

DOCTRINA

Adopción de medidas legislativas: ¿Cuánto puede hacer el Poder Legislativo y sus miembros para hacer efectivos los derechos humanos?

*Adopting legislative measures:
How much can the Legislative Branch
and its members do to implement human rights?*

Jaime Luis Rojas Castillo 

Universidad Carlos III de Madrid, España

RESUMEN Este trabajo analiza la importancia del Poder Legislativo para dar efectividad a los derechos y libertades reconocidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cumplimiento de la obligación establecida en su artículo 2, así como los desafíos que enfrentan los miembros del Congreso Nacional, en particular, para incorporar los estándares internacionales en materia de derechos humanos en el proceso de formación de la ley. La complejidad de la adopción o reforma de medidas legislativas compatibles con dichos estándares se ejemplifica con una moción parlamentaria que evidencia cómo la falta de un mecanismo que permita a los integrantes del Congreso conocer estos estándares y cómo deben ser incorporados en sus mociones, o bien en la discusión de un mensaje del Ejecutivo, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado o incumplir el mandato constitucional de respetar y promover los derechos asegurados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado que se encuentren vigentes.

PALABRAS CLAVE Convención Americana, medidas legislativas, Poder Legislativo, Congreso Nacional, derechos humanos.

ABSTRACT This paper analyzes the importance of the Legislative Branch in giving effect to the rights and freedoms recognized by the American Convention on Human Rights, in compliance with the obligation established in Article 2. It also examines the challenges faced by members of the National Congress, particularly in incorporating international human rights standards into the legislative process. The complexity of adopting or reform legislative measures compatible with these standards is illustrated

through a parliamentary motion that demonstrates how the absence of a mechanism enabling members of Congress to understand these standards and how they should be incorporated into their motions, or into the discussion of an executive bill, can lead to the State's international responsibility or result in noncompliance with the constitutional mandate to respect and promote the rights guaranteed by the Constitution and international treaties ratified and in force in the State.

KEYWORDS American Convention, legislative measures, Legislative Branch, National Congress, human rights.

Introducción

No son pocas las voces que en la actualidad se alzan contra el avance civilizatorio que representan los derechos humanos, cuyo régimen de protección implica «la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público»¹ o, como dice Ferrajoli, aquello que «ninguna mayoría puede decidir, violando los derechos de libertad, y lo que ninguna mayoría puede no decidir, violando los derechos sociales, unos y otros constitucionalmente consagrados» (2014: 14). Debates que parecían superados vuelven a tener vigencia y se extienden a los espacios de deliberación política. Entonces, ¿qué podemos hacer para alejar la tentación de la mayoría democrática de desconocer las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos? Esta pregunta cobra importancia por la posición relevante que tiene el Poder Legislativo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o la Convención) para que las personas puedan ejercer y gozar plenamente sus derechos y libertades (Medina, 2005a: 251).

En el ámbito del derecho interno, el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política establece claramente que la soberanía tiene como límite el respeto de los derechos humanos y los órganos del Estado tienen el deber de respetarlos y promoverlos. En consecuencia, el Congreso Nacional y sus miembros tienen un rol fundamental para consolidar la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos, siendo este uno de sus principales desafíos. En sus manos está no solo la responsabilidad de adoptar una decisión sobre una propuesta legislativa, sino que también articularla con la promoción y respeto de los derechos —y libertades— reconocidos en los tratados ratificados y vigentes como un mandato expreso de la Carta Fundamental.

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, «La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», Opinión consultiva OC6/86, 9 de mayo de 1986, párrafo 21, disponible en <https://tipg.link/gBHc>.

Este trabajo tiene por objeto destacar el rol del Poder Legislativo —y el Ejecutivo como colegislador— para hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidos convencionalmente. La extensa trayectoria de la profesora Cecilia Medina Quiroga en la promoción y defensa de los derechos humanos,² y a quien se dedica este monográfico, ofrece una valiosa guía para reflexionar sobre los desafíos que enfrenta el Poder Legislativo, en general, y el Congreso Nacional y sus miembros, en particular, en la adopción de leyes coherentes con las obligaciones internacionales del Estado para asegurar jurídicamente el ejercicio y goce de los derechos humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Para alcanzar el objetivo de esta investigación se estudia la obligación de adoptar medidas legislativas, o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos y libertades consagradas en el artículo 2 de la CADH que protege a personas concretas, es decir, situadas en un contexto determinado, y sobre el cual se desarrolla la protección subsidiaria que brindan los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, que no actúan basados en una entelequia, sino que buscan proteger a quienes su Estado, por diversas razones, les desconoció sus derechos.

La importancia de esta obligación de adoptar medidas legislativas para dar efectividad a los derechos se analiza brevemente a la luz de algunos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, quienes se han manifestado expresamente sobre la materia. Asimismo, se recurre a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que en numerosas oportunidades ha referido a esta obligación en su jurisprudencia.

Persona y titularidad de los derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre —hoy diríamos de las personas— afirma en su preámbulo que «la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución». Agrega que la consagración de derechos en el ámbito americano está unida a las garantías establecidas por el Estado en su derecho interno, de modo que este «sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas [...] deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias». Este fortalecimiento

2. Las enseñanzas de la profesora Cecilia Medina Quiroga sobre el contenido del *corpus iuris* interamericano, particularmente de la Convención Americana, han traspasado generaciones. En la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana se observa que sus colegas, e incluso integrantes actuales de este Tribunal, recurren a su doctrina para fundar sus decisiones. Es el caso de los exjueces García Ramírez, Ferrer Mac-Gregor, Vio Grossi, Jackman, Sierra Porto y las actuales juezas Hernández y Pérez Goldberg.

llegó con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en Santiago de Chile en 1959, la adopción de la Convención Americana en San José de Costa Rica diez años después y los diversos tratados específicos adoptados en el seno de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Sobre la adopción de la Convención, Medina Quiroga dirá que «fue producto de una prolongada y ardua lucha por introducir formas de vida más justas y democráticas en la sociedad» (2018: 54).

El preámbulo de la Convención Americana, por su parte, reitera que los derechos humanos «no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana».³ Dicho de otro modo, las personas son titulares de los derechos reconocidos en la Convención por el solo hecho de ser tales, lo que justifica «una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos». Persona, dirá el artículo 1.2 de la Convención, es *todo ser humano*.

El *ser humano* que protege la Convención Americana es una persona concreta, determinada, que se desenvuelve en contextos marcados por la disparidad económica y social, de discriminación y otras situaciones adversas. Las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos —o «groseras y sistemáticas» como las llamó la profesora Medina en su obra *The battle of human rights: Gross, systematic violations and the Inter-American system* (1988)— explican que la Corte IDH a pesar de ser «establecida para conocer casos de violaciones individuales [de derechos humanos], debió funcionar desde su inicio examinando violaciones de derechos humanos masivas y sistemáticas» (Medina, 2022: 119). Dadas las características de la región, la Corte IDH inició el desarrollo de una jurisprudencia con *vocación transformadora* de las condiciones estructurales contrarias a los derechos humanos (Ferrer Mac-Gregor, 2019: VI). Para ella «era imperativo encontrar forma de hacer frente a los actos ilegales, aquellos incompatibles con la Convención [...], [y] también con las normas fijadas por la Comisión al aplicar la Declaración Americana» (Medina, 2018: 55).

La *vocación transformadora* que se atribuye a la Corte IDH se utiliza, por otro lado, como argumento para calificarla de *activista* y que por esa vía reforma la CADH, al margen del mecanismo establecido en su propio texto para modificarla, alejándose de lo que los Estados habrían entendido al momento de ratificar el tratado (Silva Abbott, 2019: 183). Esta *vocación* nace en el «marco de procesos dictatoriales en Sudamérica durante los años setenta y los conflictos armados centroamericanos de los ochenta» (Abramovich, 2009: 96).

La profesora Cecilia Medina, refiriéndose al carácter transformador de la jurisprudencia de la Corte IDH, argumenta que las juezas y jueces deben «actuar frente a un

3. Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, 22 de noviembre de 1969, disponible en <https://tipg.link/gEan>.

ser humano real y no frente a una noción genérica de ser humano» (2022: 120).⁴ Esta idea responde, según la jurista:

A la prohibición de la discriminación y refuerza el hecho de que esta prohibición no se dirige a las personas, sino al Estado. Es el Estado el que debe garantizar y respetar, y este respeto y garantía deben ejercerse eventualmente de manera diferente según las circunstancias del sujeto que sea objeto de esta protección (2022: 122).

La Corte IDH debió enfrentar la decisión de las nacientes democracias de mantener las leyes dictadas para sustraer de la acción de la justicia a los responsables de las violaciones de derechos humanos, declarando en forma lapidaria que producto de «la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos».⁵

En otros casos, los nuevos poderes legislativos buscaron *pasar página*, contando incluso con el apoyo de instancias de democracia directa, como plebiscitos o referéndums, sin considerar a las víctimas ni las obligaciones del Estado por el hecho de ratificar la Convención Americana.⁶ En este contexto, la Corte IDH declaró que los derechos humanos constituyen un límite a la voluntad estatal y que un régimen democrático no es garantía *per se* de estos derechos.⁷ Abramovich (2009: 97) explica que la situación de la región lleva a la Corte IDH a desarrollar lineamientos sobre el derecho a la justicia, la verdad y la reparación integral de las graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos.

La persona humana es, como se observa, el centro del actuar de la Corte IDH y, pese a los cambios y avances institucionales en materia de respeto y garantía de los derechos y libertades en diversos Estados en la región, sus democracias «conviven con niveles alarmantes de desigualdad y exclusión, y que provocan a su vez un clima de

4. En este mismo sentido, M. C. Barranco Avilés observa que «las primeras declaraciones de derechos no consideran aspectos relevantes que tienen que ver con las condiciones reales en la que se desenvuelve la existencia humana, porque pretenden referirse al hombre abstracto» (2010: 21).

5. Véase *Barrios Altos versus Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 44, disponible en <https://tipg.link/gBNw>. Lo mismo se dispone en el párrafo 124 de *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, disponible en <https://tipg.link/gCzY>.

6. Este es el caso de la Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1986, aprobada en Uruguay por un parlamento democrático y sometida a un referéndum ratificatorio y un plebiscito, lo que implicó el respaldo ciudadano en dos oportunidades. La ley buscaba «excluir de la responsabilidad penal a los responsables de la violación a los derechos humanos» (Quispe Remón, 2012: 245). El artículo 1 de la Ley 15.848 señala expresamente que es una «consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional».

7. Véase *Gelman versus Uruguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafos 238 y 239, disponible en <https://tipg.link/gBPH>.

constante inestabilidad política» (Abramovich, 2009: 98). De ahí que la Convención requiera que la acción del Estado se dirija al *ser real*, a la persona concreta, concepto que comprende a quienes «se insertan en la sociedad con su propia cultura y cosmovisión, como los indígenas; puede aplicar a los grupos humanos en camino a ser adultos, como los niños, [niñas y adolescentes]; podría aplicarse quizás a las personas privadas de libertad» (Medina, 2022: 121) y a las demás personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

La obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos humanos

Asegurar el ejercicio y goce de los derechos humanos es un objetivo fundamental en el diseño establecido en la Convención Americana. En su artículo 2 estableció la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias —legislativas o de otro carácter— para hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidas en aquellos casos que estos no estuvieran ya garantizados. Este precepto, que no estuvo exento de discusión (Medina, 2005a: 251), constituye el fundamento normativo de la responsabilidad internacional del Estado para expedir u omitir y aplicar normas contrarias a la Convención Americana (Roa Roa y Walter de Santana, 2024: 735-736).

Si se analiza el proyecto de la Convención Americana sobre Protección de Derechos Humanos se observa que no estaba contemplada una disposición semejante al actual artículo 2 de la Convención. Fue el Estado de Chile el que manifestó la conveniencia de establecer una disposición semejante a la contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) sobre la materia.⁸ Agregó que en el proyecto existían distintos casos en que era necesario «adoptar medidas de orden interno para hacer efectivos los derechos» (OEA, 1969: 38). La República Dominicana estuvo de acuerdo con Chile e incorporó el artículo 1 letra b) bajo el título de «Efectos legales» con el fin de aclarar «los efectos legales de la ratificación en la legislación nacional de las respectivas partes» (OEA, 1969: 53-55).⁹ Por su parte, México sostuvo que «la protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a cargo de la le-

8. El artículo 2.2 del PIDCP dispone: «Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter».

9. El artículo 1 letra b) establece que «si no se hubiese ya dispuesto por ley u otras medidas existentes, cada Estado parte en esta Convención se compromete a tomar las medidas oportunas, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, para dictar las disposiciones legislativas o de otra índole que fueren necesarias a fin de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención».

gislación interna de cada Estado, y solo en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse hacia el tutelaje internacional de los citados derechos» (OEA, 1969: 99).

En relación con la utilidad de la disposición contenida en el actual artículo 2 de la CADH, Estados Unidos sostuvo que «ayuda a aclarar el efecto legal que tiene la ratificación en las leyes nacionales de las partes respectivas».¹⁰ Agregó que esta disposición «es lo suficiente flexible para que cada país pueda poner en ejecución el tratado de la mejor manera posible y en forma consecuente con su práctica nacional» (OEA, 1969: 148-149). Ecuador, aunque por razones vinculadas a la soberanía nacional, reafirmó la postura de Chile (OEA, 1969: 104).

De la historia fidedigna de la adopción de la CADH se desprende la relevancia de la disposición sobre adecuación legislativa para hacer efectivos los derechos y el actuar del Poder Legislativo para alcanzar los fines de la Convención. Sin embargo, Medina Quiroga sostiene que «el artículo 2 no era realmente necesario, debiendo ser considerado solo como una disposición en aplicación de la máxima *abundans cautela non nocet*» (Medina, 2005a: 254). En la misma línea, la profesora dirá, al comentar la observación general 31 del Comité de Derechos Humanos, que la posición del Comité en relación con el artículo 2.2 del PIDCP:

Solo refleja la norma común del derecho internacional público que exige que los tratados se cumplan desde el momento de la ratificación. Si ello es así, al parecer la única forma de entender este párrafo es verlo como una insistencia de la obligación de los Estados de hacer efectivos los derechos del Pacto (2005b: 59).

Para el Comité de Derechos Humanos la obligación del artículo 2.2 del PIDCP no admite reservas, es inmediata y no es posible «justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado».¹¹ Lo dispuesto por el Comité de Derechos Humanos, según Medina, suele discutirse por los Estados, ya que sería «una obligación de cumplimiento progresivo, puesto que la adopción de medidas es un proceso y que, además, este párrafo transforma también las obligaciones del párrafo 1 en obligaciones de cumplimiento progresivo» (Medina, 2005b: 59). Con todo, al no tratarse de una obligación inmediata, no implica, de ninguna manera, que estas queden postergadas en el tiempo y que los órganos internacionales estén impedidos de determinar la responsabilidad internacional del Estado por la falta de adopción de medidas legislativas (Salvioli, 2020: 324).

10. La referencia debe ser hecha al artículo 1 letra b).

11. Comité de Derechos Humanos, Observación general 31 [8o] «Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto», 26 de mayo de 2004, párrafo 14, disponible en <https://tipg.link/gBre>.

Sin embargo, no es posible obviar que algunas disposiciones contenidas en la Convención Americana —o en cualquier otro tratado— requieren de un desarrollo legislativo, por ejemplo, «aquellos derechos que están enunciados de manera tal que el aplicador nacional de la norma no encuentra, en el texto del tratado, una opción clara para resolver un caso particular» (Medina, 2005a: 255) y de esta forma garantizar el ejercicio del mismo por todas las personas.¹²

La Corte IDH expresa con claridad que la obligación establecida en el artículo 2 de la CADH importa la adopción de medidas destinadas a «i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías». Esta función tiene, además, «la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular».¹³ En resumen, el Estado, en virtud del artículo 2 de la Convención, se obliga a modificar las normas o prácticas existentes en su derecho interno que intencionalmente, o por sus resultados, constituyan un obstáculo en el ejercicio de los derechos humanos.¹⁴

Ahora bien, ¿puede el Estado dejar de cumplir sus obligaciones internacionales por la falta de desarrollo del tratado en su legislación interna? Siguiendo a la profesora Medina, se puede sostener que en el caso de Estados donde:

Los tratados reciben fuerza legal interna al ser ratificados o al cumplir determinados trámites establecidos en el ordenamiento jurídico de dichos países, no se puede utilizar el artículo 2 de la Convención para impedir la aplicación directa de las disposiciones del tratado en el ámbito nacional (2005a: 254).

Sobre este punto conviene recordar que la Corte IDH señala que cuando el Legislativo falla «en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el

12. Cuando el Estado regula, por ejemplo, el ejercicio del derecho a sufragio pasivo (artículo 23 de la CADH) puede establecer requisitos mínimos para la participación política y debe ser encausada a través de los partidos políticos. Sin embargo, esta regulación puede desconocer las costumbres, organización y cultura de las candidatas y los candidatos indígenas. Luego, es necesario considerar la participación de quienes pueden quedar excluidos. Véase, por ejemplo, *Palamara Iribarne versus Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 22 de noviembre de 2005, disponible en <https://tipg.link/gC-K>. Asimismo, la restricción de la participación en la dirección de los asuntos públicos y acceso a las funciones públicas puede afectar los intereses de una comunidad indígena al afectar a personas que la lideran. Véase, por ejemplo, *Norín Catrimán y otros versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 29 de mayo de 2014, disponible en <https://tipg.link/gC-a>.

13. Véase *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123, disponible en <https://tipg.link/gCzY>.

14. Véase *Atala Rifo y niñas versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 272, disponible en <https://tipg.link/gDoq>.

artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella».¹⁵

La Convención Americana sobre Derechos Humanos como límite a la soberanía legislativa

La Convención Americana no hace distinción sobre el tipo de norma que debe ser modificada o adoptada en conformidad con su artículo 2.¹⁶ Autores como Rey Cantor (2008) y Nogueira Alcalá (2017) sostienen que por mandato del artículo 2 de la Convención el Estado debe modificar su Constitución Política, las leyes y las disposiciones de carácter administrativo «de manera que el ordenamiento jurídico del Estado parte asegure y garantice los atributos que integran los respectivos derechos convencionales y sus garantías, en los estándares mínimos determinados en la CADH» (Nogueira Alcalá, 2017: 15). Dicho de otro modo, esta obligación «se proyecta en medidas de amplio espectro: del Estado hacia sí mismo, orden jurídico y estructura, atribuciones y prácticas; y del Estado hacia la sociedad: impulso a cambios que modifiquen las condiciones estructurales de las violaciones» (García Ramírez, 2015: 49).

Sobre el alcance del artículo 2 de la CADH, Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller afirman que se pueden inferir dos consecuencias:

Primera, que los Estados partes están obligados a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia. Segunda, los Estados partes se encuentran obligados a adoptar todas las medidas legislativas que sean necesarias para permitir el pleno uso y goce de los derechos humanos (2019: 80).

En lo referente a la constitución política del Estado, el Legislativo no podría, entonces, escudarse en ella para dejar de cumplir sus obligaciones a luz de la Convención. En su fallo del caso *Tzompaxtle Tecpile y otros versus México*, la Corte IDH excluyó cualquier posibilidad de invocar el derecho interno para dejar de cumplir un tratado al señalar que no es posible, con base al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, «invocar disposiciones de su derecho interno, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para dejar sin efecto el cumplimiento de los tratados internacionales y efectuar un adecuado control de convencionalidad».¹⁷ En este mismo sentido, se puede citar lo dicho por la Corte de manera más general en el fallo «*La*

15. Véase *Almonacid Arellano y otros versus Chile*.

16. Tampoco lo hace el apartado 2 del artículo 2 del PIDCP que sirvió de modelo a la Convención Americana.

17. *Tzompaxtle Tecpile y otros versus México*, Corte IDH, sentencia de 7 de noviembre de 2022, párrafo 118, disponible en <https://tipg.link/gD2t>.

última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) versus Chile sobre el impacto de las normas constitucionales, en cuanto ellas determinan los actos del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.¹⁸

Los casos mencionados nos introducen en el debate sobre la relación entre el derecho interno y la jerarquía de las normas contenidas en los tratados en general y de la CADH en particular. Aunque no entraremos en este tema por cuestiones de espacio, concuerdo con la profesora Núñez Donald al decir que «las normas del ordenamiento interno y del internacional, tienen un sentido y alcance que deben articularse en un sistema en donde ninguna anule a la otra, ni estén en pugna» (2018: 382), lo que está en armonía con el principio de complementariedad del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Asimismo, los profesores Nogueira Alcalá y Aguilar Cavallo señalan que este debate se debe centrar en «cuál es el derecho que mejor protege al ser humano o la solución más favorable para el ser humano» (2018: 218) y no en el lugar en que esta norma se encuentre. No obstante, ¿cuál es mejor derecho?

Desafíos del Poder Legislativo para hacer efectivos los derechos humanos en un Estado de derecho

La adopción o reforma del derecho interno, en conformidad con los estándares internacionales mínimos en derechos humanos, no garantiza el pleno respeto y garantía de los derechos y las libertades. Es necesario, según apunta Medina, crear las condiciones para el efectivo ejercicio de los derechos, removiendo obstáculos que tienen su origen en la estructura social (2018: 77), puesto que estas «medidas solo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención». ¹⁹ Dicho de otro modo, las reformas legislativas deben generar cambios estructurales capaces de desarticular los estereotipos y prácticas que perpetúen, por ejemplo, la discriminación.²⁰

La actividad desarrollada en los parlamentos para establecer las leyes del Estado de derecho representa, según lo dicho, una oportunidad y un desafío. Una oportunidad porque se pueden crear las condiciones que permitan a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción el pleno ejercicio y disfrute de los derechos y libertades reconocidas en un determinado tratado.²¹ Además, constituye para las parlamentarias y

18. «*La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 72, disponible en <https://tipg.link/gD32>.

19. Véase «*La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 87.

20. Véase *Atala Rifo y niñas versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 267.

21. En este sentido, es pertinente mencionar que, en el marco de la Constitución chilena, el Estado «está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece» (artículo 1, inciso cuarto).

parlamentarios una oportunidad para ejercer el rol de garante de estos derechos y superar los estándares de protección establecidos por los órganos de tratados internacionales.

Sin embargo, el rol de legisladoras y legisladores para hacer efectivos los derechos humanos en el ejercicio de su función constituye un desafío complejo, puesto que deben articular los mandatos contenidos en el texto del tratado con su desarrollo en los órganos de aplicación e implementación, ya sea bajo la forma de recomendaciones o de sentencias que ordenan la adopción o reformas de disposiciones legislativas al derecho interno. Esta complejidad se acentúa si pensamos en los aspectos relacionados con la agenda legislativa que desea llevar adelante el Ejecutivo en su carácter de colegislador.

Los numerosos pronunciamientos que se emiten, tanto por los órganos del Sistema Universal de protección de Derechos Humanos (SUDH) como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituyen una dificultad evidente. Algunos pronunciamientos poseen fuerza vinculante para el Estado, mientras que otros constituyen, utilizando la expresión de García y Contreras (2014: 219), una *directriz* orientadora de la producción normativa, es decir, una guía a considerar para cumplir las obligaciones del Estado y alejar su responsabilidad internacional.

Importancia del Poder Legislativo y sus miembros para cumplir con los fines de un tratado

La importancia del Poder Legislativo y de sus miembros para cumplir con los fines de un tratado se expresa con claridad en los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW),²² en el marco de la resolución A/65/38 de 2010 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.²³

22. Véase el anexo VI «Decisión 45/VII: Parlamentos nacionales y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», del *Informe del comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer*, párrafos 1-8, disponible en <https://tipg.link/gD9t>.

23. En el ámbito del sistema europeo de derechos humanos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa publicó en septiembre de 2022 el documento «Guidelines of the Committee of Ministers on the prevention and remedying of violations of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms» (disponible en <https://tipg.link/gEmo>), que presenta directrices para mejorar, entre otras, la verificación de la conformidad de los proyectos de ley, de las leyes existentes y de las prácticas administrativas con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y mejorar la participación parlamentaria. En primer término, señala que los Estados deben garantizar la conformidad de las normas con el Convenio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (5.1). En relación con los proyectos de ley (5.2), establece que es tarea del gobierno garantizar, particularmente cuando estos afecten derechos y libertades protegidos por el Convenio, que el proyecto se presentará a tramitación legislativa solo después de un examen exhaustivo de su conformidad con el Convenio, considerando la jurisprudencia pertinente del Tribunal (5.2.1). Por otra parte, los Estados deben prever estructuras parlamentarias dotadas de responsabilidad específica en materia de derechos humanos que verifiquen la conformidad de los proyectos de ley con el Convenio (5.2.3). Asimismo, los Estados deben establecer un

El Comité señala en su informe que el parlamento, en cuanto a:

Órgano que representa a la población en su conjunto, refleja la diversidad de opiniones e intereses del país [...]. En tal carácter, los parlamentarios pueden ser agentes clave en el aumento de la conciencia sobre la Convención y su protocolo facultativo en la población en general, y entre las mujeres en particular.

Además, señala que:

Los parlamentos y sus miembros pueden cumplir una función esencial asegurando el respeto de los principios enunciados en la Convención y cuentan con una gran diversidad de instrumentos para hacerlo. En el cumplimiento de sus funciones tradicionales de supervisar la labor de los gobiernos, los parlamentos pueden asegurar que los Estados partes cumplan plenamente las disposiciones de la Convención. Corresponde a los parlamentos y a sus miembros una responsabilidad fundamental en su función de «representantes de la población», que constituye la base del sistema legal. Las funciones de los parlamentos, y sobre todo las funciones legislativas, presupuestarias y de supervisión de la rama ejecutiva del gobierno, constituyen el aspecto principal de la aplicación de los principios y derechos consagrados en la Convención.

Por otra parte, el Comité afirma que parlamentarias y parlamentarios pueden adoptar medidas para «asegurar que las leyes, políticas, acciones, programas y presupuestos nacionales reflejen los principios y las obligaciones establecidos en la Convención». En el caso del Congreso Nacional, su importancia se plasma, entre otros, en el documento «Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Chile» de 2024,²⁴ en el que reitera el rol fundamental del Poder Legislativo para garantizar la absoluta aplicación de la Convención y lo invita a adoptar las medidas legislativas necesarias para concretar las recomendaciones formuladas en el informe.²⁵

procedimiento parlamentario especial, o adoptar otras garantías, si los órganos encargados de verificar la conformidad del proyecto concluyen que la iniciativa contraviene el Convenio (5.2.4). En cuanto a las leyes existentes (5.3), el Comité señala que deben existir mecanismos para verificar la conformidad de las leyes y las prácticas administrativas con el Convenio (5.3.1) o que permitan la adopción de los cambios necesarios para que estas sean conformes con la Convención (5.3.2). En el punto 6 el Comité de Ministros llama a promover el rol de los parlamentos en la preservación de los derechos y control del respeto del Estado con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (6.1). Llama a promover actividades para mejorar el sistema de la Convención y la jurisprudencia del Tribunal por parte de parlamentarias, parlamentarios y las personas de las comisiones y servicios parlamentarios (6.2). Asimismo, los Estados deben promover el desarrollo de mecanismos y procedimientos parlamentarios para permitir un control eficaz de la ejecución de las decisiones del Tribunal, por ejemplo, en los debates parlamentarios o presentaciones de ministros (6.3).

24. CEDAW, «Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Chile», 31 de octubre de 2024, disponible en <https://tipg.link/gD9j>.

25. Por ejemplo, aquellas relacionadas con la aprobación del proyecto de Ley Sayén (Boletín 11.073-07) y las vinculadas a la reforma de la Ley 20.000 sobre drogas.

En Chile, la actividad de las legisladoras y los legisladores ha permitido, en el marco de lo dispuesto en la Constitución política, la incorporación al derecho interno de los principales tratados en materia de derechos humanos. Asimismo, su importancia se manifiesta en la adopción de leyes que no se suelen señalar como ejemplos del compromiso del Estado con los derechos humanos. Por ejemplo, en la Ley 21.400 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo,²⁶ o la Ley 19.959, que crea la Comuna de Alto Biobío en la Región del Biobío,²⁷ ambas surgidas en el marco de un Acuerdo de Solución Amistosa (ASA) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Más paradigmática es la Ley 19.742 de reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica²⁸, sustituyéndola por un sistema de calificación que consagra el derecho a la libre creación artística y con la que el Estado cumple con el mandato del fallo del caso «*La última tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros versus Chile*, de 2001).²⁹

Medidas adoptadas en el Congreso Nacional para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado

Tras el retorno a la democracia en 1990, el Congreso Nacional ha ratificado una serie de tratados sobre derechos humanos, comenzando por la CADH. Asimismo, se destaca la creación de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios en la Cámara y la de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía en el Senado, las que se encargan del estudio de proyectos de ley vinculados a los derechos humanos. Además, se han creado comisiones para el estudio de propuestas legislativas relacionadas con temas de género, infancias, personas mayores, entre otras. Incluso, dentro de lo que se puede identificar como una medida de otro carácter, la Cámara optó, con el fin de visibilizar el rol de las diputadas, por cambiar su denominación por «Cámara de Diputadas y Diputados».³⁰

La forma en que el Congreso está estructurado para abordar el debate legislativo permite traer a colación que el ejercicio de los derechos y libertades requiere que el Estado organice «todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el

26. Publicada en el *Diario Oficial* de 10 de diciembre de 2021, disponible en <https://tipg.link/gDFx>.

27. Publicada en el *Diario Oficial* de 21 de julio de 2004, disponible en <https://tipg.link/gDGl>.

28. Publicada en el *Diario Oficial* de 25 de agosto de 2001, disponible en <https://tipg.link/gDGw>.

29. La Corte decidió que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno en un plazo razonable con el objeto de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película *La última tentación de Cristo* (párrafo 103).

30. Se trata de un cambio reglamentario, pues el artículo 46 de la Constitución establece que «El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado».

libre y pleno ejercicio de los derechos humanos».³¹ Así, se observa que el Congreso Nacional no posee un mecanismo específico que permita al Estado cumplir con las recomendaciones emanadas de los órganos de tratados del SUDH, o el mandato de adecuación del derecho interno contenida en una sentencia de condena de la Corte IDH, o un ASA ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que implique la adopción o reformas de disposiciones de derecho interno, por lo que se aplican las reglas generales del proceso de formación de las leyes.

Tampoco existe un mecanismo que permita la remisión y recepción de informes y antecedentes vinculados al cumplimiento de tratados internacionales, así como de resoluciones y recomendaciones que se originen en el SUDH y SIDH, situación que busca remediar la propuesta legislativa que se analizará a continuación.

Remisión, recepción de informes y resoluciones y recomendaciones de sus órganos

En cuanto a la remisión, recepción de informes y antecedentes vinculados al cumplimiento de tratados, así como de las resoluciones y recomendaciones de sus órganos, se tramita en el Congreso Nacional una moción parlamentaria que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Ley 18.918).³² Entre los fundamentos de la moción se reconoce expresamente que:

En ocasiones, el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, a través de medidas de carácter legislativo y de otro tipo se enfrentan a problemas de diseño e implementación por factores propios de la política contingente y las dinámicas de los sistemas políticos en cada país.

Asimismo, el proyecto reconoce explícitamente que existen dificultades para cumplir con las obligaciones del Estado relacionadas principalmente a las posiciones que sustentan los miembros del Congreso y el propio Ejecutivo sobre el contenido y alcance estas obligaciones. Estas dificultades se pueden articular en torno a la pregunta que se plantea el profesor Squella Narducci: «¿qué son los derechos humanos?» (2019: 14).

La fuente del quehacer del Congreso en materia de cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado se encuentra, según la moción, en el artículo 2.2 del PIDCP y en el artículo 2 de la CADH, en «la sujeción de todo órgano y autoridad del

31. Véase *Velázquez Rodríguez versus Honduras*, Corte IDH, sentencia de 29 de junio de 1988, párrafo 166, disponible en <https://tipg.link/gDMc>.

32. El proyecto tiene su origen en una moción de la diputada del distrito 10 Lorena Fríes Monleón e ingresó a tramitación legislativa el 12 de junio de 2023. A mayo de 2025 se encuentra en su segundo trámite constitucional en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, disponible en <https://tipg.link/gDND>.

Estado al control de convencionalidad en su ámbito interno»,³³ esto es, la obligación ejercida en «el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, [de] controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados»,³⁴ que es una de las apuestas más arriesgadas de la Corte IDH y que hoy forma parte del ADN del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Quispe Remón, 2024: 186). Siendo así, todos y cada uno de los agentes del Estado deben cumplir con lo que dispone el tratado y, por tanto, «deben tomar estas obligaciones en consideración en todas sus actuaciones» (Medina, 2018: 89).

El nuevo artículo 5 letra c) que se propone introducir a la Ley 18.918 distingue entre: i) resultados del Examen Periódico Universal realizado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Estado de Chile; ii) informes y antecedentes sobre los resultados de los ciclos de presentación de informes periódicos ante los órganos del SUDH; iii) otras resoluciones y recomendaciones que tengan origen en el SUDH; iv) resoluciones y recomendaciones que tengan origen en el SIDH; y v) ASA que puedan implicar medidas legislativas del Estado de Chile (artículo 5).

Tratándose de los resultados del informe Examen Periódico Universal del Estado de Chile, el proyecto de ley dispone que estos deberán ser presentados ante la Cámara de Diputadas y Diputados en sesión especial destinada para tal efecto. En los demás casos la presentación correspondiente debe ser realizada en una sesión ordinaria anual ante la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara. Tratándose de un ASA, la Cámara será informada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el evento de que estos puedan importar la adopción de medidas legislativas (artículo 5 letra c).

En virtud de la disposición propuesta, las y los congresistas recibirán información sobre los pronunciamientos de los órganos de cumplimiento de tratados que debe ser considerada en el proceso de discusión de una determinada ley, con el objeto cumplir con el estándar internacional mínimo establecido para un determinado derecho. Un aspecto importante de la norma propuesta es la referencia explícita a la obligación del Ejecutivo de informar a la Cámara, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los casos en que un ASA considere la adopción de medidas legislativas. Sin embargo, no existe una obligación semejante para los fallos condenatorios en los que la Corte IDH ordene la adecuación del derecho interno, o de la institucionalidad, para garantizar el respeto y garantía de un determinado derecho como garantía de no repetición.

33. Esta iniciativa legislativa es una de las pocas que hace referencia expresa a la doctrina del control de convencionalidad como obligación del Poder Legislativo.

34. Véase *Urrutia Laubreaux versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 27 de agosto de 2020, párrafo 93, disponible en <https://tipg.link/gDNO>.

Adecuación del derecho interno por mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En diversas oportunidades la Corte IDH ha ordenado la adecuación del derecho interno, o la creación de instituciones, para garantizar el ejercicio de los derechos obligatorios para el Estado —y el *corpus iuris* interamericano— bajo la Convención de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la CADH,³⁵ decisión que es definitiva e inapelable.³⁶ Sin embargo, no existe en el derecho interno chileno un mecanismo específico para cumplir con los aspectos del fallo vinculado a la adopción de medidas legislativas, por lo que se aplican las normas generales en materia de iniciativa legal, incluso las normas reglamentarias sobre archivo por falta de tramitación, lo que retrasa el cumplimiento de lo dispuesto en el fallo.

La Corte IDH emplea diversas formas para ordenar la adopción o adecuación de normas de derecho interno. Si se analizan los fallos dictados en esta última década contra Chile, se observa que en *Vega González y otros* se ordena adecuar el ordenamiento jurídico para evitar la aplicación de figuras jurídicas como la media prescripción o prescripción gradual de la pena, con el fin de que esta no se aplique, bajo ninguna circunstancia, a delitos de lesa humanidad o graves violaciones de derechos humanos,³⁷ o bien para que una institución como la Defensoría de la Niñez participe en procesos ante la Superintendencia de Salud, tal como ocurre en *Vera Rojas y otros*.

Otra situación que se observa es la orden de la Corte IDH de modificar una norma específica del derecho interno. Así acontece, por ejemplo, en *Urrutia Laubreaux*: «El Estado suprimirá el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales» o en *Huilcamán Paillama y otro*:³⁸ «El Estado procederá a la adecuación normativa del artículo 454 del Código Penal».³⁹

35. «Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».

36. «El fallo de la Corte será definitivo e inapelable».

37. Véase *Vega González y otros versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 12 de marzo de 2024, párrafo 335, disponible en <https://tipg.link/gDNx>.

38. *Huilcamán Paillama y otros versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 18 de junio de 2024, párrafo 320, disponible en <https://tipg.link/gDOI>.

39. La forma en que la Corte IDH dispone la adecuación de una norma del derecho interno del Estado por ser contraria a la Convención es uno de los aspectos donde el Tribunal puede mostrar deferencia al Legislativo, puesto que a ella le corresponde determinar si una norma es compatible o no con la Convención. En *Órdenes Guerra y otros versus Chile* (sentencia de 29 de noviembre de 2018, disponible en <https://tipg.link/gDOY>), uno de los tres fallos en que el Estado ha dado cumplimiento íntegro a lo dispuesto advierte que «si bien la emisión de una ley que determine expresamente la inaplicabilidad de la figura de la prescripción en ese tipo de acciones civiles, podría ser una vía pertinente para cerrar en definitiva futuras interpretaciones contrarias a la Convención», se concluye, sin embargo, que corresponde «a las autoridades legislativas del Estado determinar la viabilidad y pertinencia de ello en el marco de sus

La Corte IDH, advierte, por otro lado, que el marco normativo del Estado puede afectar de manera diferenciada los derechos de quienes forman parte de un determinado colectivo en mayor situación de vulnerabilidad. Así, por ejemplo, en el fallo del caso *Profesores de Chañaral y otras municipalidades*, la avanzada edad de las víctimas en el contexto de la llamada deuda histórica afectó los derechos a la protección judicial y al plazo razonable. Dice la Corte:

Las violaciones a los derechos a la protección judicial y al plazo razonable se produjeron por la existencia de un marco normativo interno establecido por el Código de Trabajo, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM) y el Código Procesal Civil, que no es claro y que resulta ineficaz [...]. Asimismo, estas violaciones son también producto de la inexistencia de normas que obliguen a las municipalidades a cumplir con las sentencias condenatorias y al Estado a dotar de fondos a las municipalidades para poder pagar los montos adeudados.⁴⁰

Es decir, el marco normativo compuesto por el Código de Trabajo, la LOCM y el Código Procesal Civil obstaculizaron la pronta ejecución de las sentencias en favor de las y los docentes de avanzada edad, a cuyo respecto el Estado desconoció «su deber reforzado de garantizar la debida diligencia en el acceso a la justicia de las personas mayores y la celeridad en los procesos en los que participa esta población en situación de vulnerabilidad».

La libertad del Estado para estructurar soberanamente su ordenamiento jurídico no implica que debe desentenderse de su rol de garante de los derechos y las libertades reconocidos en la Convención Americana. A este respecto se pueden citar los fallos contra Chile *Vera Rojas y otros* y *Pavez Pavez*. Así, tratándose de cómo el Estado estructura su sistema de salud, y dado que esta constituye un bien público, la Corte dirá en *Vera Rojas y otros* que:

Los Estados tienen el deber de garantizar su prestación, al igual que la de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud, incluidos los

competencias» (párrafo 136). La previsibilidad en las decisiones del Tribunal es otro de los desafíos en materia de adopción de medidas legislativas por parte del Estado, más aún cuando se pretende dar un efecto *erga omnes* a su jurisprudencia. Así, en el fallo sobre el caso *Beatriz versus El Salvador* (sentencia de 22 de noviembre de 2024, disponible en <https://tipg.link/gDOh>), si bien la disposición que originó la vulneración del derecho de la víctima era de rango legal, solo ordenó adoptar «todas las medidas normativas necesarias para brindar directrices y guías de actuación al personal médico y judicial frente a situaciones de embarazos que pongan en riesgo la vida y la salud de la mujer. El Estado puede cumplir con esta medida a través de la adecuación de los protocolos existentes, la emisión de un nuevo protocolo o cualquier otra medida normativa que garantice seguridad jurídica en la atención de situaciones como las del presente caso, en los términos del párrafo 212 de la presente sentencia» (párrafo 245).

40. *Profesores de Chañaral y otras municipalidades versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 10 de noviembre de 2021, párrafo 186, disponible en <https://tipg.link/gDO->.

servicios de las aseguradoras, en tanto su actuación se encuentra en la esfera de un servicio de naturaleza pública, por lo que actúa a nombre del Estado.⁴¹

En *Pavez Pavez*, por su parte, la Corte IDH recuerda que «en un Estado de derecho no puede haber decisiones que afecten derechos humanos, que se encuentren fuera de un control de legitimidad por parte de autoridades estatales».⁴² Siendo así, los derechos de las comunidades religiosas a designar a quienes pueden impartir la enseñanza del propio credo cuando se realiza en establecimientos públicos «deben poder contar con el debido control estatal y deben respetar los principios y garantías establecidos en la normatividad interna y de la Convención Americana», a través de mecanismos que permitan impugnarlas, puesto que el «Estado no puede renunciar a su función de control y tiene la obligación de establecer reglas claras y eficaces para la protección de los derechos eventualmente afectados en estos actos dictados por delegación».

El fallo del caso *Adolescentes recluidos en Centros de Detención e Internación Provisional del Servicio Nacional de Menores (Senamer) versus Chile* refuerza la posición especial de garante del Estado en relación con niños, niñas y adolescentes, de manera que se debe considerar que:

Los impactos lesivos en los derechos e integridad de adolescentes pueden tener profundas consecuencias a mediano y largo plazo, afectando su autoestima, su capacidad de interacción con el grupo social y su sentido de cohesión y unidad con la sociedad. La protección adicional del artículo 19 de la Convención brinda tutela a efectos de prevenir aquellos actos de las autoridades públicas o de agentes privados que puedan interferir en el pleno goce y ejercicio de todos los derechos consagrados en la Convención.⁴³

En el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencia de la Corte se constata que no hay una participación activa de las y los integrantes del Congreso Nacional que les permita conocer los avances y dificultades existentes para adoptar la medida legal dispuesta.⁴⁴ Si bien la representación del Estado ante los órganos internacionales corresponde al Ejecutivo, la participación directa de integrantes del Legislativo puede permitir, por una parte, señalar los motivos que obstaculizan el cumplimiento de la medida legislativa dispuesta y, por otra, visibilizar el rol asignado a las legisladoras y legisladores por la Convención.

41. *Vera Rojas y otros versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 1 de octubre de 2021, párrafo 193, disponible en <https://tipg.link/gDO3>.

42. *Pavez Pavez versus Chile*, Corte IDH, sentencia de 4 de febrero de 2022, párrafos 100-101, disponible en <https://tipg.link/gDPG>.

43. Sentencia de 20 de noviembre de 2024, párrafos 96-98, disponible en <https://tipg.link/gDPc>.

44. Según informó el Ministerio de Relaciones Exteriores en abril de 2024, no se contaban, a esa fecha, con antecedentes sobre la presencia de miembros del Poder Legislativo en audiencias de supervisión y cumplimiento de sentencias contra el Estado de Chile ante la Corte IDH. Solicitud de acceso a la información pública, 8 de abril de 2024.

Conclusiones

El estudio de la obligación general de adoptar medidas legislativas permite concluir que al Poder Legislativo y a sus miembros les corresponde un rol relevante para asegurar el ejercicio y goce de los derechos y las libertades reconocidos convencionalmente. Este rol y desafío se expresan en la adopción o reforma oportuna del ordenamiento jurídico interno como consecuencia de la ratificación de un tratado internacional o por la decisión de algunos de los órganos establecidos en los mismos para vigilar su aplicación. Más allá de la discusión de si esta obligación es o no de carácter progresivo, como afirma Cecilia Medina, lo cierto es que el Estado debe cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe, más aún cuando es el propio Estado el artífice de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana.

En Chile, la obligación comentada implica desafíos, para el Congreso Nacional y sus miembros, que se enmarcan en el mandato constitucional de promover y respetar los derechos humanos asegurados por la Constitución y en los tratados ratificados y vigentes. Siendo así, los procedimientos constitucionales se deben estructurar de manera tal que permitan dar cumplimiento a la normativa constitucional y convencional, puesto que su incumplimiento puede generar responsabilidad internacional para el Estado que, siendo grave, lo que debiera importar es la vulneración de un derecho humano a una persona o colectivo determinado como puede ser, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Para el Congreso Nacional y sus miembros, así como para el Ejecutivo en su rol de colegislador, la ratificación de un tratado importa asumir obligaciones que deben materializarse en el ámbito interno, sea a través de medidas legislativas o de otro carácter, y articular los procedimientos establecidos en el orden jurídico interno con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, la regulación establecida para proponer, debatir y aprobar una ley debe dar cabida a los compromisos del Estado que exceden a la agenda legislativa y requieren de un actuar positivo de todos sus órganos, cuyo límite son, según la Constitución, los derechos esenciales de la persona humana.

Si volvemos a la pregunta de este trabajo, ¿cuánto puede hacer el Poder Legislativo y sus miembros para hacer efectivos los derechos humanos? Es posible observar que los aspectos relacionados con la manera de proponer las iniciativas y los trámites legislativos correspondientes podrían dar espacio a la incorporación de los estándares generales en materia de derechos humanos, cuyo fundamento sea un ASA ante la CIDH, un fallo de la Corte IDH condenatorio del Estado o en las recomendaciones que los órganos de tratados le formulan al Estado.

Junto a esto, es necesario dar estricto seguimiento a los proyectos de ley cuya finalidad es cumplir con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, así como visibilizar la acción del Congreso Nacional y de sus integrantes

—y del colegislador— en forma expresa, por ejemplo, en la cuenta pública al país del presidente de la república y cada una de las ramas del Congreso, en cuanto todos los poderes del Estado tienen el deber, según lo ordena la Constitución Política, de respetar y promover los derechos garantizados en ella y en los tratados internacionales ratificados y que se encuentren vigentes.

Referencias

- ABRAMOVICH, Víctor (2009). «De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». *Derecho PUCP*, 63: 95-138. DOI: [10.18800/derechopucp.200902.005](https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.005).
- BARRANCO AVILÉS, M. Carmen (2010). *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*. Madrid: Dykinson.
- FERRAJOLI, Luigi (2014). *La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2019). «Prefacio del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentarios* (pp. V-VII). 2.^a ed. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos Pelayo Möller (2019). «Capítulo I. Enumeración de deberes». En Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentarios* (pp. 31-105). 2.^a ed. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- GARCÍA, Gonzalo y Pablo Contreras (2014). *Diccionario constitucional chileno*. Santiago: Tribunal Constitucional de Chile.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2015). *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre el control de convencionalidad*. 2.^a ed. Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos México.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia (1988). *The battle of human rights: Gross, systematic violations and the Inter-American System*. Londres: Martinus Nijhoff Publishers.
- . (2005a). «Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos». En Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo, 1979-2004* (pp. 207-270). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- . (2005b). «Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto», *Anuario de Derechos Humanos*, (1): 55-60. DOI: [10.5354/adh.voi1.12778](https://doi.org/10.5354/adh.voi1.12778).
- . (2018). *La Convención Americana de Derechos Humanos*. Santiago: Universidad Diego Portales.

- . (2022). «El titular de los derechos humanos: El ser real». En María Elisa Franco, Martín del Campo, Pedro Salazar Ugarte y Guillermo Zepeda Lecuona (coordinadores), *Aportes de Sergio García Ramírez al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Volumen 2 (pp. 119-129). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y Gonzalo Aguilar Carvallo (2018). *Control de convencionalidad interno: La aplicación del corpus iuris interamericano por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial, las jurisdicciones nacionales*. Santiago: Librotecnia.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017). «El control de convencionalidad por las jurisdicciones nacionales». En Humberto Nogueira Alcalá y Gonzalo Aguilar Carvallo (coordinadores), *Control de convencionalidad, corpus iuris y ius commune interamericano* (pp. 11-53). Santiago: Triángulo.
- NÚÑEZ DONALD, Constanza (2018). «Apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en una Constitución». *Ius et Praxis*, 24 (3): 379-420. DOI: [10.4067/S071800122018000300379](https://doi.org/10.4067/S071800122018000300379).
- OEA, Organización de los Estados Americanos (1969). «Actas y documentos». *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica*. Washington D. C.: Secretaría General Organización de los Estados Americanos. Disponible en <https://tipg.link/gEnd>.
- QUISPE REMÓN, Florabel (2012). «Los derechos humanos como límites a la voluntad popular: El caso Gelman». *Revista Española de Derecho Internacional*, 64 (1): 243-247. Disponible en <https://tipg.link/gEo5>.
- . (2024). *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Una apuesta arriesgada y los problemas de efectividad en la práctica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- REY CANTOR, Ernesto (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos: Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. Ciudad de México: Porrúa.
- ROA ROA, Jorge y Anna Luisa Walter de Santana (2024). «Una lectura constitucional de la subsidiariedad efectiva del sistema interamericano de protección de los derechos humanos». En Harold Bertot Triana (director), *El orden jurídico internacional ante las vicisitudes del siglo XXI* (pp. 731-781). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SALVIOLI, Fabián (2020). *Introducción a los derechos humanos: Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado, y criterios de interpretación jurídica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SILVA ABBOTT, Max (2019). «La doctrina del control de convencionalidad: Más problemas que soluciones». En Max Silva Abbott (coordinador), *Una visión crítica del sistema interamericano de derechos humanos y algunas propuestas para su mejor funcionamiento*, pp. 177-216. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SQUELLA NARDOCCI, Agustín (2019). *Derechos humanos*. Valparaíso: UV.

Agradecimientos

El autor agradece las observaciones y recomendaciones formuladas por la profesora María Soledad Mortera de Iruarrizaga que contribuyeron a enriquecer este texto.

Sobre el autor

JAIME LUIS ROJAS CASTILLO es abogado de la Universidad de Valparaíso (Chile), doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid (España) y máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la misma universidad. Posee un postítulo de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional por la Universidad Carlos III de Madrid, Universidad Indígena Intercultural y Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Actualmente es investigador en el Grupo de Investigación Globalización, Procesos de Integración y Cooperación Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid y en el área de asesoría técnica parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, en materias relacionadas con derechos humanos y pueblos originarios. Su correo electrónico es jrojascastillo@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0001-8939-8630>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORIA

Constanza Núñez Donald
cnunez@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariocdh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipográfica
(www.tipografica.io)