

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN



CONSTITUCIÓN Y TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: ¿QUIÉN DEPENDE DE QUIÉN?

Nº 339 | 29 de diciembre 2021



Ideas & Propuestas

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente número de *Ideas & Propuestas*, se aborda las complejidades que involucra el incorporar el “bloque de constitucionalidad” en las constituciones, ya sea por las potenciales problemáticas en materia de autonomía política de los gobiernos que podrían fijar los estándares mínimos, como también por las limitaciones al momento de discutir la interpretación que emanan de los organismos que los generan y custodian, o incluso porque podría generar que el Derecho Internacional termine modificando la legislación local.

Este trabajo se reconoce como un análisis al dilema planteado, relevando algunos antecedentes político-académicos necesarios para comprender la dificultad de la incorporación de los tratados de derechos humanos en los códigos políticos y de quienes, finalmente, depende su interpretación.



Foto: news.un.org

INTRODUCCIÓN

Como se sabe, en los últimos años varias cartas fundamentales han sido modificadas para incorporar al llamado “bloque de constitucionalidad”, diversos tratados de derechos humanos, a fin de enriquecer el catálogo de derechos protegidos por ellas.

A primera vista se trata de un paso muy positivo. A fin de cuentas, si el Estado está o debiera estar al servicio de la persona, nada mejor para lograr este cometido que tutelar la mayor cantidad de derechos humanos posible, que en algunos casos podrían estar ausentes o no lo suficientemente desarrollados en determinados textos constitucionales. Además, se involucraría en esta tarea a diversos organismos foráneos, haciendo así que más entidades puedan estar pendientes de esta delicada e importante cuestión.

Sin embargo, las cosas no son tan simples. Y no lo son, porque suele ocurrir que esta situación sigue siendo contemplada por muchos sectores al día de hoy desde la sola perspectiva del Derecho estatal, o si se prefiere,

de una manera que podría llamarse “clásica” de concebir al Derecho Internacional Público.

En realidad las cosas han cambiado mucho, y para sus defensores, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parte del Derecho Internacional Público, posee diversas características que es necesario tener en cuenta para comprender las reales consecuencias que tiene esta incorporación de los tratados de derechos humanos a la constitución.

Adelantándonos a las ideas que se comentarán en seguida, podemos advertir que lo que termina ocurriendo en la práctica, es que lo que verdaderamente se incorpora a la Constitución no son los tratados de derechos humanos tal como han sido entendidos por el Estado al momento de suscribirlos, sino la labor interpretativa que a su respecto realizan los organismos internacionales consagrados por estos mismos tratados para tutelarlos. Y que en muchas ocasiones, esta labor ha terminado apartándose notablemente de su sentido y alcance original.

ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para comprender lo anterior, es necesario traer a colación algunas de las características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Un primer aspecto que debe ser muy tenido en cuenta, es que para sus defensores, los tratados de derechos humanos son “instrumentos vivos”. Esto quiere decir que su significado debe adaptarse a las circunstancias actuales, lo que depende fundamentalmente de la labor interpretativa que realizan los órganos internacionales creados por estos mismos tratados (cortes y comisiones o comités), que en el fondo, han terminado monopolizando esta tarea.

Un segundo aspecto muy vinculado con el anterior, es que estos tratados poseen un “sentido autónomo”, esto es, que su significación, además de “viva”, depende solamente de lo que consideren estos órganos guardianes, siendo indiferente el modo en que han sido comprendidos por los propios Estados, lo que afecta evidentemente los criterios que fueron tenidos en cuenta por estos últimos al momento de suscribirlos y de incorporarlos a sus propios ordenamientos jurídicos.

Como resulta obvio, ambas características se complementan, de tal modo que es el “sentido autónomo” del tratado lo que facilita su calidad de “instrumento vivo”, a la vez que la evolución

que sufra en virtud de esto último los va haciendo cada vez más independientes de lo que los Estados consideren a su respecto. Todo, como siempre, de la mano de la incansable labor de los organismos creados para tutelar estos instrumentos internacionales, sea a través de sus sentencias, en el caso de los tribunales y del soft law que generan, en el caso de las comisiones o comités.

Muy vinculado con lo anterior, en tercer lugar, se encuentra el “principio de progresividad” o de “no retroceso”. Su idea es que las interpretaciones “autónomas” de estos “instrumentos vivos” vayan expandiéndose con el tiempo, a fin de tutelar de manera cada vez más amplia los derechos humanos respectivos. Por iguales razones, se prohíbe retroceder hacia interpretaciones anteriores menos protectoras a su respecto.

Como puede fácilmente comprenderse, esta última característica viene a ser un poderoso acicate para darle “vida” a estos tratados, lo que puede hacer y ha hecho en diversas ocasiones que se vayan alejando cada vez más de su sentido original y de lo que los Estados entendieron a su respecto en su momento, acentuando su “sentido autónomo”. Lo anterior es particularmente claro en aquellos casos en que se realizan interpretaciones “extensivas” de estos instrumentos, o se extraen de los mismos “derechos implícitos”.



Foto: elpais.com

Finalmente, y para lo que aquí interesa (pues existen otras características que no serán comentadas), estos tratados sólo establecen el “estándar mínimo” en materia de protección de los derechos que consagran. Esto significa que el modo y la amplitud de la tutela que pretenden lograr para los derechos involucrados es sólo la “línea de flotación”, la base inderogable del modo de concebirlos. Es por eso que correspondería al Estado al menos lograr este mismo nivel de protección, e idealmente aumentarlo, llegando más lejos que los organismos internacionales en este propósito gracias a su legislación interna. Por iguales razones, le estaría vedado contradecir este “estándar mínimo”.

Ahora bien, si se combinan las características señaladas, es posible concluir que este “estándar mínimo” va evolucionando rápidamente, en virtud del “principio de progresividad”, que potencia la calidad de “instrumentos vivos” y le otorga un creciente “sentido autónomo” a estos tratados. Y por otro

lado –siempre desde la perspectiva de los defensores de este proceso–, los Estados se encontrarían cada vez más limitados en su autonomía para regular una serie de materias, al estar obligados por estos tratados que han suscrito, máxime si han sido incorporados al bloque de constitucionalidad.

Todo lo dicho hace, según se ha mencionado, que lo que en definitiva termina incorporándose en los hechos al bloque de constitucionalidad no sean propiamente los tratados, al menos en su sentido y comprensión original, ni tampoco tal como fueron entendidos por el Estado y cotejados con su normativa interna al momento de incorporarlos a su ordenamiento jurídico, sino la interpretación autónoma que realizan estos organismos. De esta manera, las reglas del juego van cambiando tan rápido, que al cabo de unos pocos años los Estados podrían en teoría estar “obligados” a un cúmulo de deberes difíciles de prever al momento de suscribir estos instrumentos internacionales.

OTROS ASPECTOS QUE DEBEN SER TENIDOS EN CUENTA

Otro aspecto que debe destacarse es que para muchos de sus defensores, el Derecho Internacional sería superior al nacional entre otras cosas, debido a emanar de la voluntad común de muchos Estados, sea a nivel universal o regional, y no surgir sólo del querer unilateral de un país, como ocurre con los ordenamientos jurídicos internos. De esta manera, teóricamente dicho origen colectivo otorgaría a este Derecho universal o regional una mayor legitimidad que al de cada Estado.

Sin embargo, y al margen de estar o no de acuerdo con este modo de pensar, es necesario recalcar que lo que eventualmente surgió como fruto de un consenso universal o regional, en la práctica ha terminado dependiendo de la voluntad de los integrantes de estos organismos internacionales (cortes y comisiones o comités), razón por la cual puede hablarse de un desarrollo bastante “cupular” a su respecto. En consecuencia, lo que en teoría partió como un acuerdo global, ha terminado apresado por el querer de estos órganos guardianes.

De hecho, la misma idea de “estándar mínimo” no puede ser más reveladora de lo que podría considerarse un verdadero “complejo de superioridad” de los defensores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ello, pues si se lo considera el mínimo indispensable en materia de protección de dichos derechos, esto significa que jamás se han representado la posibilidad de tener un planteamiento equivocado o inexacto a su respecto. No solo eso: tan seguros están sobre lo correcto de su modo de pensar, que incluso exigen a los Estados ir más allá del mismo (además de prohibirles contradecirlo por medio de su legislación interna), en virtud de un implícito y no confesado criterio de autoridad, o si se prefiere, de considerarse los detentadores absolutos de la verdad y la justicia en materia de derechos humanos.

Por otro lado, debe agregarse que sobre estos organismos custodios no existe prácticamente ningún control, pues no se cuenta con otras entidades que los fiscalicen en su actuación, como ocurre al interior de un Estado. Además, la composición de estos organismos y el nombramiento de sus integrantes es totalmente desconocido por la ciudadanía, pues depende de negociaciones políticas llevadas a cabo por el poder ejecutivo de cada país a nivel internacional. Con lo cual el nivel de intervención del electorado es nulo, pese a los enormes efectos prácticos que posee la labor de estos organismos. Finalmente, sus integrantes tampoco responden por su labor una vez concluida.



Foto: latercera.com

Esta absoluta falta de control resulta a nuestro juicio particularmente grave, en razón del tremendo poder que están adquiriendo estos organismos. Ello, porque al ser los guardianes de los principales tratados de derechos humanos, sean universales o regionales, se están transformando en el fondo en lo que podría considerarse los “censores del mundo”. Lo anterior, pues tienen el poder de indicar a nivel internacional quién cumple y quién no con los derechos humanos, en buena medida determinados por ellos mismos mediante la interpretación autónoma que realizan de los tratados que custodian. Todo lo cual les otorga un notable grado de influencia sobre los países que han suscrito estos tratados, máxime si buena parte de la legitimidad de los regímenes políticos, tanto interna como externa, se mide por su mayor o menor respeto hacia estos derechos. De ahí que la falta de control aludida resulte intolerable.

Por tanto, en la actualidad se está produciendo una creciente influencia de este Derecho Internacional, supuestamente más legítimo para muchos de sus defensores en razón de su primigenio origen universal o regional –hoy devenido sin embargo en un fenómeno cada vez más cupular–, respecto

de los ordenamientos jurídicos nacionales, pese a la fuente democrática de estos últimos. De esta manera, la voluntad de unos pocos se está imponiendo a la de pueblos enteros, con la excusa de representar ellos el genuino espíritu de los tratados que custodian, que debe recordarse, son considerados “instrumentos vivos”, dotados de un “sentido autónomo”, impulsados por el “principio de progresividad” y que además, se consideran el “estándar mínimo” a nivel global.

Finalmente, esta situación se torna aún más paradójica en nuestras sociedades actuales, en que los criterios sobre el bien y el mal derivan de convicciones muy diferentes que interactúan y conviven respetándose entre sí, en parte gracias al sistema democrático. De esta manera, en sociedades moralmente fragmentadas, resulta al menos llamativo que un sector quiera arrogarse la “visión oficial” e indiscutible de los derechos humanos, pese al origen supuestamente universal de los tratados que los consagran, situación que como se ha dicho, ha terminado en los hechos dependiendo totalmente de estos organismos que en el fondo, no son controlados por nadie.



Foto: un.org

CONCLUSIÓN

Luego de todo lo dicho hasta aquí, parece claro que lo que termina ocurriendo gracias a la incorporación de los tratados de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, es que al ser estos eclipsados por la interpretación realizada por sus órganos guardianes, ella acaba en el fondo modificando la propia Constitución de los países receptores, alteración que no es ni conocida ni controlada en absoluto por la ciudadanía y que además, viola las propias normas de reforma de dicha Carta Fundamental.

No sólo eso: si se recuerda la idea de “estándar mínimo”, ello significa para sus defensores el fin de la capacidad de cada Estado para adoptar sus propias decisiones en un cúmulo de materias vinculadas a los derechos humanos, pues a lo sumo podrían mejorar este baremo pero nunca contradecirlo, con lo cual acaban igualmente triunfando los criterios internacionales.

Por tanto, el Derecho Internacional siempre podría modificar al Derecho nacional pero no lo contrario. Con lo cual, la autodeterminación de los pueblos llevada a cabo gracias a sus sistemas democráticos perdería en buena medida su razón de ser, situación que se agrava más todavía, fruto de la notable falta de control sobre la labor de estos organismos internacionales. Todo, evidentemente, sin conocimiento ni autorización de la ciudadanía.

Finalmente, la gran pregunta que cabe formular luego de todo lo señalado hasta aquí, es si al momento de suscribir los tratados de derechos humanos, los Estados se obligaron realmente a seguir ciegamente el criterio de estos organismos internacionales que nadie controla, por mucho que se reconocieran desde un principio sus competencias de agentes custodios. La respuesta parece claramente negativa.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl

 /FundacionJaimeGuzmanE

 @FundJaimeGuzman

 @fundacionjaimeguzman