



**Ius et Praxis**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE TALCA  
revista-praxis@utalca.cl  
ISSN:0717-2877  
TALCA, CHILE

1997  
José Luis Cea Egaña  
LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA  
*Ius Et Praxis*, Año 2, Número 2  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE TALCA  
TALCA, CHILE  
pp. 81-92

# IUS ET PRAXIS

DERECHO EN LA REGIÓN

---

UNIVERSIDAD DE TALCA · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO 2 N° 2 ISSN 0717 - 2877

TALCA, CHILE, 1997

Constitución y Tratados Internacionales

# LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

José Luis Cea Egaña (\*)

## I. INTRODUCCIÓN.

La primera idea que quiero exponer es mi respuesta, concreta y breve, a los cinco tópicos que suscitan este Seminario.

La segunda idea consiste en plantear algunas consideraciones de carácter doctrinario, que pueden ayudar a una mejor interpretación - que yo llamo *conjugable o armonizable* - de la Constitución y de los tratados sobre derechos humanos.

El tercer punto es de desarrollo un poco más breve: reflexionar respecto de las razones por las cuales tenemos un problema en esta materia. En otros países en que, es cierto, el tema ya se ha indagado hace más años, no existe ese conflicto. Cabe preguntarse, entonces, por qué entre nosotros ésta es una cuestión abierta, sumamente candente y difícil. Quisiera efectuar reflexiones para cerrar estas palabras sobre esa última idea.

## II. INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS.

Paso entonces al primero de los tres tópicos que quiero abordar. Vale decir, a la incorporación de los tratados, particularmente sobre derechos humanos, en torno de

---

(\*) Abogado, Dr. en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile.

los cuales me quiero concentrar; la jerarquía jurídica que tienen dentro de nuestro sistema jurídico los tratados internacionales, su validez y eficacia, en fin, su modificación.

Quiero decir, en primer lugar, que en la especie rige una norma fundamental: es el artículo 5º inc. 2º, que el intérprete - sea profesor jurista, magistrado o alumno - no puede perder de vista.

Ya se ha realizado que esa es una *Base de la Institucionalidad*, vale decir, el cimiento y objetivo fundamental de toda la Carta Fundamental. Me parece que entrar en disquisiciones del art. 32 N° 17, el art 50 N° 1, el art 82 N° 2 etc., son cuestiones colaterales. Aquí se trata de cumplir lo que dice el artículo 5º inc. 2º, y lo demás es coadyuvante a esa finalidad.

No deja de tener importancia preocuparse de otras disposiciones, pero obviamente la obra del Constituyente debe ser interpretada en el sentido de infundir el máximo de realización a lo que preceptúa el artículo 5º inc. 2º, que es una *Base Institucional*.

Y entonces, partiendo de ese supuesto - que me parece relativamente sencillo de admitir - quisiera brevemente, espigando ideas numerosas que se han vertido sobre el particular, decir que esa disposición del art. 5º inc 2º obliga a efectuar dos distinciones básicas. La primera, entre el llamado *Derecho Internacional Convencional* y - el Derecho de Gentes o Derecho no Convencional o Consuetudinario por otra parte, en el plano internacional; y dentro del primero (convencional) subdistinguir entre los tratados comunes y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Creo que esto fluye de la redacción - yo tuve la oportunidad de participar en la redacción de ese art. 5º inc. 2º, quedaron muy pocos vestigios históricos y prácticamente no tiene historia oficial -. Pero de los sucesivos borradores que se produjeron, hay una brevísima recopilación de antecedentes - hecha por Francisco Cumplido en el año 1989 -, quedó claro que se eliminó la referencia a los principios internacionales generalmente aceptados, como parte de ese art. 5º inc. 2º, y se limitó su alcance al llamado Derecho de los Tratados o Derecho Convencional.

Ya me voy a referir también al *ius cogens*, del cual no cabe sino sostener que es un principio igual, o incluso de mayor jerarquía, que el de los tratados internacionales.

Pues bien, yo estimo que en el plano del Derecho Internacional Convencional, los tratados internacionales tienen el mismo valor sobre derechos humanos. Para mí no es *aporía*, como dice don Alfredo Etcheberry, en esta larga polémica con Pablo Rodríguez

Grez, ni es *hermetismo constitucional*. Esas disposiciones fueron concebidas y redactadas con la intención que - a mi juicio, el art. 5° inc 2° trasunta con entera claridad - tuvieran jerarquía formal y sustantiva material de Constitución.

Y ya veremos las razones por las cuales esto se puede ver corroborado, por ejemplo con el art. 2° y el art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica, o el art. 27 de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, etc.; disposiciones que el Constituyente tuvo a la vista exactamente al momento de incorporar esta disposición a nuestro Código Político en 1989.

En segundo lugar, quiero decir que en cuanto al Derecho Internacional no convencional sobre derechos humanos, llamado *ius cogens o derecho cogente, vinculante, no disponible*, tampoco cabe ninguna duda que, o son principios de jerarquía constitucional, igual que los contemplados en tratados o incluso - hay razones para sostener que, siendo el ordenamiento jurídico interno parte de un solo sistema mundial, monismo - esos principios tienen también carácter *supraconstitucional*, es decir, jerarquía superior a la Carta Fundamental. Un Estado no puede invocar ninguna razón legítima para atropellar el principio de la buena fe, el cumplimiento de los tratados y tantos otros principios de *ius cogens* que son fundamentales en una convivencia civilizada.

En tercer lugar, deseo aclarar que la reforma de 1989 se refiere, en mi concepto, a los derechos y deberes fundamentales, del hombre, como tales y, especialmente, a los que se encuentran contenidos o articulados en *tratados*.

En esto hay una discusión que puede ser interesante, pero que a mí me parece un tanto bizantina en cuanto a si lo que considera el Constituyente son los *derechos como tales, o el documento jurídico* en el cual dichos derechos se encuentran articulados, es decir, el texto en el cual se encuentran positivamente contemplados. A mí me parece que el precepto se refiere a los derechos fundamentales.

Ya he señalado que los tratados tienen, *per se*, importancia también decisiva. Y creo que hay numerosas razones - que voy a reproducir - en el sentido que ese Derecho Constitucional Internacional de los Tratados, o Derecho Convencional, se incorporó a la Carta Fundamental de 1980 por las reformas de 1989, en *términos globales y automáticos*. Y en este sentido yo creo que la reforma de 1989 hizo parte de la Carta Fundamental lo preceptuado en esos tratados internacionales sobre derechos humanos. No solamente los que se hallaban vigentes al 17 de agosto de 1989, sino que como toda Constitución tiene que ser siempre interpretada con una *intencionalidad perdu-*

*rable*, se abrió a todos los tratados internacionales que se puedan dictar en el futuro sobre derechos humanos.

Yo no soy, por lo tanto, partidario de la tesis según la cual el Poder Constituyente habría *congelado* los tratados internacionales vigentes en Chile al 17 de agosto de 1989, por una parte - que serían normas constitucionales -, y los tratados internacionales o las reformas a los tratados anteriores que se formularen o efectuaren con posterioridad a la fecha indicada de otro. Me parece que eso es caprichoso, no corresponde al texto, ni al espíritu, ni a una interpretación genuina de lo que se debe hacer con una Carta Fundamental que, como digo, tiene que ser siempre objeto de una hermenéutica perdurable, abierta por lo tanto a los cambios y a la dinámica constitucional.

### III. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

En cuanto a la discusión que hubo en la Comisión que elaboró el anteproyecto de reforma del art. 5° inc. 2° - y de la que formé parte - es cierto que allí se intentó, y a mi juicio habría sido conveniente, incorporar una referencia expresa al Derecho no Convencional, al Derecho de Gentes, a los Principios Generales del Derecho Internacional y que constituyen el *ius cogens*. Pero, lamentablemente, en las esferas del gobierno de la época, se pensó que esto carecía de certeza o de contornos precisos y, por lo tanto, que era preferible dejarla a un lado. Dada la situación de transacción o de compromiso que hizo posible esa reforma constitucional, se optó en definitiva por dejar únicamente reconocidos, en el art. 5° inc 2°, *los tratados internacionales*.

Pero yo deseo decir, con franqueza, que ello no empece al pleno vigor que los principios de *ius cogens* tienen en nuestro ordenamiento, sea como normas constitucionales, o como disposiciones de rango, incluso superior, vale decir supraconstitucionales. Son esos principios, de *ius cogens*, además, los que permiten interponer y llevar a la práctica los preceptos articulados en los tratados.

Cierro entonces esta primera idea diciendo que, para mí, no hay duda de la incorporación - que se efectuó mediante una reforma constitucional *simplificada* en el año '89, con carácter permanente del Derecho Convencional de los Tratados -, que el *ius cogens* queda incluido en tal reforma y que, conforme a ese sentido, se tienen que interpretar todas las disposiciones legales pertinentes. Me parece, por lo tanto, que es estéril la discusión de si son meramente legales, o si son orgánico-constitucionales, o de quórum calificado, etc... Esas cosas se plantean cuando uno pierde de vista lo que tiene que ser el sentido de esta Base de la Institucionalidad.

#### IV. EL HOMBRE, CIUDADANO DEL MUNDO.

Permítanme dar un paso adelante y entrar a la segunda de las ideas que quisiera exponerles, vale decir, algunas consideraciones, tan centradas en la temática jurídico positiva de nuestra Constitución o de los tratados internacionales, porque son elaboraciones doctrinarias que tienen por objeto *ayudar a la interpretación* de esta materia, pero que se hallan, en alguna medida, absorbidas por el *ius cogens*.

Quisiera, en ese sentido, comenzar señalando que desde 1945, con la aprobación del tratado que dio origen a la ONU y a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, se puede afirmar con toda propiedad, con entera firmeza, que el *hombre ya es un sujeto de derecho internacional*, lo que otros han denominado un *ciudadano del mundo*.

Por ende, ya el Estado o los organismos supraestatales como la ONU, no son los únicos sujetos de Derecho Internacional. El hombre, la persona humana, es desde hace cincuenta años, exactamente, un ciudadano del mundo, un sujeto que es y debe ser reconocido internacionalmente y que, como tal, goza del derecho de acceso a jurisdicciones supraestatales. Tiene acceso a Cortes, Comisiones, a organismos interamericanos, regionales, mundiales o universales, que si bien operan *subsidiariamente*, es decir, cuando está agotada la jurisdicción interna, son, sin embargo, una manifestación de esta *internacionalización* que tiene el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. Lo que hoy se llama el Derecho Constitucional Internacional el cual adquiere cada día mayor importancia.

La segunda idea que procuraré destacar es que, siendo la persona humana hoy un sujeto de Derecho Internacional, puede ella *demandar a su propio Estado* para que respete los derechos humanos y puede, además, ir a sedes internacionales para exigir que así sea.

Nos parece extraordinariamente importante entender que las Constituciones y los tratados internacionales sobre derechos humanos *responden a una misma lógica*. Esa lógica convierte, en lo que se denomina en la asignatura nuestra, la Parte Dogmática de la Constitución, vale decir, la razón de ser o el *thelos* del Constitucionalismo, esto es el reconocimiento y protección de la dignidad y los derechos fundamentales del hombre.

En esa perspectiva si tal es el *thelos* o la razón de ser del Constitucionalismo y de los tratados internacionales, a mí me parece obvio que no se puedan interpretar estos tratados en términos de antagonismo con la Constitución, sino que de *complementación*

*o conjugación* de las disposiciones de unos y otros.

En esa misma perspectiva, los tratados internacionales, así como las cláusulas constitucionales, tendrían que llevarnos a pensar en términos de las llamadas *disposiciones operativas o self executing*, en contraste con las normas no autoaplicativas o de carácter programático. Éste es un tema interesante, el cual pido que ustedes lo entiendan en la misma perspectiva que estoy mencionando, vale decir, que hay un tronco común, de carácter ideológico, filosófico y jurídico, consistente en la vía de mayor realización legítima posible de los derechos humanos, tanto en las Constituciones como en los tratados internacionales. Por tal razón, no puede haber contradicción u oposición entre ellos, sino que un esfuerzo por llevarlos a la práctica integralmente.

Yo enseño en la cátedra, que no creo en las disposiciones programáticas de las Constituciones ni en los tratados internacionales. Acepto, excepcionalmente y para efectos muy limitados, que pueden haber cláusulas programáticas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. Pero parto del supuesto, de la premisa, que las disposiciones de las Constituciones y de los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen que ser autoaplicativas y que si no lo están en este instante, en cumplimiento por ejemplo del art 2º del Pacto de San José de Costa Rica, los Estados tienen que adoptar las medidas legales o de otro carácter - y entre esas medidas de *otro carácter* están las sentencias judiciales - que permitan infundir realidad a esas declaraciones, las cuales se siguen llamando cierta doctrina programática.

## **V. APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS FUNDAMENTALES.**

Lo expuesto me parece particularmente claro, en relación con los derechos civiles y políticos. Reconozco que puede ser un poco más difícil la situación a resolver cuando se plantea desde un punto de vista socio-económico, sobre todo de los derechos económicos de la segunda o de la tercera generación. Pero lo que reclamo es una actitud, una disposición frente al problema que no se puede seguir sosteniendo: dicen que *depende de la ley o depende de los tribunales* la materialización de las disposiciones de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Ambos órganos del Estado, así como todos nosotros, deberíamos hacer lo legítima-



mente posible por infundirles realidad. Entonces, incluso las llamadas *cláusulas programáticas* o que no son auto-operativas o *self executing*, tendrían que ser utilizadas por el legislador, por la jurisprudencia, por la cátedra y por los órganos administrativos etc., al menos con las cuatro o cinco finalidades prácticas siguientes, partiendo del supuesto que esas disposiciones o esas cláusulas son parte del ordenamiento jurídico, que integran el sistema legal y que no son nuevas declaraciones líricas, enunciados abiertos o declaración de intenciones que no tienen vocación de realización, aquí y ahora.

1. Si se acepta que las cláusulas programáticas tienen un rol importante que cumplir, entonces y como mínimo tendrían que ser consideradas para efectos que el legislador no legisle en contra de ellas.

2. Si se adopta el mismo e irrefutable supuesto, entonces esas cláusulas tendrían que ser consideradas, por los tribunales, como criterios de hermenéutica y aplicación de las disposiciones que están en vigor u otras que requieren implementación.

3. En la misma línea de razonamiento, por último, aquellas cláusulas tendrían que servir para que se recoja la *inconstitucionalidad por omisión*, consistente en que si el legislador, por ejemplo, más allá de un tiempo prudente, no ha cumplido dictando las disposiciones legales que infundan realidad a esa cláusula su deber programático de la Constitución o de los tratados internacionales sobre derechos humanos, se debe entender habilitada la persona humana, los grupos y los órganos dentro de la Sociedad para acudir ante un órgano, primero principalmente en el Tribunal Constitucional, o a un órgano supranacional y exigir que se legisle o exigir que se cumpla lo que se preceptúa en la disposición de rigor. La llamada, entonces, *inconstitucionalidad por omisión*, está recogida en algunas Constituciones, pero naturalmente muy difícil todavía que pueda tener lugar en la nuestra, es un freno a la indolencia, dilatación o indiferencia del legislador. En una misma línea de participación democrática omitió la iniciativa popular articulada para que el legislador se pronuncie, dentro de plazos razonables pero preventivos, en torno a la normativa que cumple una cláusula del Código Político.

4. Finalmente, creo que aun siendo programáticas - y estoy dando algunas vías de utilización de dichas cláusulas - tienen que *servir de orientación, de guía o de farol*, no sólo para legislar, no sólo para enseñar, no sólo para resolver conflictos, sino que para *fomentar* la realización de los derechos humanos como lo exige el art. 5° inc. 2° de la Constitución.

Cerrando este segundo tópico que estoy abordando deseo decir que me parece que no hay lugar al hermetismo constitucional, en el sentido de que la Constitución sea un sistema cerrado, que no admita otros derechos fundamentales u otras garantías y recursos, que no sean los que el propio Poder Constituyente incluyó en el texto de la Constitución. Por el contrario, me parece que el artículo 5° inc. 2° es expreso y claro para dar lugar, como he dicho, a esta apertura, a nuevos derechos, nuevas garantías, nuevos recursos nacionales y supranacionales, en este proceso que podríamos llamar de Jurisdicción Compartida.

## **VI. IDENTIDAD DE CONSTITUCIÓN Y TRATADOS.**

Quisiera concluir esta exposición, pasando al tercer y último de los tópicos que les había dicho me interesa, sucintamente, mencionar. Recuerden que quiero referirme a una apreciación del problema que nos reúne y a las posibilidades de solución del mismo.

Este es un asunto que puede ser calificado de novedoso. En otros países, en Europa especialmente, el tema de los tratados internacionales sobre derechos humanos tiene por lo menos 30 años de análisis y de doctrina copiosa, incluso ya de fallos. Se ha llegado a soluciones muy avanzadas respecto de los cuales nosotros ni siquiera vislumbramos sus principales aristas, como son el Tratado de Maastricht de 1992, o como la relación de estos tratados, sobre los derechos humanos en la Unión Europea.

Hay en Europa un Estado, sin embargo, que ha ejercido gran influencia jurídica sobre nosotros y en el cual el problema se mantiene, en el plano de la doctrina e incluso de la jurisprudencia, bastante intenso. Se desprende, por lo que acabo de decir, que me refiero a Francia. Y el problema en Francia se vinculó, principalmente, al concepto de la Soberanía y al del Estado. Permítanme, entonces, en torno de esos dos ejes, plantear algunas cuestiones al concluir estas palabras.

Doy por supuesto, que los tratados sobre derechos humanos y las Constituciones, incluso por cierto la chilena, son igualmente afines en punto a que tratan sobre la dogmática, el reconocimiento y promoción de los derechos y de la dignidad de la persona. Siendo así, vuelvo a insistir que siendo éste un suelo común, me resulta muy difícil, muy complicado entender por qué hay tantas dificultades para ponerse de acuerdo en avanzar en esto que es - y debe ser - un lugar de encuentro. Trataría del humanismo y, repito, las Constituciones y los tratados versan sobre eso exactamente.

Si no hay hermetismo constitucional - porque incluso en los anales fidedignos consta que los derechos humanos en la Constitución chilena no están taxativamente nombrados -, me resulta sorprendente esta situación.

También quiero señalar que tal similitud entre los tratados y las Constituciones ocurren en torno de lo que es la esencia del Constitucionalismo, sea del Constitucionalismo nacional, - las Constituciones Nacionales y el Derecho Constitucional Nacional -, o la médula de lo que se denomina el Derecho Constitucional Internacional. En ambas ramas del Derecho, también encontramos ese tronco común, ese *ethos* que es el Constitucionalismo como un dispositivo que limita el Poder, la Soberanía. Como lo dice expresamente la Constitución chilena, por lo demás, limita al Poder en función de la realización de los derechos humanos.

En ese mismo sentido señalo un *tercer supuesto*. Lo que yo entiendo es que hay que interpretar y aplicar, exprimiéndole al máximo su sentido, las disposiciones de la Convención, por ejemplo, de Viena de Derecho de los Tratados. El art. 27 de dicha Convención en relación con su art. 46, y lo mismo digo con respecto a las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, el cual nos llega cerca como son sus arts. 2º y 29. Todos, unos y otros preceptos van por el mismo camino que ya hemos avanzado. No hay hermetismo constitucional, pues se tienen que adoptar las medidas por los Estados para respetar y promover los derechos humanos. Que todos los derechos humanos tengan un mejor reconocimiento dentro de cada Estado. Eso, por cierto, no va en contra de lo que dicen los tratados sobre la misma materia.

## **VII. PROBLEMAS POLÍTICOS QUE OBSTRUYEN SOLUCIONES JURÍDICAS.**

Siendo así, tan clara la situación ¿por qué se organiza un Seminario como éste? ¿por qué después de tantos años discutiendo esta materia, desde enero de 1989, estamos nuevamente aquí?

Yo creo haber asistido a tres o cuatro seminarios, por lo menos, sobre el mismo tema y creo que vamos a tener muchos en el futuro ¿Por qué entonces, existe el problema, a pesar de que las coordenadas o ideas básicas son convergentes o coincidentes? ¿por qué siendo abrumadoramente mayoritaria en la doctrina chilena, incluso en la jurisprudencia - el profesor Benadava ha realizado un estudio, actualizado magnífico, en 1992, sobre la jurisprudencia en los tribunales chilenos sobre la

materia?; Humberto Nogueira tiene tres o cuatro publicaciones estupendas sobre el particular; ¿por qué siendo la doctrina o incluso la jurisprudencia mayoritaria en los términos que yo estoy planteando, tenemos que organizar un Seminario como éste, asumiendo que hay divergencias, discrepancias, dificultades, tropiezos? ¿es que el horizonte está oscuro o poco claro? ¿por qué?

Para cerrar esta exposición, quisiera señalar algunas hipótesis, sugerencias abiertas al debate y que, ojalá, puedan servir para el taller que seguirá a continuación de esta exposición.

*En primer lugar, creo que es un problema nuevo en Chile* sin que se hayan decantado ideas, abierto horizontes, producido convergencias. Ya dije que incluso en Francia, el país estatista por excelencia, el asunto es difícil por el concepto de Soberanía que se sigue manejando frente a los tratados internacionales, el cual implica renuncia o abdicación de parte del Estado en los términos de infalibilidad roussoniana, por ejemplo. Pero aun en Francia se aprobó una reforma constitucional para adecuarse a las exigencias de los tratados de Maastricht.

En segundo lugar, podríamos decir que ha reemergido el dualismo, pero no el dualismo *versus* el monismo en el Derecho Internacional. Ha resurgido otro *dualismo*, el cual es un problema básico y axial dentro del tema de los derechos humanos y de los tratados internacionales y de la Constitución. Me refiero al dualismo entre *Derecho Natural* y *Derecho Positivo*.

Aquí podríamos llegar a una área de tregua, a una de paz, un poco en la perspectiva de Norberto Bobbio. Pongámonos de acuerdo en que el fundamento de los derechos humanos es un consenso, profundo; reconozcamos que ese fundamento de Bobbio es sumamente precario porque es cuestión de romper el consenso y se derrumba entonces todo y queda en manos del Estado Legislador, el cual comienza a dictar la legislación que puede ser, ojalá que sea, coincidente con los derechos humanos, o como ha ocurrido en nuestra Patria muchas veces, divergente de ella. Es decir, el tema que estamos tratando tiene una raíz filosófica, axiológica profunda.

Yo soy *ius naturalista* y creo, por lo tanto, que los derechos humanos tienen un carácter esencialmente coherente con esa concepción, con esa cosmovisión y me parece precario el positivismo para justificar las reducciones a la soberanía o deber del Estado de autolimitarse por necesidad de respetar y promover los derechos y la dignidad de la persona.

Hay, por lo tanto, un problema *profundo nuevamente* - y los estudiantes de

Derecho pueden estar contestes en que es una cuestión básica que resolver -. Y me parece débil el sustento que se le da por los positivistas o por los neopositivistas. Pero reconozco que plantear el tema del Derecho Natural puede ser motivo de divergencias y no de convergencias en una cuestión como ésta.

## VIII. UNIDAD DEL DERECHO.

Lleguemos, finalmente, a un tema que podría desprenderse de lo que yo he dicho. Con él quiero cerrar estas palabras.

No me parece que un Seminario de esta importancia y tan bien organizado, se justifique sólo con el objeto de *poner de acuerdo* a *ius naturalistas* y *ius positivistas*, a dualistas y monistas, o me parece tampoco que sea un Seminario que tienda a lograr avances en el conocimiento de estos problemas, en sus soluciones y, eventualmente, como plantea la Convocatoria, en arribar a un articulado que reforme la Constitución, por ejemplo, para incorporar una referencia al *ius cogens* en los términos que se intentó en el año 1989. No me parece suficiente todo eso para explicar por qué estamos haciendo todo este esfuerzo.

Yo creo - y aquí sé que voy a entrar en una cuestión polémica, que es difícil, pero estamos en una universidad y yo creo que es lógico exponerlo - que gran parte de las dificultades que tienen los tribunales chilenos (por los cuales yo siento el mayor respeto y admiración), dificultades que tiene el legislador chileno, obstáculos que tiene la doctrina, yacen o emanan, mejor dicho, del gravísimo problema pendiente de violaciones impunes a los derechos humanos. Y que mientras ese problema concreto, doloroso, real, no esté resuelto, entonces vamos a interpretar esta relación Constitución-Tratados un poco en términos de manipulación del asunto. Porque, piensen un instante: si no tuviéramos ese problema o si ya felizmente lo tuviéramos resuelto, creo que sería mucho más fácil entrar a indagar en cuestiones menos difíciles a propósito de la relación Constitución-Tratados Internacionales. Pero existe, casi subliminalmente, el temor que si yo aplico la Convención de San José de Costa Rica en materia de Procedimiento Penal, por ejemplo, se me derrumba el Procedimiento Penal tal cual como existe hoy día en el Código del ramo, el que en numerosos aspectos se puede calificar de contrario a los derechos humanos. Y es por eso mismo que se está proponiendo aprobar una reforma, que es un nuevo Código de Procedimiento Penal. Y así como ése, pueden existir otros ejemplos. Entonces creo que está operando un mecanismo de inhibición en el legislador, en los jueces, incluso en los profesores que

se sienten hablando de estas materias en términos doctrinarios, pero ven la distancia que nos separa de la realidad y de la aplicabilidad de las soluciones mientras no se resuelva el tema pendiente de la reconciliación y de los derechos humanos.

Simplemente, lo que yo quiero decir es que un Seminario como éste ojalá que sea una instancia de reflexión madura, serena y profunda, en torno de los temas que hemos conversado. Iluminadora, pero sobre todo que nos haga cobrar conciencia de la necesidad de que el Derecho se legitime sobre la base de ese consenso en torno de lo que implica la democracia, el Estado de derecho y el respeto de la dignidad y de los derechos humanos.