286.

<sup>32</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 118-125; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 121-123.

<sup>33</sup> Cfr. SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, p. 133; SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales...”, *op. cit.*, p. 212; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 105-108 y 115; AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 128-130; HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 111 y 123-124; CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, p. 392.

superiores a ella<sup>34</sup>. Con todo, en la práctica, es esto último lo que están haciendo los tribunales internacionales, al tenor de sus fallos.

Por tanto, para algunos autores, los tratados internacionales de derechos humanos debieran estar incluidos en el “bloque de constitucionalidad”, razón por la cual exigen que sean tenidos en cuenta por los tribunales constitucionales. Esto significa, para sus promotores, que la Constitución debiera ser interpretada a la luz de estos tratados y no lo contrario<sup>35</sup>.

Ahora bien, todo lo dicho en este sentido conduce al delicado problema de un eventual choque entre un control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional respectivo (o el órgano que haga sus veces) y el control de convencionalidad hecho por un juez local o la propia Corte Interamericana. Puesto que para sus defensores existiría una superioridad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debiera primar este último, razón por la cual, hasta la propia Constitución podría ser dejada sin efecto gracias a él<sup>36</sup>. Lo anterior significa que, eventualmente, para un juez local le sería factible aplicar una norma acorde al principio de convencionalidad pero inconstitucional, con lo cual este último tipo de control perdería en buena medida su razón de ser, a menos que se adapte a lo señalado por las instancias internacionales. En consecuencia, cualquier norma interna debería superar en principio dos vallas: su convencionalidad y su constitucionalidad, aunque a la postre, para sus partidarios sólo importe esta última.

Es por eso que se ha insistido mucho que, en principio, un Estado no puede invocar razones internas ni su soberanía para dejar de cumplir obligaciones emanadas de tratados internacionales de derechos humanos<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Cfr. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, *pássim*; HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, *pássim*; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 124-128. En contra: ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *op. cit.*, pp. 188, 194-197, 200-201 y 203-204; NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Introducción al concepto de identidad constitucional...”, *op. cit.*, *pássim*, en especial, pp. 333-334, 337-344 y 354-359.

<sup>35</sup> Cfr. HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, “La oportunidad del control de constitucionalidad de los tratados: improcedencia del control represivo”, en *Microjuris.com*, MJCH\_MDJ193, versión PDF, 10 páginas, pp. 6-7. Disponible en: <http://cl.microjuris.com/login.jsp>. [Fecha de consulta: 07.10.11]; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 57, pp. 112-113; indirectamente, CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 380-385. En parte, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “La aplicación por los tribunales chilenos...”, *op. cit.*, pp. 433, 437-438 y 440-441; SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 114-115.

<sup>36</sup> Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *op. cit.*, *pássim*, especialmente p. 124; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, pp. 121 y 128-130. Sagüés habla a este respecto de “control de supraconstitucionalidad” (p. 130). En contra, en cuanto a que debiera primar la Constitución, cfr. SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 120-121; de manera más difusa, por no ser el principal tema tratado, cfr. ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *op. cit.*, pp. 189-190 y 194-197; NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Introducción al concepto de identidad constitucional...”, *op. cit.*, especialmente pp. 343-344; NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Sobre la declaración de inaplicabilidad...”, *op. cit.*, *pássim*, especialmente, pp. 441-442.

<sup>37</sup> So pena de responsabilidad internacional del Estado, cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *op. cit.*, pp. 23, 299-304, 311-313 y 380-385; HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, *op. cit.*, pp. 5-8; SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control...”, *op. cit.*, p. 119; SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales...”, *op. cit.*, pp. 215-216; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, p. 95. En contra, ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *op. cit.*, p. 190; NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Sobre la declaración de inaplicabilidad...”, *op. cit.*, pp. 456-457 (quien habla, criticándolo, del “principio de irrelevancia del Derecho

A continuación, y tal como se señalaba en la Introducción, se analizarán someramente dos documentos internacionales de derechos humanos no vinculantes, con el fin de mostrar algunos de los derroteros que actualmente están tomando estos derechos, así como los notables efectos que podrían llegar a tener en nuestros ordenamientos internos, a la luz de lo señalado en los epígrafes anteriores. Dichos documentos son: los “Principios de Yogyakarta” y “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, que pasarán a analizarse en seguida.

## V. LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA

Los “*Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*” fueron establecidos en marzo de 2007. Surgieron como fruto de una reunión en la Universidad de Gadjah Mada, en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, en donde se juntaron 29 “especialistas” de 25 países, autodenominados “El panel de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género”<sup>38</sup>.

Su objetivo resulta bastante claro: incentivar un cambio en el modo de entender y de aplicar los derechos humanos en los distintos países, teniendo como piedra angular la orientación sexual y la identidad de género. Lo anterior, puesto que según declara en su parte final, “*Estos principios y recomendaciones reflejan la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género*”<sup>39</sup>, asunto en realidad, más que discutible. Con todo, se trata de un documento no vinculante, pero que, en el fondo, pretende ir generando una especie de costumbre internacional.

Si a esto se agregan, según se ha visto, las peculiaridades de la interpretación de los documentos de derechos humanos defendida por la Corte Interamericana, se puede comprender fácilmente que pese a tratarse de un documento no vinculante puede, a la postre, tener efectos prácticos bastante concretos por vía jurisprudencial. Por eso, en el fondo, cada nuevo documento que surge, y por irrelevante o curioso

---

interno” –p. 456–). Sobre responsabilidad internacional del Estado, vid. CRAWFORD, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado*, Madrid, Dykinson, 2004, *pássim*.

<sup>38</sup> Versión oficial en español, en PDF, 40 pp. Disponible en: [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org). [Fecha de consulta: 18.10.12].

<sup>39</sup> También señala en la Introducción que “*Las y los especialistas coinciden en que los Principios de Yogyakarta reflejan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en relación a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Asimismo, reconocen que los Estados podrían contraer obligaciones adicionales conforme la legislación en materia de derechos humanos continúe evolucionando*” (*ibíd.*, p. 7).

que resulte, pretende ir cambiando poco a poco la mentalidad y el modo de actuar en el plano de los derechos humanos a nivel internacional, para así tener luego efecto en los ordenamientos nacionales.

Haciendo eco de otros textos internacionales, se establece que la orientación sexual *“se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”* (nota 1, p. 6).

Por su parte, la identidad de género *“se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”* (nota 2, p. 6).

Como se ha dicho, el enfoque que pretende darse a los derechos humanos resulta bastante diferente al común, según puede desprenderse sin mayor dificultad. A este respecto, puede leerse en la Introducción:

*“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Todos los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes. La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso [...] Sin embargo, las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género reales o percibidas de las personas constituyen un patrón global y arraigado que es motivo de seria preocupación”* (p. 6).

*“Muchos Estados y sociedades imponen a las personas normas relativas a la orientación sexual y la identidad de género a través de las costumbres, las leyes y la violencia, y procuran controlar cómo las personas viven sus relaciones personales y cómo se definen a sí mismas. [...] Para enfrentar estas deficiencias, resulta necesario contar con una comprensión sólida del régimen legal internacional en materia de derechos humanos en toda su extensión y de cómo el mismo se aplica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género”* (pp. 6-7).

Por su parte, en el Preámbulo (pp. 8-9) agrega:

*“Consciente de que históricamente las personas han sufrido estas violaciones a sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales [...]”*

*“Observando que la legislación internacional de derechos humanos impone una absoluta prohibición de la discriminación en lo concerniente al pleno disfrute de*

*todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género es esencial para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres [...] y observando asimismo que la comunidad internacional ha reconocido el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación ni violencia;*”

*“Reconociendo que existe un valor significativo en formular de manera sistemática la forma en que la legislación internacional de derechos humanos se aplica a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;”*

*“Reconociendo que esta formulación debe apoyarse en el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos y requiere de una revisión periódica [...]”*, se pasan a mencionar 29 principios con diversas indicaciones para su aplicación para los Estados y sus órganos.

Como resulta obvio, existen varios principios evidentes y sobre los cuales nadie duda en la necesidad de protegerlos: el derecho a la vida (principio 4), a la seguridad personal (principio 5), a la privacidad (principio 6), a no ser detenido arbitrariamente (principio 7), a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (principio 10), al trabajo (principio 11), a la vivienda (principio 15) o a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (principio 21), entre otros.

Sin embargo, en no pocos casos, principios que resultan evidentes acaban sufriendo cambios considerables, todo lo cual conllevaría modificaciones muy profundas en las legislaciones de los países que los adopten. Así por ejemplo, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (principio 3) señala: *“La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad”*. Algo parecido establece el principio 9<sup>40</sup>. Todo lo cual debe manifestarse en los documentos de identidad (principio 3 c), lo que incluye sus posibles cambios futuros (principio 3 e).

Otro caso controvertido es el derecho a la educación (principio 16). Ya en el principio 1 c (el disfrute universal de los derechos humanos) se señala que los Estados *“Emprenderán programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el disfrute universal de todos los derechos humanos por todas las personas, con independencia de su orientación sexual o la identidad de género”*. Y en su principio 2 f, referente al derecho a la igualdad y la no discriminación, agrega que los Estados *“Adoptarán todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas*

<sup>40</sup> Principio 9 (el derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente): *“Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona”*.

*prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género*". De ahí que en lo que respecta al derecho a la educación, en los contenidos vinculados a la sexualidad, se señale que los Estados *"Asegurarán que los métodos, currículos y recursos educativos sirvan para aumentar la comprensión y el respeto de, entre otras, la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género"* (principio 16 d). Algo similar señala en el derecho al trabajo (principio 12), donde no puede invocarse como causal de no contratación o despido una posible incompatibilidad entre la orientación sexual o identidad de género y los fines específicos de la institución empleadora, como podría ocurrir en una institución educativa confesional, por ejemplo.

Una situación similar acontece con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (principio 17), puesto que pueden surgir dificultades no menores al determinar qué debe entenderse por "salud" (y que en parte veremos en el otro documento que se analiza), por ejemplo, si el Estado debe cubrir los así llamados "cambios de sexo", o el aborto, puesto que se declara aquí que *"La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho"*. Por eso se establece que los Estados *"Facilitarán el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género"* (principio 17 g), lo que se complementa con el principio 18 (protección contra abusos médicos), donde se señala: *"Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas"*. Por tal razón, los Estados *"Garantizarán que ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos"* (principio 18 f).

Otro aspecto conflictivo surge del "derecho de formar una familia" (principio 24). Ya en el principio 3 se señalaba que *"Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona"*. Ahora agrega en el principio 24: *"Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes"*. En consecuencia, los Estados *"Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género"* (principio 24 a); *"Velarán por que las leyes y*

*políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio [...]” (principio 24 b); “Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que en todas las medidas o decisiones concernientes a niñas y niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial sea el interés superior del niño o la niña y que la orientación sexual o identidad de género del niño o la niña o la de cualquier miembro de la familia u otra persona no sea considerada incompatible con ese interés superior” (principio 24 c); “Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas de un mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión” (principio 24 e); en iguales términos, para las parejas heterosexuales no casadas (principio 24 f) “Garantizarán que el matrimonio y otras uniones reconocidas por la ley se contraigan únicamente mediante el libre y pleno consentimiento de ambas personas que conformarán el matrimonio o la unión” (principio 24 g).*

También existen problemas en el derecho a promover los derechos humanos (principio 27), el derecho a recursos y resarcimientos (principio 28) y la responsabilidad (principio 29).

Lo anterior se hace especialmente evidente si se analiza la posibilidad de disentir respecto del enfoque aquí propuesto. Si bien se declara que *“Fomentarán el diálogo y el respeto mutuo entre quienes expresan a los diversos grupos culturales que existen dentro del Estado, incluso entre grupos que tienen opiniones diferentes sobre asuntos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género [...]”* (principio 26 b, relativo al derecho a participar en la vida cultural), en otros lugares agrega que los Estados *“Asegurarán que las nociones de orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad pública no sean utilizadas para restringir, en una forma discriminatoria, ningún ejercicio de la libertad de opinión y de expresión que afirme las diversas orientaciones sexuales o identidades de género”* (principio 19 d, relativo al derecho a la libertad de opinión y de expresión); complementado a continuación en su letra e: *“Velarán por que el ejercicio de la libertad de opinión y de expresión no viole los derechos y libertades de las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género”*.

Algo similar agrega el principio 21 b, relativo al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: los Estados *“Velarán por que la expresión, práctica y promoción de diferentes opiniones, convicciones y creencias concernientes a asuntos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género no se lleve a cabo de una manera que resulte incompatible con los derechos humanos”*.

Lo cual se complementa con el principio 27 (el derecho a promover los derechos humanos), que señala que existe “*el derecho a desarrollar y debatir nuevas normas relacionadas con los derechos humanos y a trabajar por la aceptación de las mismas*”, además de aludir a los defensores y defensoras de los derechos humanos y exigiendo la especial protección de su labor (principio 27 b y d). Esto significa no sólo que el catálogo y medidas en este sentido están lejos de haber terminado, sino que se insta activamente y de manera urgente a ampliarlo.

Finalmente, en el principio 29 a (“Responsabilidad”) agrega que los Estados “*Establecerán procedimientos penales, civiles, administrativos y de otra índole, así como mecanismos de vigilancia, que sean apropiados, accesibles y eficaces, a fin de asegurar que a quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género se las y los responsabilizará por sus actos*”. Luego, en la letra b alude a “*las denuncias sobre delitos cometidos en base a la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima [...]*” y que se creen “*instituciones y procedimientos independientes y eficaces que vigilen la redacción y aplicación de leyes y políticas para asegurar que se elimine la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*” (principio 29 c). Por eso establece que los Estados “*Eliminarán cualquier obstáculo que impida iniciar procesos contra personas responsables de violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género*” (principio 29 d).

Cabe destacar que todo lo anterior puede aludir a situaciones “reales” o “percibidas” por las supuestas víctimas.

Por último, y como si no fuera suficiente con lo dicho hasta aquí, se establecen unas “Recomendaciones Adicionales”, puesto que “*Todas las personas que conforman la sociedad y la comunidad internacional tienen responsabilidades concierne a la realización de los derechos humanos*”. De ahí que se inste, entre otras cosas, a que:

“*A. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos adhiera a estos Principios, promueva su implementación a nivel mundial y los incorpore al trabajo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, incluso a nivel de trabajo de campo;*”

“*B. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adhiera a estos Principios y considere de manera sustantiva las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género, con miras a promover el cumplimiento de estos Principios por parte de los Estados;*”

“*E. Los Órganos de Vigilancia de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas integren vigorosamente estos Principios a la implementación de sus respectivos mandatos, incluso a su jurisprudencia y al examen de informes*”

*estatales, y, de resultar apropiado, adopten Observaciones Generales u otros textos interpretativos sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;”, lo mismo que “Las organizaciones intergubernamentales regionales” (letra H);*

*“I. Los tribunales regionales de derechos humanos incorporen vigorosamente en su jurisprudencia en desarrollo referida a la orientación sexual y la identidad de género aquellos Principios que sean relevantes a los tratados de derechos humanos de los que son intérpretes;”<sup>41</sup>;*

*“M. Las organizaciones profesionales, incluyendo aquellas en los sectores médico, de justicia penal o civil, y educativo, revisen sus prácticas y directrices para asegurarse de promover vigorosamente la implementación de estos Principios”.*

En conclusión, y como puede fácilmente comprenderse, este documento equivale, en el fondo, a una completa reinterpretación de los derechos humanos en clave de género, colocando a la orientación sexual y la identidad de género como baremo e incluso como su piedra angular. Por eso, llama en todos los casos a los Estados a adaptar sus ordenamientos internos en tal sentido, así como también sus políticas. De ahí que muchos de sus principios insten a realizar programas de capacitación y sensibilización respecto de estos temas, incluidos los medios de comunicación (recomendación O).

## VI. EL LLAMADO DE LA ONU A DESPENALIZAR EL ABORTO EN TODO EL MUNDO

Este documento, titulado “*El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, de fecha 3 de agosto de 2011, surgió con motivo del sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, relativo a la promoción y protección de los derechos humanos, Se trata de un informe provisional no vinculante, preparado por Anand Grover, Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos, de conformidad con las resoluciones 15/22 y 6/29 del Consejo de Derechos Humanos<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> De hecho, Diego García Sayán, abogado y actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifestaba en su artículo GARCÍA SAYÁN, Diego, “Crónica de muertes evitables”, aparecido en el diario peruano *La República* el 28 de septiembre de 2012, su abierto apoyo al aborto. Disponible en: <http://www.siete24.mx/debate/derechos-de-todas-y-todos/22735--promueve-aborto-encargado-de-defender-la-vida-en-la-cidh>. [Fecha de consulta: 26.12.2012].

<sup>42</sup> Disponible en: [http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2011/09/report\\_ingles\\_grover.pdf](http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2011/09/report_ingles_grover.pdf). [Fecha de consulta: 13.11.2012].

En su Resumen, señala expresamente: *“En el presente informe, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental examina la interacción entre las leyes penales y otras restricciones jurídicas relativas a la salud sexual y reproductiva y el derecho a la salud. El derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte fundamental del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados deben asegurar que este aspecto del derecho a la salud se haga plenamente efectivo”* (p. 2).

Haciendo eco de otros documentos internacionales, señala que *“La salud sexual es un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad, y no simplemente la ausencia de afecciones, disfunciones o enfermedades”* (Nº 10).

Luego, en su Nº 4, agrega: *“En el informe se examina la aplicación de leyes penales y restricciones jurídicas de otra índole para regular el aborto, la conducta durante el embarazo, la educación sexual y reproductiva y los métodos anticonceptivos y de planificación de la familia. También se analiza el posible impacto negativo del derecho penal y de otro tipo de restricciones jurídicas en la atención de la salud, incluido el acceso a bienes, servicios e información, en las libertades y la dignidad de las personas afectadas, especialmente las mujeres, y en la eficacia de las políticas de salud pública.”*

Uno de los aspectos más controvertidos se encuentra en su título III: *“Las normas internacionales de derechos humanos y el derecho a la salud sexual y reproductiva”*, que es vinculado con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994, la Plataforma de Acción de Beijing de 1995 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (Nº 6, 7, 8 y 9).

Para los efectos de este trabajo, nos interesa mostrar la abierta y total promoción que este documento hace del aborto, para lo cual se reproducen algunos de sus numerales más controvertidos<sup>43</sup>:

---

<sup>43</sup> Debe dejarse claro que el aborto no es un derecho. Así lo explican los “Artículos de San José”, establecidos en San José de Costa Rica el 25 de marzo de 2011: *“Artículo 5º. No existe ningún derecho al aborto bajo el derecho internacional, ni por vía de un tratado internacional obligatorio ni bajo normas de derecho internacional común. No hay ningún tratado de las Naciones Unidas que pueda ser citado con precisión para establecer o reconocer un derecho al aborto.” “Artículo 6º. La Comisión del CEDAW y otros cuerpos que monitorean tratados han guiado a los gobiernos a cambiar sus leyes sobre el aborto. Estos cuerpos han interpretado explícitamente o implícitamente los tratados a los cuales están sujetos como incluyentes de un derecho al aborto. [ ] Los cuerpos que monitorean estos tratados no tienen autoridad, ni bajo los tratados que las crearon ni bajo el derecho internacional general, de interpretar estos tratados en maneras que creen nuevas obligaciones estatales o que alteren la esencia de los tratados. [ ] En consecuencia, cualquier cuerpo que interprete un tratado de modo que incluya un derecho al aborto actúa más allá de su autoridad y contraría su mandato. Tales actos ultra vires no crean ninguna obligación legal para los estados partes; tampoco deberían los estados aceptarlos como una contribución a la conformación de un nuevo derecho internacional consuetudinario.” “Artículo 7º. Las afirmaciones realizadas por agencias internacionales o actores no gubernamentales*

*“14. La aplicación de algunas leyes penales y otras restricciones jurídicas podría impedir el acceso a determinados bienes de salud sexual y reproductiva, como los métodos anticonceptivos, prohibir directamente un servicio determinado, como el aborto, o prohibir el suministro de información sexual y reproductiva mediante programas educativos escolares o por otros medios. En la práctica, estas disposiciones afectan a una gran variedad de personas, entre las que figuran las mujeres que desean abortar o utilizar métodos anticonceptivos; los amigos o familiares que ayudan a las mujeres que desean abortar; los profesionales que practican abortos; los docentes que imparten educación sexual; los farmacéuticos que suministran métodos anticonceptivos; los empleados de instituciones establecidas para prestar servicios de planificación de la familia; los activistas de derechos humanos que defienden el derecho a la salud sexual y reproductiva; y los adolescentes que desean tener acceso a métodos anticonceptivos para mantener relaciones sexuales consentidas.”*

*“21. Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva. Asimismo, generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud.”*

*“22. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha condenado enérgicamente las leyes que restringen el aborto, especialmente las que prohíben y penalizan el aborto en todas las circunstancias [...]. También ha confirmado que ese tipo de legislación no impide que las mujeres recurran a abortos ilegales practicados en condiciones peligrosas, y ha calificado las leyes que restringen el aborto de violación de los derechos a la vida, la salud y la información. Al Comité de los Derechos del Niño le preocupan también los efectos de las leyes que restringen severamente el aborto en el derecho a la salud de las niñas adolescentes. El Comité contra la Tortura también ha afirmado que las leyes que penalizan el aborto deberían volver a evaluarse, ya que dan lugar a violaciones del derecho de la mujer a no verse sometida a tratos inhumanos y degradantes.”*

---

*en el sentido de que el aborto es un derecho humano son falsas y deben ser rechazadas.” “No existe ninguna obligación jurídica internacional de proporcionar acceso al aborto basado en motivo alguno: salud, privacidad, autonomía sexual, no discriminación ni ningún otro motivo.” Disponible en: [http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=204&lang=es-](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=204&lang=es-). [Fecha de consulta: 19.04.2012].*

“24. Existen restricciones jurídicas de otra índole que también dificultan el acceso al aborto legal. Las leyes de objeción de conciencia levantan barreras que dificultan el acceso, ya que permiten que los profesionales de la salud y el personal auxiliar, como los recepcionistas y farmacéuticos, se nieguen a prestar servicios de aborto, a proporcionar información sobre procedimientos y a derivar a las interesadas a centros y proveedores de servicios alternativos. Cabe citar además las siguientes restricciones: leyes que prohíben la financiación pública del aborto; asesoramiento y plazos de espera obligatorios para las mujeres que desean interrumpir un embarazo; obligación de obtener la aprobación de más de un profesional de la salud; obligación de obtener el consentimiento paterno o conyugal; y leyes que exigen a los profesionales de la salud denunciar los casos ‘sospechosos’ de tratarse de abortos ilegales cuando una mujer acude a recibir atención después de un aborto, incluido un aborto espontáneo [...]”.

“25. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha confirmado que los motivos jurídicos determinan en gran medida la trayectoria de una mujer con un embarazo no deseado hacia un aborto en condiciones seguras o peligrosas. [...] El porcentaje de abortos que se practican en condiciones peligrosas y la proporción entre abortos en condiciones peligrosas y abortos sin riesgo están directamente relacionados con el grado de restricción o punición de las leyes que rigen el aborto.”<sup>44</sup>

“27. La penalización del aborto es una clara expresión de la injerencia del Estado en la salud sexual y reproductiva de la mujer, ya que restringe el control de la mujer sobre su cuerpo y podría exponerla a riesgos para la salud innecesarios. La prohibición del aborto también obliga a las mujeres a llevar a término embarazos no deseados y a dar a luz cuando no desean hacerlo [...]”.

“29. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar la disponibilidad y la accesibilidad de servicios de aborto legales, seguros y de calidad.”

“30. Las mujeres tienen derecho a recibir del Estado una atención de la salud en pie de igualdad como parte de su derecho a la salud. Independientemente de la condición jurídica del aborto, las mujeres tienen derecho a acceder a bienes, servicios e información relacionados con la salud sexual y reproductiva. En particular, tienen derecho a acceder a servicios de salud de calidad para tratar las complicaciones derivadas del aborto, incluidos los practicados en condiciones peligrosas y los abortos espontáneos. Esa atención debe ser incondicional, aun cuando el aborto conlleve sanciones penales, no deberá depender de la posterior cooperación de

<sup>44</sup> Debe hacerse presente que un reciente estudio concluye que la notable baja en la mortalidad materna registrada en Chile entre los años señalados, se debe sobre todo al nivel educacional de la madre y la legislación existente, pues en Chile la tasa de mortalidad materna no sólo no aumentó luego que se prohibiera todo tipo de aborto en 1989, sino que contrariamente, continuó disminuyendo, situando a este país como el segundo con menor mortalidad materna en América –incluso por encima de Estados Unidos–, después de Canadá (cfr. KOCH, E.; THORP, J.; BRAVO, M.; GATICA, S.; ROMERO, CX., et al. (2012) *Women’s Education Level, Maternal Health Facilities, Abortion Legislation and Maternal Deaths: A Natural Experiment in Chile from 1957 to 2007*. Disponible en: <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0036613>. [Fecha de consulta: 07.06.2012].

*la mujer en el enjuiciamiento penal, y en ningún caso podrá utilizarse como prueba contra ella ni contra quienes hayan practicado el aborto. La legislación no debe obligar al personal sanitario a denunciar a las autoridades policiales o judiciales a las mujeres que hayan recibido atención relacionada con el aborto.”*

*“36. La penalización del aborto también afecta gravemente a la salud mental. La necesidad de recurrir a servicios de salud ilegales y la intensa estigmatización del procedimiento del aborto y de las mujeres que se someten a él pueden tener efectos perniciosos para la salud mental de la mujer [...] Asimismo, si bien se han estudiado ampliamente los efectos psicológicos de recurrir a un aborto ilegal o de llevar a término un embarazo no deseado, no existen pruebas que demuestren que el aborto voluntario conlleve secuelas a largo plazo para la salud mental.”*

Finalmente, en sus Recomendaciones (Nº 65), el Relator Especial exhorta a los Estados a:

*“C Despenalizar el suministro y la utilización de todos los métodos anticonceptivos y la esterilización voluntaria para controlar la natalidad, y suprimir el requisito del consentimiento de los padres o el cónyuge;*

*“G Adoptar medidas para normalizar los planes nacionales de estudios a fin de impartir una educación sexual y reproductiva amplia y fundamentada en pruebas que incluya información relativa a los derechos humanos, las cuestiones de género y la sexualidad;*

*“H Despenalizar el aborto y derogar las leyes conexas, como las relativas a la facilitación del aborto;*

*“I [...] considerar la posibilidad de que las autoridades competentes formulen políticas y protocolos que impongan una moratoria a la aplicación de las leyes penales relativas al aborto, incluida la obligación jurídica impuesta a los profesionales de la salud de denunciar a las mujeres a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley;*

*“J Proporcionar servicios de salud seguros y de buena calidad, incluido el aborto, de conformidad con los protocolos de la OMS;*

*“K Establecer políticas y programas que garanticen la disponibilidad y accesibilidad de servicios seguros, fiables y de calidad para tratar las complicaciones derivadas del aborto y prestar los cuidados posteriores, de conformidad con los protocolos de la OMS, en particular en las jurisdicciones en que el aborto está penalizado;*

*“L Asegurar que la población disponga de información precisa y fundamentada en pruebas en relación con el aborto y con los supuestos en que la legislación lo permite, y que los profesionales de la salud conozcan bien la legislación relativa al aborto y sus excepciones;*

*“M Asegurar que el alcance de las exenciones por objeción de conciencia esté bien definido y su uso bien reglamentado, y garantizar la derivación de pacientes y la prestación de servicios alternativos cuando un profesional de la salud formule una objeción de conciencia”.*

## VII. CONCLUSIONES

Este trabajo ha intentado mostrar algunas de las características más sobresalientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como dos de los muchísimos documentos internacionales que aluden a este controvertido tema. De este modo, se ha querido armonizar el sustrato teórico con documentos que, imbuidos de tal sustrato, buscan tener efectos reales y palpables en nuestros ordenamientos internos. El objetivo final de este ejercicio es que se tome conciencia de los reales alcances y peligros que está generando esta rama del Derecho.

En parte, lo anterior se debe a que usualmente, estamos muy preocupados por el intenso debate interno que existe en nuestros países en lo relativo a temas tan sensibles como la vida o la familia. Sin embargo, y sin negar su importancia, debemos tomar conciencia de este otro frente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que en no pocos casos está burlando los cauces jurídicos tradicionales y los sistemas de frenos y contrapesos de nuestros países para imponer su agenda.

Además, y tal como se ha intentado demostrar, existe aquí una absoluta falta de control sobre este proceso, que queda entregado tanto a las cortes internacionales como a comités cuya existencia casi nadie conoce, y que por lo mismo, carecen de la legitimidad para trastocar, del modo como lo están haciendo, nuestros valores y tradiciones éticos y jurídicos más preciados. Se trata así, de un fenómeno cupular y antidemocrático que pretende, de manera más o menos velada, imponer un modo de ver el mundo a nivel global, muy distinto al tradicional, ante lo cual debemos reaccionar.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7 N° 1 (2009), pp. 91-136.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, en *Ius et Praxis*, Año 16 N° 2 (2010), pp. 185-210.
- Artículos de San José*, San José de Costa Rica el 25 de marzo de 2011. Disponible en: [http://www.sanjosearticles.com/?page\\_id=204&lang=es-](http://www.sanjosearticles.com/?page_id=204&lang=es-). [Fecha de consulta: 19.04.2012].
- BILICIC, Tomislav y VALENZUELA, Williams, “Control de Convencionalidad interno o difuso: Bases para una teoría adecuada desde la Constitución chilena”, en *Diario Constitucional*, N° 138. Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/mostrarticulo.php?id=190>. [Fecha de consulta: 13.09.2012].

- CANÇADO TRINDADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006.
- CRAWFORD, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado*, Madrid, Dykinson, 2004.
- El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, de 3 de agosto de 2011. Informe provisional no vinculante, preparado por Anand Grover, Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos, de conformidad con las resoluciones 15/22 y 6/29 del Consejo de Derechos Humanos en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General. Disponible en: [http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2011/09/report\\_ingles\\_grover.pdf](http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2011/09/report_ingles_grover.pdf). [Fecha de consulta: 13.11.2012].
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “La aplicación por los tribunales chilenos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 1, 2010, pp. 425-442.
- GARCÍA SAYÁN, Diego, “Crónica de muertes evitables”, en periódico *La República*, Lima, Perú, 28 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.siete24.mx/debate/derechos-de-todas-y-todos/22735--promueve-aborto-encargado-de-defender-la-vida-en-la-cidh>. [Fecha de consulta: 26.12.2012].
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, “La oportunidad del control de constitucionalidad de los tratados: improcedencia del control represivo”, en *Microjuris.com*, JCH\_MDJ193, versión PDF, 10 páginas, pp. 6-7. Disponible en: <http://cl.microjuris.com/login.jsp>. [Fecha de consulta: 07.10.2011].
- HITTERS, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7 Nº 2 (2009), pp. 109-128.
- KOCH E., THORP J., BRAVO M., GATICA S., ROMERO, CX., *et al.* (2012) *Women’s Education Level, Maternal Health Facilities, Abortion Legislation and Maternal Deaths: A Natural Experiment in Chile from 1957 to 2007*. Disponible en: <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0036613>. [Fecha de consulta: 07.06.12].
- NÚÑEZ POBLETE, Miguel Ángel, “Introducción al concepto de identidad constitucional y a su función frente al derecho supranacional e internacional de los derechos de la persona”, en *Ius et Praxis*, Año 14 Nº 2 (2008), pp. 331-372.
- \_\_\_\_\_, “Sobre la declaración de inaplicabilidad de los tratados internacionales. Un estudio en defensa de su fundamento y legitimidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8 Nº 2 (2010), pp. 431-464.
- Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, Versión oficial en español, en PDF, 40 pp. Disponible en: <http://www.yogyakartaprinciples.org>. [Fecha de consulta: 18.10.2012].

SAGÜÉS, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, en *Ius et Praxis*, vol. IX Nº 1 (2003), pp. 205-221.

—————, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 1 (2010), pp. 117-136.

SANTIAGO, Alfonso, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: posibilidades, problemas y riesgos de un nuevo paradigma jurídico”, en *Persona y Derecho*, vol. LX (2009), pp. 91-130.

TAPIA VALDÉS, Jorge, “Poder constituyente irregular: los límites metajurídicos del poder constituyente originario”, en *Estudios Constitucionales*, Año 6 Nº 2 (2008), pp. 121-142.