

ER
13

**“LA IMPLEMENTACION DE LOS
PRINCIPALES TRATADOS
INTERNACIONALES SOBRE
PROTECCION DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONA HUMANA”.**

FRANCISCA IGNACIA ABUHO-CANTILLANA



**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER
(01)
2013

26310

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

MEMORIA DE PRUEBA.

1104435 - 00

Nombre de la alumna:

Francisca Ignacia Aburto Cantillana.

**"LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS
PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES
SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONA HUMANA".**



FACULTAD DE DERECHO
2013

10972

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 18 de julio de 2011

Señora
Alicia Merbilháa Romo
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba de la alumna, doña **FRANCISCA IGNACIA ABURTO CANTILLANA**, titulada "LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA" y sobre la base de este segundo estudio y del Informe del Profesor Guía, señor Mario Calderón Vargas, viene en confirmar la nota Seis (6.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,


VICTOR MUKARKER OVALLE
DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe del Profesor Guía,
señor Mario Calderón Vargas.

VMO/Pmp.

INFORME MEMORIA DE PRUEBA

TÍTULO: "LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS"

ALUMNA: FRANCISCA I. ABURTO CANTILLANA

SANTIAGO, 14 de Julio de 2011

SEÑOR PROFESOR
VÍCTOR MUKARKER OVALLE
DIRECTOR DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
Presente

Muy apreciado colega y Director:

Como Profesor Guía y Director del Departamento de Derecho Internacional de nuestra Facultad, tengo el agrado de someter a su consideración la Memoria de Prueba mencionada en el epígrafe de la que es autora una destacada alumna del Curso de Derecho Internacional Público impartido por el infrascrito.

De acuerdo a la normativa de carácter reglamentario vigente a la materia, el informe se compone de las siguientes partes:

- 1) Actualidad y trascendencia del tema
- 2) Desarrollo
- 3) Orden y presentación
- 4) Bibliografía
- 5) Calificación

1) ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL TEMA

Pese a que el tema reviste una importancia fundamental existente al respecto, tal como se afirma en la Memoria, un notable grado de desconocimiento, tanto de parte de la doctrina como la cátedra y, lo que es mucho más grave, de la jurisprudencia, como ejemplos infortunadamente abundantes, lo demuestran con frecuencia, uno de los ejemplos que se citan al respecto, el "Caso Futrono", fallo de una Sala de la Corte Suprema, es elocuente al respecto.

Desde luego, el concepto de la implementación, es decir, la adecuación de la normativa interna del Estado al contenido del tratado, dista de estar clara para los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de ahí, la afirmación recurrente a el Ministerio de Relaciones en el sentido de que los tratados primero se ratifican y después se leen, como se demuestra por ejemplo en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en el Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aún inaplicables.

Por otra parte, la característica más importante del tema en la actualidad es precisamente la internacionalización de todas las asignaturas del Derecho, consecuencia del fenómeno de la globalización, hecho físico innegable.

Si bien el tema es particularmente relevante tratándose de los derechos de la persona humana, en la práctica, como se dice en el trabajo en análisis es importante en todas las materias, especialmente en los aspectos económicos y sociales.

El factor fundamental es la actualidad, la correlación entre el Derecho Interno del Estado y el Derecho Internacional, debido a la jerarquía que tienen en la actualidad los tratados internacionales luego de la última reforma constitucional.

El tema es entonces básico para la debida enseñanza y comprensión del Derecho Constitucional e Internacional. Precisamente uno de los méritos del trabajo en concreto en su

claridad y precisión, demostrando un alto nivel de comprensión y debida difusión.

2) DESARROLLO

La Memoria se divide en cuatro capítulos y un párrafo conclusivo. El Primero versa sobre la actualidad y trascendencia del tema, muy claramente expuesto, con una redacción cuidada e inteligente y con un diagnóstico preciso sobre su incidencia en todos los ámbitos del derecho constitucional, penal, comercial, laboral y civil, principalmente. Como introducción de carácter global y general "ubica", para emplear el término preciso, al lector en la materia.

El Capítulo II se refiere a la correlación del Derecho Internacional con la normativa interna, con un desarrollo de carácter histórico bien resumido y claro, con descripciones concisas sobre las más importantes concepciones históricas al respecto, como las Teorías Dualista y Monista y su importancia práctica a la jurisprudencia y la doctrina; a continuación está una breve pero ilustrativa del concepto del tratado internacional, sus tipos y principales características, muy importante para las partes siguientes.

Y en el Capítulo III se entra de lleno en la materia; la implementación de los tratados internacionales con un breve párrafo explicatorio sobre la forma como se ha enfocado el tema en Chile, lo que motivó el informe en Derecho que el Pleno de la Corte Suprema solicitó a este informante en el año 2006.

Luego se entra al análisis de los instrumentos más importantes en lo que se refiere a los derechos de la persona humana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, el primero de carácter universal, por emanar del Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el segundo regional del Sistema Interamericano; conteniendo ambos la nómina de derechos que al ser de carácter esencial, no admiten

suspensión, lo que está en directa relación con el Art. 5 Inc 2º de la Constitución Política.

Asimismo, se enuncian los Organismos Internacionales encargados de velar por la correcta aplicación e interpretación de los tratados sobre protección de los derechos de la persona humana.

El Capítulo IV trata de los principales tratados internacionales vigentes en Chile sobre la protección de los derechos humanos y el correspondiente proceso de implementación, el que ha sido, como bien lo dice la memorista, bastante más que satisfactorio, sin perjuicio de comentarios críticos sobre la forma que algunos tribunales, incluyendo la Corte Suprema, interpretan y aplican esta normativa, con algunos casos muy ilustrativos, de donde fluye la conclusión de que el problema principal continúa siendo la debida enseñanza del Derecho Internacional y su relación con el derecho interno.

En el mismo plano se analizan los aspectos más importantes de los principales tratados vigentes en nuestro país, como el Sistema de Pactos de las Naciones Unidas, la Convención Americana de Derechos Humanos, los principales Convenios de la Oficina Internacional del Trabajo y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En relación con el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución se analiza la jurisprudencia respecto a la aplicación del D.L. sobre Amnistía de 1978, el que aún está plenamente vigente pese a las tentativas de derogarlo por parte de los partidos de oposición.

Se efectúa un análisis suscito pero apropiado de las distintas posiciones al respecto.

Luego se tratan los dos instrumentos más importantes del Sistema de Pactos de la Organización de las Naciones Unidas, sobre Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, ambos vigentes y ratificados por Chile, con especial referencia al informe en Derecho del Profesor William Thayer Arteaga y el suscrito, sobre el fallo de mayoría de la Corte

Suprema de enero del año en curso, sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, que se pretende aplicar al caso sub lite, pese a reconocer que no está ratificada por el Gobierno de Chile, con un notable desconocimiento del Derecho Internacional.

El párrafo conclusivo confirma que el principal problema que ha originado el fenómeno de la globalización en el campo del derecho es el desconocimiento de la correlación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, lo que desafortunadamente está lejos de haberse superado.

Como se expresó, el principal mérito de este trabajo es la claridad y precisión conceptual, siendo particularmente apropiado para la enseñanza de una materia compleja y trascendente, por eso se remitirá un ejemplar a la Academia Andrés Bello, de la que el informante es profesor.

3) ORDEN Y PRESENTACIÓN

Ambos muy superiores al promedio

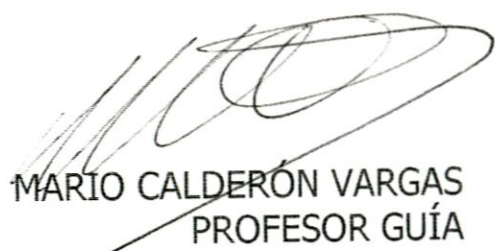
4) BIBLIOGRAFÍA

Muy completa, prácticamente todo lo relevante respecto del tema, desde las Actas de las sesiones de trabajo de la Comisión Plenaria de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, la Legislación Nacional, desde la Constitución Política hasta los Códigos Penal, de Procedimiento Civil y Penal, luego todos los instrumentos internacionales, vale decir, Sistema de Pactos, Convención Americana de Derechos Humanos, los Manuales de Hugo Llanos y Santiago Benabana, Robert Tucker y los Informes en Derecho del Informante para el Ministerio de Relaciones Exteriores.

5) CALIFICACIÓN

En mérito a lo expuesto se califica esta Memoria con Nota 6, muy buena y como se ha dicho, se remitirán ejemplares a la Academia Andrés Bello como texto de estudio.

Saluda muy atentamente al señor Director



MARIO CALDERÓN VARGAS
PROFESOR GUÍA
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO
DE DERECHO INTERNACIONAL

MEMORIA DE PRUEBA

**“LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPALES
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA
PERSONA HUMANA”**

Alumna: Francisca Ignacia Aburto Cantillana.

Profesor Guía: Sr. Mario Calderón Vargas.

FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

Santiago 11 de Julio de 2011

ÍNDICE

PÁGINA

CAPITULO I

ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL TEMA 01

CAPITULO II

CORRELACION DEL DERECHO INTERNACIONAL

CON LA NORMA INTERNA 14

1. Antecedentes Históricos 14

1.1 La Humanización del Derecho de Gentes 15

1.2 El Impacto de la Ciencia y la Tecnología 16

1.3 La Influencia de las Organizaciones Internacionales 17

1.4 La Codificación 17

1.5 La Universalidad 19

1.6 El Impacto de la Descolonización del D. Internacional 20

2. La Relación entre el D. Internacional y el D. Interno 22

2.1 La Teoría Dualista 22

2.2 La Teoría Monista 25

3. Aplicación del Derecho Internacional en el plano Interno 27

4. Los Tratados Internacionales 27

5. Estructura de los T. Internacionales Solemnes o Formales	31
---	----

CAPITULO III

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	34
1. Antecedentes Previos	34
2. La Implementación de los Tratados Internacionales	36

CAPITULO IV

LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN CHILE Y QUE DEMANDAN IMPLEMENTACIÓN	47
1. Convención Americana de Derechos Humanos	50
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	63
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	67
4. Principales Convenios de la OIT	70
CONCLUSIÓN	72

BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO I

ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL TEMA

En las últimas décadas del siglo XX se generó un fenómeno mundial, como consecuencia de los "Socialismos Reales" con el colapso de la ex-Unión Soviética, que cambió el sistema de vida de los habitantes del planeta, este fenómeno, conocido como "globalización" es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a gran escala, que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global.

Debido a esta globalización damos inicio a una nueva era de información, interconectando personas, países y mercados de una manera jamás antes vista, eliminando las fronteras naturales que dividían a las naciones e impedían el libre comercio con el exterior.

La globalización ha logrado conectar a todo el mundo, y a través de sus dispositivos como Internet y las redes sociales tales como Twitter, Facebook, entre otros, se han creado lazos tanto beneficiosos como perjudiciales para el poder interno, de tal manera que las masas se organizan y convocan a través de estas redes sociales, en las que no existen filtros ni límites de intercomunicación, siendo sus intenciones no siempre orientadas al bien común. Así como lo vemos en los atentados terroristas, quienes utilizan la tecnología para causar el pánico y en la ideologización de los partidos políticos quienes utilizan a sus adherentes para obtener sus propios fines que no siempre coinciden con el bien común.

Los bruscos cambios de poder en los países islámicos, como Egipto, Libia, Bahrein y otros, también han sido fuertemente influenciados por el mismo fenómeno, ya que esta intercomunicación no solo ha creado innumerables beneficios para la vida común planetaria sino que también ha afectado directamente a los ordenamientos jurídicos internos que se ven en la necesidad de uniformar y simplificar procedimientos, regular materias a

niveles nacionales e internacionales con el fin de mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica, además de universalizar el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana.

En el terreno estrictamente jurídico, el fenómeno de la globalización ha generado una consecuencia sobre cuya importancia solo hace muy poco tiempo la Comunidad Internacional ha tomado conciencia, consistente en la internacionalización de prácticamente todas las asignaturas del derecho, tales como constitucional, penal, civil laboral, administrativo, comercial, etc.

Al respecto, el artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución establece como principal limitación de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo el deber principal del Estado, en su sentido amplio, respetar y promover tales derechos, garantizados en la Constitución, así como por los Tratados Internacionales ratificados y vigentes por Chile.

Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Reproducido el artículo en su integridad, el inciso 2º se conecta directamente con el Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución N° 2.200 el 16 de Diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha, ya que en virtud del artículo 2º, los Estados partes en el Pacto asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos. Esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos (deber de respeto), pero también deben adoptar medidas

positivas para que los derechos sean efectivos (deber de garantía). Así mismo de acuerdo con el artículo 14, deben poner a disposición de toda persona víctima de una violación, un recurso imparcial y efectivo para su defensa.

Por su parte, el artículo 4to establece como excepción a este principio la suspensión de las obligaciones contraídas por este Pacto, suspensión estrictamente limitada a las exigencias de la situación que pongan en peligro la vida de la nación, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Por otro lado en el orden regional, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27 dispone una normativa similar.

En materia penal se advierte esta evolución en la creación de nuevos tipos penales por tratados internacionales, como el delito de genocidio, reflejado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, y recogida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, de

1998; el crimen de "apartheid", definido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 2002 como "actos inhumanos de carácter similar a otros crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre cualquier otro grupo o grupos raciales y realizados con la intención de mantener ese régimen".

En materia laboral encontramos Convenios de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) siendo la salud, la seguridad laboral y la seguridad social asuntos prioritarios regulados por la mayoría de estos Convenios, así como los derechos de los pueblos ancestrales y tribales establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

En materia comercial por otro lado, contamos con acuerdos de libre comercio, consistentes básicamente en la eliminación o rebaja sustancial de los aranceles para los bienes entre las partes, y acuerdos en materia de servicios. Estos acuerdos se rigen por las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o por mutuo acuerdo entre los países, dentro de los cuales Chile tiene con la Unión Europea, un Acuerdo de Asociación

que comprende no solo materias económicas relacionadas al comercio internacional sino que también trata materias respecto a los derechos de la persona humana basados en la reciprocidad, el interés común y la profundización de las relaciones entre Chile y la Unión Europea en todos sus ámbitos, y construyéndose sobre la base de tres pilares: político, cooperación y económico.

Demostrada la trascendencia del tema, debido al constante crecimiento de la evolución informática, es necesario que a su par, el derecho evolucione para dar un pleno cumplimiento de las normas jurídicas tanto internas como internacionales.

Aún en toda la legislación tanto nacional como internacional, se advierten varios vacíos legales, sobre todo en materia penal, debido a los atentados terroristas, que ya sea por motivaciones políticas o religiosas (este último más peligroso) siguen sembrando el temor en la ciudadanía, un claro ejemplo es el kamikaze que sacrifica su propia vida y la de otros por sus ideología despreciando tanto la vida ajena como la propia.

El Diccionario de la Real Academia Española, en el avance de su vigésima tercera edición, modifica la anterior incluyendo una tercera acepción, define el término "*terrorismo*" como:

- 1) m. Dominación por el terror.
- 2) m. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror.
- 3) m. Actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo discriminatorio, pretende crear alarma social con fines políticos.

El Diccionario de la Real Academia Española también recoge dos acepciones para la palabra "*terrorista*", a saber:

- 1) Adj. Que practica actos de terrorismo.
- 2) Adj. Pertenciente o relativo al terrorismo.

Por su parte el derecho Chileno en nuestra Constitución en el inciso 1° del artículo 9° establece:

"El terrorismo en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos",

Y su inciso final sostiene:

“Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes para todos los efectos legales no procederá respecto de ellos el indulto particular salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”.

El Código Penal Argentino establece en su artículo 213 ter. que solo podrá considerarse autor del delito de terrorismo al que:

“... tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional, a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, siempre que ella reúne las siguientes características:

- a) Tener un plan de acción destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político.*
- b) Estar organizado en redes operativas internacionales.*
- c) Disponer de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos, o cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas”*

El Código Penal Español de 1995 en el artículo 571, donde tipifica el delito de terrorismo, define terrorista como:

“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los Artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.”

Estados Unidos desde 1983, con propósitos estadísticos y analíticos, ha utilizado las siguientes definiciones referentes al terrorismo que se recogen en el Título 22 del Código de los Estados Unidos, sección 2656f(d)

- *El término "terrorismo" significa violencia premeditada, políticamente motivada perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos sub-nacionales o agentes clandestinos, generalmente con la intención de influenciar a una audiencia o público determinado.*
- *El término "terrorismo internacional" significa aquel que involucra a ciudadanos o a territorios de más de un país.*

- *El término "grupo terrorista" significa cualquier grupo que practica, o que tiene subgrupos significativos que practican el terrorismo internacional.*

Lamentablemente hoy en día ninguna región o país está libre de esta amenaza. Es por ello que es necesario unificar una legislación que emane del Sistema de las Naciones Unidas que tipifique las conductas terroristas, es decir, su descripción detallada con las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, agravantes, atenuantes y eximentes, teniendo presente que por regla general concurren en el delito terrorista las 3 agravantes calificadas del derecho penal universal tales como la premeditación, la alevosía y el ensañamiento.

Una debida incorporación e implementación del tratado en el Derecho Interno, acabaría de una vez por todas con los impedimentos de ciertas naciones a la lucha en contra el terrorismo, formando así las bases fundamentales para la cooperación internacional, indispensable si se quiere hacer algo efectivo y real en la materia.

Otro problema fundamental es el concepto correcto del denominado "delito político", aquel que según sus apologistas no tiene fin de lucro o de beneficio personal sino que es idealista. La naturaleza del delito político es extrajurídica, por eso han preferido abordar el tema desde un punto de vista exclusivamente histórico y han evitado resolverlo por la vía de una reflexión científica, sus móviles son distintos de los que genera la comisión del delito común. El delito político se sustenta en el hecho de que el sujeto activo, tiene una concepción nueva o por lo menos distinta del Estado y del hacer político, con relación al criterio de quienes ostentan el poder y para conseguir materializar su ideal, utiliza métodos que no son admitidos por quienes gobiernan.

Los delitos políticos van en contra del Estado, considerado en general como organización y cuerpo político, afecta sus bases constitucionales y la integridad territorial. Se trata de delitos no solo dirigidos contra el Estado, sino propiamente de delitos que tienden a afectarlo como ente político, pero resulta que el llamado "delito político" no está contemplado como eximente o atenuante de responsabilidad penal en Chile, ni en ningún país del mundo, a excepción del Estado Federal de Sao Paulo en el que se considera como atenuante.

Finalmente es fundamental el enorme desconocimiento sobre la materia que existe a nivel de los poderes públicos, las cátedras universitarias y en la ciudadanía en general lo cual también constituye un elemento que el terrorismo sabe aprovechar muy bien y base sobre la cual se sustentará esta memoria de título.

CAPITULO II

CORRELACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CON LA NORMA INTERNA.

1. Antecedentes Históricos

El Derecho Internacional comenzó a desarrollarse a partir del Siglo XVI como resultado de un largo proceso histórico, época en la cual aparecen en Europa los primeros Estados nacionales en un marco territorial definido, en la que sus monarcas absolutos centralizan las funciones de gobierno e imponen obediencia a sus súbditos y excluyen toda autoridad externa.

Los tratados de Westfalia de 1648, que ponen fin a la Guerra de los Treinta años, reflejan el nuevo orden político de Europa suponiendo modificaciones en las bases del Derecho Internacional, con cambios importantes encaminados a lograr un equilibrio europeo que impidiera a unos Estados imponerse sobre otros.

Consecuencias de la Paz de Westfalia fueron la aceptación del principio de soberanía territorial, el principio de no injerencia en asuntos internos y el trato de igualdad entre los Estados, independientemente de su tamaño o fuerza. En la práctica, las cosas fueron algo diferente y el resultado muy desigual para los diferentes Estados, ya que algunos Estados pequeños fueron absorbidos por Francia, y acabaron perdiendo su identidad asimilados por la cultura mayoritaria. Por otro lado, a los Estados que formaban parte del Sacro Imperio, se les reconoció una autonomía mucho mayor de la que ya tenían.

En la época contemporánea el Derecho Internacional ha experimentado una notable evolución en la cual se pueden discernir varias tendencias:

1.1. La Humanización del Derecho de Gentes:

Se refleja en diversas convenciones multilaterales destinadas a proteger los derechos humanos y libertades de las minorías, los refugiados, el trabajo humano, los derechos del niño, las poblaciones civiles en tiempo de guerra, el medio ambiente, etc.

también se expresa esta tendencia en las convenciones para la prevención y sanción del delito de genocidio, para la eliminación de la discriminación racial y para la abolición del trabajo forzoso. En definitiva, el Derecho Internacional *“cuyo objeto tradicional es la protección de los intereses estatales y la mantención de la paz, ha dado una progresiva importancia al respeto y defensa de los valores humanos.”*¹

1.2. El Impacto de la Ciencia y la Tecnología:

Como anteriormente se mencionó, la época contemporánea presenció prodigiosos avances científicos y tecnológicos y para regular las actividades resultantes de tales avances y prevenir sus efectos perjudiciales los Estados han celebrado convenciones multilaterales, tales como el Tratado que rige las actividades de los Estados en el espacio ultraterrestre, el tratado sobre la Luna y las diversas convenciones tendientes a prevenir la contaminación marina.

¹ Santiago Benadava, *Derecho Internacional Público*, 4ª ed. (1993) p.

1.3. La Influencia de las Organizaciones Internacionales:

Particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, se establecen varias organizaciones internacionales y se renuevan otras que datan del siglo XIX, entre ellas, las Naciones Unidas, la Oficina Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, entre otras. Estas organizaciones han contribuido al desarrollo del Derecho Internacional, convocando a conferencias diplomáticas para adoptar tratados multilaterales relativos a su materia. También varias de estas organizaciones han aprobado resoluciones generales sobre materias de su competencia, resoluciones que si bien no revisten el carácter de obligatorios, codifican o cristalizan reglas de Derecho Internacional general o constituyen el punto de partida para la elaboración de dichas normas mediante la práctica de los Estados.

1.4. La Codificación

Entendemos por "codificación" el recurso metodológico para agrupar leyes que tengan principios comunes, lo cual nos permita una mayor asimilación, en estas perspectivas en el Derecho Interno, en el caso del Derecho Internacional Público no existe una

codificación universal, no obstante la necesidad de hacerlo, históricamente la codificación fue planteada en 1789 por el inglés Jeremías Bentham, más tarde lo hizo el alemán Kaspar Bluntshild y luego David Field, quien posteriormente lo siguió fue el italiano Consentini.

Los tratadistas plantearon dos formas de codificación, del Derecho Internacional Público, por una parte, plantearon una codificación simple, que verse o trate sobre todos los aspectos del Derecho Internacional, y por la otra corriente, los internacionalistas plantean una codificación restringida, que aborde ciertos aspectos del Derecho Interno, siendo esta última es la que se viene imponiendo hasta nuestros días.

Sintetizando algunos logros parciales que ha cristalizado la codificación del Derecho Internacional Público, se pueden mencionar por ejemplo:

- La Convención de Ginebra de 1889 y la Declaración de Londres de 1907, acerca de las leyes y Costumbres de la Guerra, Derecho Internacional Humanitario.
- El Pacto de Briand Kellogg que fue firmado en 1928, que trata sobre la solución pacífica de los conflictos internacionales.
- La Convención de los Derechos Económicos y Sociales, asimismo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966.

La labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional se revela también a través de otros órganos o entidades, tales como el Comité Jurídico Interamericano y el Comité de la Cruz Roja Internacional.

1.5. La Universalidad

Hasta fines del siglo XVIII el Derecho de Gentes sólo se consideraba aplicable a la comunidad europea y cristiana de Estados, los países fuera de la cristiandad estaban al margen del

Derecho Internacional general, aunque algunos de ellos habían celebrado tratados con potencias europeas y según la doctrina clásica, les eran aplicables los principios del Derecho Internacional.

A la Segunda Guerra Mundial sigue un irresistible movimiento de descolonización, en la que casi la totalidad de las colonias y otros territorios dependientes acceden a la plena independencia incorporándose a las Naciones Unidas pasando a ser miembros de la Comunidad Internacional. El proceso de expansión de la sociedad de Estados ha determinado que el Derecho Internacional contemporáneo sea un orden jurídico universal aplicable por igual a todos los Estados.

1.6. El Impacto de la Descolonización del Derecho Internacional

En 1776 se independiza Estados Unidos de América y en 1810 comienza un proceso de emancipación de las colonias hispanoamericanas, considerado a los nuevos Estados como sujetos del Derecho Internacional europeo.

Algunos países surgidos de la descolonización mirarían, en ese entonces, con cierta desconfianza el Derecho Internacional europeo, sintiéndose un tanto ajenos a un orden jurídico cuyas instituciones y reglas habían servido de instrumento a la dominación colonial.

Gobiernos y juristas de estos países estimaron que el orden jurídico de la vieja sociedad internacional, bajo la apariencia de neutralidad, “favorecía a la dominación de los pueblos más débiles”.² Sin embargo estos nuevos Estados advirtieron que el Derecho Internacional contenía normas e instituciones que eran útiles para proteger su personalidad internacional, promoviendo sus relaciones mutuas y contribuyendo a la revisión del orden jurídico existente, es por ello que los nuevos Estados, sin rechazar el Derecho Internacional en bloque, abogaron por transformarlo, con su activa participación, en un orden jurídico universal mejor adaptado a las necesidades del mundo contemporáneo.

² Op. Cit. Benavada. P. 39.

2. La Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Dos teorías han tratado de explicar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, el dualismo y el monismo.

2.1. La Teoría Dualista.

El dualismo, cuyo principales exponentes son Anzilotti y Triepel este último, en su famosa obra "*Völkerrecht und Landesrecht*", expone que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos órdenes jurídicos diferentes y separados el uno del otro, por cuanto el Derecho Internacional emana del acuerdo entre Estados según el principio "*pacta sunt servanda*" y el Derecho Interno deriva de la voluntad exclusiva de un Estado. Si bien el jurista alemán se preocupó de dar al Derecho Internacional un fundamento más sólido que el comúnmente admitido por la doctrina germánica de su época.

Triepel considera dos órdenes jurídicos totalmente distintos, *no son solo partes diferentes del derecho, sino son sistemas jurídicos diferentes, son dos círculos que están en contacto íntimo, pero que no se superponen jamás*. Esta diferencia radica en que por razón de su contenido, pueden existir entre dos reglas jurídicas diversidad

entre los derechos subjetivos y deberes que de ella derivan, o en la diferente especie de sujetos a los que afectan estos derechos y deberes, es por ello que cada Estado al regular sus propias relaciones de derecho privado o bien de derecho público no pueden ser regidas más que por el Derecho Interno.

De esta separación entre ambos órdenes jurídicos, los dualistas deducen que cada uno de estos órdenes solo es válido dentro de su propia esfera y que ninguna norma perteneciente a uno de ellos es válida como tal dentro del otro, de modo que si varios Estados regulan en común sus relaciones individuales que ellos consideran susceptibles de regir cada uno por sus propias normas, este supuesto Derecho Internacional no será más que una pluralidad de leyes internas concordantes, en la que el Derecho Internacional no es más que una subdivisión del derecho de la comunidad y entonces es claro que rige también estas relaciones de derecho privado. Se sostiene en particular que las normas de Derecho Internacional no son parte del derecho de un Estado ni aplicables directamente dentro del mismo, por lo tanto para que el contenido de una norma Internacional pueda tener aplicación dentro de un Estado es

necesario que ella se transforme en una norma interna, es decir, que el Estado cree una norma interna que admita o incorpore la norma Internacional a su orden jurídico.

Esta doctrina dualista es clasificada más exactamente como una doctrina pluralista, ya que hace convivir el Derecho Internacional con tantos ordenamientos jurídicos como Estados que existen y dada la separación completa de ambos ordenamientos jurídicos, no puede existir conflicto propiamente tal entre las reglas de uno y otro, de manera que si no se incorpora la norma internacional al Derecho Interno, los individuos no podrán invocar los derechos creados por dicha norma.

Otra consecuencia de este dualismo doctrinario, es que los tribunales internos aplican el Derecho Interno, y sólo aplicarán la norma internacional si ha sido transformada previamente en norma interna, hasta el punto de que un Estado podría dictar una ley contradictoria con un tratado vigente, llegando incluso a abrogarlo por una ley posterior, hecho por el cual en el plano internacional se estaría en

presencia de una infracción al tratado lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado infractor.

2.2. La Teoría Monista.

En contraposición a la teoría Dualista, se encuentra la teoría Monista, cuyo representante ilustre es jurista vienés Hans Kelsen, quien parte de la necesidad de construir un ordenamiento jurídico unitario, un único sistema en el que las normas jurídicas están jerárquicamente subordinadas unas a otras, y que dentro de esta jerarquía, el Derecho Interno está subordinado al Derecho Internacional.

Como es inconcebible la simultaneidad de regulación de los diferentes órdenes jurídicos, es necesaria la reducción a la unidad, es por ello que una norma Internacional puede ser automáticamente aplicable en el plano interno si se basta a sí misma, con lo que cae la tesis planteada por la doctrina dualista.

Es cierto que en algunos casos el Derecho Interno puede exigir que esta aplicación sea precedida de un acto de ratificación, que en nuestro caso será la dictación del un Decreto Promulgatorio,

publicado en el Diario Oficial, pero sin duda el acto de implementación no implica un acto de transformación de la norma.

La teoría monista reconoce generalmente a una norma interna contraria al Derecho Internacional como válida en el orden jurídico interno pero estima que ello no se debe a que ambos órdenes jurídicos sean diferentes y separados, sino a que el Derecho Internacional general no establece un procedimiento para hacer efectiva la nulidad de la norma interna. La situación en este caso sería semejante a la de una ley inconstitucional en un país cuyo sistema legal no establece medios para hacer efectiva la nulidad de la norma inconstitucional.

A pesar de las divergencias doctrinales, que en el hecho son más bien teóricas, muchos autores siguiendo la tendencia contemporánea estudian soluciones prácticas, por lo que es difícil encontrar en la práctica internacional una clara confirmación de una u otra de las doctrinas, esta distinción se impone entre la aplicación del Derecho Internacional en el plano interno y la aplicación del Derecho Internacional en el ámbito Internacional.

3. Aplicación del Derecho Internacional en el plano Interno.

En el plano interno, la aplicación del Derecho Internacional presenta un doble aspecto, en primer lugar, el de la introducción de la norma de Derecho Internacional en el orden jurídico interno o recepción, en el que el Derecho Internacional no impone a los Estados una modalidad determinada para introducir sus normas en el plano interno, sólo les impone la obligación de asegurar el cumplimiento de las reglas de Derecho Internacional, por lo que corresponde pues a cada Estado establecer las modalidades de recepción en su Constitución, en su legislación o en su práctica judicial y administrativa, es por ello que la implementación de un tratado juega un rol fundamental, ya que consiste en adecuar la legislación interna al contenido del tratado, esta implementación consiste en un proceso lento y paulatino pues por lo general es muy complejo.

4. Los Tratados Internacionales.

Según el artículo 2° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita en 1969 "*se entiende por tratado un acuerdo*

internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”; aunque Chile no ha implementado aún esta Convención, su importancia es fundamental ya que constituye la codificación de las reglas consuetudinarias sobre los tratados. Lo más común es que tales acuerdos se realicen entre Estados, sin embargo nada obsta para que se celebren entre Estados y Organismos Internacionales los cuales se registrarán por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

Atendiendo al número de partes encontramos los llamados Tratados bilaterales y Multilaterales, los primeros son los que se constituyen entre dos Estados, mientras que los segundos vinculan a más de dos Estados, siendo los más frecuentes y comunes en la actualidad.

Los tratados también se pueden clasificar según si estos permiten o no la incorporación de otros Estados, ya que estos pueden ser abiertos o cerrados, sin embargo los tratados abiertos pueden ser

restringidos ya sea por razones geográficas como por ejemplo la OEA, o bien por razones militares o económicas como es el caso del tratado de la OTAN y de las Comunidades Europeas respectivamente.

Desde el punto de vista material, la doctrina clasifica los tratados en tratados ley y tratados contratos, distinción que fue anotada por primera vez por Bergbohn, quien observó la existencia de tratados que contenían normas jurídicas que los Estados aceptaban como normas de conducta y que se distinguían de los otros porque su finalidad era crear reglas de carácter general y permanente, de este modo se da forma definitiva esta distinción al señalar que hay tratados que están constituidos por una voluntad diferente pero con un mismo contenido, así encontramos tratados contrato *“cuando dos partes cuyos intereses diferentes concuerdan sobre bases comunes conciliando así sus intereses diversos”*³, base en la que las prestaciones no son idénticas sino distintas, siendo fuente de derecho solo para los contratantes por lo que carecen de todo

³ Hugo Llanos Mansilla, **Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público**, Editorial Jurídica (1977) p. 61.

contenido normativo y solo generan o establecen derechos subjetivos, constituyendo un *"negotium" episódico, o un acto de ejecución.*

Por otro lado están los tratados ley cuando un número ilimitado de partes cuyos intereses y fines concuerdan en dichas voluntades para la realización de determinados fines. Las partes se obligan a idénticas prestaciones y producen efectos jurídicos mas allá de los contratantes creando una regla general y permanente.

Sin embargo la distinción antes mencionada debe ser abandonada jurídicamente puesto que todo tratado es fuente del Derecho Internacional si establece normas de conductas.

Finalmente atendiendo al punto de vista de su conclusión se clasifican los tratados en solemnes o formales y acuerdos en forma simplificada.

5. Estructura de los Tratados Internacionales Solemnes o Formales.

Formalmente los tratados están compuestos de un Preámbulo y de una Parte Dispositiva, además pueden contener algunas cláusulas finales y anexos si el caso los amerita.

El preámbulo consta en dos grandes partes, en primer lugar se utiliza un sistema para enumerar o enunciar a las partes contratantes, ya sea enumerando a los Estados contratantes o bien enumerando a los Órganos Estatales de las partes Contratantes sea mencionando a los jefes de Estado.

Una vez enunciadas las partes contratantes se exponen los motivos que genera el Acuerdo o Tratado Internacional, generalmente se indica el objetivo perseguido por los Estados. Esta etapa adquiere real importancia para la interpretación de los tratados.

Si bien opiniones aisladas y minoritarias se manifiestan partidarias a otorgarle al preámbulo un valor inferior que a la parte dispositiva, la

Corte Suprema desde el punto de vista jurídico, sostuvo que el preámbulo tiene un doble valor, en primer lugar existe acuerdo unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de que el preámbulo constituye un elemento de gran importancia para la interpretación del documento al que precede, pero además y no obstante que algunos autores lo discuten, generalmente se ha considerado al preámbulo parte integrante de un tratado, por lo que es fuente de obligaciones jurídicas. Así se estableció respecto del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en efecto el informe de la Comisión que presentó el preámbulo a la Conferencia de San Francisco se expresa: *“todas las disposiciones de la Carta son indivisibles como un todo instrumento jurídico y son igualmente válidas y oportunas”*⁴.

Una vez finalizado el preámbulo se da inicio a la parte Dispositiva la cual contiene todos los derechos y deberes de los Estados contratantes, conteniendo el cuerpo esencial del tratado redactados en artículos.

⁴ Informe Jurídico N° 123 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Año 1967, p. 506 a 508.

Por último, se encuentran las disposiciones finales que se refieren generalmente a las modalidades que afectan al tratado tales como disposiciones relativas a su ratificación, su entrada en vigencia, etc.

En algunas ocasiones se complementa el tratado con "anexos", que son documentos explicativos del mismo, mapas, o territorios a los que se les aplicarán las disposiciones del Tratado.

CAPITULO III

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Antecedentes Previos

El Derecho Internacional no impone a los Estados una forma o modalidad específica de recepción del tratado, solo exige el cumplimiento cabal del instrumento, dejando que cada Estado adopte las medidas internas que le parezcan necesarias o útiles para cumplirlo. La forma más común para efectuar su ejecución es la aprobación de un órgano interno competente, como es por ejemplo el Parlamento de un Estado, mediante el cual se incorporan habitualmente mediante las formalidades de promulgación y publicación, como es el caso de nuestro ordenamiento jurídico también puede ser a través de una proclamación, como ocurre en Estados Unidos. De esta manera una vez cumplida la formalidad el tratado pasa a tener en el plano interno el mismo valor y fuerza que

una ley por lo que debe ser aplicado de la misma forma que una norma interna.

La Jurisprudencia chilena considera que los Tratados que han sido debidamente ratificados, aprobados, promulgados y publicados en el Diario Oficial, tienen en Chile el mismo valor y fuerza que una ley, lo que ha sido confirmado por la Reforma Constitucional del 2008.

No tienen en cambio el mismo el mismo valor legal los tratados o acuerdos internacionales que no cumplen con estos requisitos. La Corte Suprema además declaró, por resolución de 22 de octubre de 1984, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de haber sido ratificado por Chile y promulgado, carecía de fuerza obligatoria en la Republica por no haberse publicado en el Diario Oficial el decreto promulgatorio ni el texto del Pacto. La Corte expresó que el derecho convencional no se entiende incorporado automáticamente en el país citando las teorías mencionadas en el capítulo anterior.

Aunque finalmente y con posterioridad a esta resolución, el Pacto fue publicado en el Diario Oficial, el 29 de abril de 1989, fue solo desde esta fecha cuando tuvo carácter legal y se pudo invocar como Derecho en nuestro país.

Esta modalidad en la que los Tratados Internacionales empiezan a regir como ley sólo una vez que hayan cumplido ciertas formalidades, sólo es útil respecto de aquellos tratados que son *self-executing*, es decir, que tengan la precisión normativa suficiente para ser aplicados directamente por los tribunales o autoridades administrativas. En cambio, si el tratado es *non-self-executing* será necesario además, que se dicten normas legislativas para su aplicación interna.

2. La Implementación de los Tratados Internacionales

La implementación de los Tratados Internacionales consiste básicamente en ir adecuando la legislación interna al contenido del Tratado, pues si ello no se cumple el tratado en sí pasa a ser letra muerta. Este proceso es particularmente lento y difícil sobre todo

respecto de los Tratados sobre Protección de los Derechos de la Persona Humana.

En virtud de lo consagrado en la Constitución Política de 1980 luego de la reforma plebiscitaria de 1989, en su Art. 5°, el ejercicio de la soberanía, entendida como la facultad de organizarse políticamente y ejercer las competencias propias de su calidad de Estado, es decir, la jurisdicción para estos efectos, reconoce como limitación, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo "deber" de los órganos del Estado, comprendiéndose entre ellos los poderes del mismo, (ejecutivo, legislativo y judicial) respetar, o sea acatar y promover tales derechos.

La redacción dada a la reforma del Art. 5° de la Constitución ha suscitado controversia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la doctrina incorporada a ellas era la de la existencia de los derechos humanos anteriores al Estado y que, por consiguiente, las Constituciones lo único que hacían era asegurarlos, y se asegura lo que ya existe.

La Constitución de 1980 reforzó el carácter de los derechos humanos en el sistema constitucional chileno. En efecto, el inciso segundo del artículo 5°, establece, nada menos, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana colocando pues sobre la soberanía a tales derechos.

El texto constitucional no da por sí mismo la respuesta concreta de donde están y cuáles son los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana que limita la soberanía del Estado, *“es aquí precisamente donde surge con toda su importancia la correlación que debe existir entre la normativa interna y la externa.”*⁵

Por su parte, el Artículo 1° prescribe que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, afirmación contenida en varias Convenciones sobre derechos humanos, agregando además que el Estado está al servicio de la persona humana.

⁵ Calderón Vargas Mario, Informe en Derecho Universidad Gabriela Mistral, 2010, p.7.

En la historia fidedigna de esta disposición constitucional, quedó expresa constancia que la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, como asimismo se reconoció que tales derechos no sólo son los enumerados en el texto de la Constitución, en los capítulos segundo y tercero, sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana. Sin embargo no todos los derechos contemplados en el artículo 19 tiene la misma jerarquía y por ende el carácter de esencial a que se refiere el inciso 2° del art. 5°, si bien es cierto que están contemplados con un cierto orden de prelación, es evidente que no todos tienen igual jerarquía, es decir, no son "esenciales e inherentes a la naturaleza humana", como es el caso de los derechos de reunión, asociación, la igual repartición de las cargas públicas, el derecho a desarrollar actividades económicas, etc.

Cuando la comisión constituyente redactó el inciso 2° del artículo 5°, tuvo a la vista los instrumentos internacionales más importantes en esta materia como las Cartas Constitutivas de la organización de las

Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, las Declaraciones Universales de 1948 de la ONU y de la OEA y en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo estos dos tratados internacionales los más importantes en materia de derechos humanos, ambos ratificados y vigentes en Chile, siendo el primero de carácter universal y el segundo de carácter regional.

De estos tratados, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos, podemos extraer en su art. 4° N°1 y 2 y en su art. 27 N° 1 y 2° respectivamente, el origen y la ubicación de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Art. 4° N°1: *“En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación,*

suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.”

Nº2: *“La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.”*

Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 27 (Suspensión de Garantías)

Nº1: *“En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean*

incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.”

Nº2: *“La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:*

- *3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica);*
- *4 (Derecho a la Vida);*
- *5 (Derecho a la Integridad Personal);*
- *6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre);*
- *9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad);*
- *12 (Libertad de Conciencia y de Religión);*
- *17 (Protección a la Familia);*
- *18 (Derecho al Nombre);*
- *19 (Derechos del Niño);*
- *20 (Derecho a la Nacionalidad), y*
- *23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”*

El carácter de esencial al que se refiere el inciso 2° del art. 5° de la Constitución Política se refiere específicamente al hecho de que dicho derecho no puede suspenderse, *“entonces cuando se produce un conflicto de normas ente una disposición de derecho común, no constitucional contemplada en la legislación interna del Estado y un derecho esencial emanado de la naturaleza humana comprendido entre los tratados mencionados, prima dicho derecho sobre la ley común, no es que prime la el tratado en su integridad, sino el derecho contemplado de acuerdo al inciso 2° del art. 5°. Si el derecho contemplado en el tratado no es de carácter esencial, va a primar siempre el derecho contemplado en el tratado, de acuerdo al principio “pacta sunt servanda” del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero no es una obligación que no admita excepciones, como ocurre en el caso de los derechos esenciales. Pero en todo caso en Chile siempre va a primar la norma constitucional, la que por lo demás está acorde con los mismos tratados.”*⁶

⁶ Op. Cit. Calderón. P.10.

Para ilustrar esta situación se pueden citar ejemplos recientes de Tratados suscritos por Chile sin un adecuado análisis previo y sin una discusión en el Congreso Nacional, en primer lugar encontramos el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y en segundo lugar el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Respecto del primero, la Corte Penal Internacional no cumple los requisitos mínimos que contempla el comité de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, y respecto del segundo, no se reparó en la particularidad de que la materia no corresponde a la Oficina Internacional del Trabajo, sino le pertenece al Consejo Económico y Social, y al Consejo de los Derechos Humanos de la ONU.

Cabe señalar que si bien corresponde a cada Estado velar por la correcta implementación de los Tratados Internacionales, también existen Organismos de Vigilancia que son comités de expertos independientes, que siguen y controlan la implementación de los Tratados Internacionales más importantes, sobre todos de aquellos Tratados que versan sobre la protección de la persona humana, estos comités se han creado en consonancia con las provisiones de los tratados que controlan.

Actualmente existen siete Organismos dedicados a la correcta implementación de los Tratados y estos son:

- 1) Comité de Derechos Humanos, que vigila la implementación del Convenio Internacional de Derechos Políticos y Civiles de 1966 y sus protocolos.
- 2) Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, que vigila la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- 3) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila la implementación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.
- 4) Comité para la Eliminación de la Discriminación en Contra de la Mujer, que vigila la implementación del Pacto sobre la Eliminación

de todas las Formad de Discriminación en Contra de la Mujer de 1979.

- 5) Comité en Contra de la Tortura, que vigila la implementación de la Convención en Contra de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.

- 6) Comité para los Derechos del Niño, que vigila la implementación de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y sus protocolos.

- 7) Comité sobre los Derechos de Trabajadores Inmigrantes, que vigila la implementación de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores y Miembros de sus Familias desde 1990.

CAPITULO IV

LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN CHILE Y QUE DEMANDAN IMPLEMENTACIÓN

Es evidente que el Derecho Internacional ha dejado de ser el derecho que se limita a regular las relaciones diplomáticas entre los Estados, la distribución de los espacios y las competencias entre los diversos países. Las normas internacionales pretenden hoy por hoy regular materias que antes correspondían en forma exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados, materias que van desde la manera en que el Estado trata a su población hasta la emisión de gases de efecto invernadero, esta última cuestión, pone bajo la mira del Derecho Internacional a casi toda actividad económica.

Ya lo anunciaba Kelsen: "No existe ninguna materia que, por su sola naturaleza, caiga en forma exclusiva dentro de la jurisdicción interna del

Estado”⁷, materias que por su sola naturaleza no pudieran ser reguladas por una norma general o especial de Derecho Internacional.

El Derecho Internacional puede regular todas las materias, incluso aquellas que normalmente son reguladas por el Derecho Nacional solamente y consideradas, por lo tanto, como materias “domésticas”; por ejemplo, cuestiones constitucionales tales como la forma de gobierno, la adquisición y pérdida de la nacionalidad, problemas laborales, todo el campo de las políticas sociales, los problemas religiosos, cuestiones de inmigración y aranceles, problemas de derecho penal y de procedimiento penal, problemas de derecho civil y de procedimiento civil.

La aplicación del Derecho Internacional por los tribunales internos depende de lo que decidan los respectivos sistemas jurídicos nacionales. No existe todavía ninguna norma internacional general que disponga cómo los respectivos Estados deben incorporar el Derecho Internacional en los

⁷ Tucker Robert. Principios del Derecho Internacional. 2da. Ed. Nueva York 1966. P. 236.

sistemas jurídicos internos. De hecho, ni siquiera existe la obligación general de hacer que el Derecho Internacional ingrese al Derecho Interno.

Es posible que el hecho de que el Derecho Internacional en sus orígenes sólo regulara el ámbito de la esfera pública internacional de los Estados, explique que los derechos internos se suelen caracterizar por no contar con normas muy específicas sobre la relación con el Derecho Internacional.

Usualmente, respecto de la recepción de los Tratados por el Derecho Interno, los países se solían clasificar en monistas y dualistas. Pero se dice que aún los Estados dualistas se muestran con frecuencia abiertos a recibir a la costumbre internacional como norma aplicable por sus tribunales internos.

En el caso de los Estados Unidos, la "*cláusula de la supremacía*" hace ingresar a los tratados ratificados en forma automática al Derecho Interno, y los pone en condición, en principio, de ser aplicados por los tribunales internos. Esta disposición constitucional estadounidense sólo se refiere a

los tratados: sin embargo, la cláusula ha sido interpretada como inclusiva también del Derecho Internacional consuetudinario.

1. Convención Americana de Derechos Humanos.

El efecto directo del Derecho Internacional en el Derecho Interno, permite descansar en los tribunales nacionales para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, el efecto directo de las normas internacionales no basta, en la medida que, aún cuando las normas internacionales ingresaran al sistema jurídico nacional, el Estado todavía podría limitar sus efectos, por ejemplo, podría dictar una legislación contraria a la norma internacional, o podría dictar normas restringiendo la posibilidad de que un Tratado específico sea invocado ante los tribunales nacionales por los particulares.

En este contexto, los órganos de supervisión de los derechos humanos, especialmente en Latinoamérica, han contribuido activamente a diluir la frontera entre el derecho interno y el derecho internacional, de manera que el Estado no pueda limitar los efectos del Derecho Internacional que ingresó a su sistema, tal como lo he mencionado en el capítulo anterior.

Pareciera ser que los tribunales internos creen que existe una norma de Derecho Internacional que los obliga a dejar de aplicar el Derecho Interno y dar preferencia al Derecho Internacional, cumpliendo así con su deber de ejercer un "control de convencionalidad".

Concepto totalmente errado ya que no se puede citar ningún artículo de la Convención Americana en que los Estados se hayan obligado a otorgar auto-ejecutividad a la convención. Entonces, bajo este escenario sólo nos queda buscar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

Artículo 27

El Derecho Interno de los Estados, las reglas de las Organizaciones Internacionales y la observancia de los tratados.

- 1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.*
- 2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.*

Efectivamente el artículo 27 de la Convención de Viena establece una regla obvia de Derecho Internacional, según la cual los Estados no pueden excusar el incumplimiento de una obligación internacional en las disposiciones de su Derecho Interno. Es una regla obvia pues de otra manera sería posible violar el Derecho Internacional a través de leyes nacionales, las que funcionarían como eximentes de responsabilidad. Sin embargo, la disposición no dice nada acerca de cómo cada sistema jurídico internacional debe definir la incorporación del Derecho Internacional al Derecho Interno ni la forma de operación del Derecho Internacional en el Derecho Interno.

Por lo tanto es inadecuado entender el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como si estableciera una obligación de autoejecutabilidad de los tratados en el Derecho Interno o como si estableciera una obligación de poner a los tratados sobre la ley en el derecho nacional de cada país. La historia fidedigna del Artículo 27 apoya la interpretación de que se trata solamente de una regla de responsabilidad que excluye al Derecho Interno como eximente:

Fue Pakistán quien, en la primera sesión de la Conferencia de Viena, en el año 1966, propuso incorporar esta disposición, con el objeto de despejar todas las dudas en cuanto a que una parte en un tratado no podía invocar su Derecho Nacional para eludir su responsabilidad por el incumplimiento de un tratado. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explicó que la omisión de una disposición tal como la propuesta por Pakistán se debía a que, en su momento, se pensó que ese tipo de disposición pertenecía más al campo de la responsabilidad de los Estados que al Derecho de los Tratados. En efecto, la existencia de normas del Derecho Interno que contradicen a los tratados genera responsabilidad internacional y, por ende, era una materia para ser tratada a propósito de la responsabilidad internacional de los Estados. Por este motivo muchas delegaciones en la Conferencia de Viena estimaron que incluir la disposición propuesta por Pakistán era innecesario. Así lo entendieron los delegados de los Estados Unidos, de Italia y de Francia. Chile, por su parte, no se alejó de la interpretación general que se otorgó a la propuesta Pakistani, por lo que nuestro ordenamiento jurídico siempre estuvo llano a aceptar su propuesta.

Por lo tanto, estaba claro que la enmienda Pakistaní nunca tuvo por objeto obligar a los Estados a otorgar primacía al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno en el ámbito del Derecho Nacional, tan sólo proponía reiterar que el Derecho Internacional prevalece sobre el Derecho Interno en el ámbito internacional. Ningún Estado votó en contra del artículo 27, lo cual merece especial consideración, atendido el hecho de que, entre los Estados que aceptaron la norma se encontraban varios Estados que sólo otorgan, en su Derecho Interno, jerarquía legal a los tratados.

Entonces, ¿Cómo podrían, haber aceptado una disposición que habría traído como consecuencia la necesidad de efectuar una reforma radical a su derecho constitucional y a la distribución de competencias entre sus órganos internos?

La mejor prueba de que el artículo 27 jamás tuvo la intención de transformarse en una norma sobre la jerarquía interna de los tratados, la constituye el rechazo de una enmienda presentada por Luxemburgo en el segundo período de sesiones de la Conferencia de Viena.

Luxemburgo proponía que se incorporara a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una disposición similar a artículo 5º de Tratado de Roma que creó la Comunidad Europea. Esta disposición establece la obligación de los Estados partes en la Convención de Viena de adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar la ejecución de las obligaciones derivadas del derecho comunitario. La idea de Luxemburgo era que la Convención de Viena incorporara una disposición en el sentido de obligar a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para garantizar la ejecución de un tratado en el plano interno.

Esta enmienda podría haber significado la aceptación de una obligación internacional de otorgar jerarquía supraconstitucional a los tratados. Por este motivo fue rechazada ya que Estados Unidos dijo:

“Cada Estado tiene derecho a determinar qué enunciado jurídico tiene mayor peso en la jurisdicción interna, cuando estén en pugna las leyes del país, y el artículo 23 bis (actual 27) aprobado por la Comisión Plenaria no menoscaba en modo alguno ese derecho. Tampoco afecta a los procedimientos internos para determinar la primacía del derecho interno, ya sea mediante una decisión basada en la relación cronológica entre las

diversas medidas legislativas o mediante una decisión judicial sobre cuestiones constitucionales. El artículo estipula solamente que una parte en un tratado no puede justificar en el plano internacional su incumplimiento de una obligación convencional internacional invocando disposiciones de su derecho interno. Su delegación estima que esa norma, que está en consonancia con la práctica internacional general y, concretamente, con la práctica internacional de los Estados Unidos, merece ser adoptada por la Conferencia. En cambio, la propuesta de Luxemburgo no parece que agregue nada al artículo 23 bis (actual 27) y podría alterar el equilibrio entre las disposiciones del artículo 23 y el artículo 23 bis. De ahí que su delegación no pueda apoyarla ⁸

Si el Derecho Internacional no otorga las herramientas para evitar que los Estados puedan dictar normas incompatibles con los tratados, entonces, la solución debería ser buscada en el propio Derecho Interno, logrando

⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Segundo Período de Sesiones (1969). Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, NY, 1970, p. 54.

establecer normas que obliguen a poner a los tratados sobre la ley. De esta manera, es el propio derecho interno el encargado de disolver los obstáculos que pueda encontrar la implementación de las obligaciones provenientes del Derecho Internacional y ese obstáculo puede, además está decirlo, provenir de la propia política interna.

Se deben poner límites a los procesos legislativos internos para que tomen todas las medidas necesarias para la implementación de los Derechos Humanos consagrados por el Derecho Internacional o para que los mejoren, pero no se puede permitir que la legislación interna desamarre lo ya atado a través de la incorporación de las normas internacionales al Derecho Interno.

Para lograr esto es necesario poner a las normas de los Tratados Internacionales en un lugar que no alcance a ser tocado por la ley, y esto se puede lograr otorgando a los tratados mayor jerarquía que la ley en el plano nacional.

Algunas veces esta mayor jerarquía corresponde a una jerarquía constitucional, otras veces se reclama incluso una jerarquía supraconstitucional y la solución intermedia es darle una jerarquía supralegal pero infraconstitucional.

En nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, no existe en la Constitución Política una norma expresa que otorgue jerarquía supralegal a los tratados de derechos humanos. Sin embargo, como antes se ha mencionado, la jurisprudencia y la doctrina han interpretado que el artículo 5º inciso 2º de la Constitución tiene precisamente el efecto de poner a los Tratados de Derechos Humanos sobre la ley:

Artículo 5º

La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Los efectos prácticos de esta particular interpretación del artículo 5° se pueden apreciar en algunos fallos recientes relativos a la aplicabilidad del DL de Amnistía de 1978.

Se ha estimado que ese Decreto Ley, pese a corresponder a la legislación dictada por un gobierno de facto, es ley vigente en el país. El Poder Legislativo, aún con el retorno a la Democracia, no se ha planteado seriamente la posibilidad de derogar el DL de Amnistía, aunque existen tres proyectos en el Congreso sobre derogación, nulidad e interpretación de esa ley cuyo futuro, por ahora, es incierto.

La responsabilidad entonces de definir la aplicabilidad del DL de Amnistía ha recaído en el Poder Judicial. En efecto, al citar normas no vigentes en Chile, como lo es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Corte de Apelaciones intenta establecer la existencia de una obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables del delito en cuestión.

Esa obligación la Corte la hace derivar de la sola firma de Chile de la citada Convención, que, al ser un Estado suscriptor de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, está obligado por la Convención de Viena, de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, a no frustrar, de acuerdo a su artículo 18, el objeto y el fin de dicha Convención, antes de su entrada en vigor, en consecuencia, si la situación descrita por el mencionado artículo segundo de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, quedara impune, se vulneraría el objeto y fin de esta Convención.

La invocación del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para justificar dar aplicación a una obligación internacional

de no amnistiar ciertos delitos contenidos en una Convención que no ha sido ratificada parece una interpretación demasiado amplia de las obligaciones del Estado al firmar un tratado ya que al no mediar la ratificación del tratado no han podido surgir todavía las obligaciones sustantivas para el ordenamiento interno.

La obligación contenida en el artículo 18 de la Convención de Viena, de no frustrar el objeto y fin de tratado, que surge con la firma, no puede entenderse como si ella hiciera nacer las obligaciones sustantivas del tratado, puesto que con ello se traicionaría la importancia que la propia Convención de Viena atribuye al consentimiento de los Estados.

Artículo 18

Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ese Estado o esa organización ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ese Estado o esa organización ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el período que preceda a su entrada en vigor y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

El artículo 18, establece una obligación limitada que consiste en abstenerse de actos que hagan que la posterior ratificación del tratado, si es que llega a producirse, carezca de sentido. Pero, es claro que el hecho de que no se apliquen las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en el 2004, no quiere decir que haya perdido sentido ratificarla en el 2007 o en cualquier momento futuro.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El más importante por ser de carácter universal y por comprender los derechos esenciales que no admiten suspensión es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado y promulgado en Chile, como antes se ha mencionado. En términos generales, puede afirmarse que ha sido debidamente implementado, pero sigue subsistiendo la falla principal en esta materia, su debida enseñanza, lo que se advierte a nivel de tribunales, administración y a nivel pedagógico.

Al respecto, un reciente fallo de la Corte Suprema de 27 de enero del 2011 ilustró claramente sobre el particular desconocimiento no sólo de la normativa internacional aplicable sino también el ordenamiento jurídico del país, basta al respecto citar lo que se afirma en el sentido de que si bien la Convención de las Naciones Unidas sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, no está vigente en Chile por no haber sido ratificados, se aplica de todas maneras, como se mencionó en el ejemplo anterior.

Este fallo señala que entre las características que distinguen a este tipo de transgresiones (delitos cometidos por personal militar en octubre de 1973 en la comuna de Futrono) se destacan las imprescriptibilidad de amnistiarlos o de consagrar circunstancias eximentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos esenciales, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En síntesis se indica que se puede afirmar la existencia en la época del hecho criminal investigado, de un sistema de protección de derechos obligatorio para el Estado, independientemente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conocen como "*reglas imperativas de derecho o ius cogens*" disponiendo que las máximas de *ius cogens* son disposiciones a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, las que no pueden ser dejadas sin efecto o modificadas por un acuerdo entre los Estados, sino únicamente por una norma posterior que al mismo tiempo ostente el carácter de imperiosa.

Es cierto que una de las más severas críticas al sistema del ius cogens es la vaguedad e indefinición de las normas que lo componen, sin embargo la gran crítica a esta sentencia es que el 26 de septiembre de 1968 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y sea humanidad, en vigor desde 1970, y no obstante a ello, no se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento jurídico como tal, en realidad se limita a confirmar la imprescriptibilidad de tales deplorables hechos, reconociendo una norma vigente (ius cogens) en función del Derecho Internacional público consuetudinario de forma similar al ejemplo anterior.

Para el fallo es claro que la Convención no está legalmente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por qué no ha cumplido con el trámite constitucional de la ratificación, pero rige de todas maneras como ius cogens. Este fallo revela incluso que los propios sentenciadores no escapan a la confusión que este fallo genera en la aplicación del Derecho, en efecto aplican el ius cogens como si fuera un precepto, disposición legal concreta e idónea para absolver o condenar a una persona y no dan la propiedad o el carácter que el artículo 53 de la Convención de Viena entiende:

Artículo 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens)

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

La invocación de la costumbre internacional y del ius cogens en este caso conduce a la irrelevancia del consentimiento de los jueces en materia de prevención y sanción de los delitos contra la humanidad, en donde la conciencia internacional interpretada por los jueces se pone sobre la conciencia nacional.

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto tiene sus raíces en el mismo proceso que condujo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Una "Declaración sobre los derechos esenciales del hombre" se había propuesto en 1945 en la Conferencia de San Francisco que condujo a la fundación de las Naciones Unidas y, el Consejo Económico y Social, se dio la tarea de su redacción.

Temprano en el proceso, el documento se dividió en una declaración que establece los principios generales de los Derechos Humanos, y una Convención o Pacto, que contenga compromisos vinculantes. El antiguo se convirtió en la Declaración Universal de Derechos Humanos y fue aprobada el 10 de diciembre de 1948.

Continúa la redacción de la Convención, pero seguían existiendo diferencias significativas entre los miembros de las Naciones Unidas sobre la importancia relativa de los derechos civiles y políticos inmediatamente

exigibles, versus los derechos progresivos sean económicos, sociales o culturales. Esto causó que la Convención se dividiera en dos pactos, uno para contener los Derechos Civiles y Políticos y el otro para contener los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el que cada uno contendría un artículo sobre el derecho de todos los pueblos a la libre determinación.

El primer documento se convirtió en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el segundo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos proyectos fueron presentados a la Asamblea General de Naciones Unidas para el debate en 1954, y se aprobaron en 1966.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un tratado multilateral, general, que reconoce derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía.

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de enero de 1976. Mediante el cual se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y a superar el nivel de vida.

En lo que se refiere a este Pacto, debidamente ratificado y medianamente implementado en lo formal, se sostiene que aún falta el elemento básico para asegurar su debida aplicación, esto es, sin más ni menos, su debida educación, materia en la que existe consenso sobre su baja calidad, opinión que comparten los catedráticos del derecho y juristas más importantes del país.

4. Principales Convenios de la Oficina Internacional del Trabajo.

La OIT es la institución mundial responsable de la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo. Es la única agencia de las Naciones Unidas de carácter "tripartito" ya que representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores participan en conjunto en la elaboración de sus políticas y programas así como la promoción del trabajo decente para todos. Esta forma singular de alcanzar acuerdos da una ventaja a la OIT, al incorporar el conocimiento del mundo real sobre empleo y trabajo.

Los objetivos principales de la OIT son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.

En lo que se refiere a los Convenios de la OIT, por lo general todos ratificados e implementados, por Chile, es necesario mencionar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, cuya implementación no

se ha podido concretar, básicamente porque la materia no corresponde a la Oficina Internacional el Trabajo sino al Consejo Económico Social, postura en la que las máximas autoridades son categóricas.

Además de este factor formal del Convenio 169, hay que considerar el aspecto ideológico de las comunidades indígenas ya que se podrían considerar dentro de sus costumbres, actividades que en nuestra sociedad podrían ser catalogadas como inmorales o incluso podrían concordar con algún tipo penal considerado en nuestra legislación. Por esto se plantea que la concepción misma del Convenio 169 es equivocada ya que omite un derecho esencial consistente en que los miembros de las comunidades indígenas son nacionales del Estado, y por tanto tienen los mismos derechos y obligaciones que todos los habitantes de la República, sin excepción. (Art. 19 n°2 CPR)

CONCLUSIÓN

Como conclusión a esta Memoria cabe mencionar y hacer presente la indiscutible internacionalización del Derecho en todas sus asignaturas, como consecuencia directa del llamado fenómeno de la "globalización", en un mundo en que el sólo conocimiento del Derecho Interno ya no es suficiente.

Este fenómeno se puede encontrar a todo nivel de cátedras. Por ejemplo y como se menciona a través de esta memoria, en el derecho constitucional el vasto conocimiento interno de nuestra Carta Fundamental, ya es ineficiente si no se conocen las normas de implementación e incorporación de los tratados internacionales, tratados tan importantes como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o la Institucionalidad del Sistema de las Naciones Unidas. En el derecho penal, se demostró que la inadecuada aplicación de los tratados internacionales podrían llegar a ejercer un inadecuado uso del derecho por desconocer las normas vigentes.

Además debe señalarse en primer término, la trascendencia de los Instrumentos reseñados, que representan un notorio avance en los ámbitos que comprenden y luego que su implementación por parte del Estado chileno ha sido por lo general más que satisfactorio, lo que coloca al país en un nivel de cumplimiento casi único en el hemisferio sur. Esto se manifiesta sobre todo en derecho comercial, ya que es necesario tener presente el convenio suscrito en la primera década de este siglo con la Unión Europea; el llamado "Acuerdo de Asociación", que sin duda es uno de los tratado mas importante que el país ha ratificado con el viejo continente, puesto que no solo trata materias económicas sino que también incorpora normas de Derechos Humanos fundamentales en el Derecho Internacional.

Sin embargo y sin perjuicio de lo expuesto, los Convenios en su inmensa mayoría han contribuido poderosamente a mejorar el nivel de vida de los habitantes en general, ya que si bien, la implementación habitualmente no es fácil, nuestro país está, en este sentido considerablemente adelantado y aunque una de sus principales deficiencias sea la falta de una adecuada educación, nuestro sistema jurídico sigue esforzándose por ser un ejemplo a nivel latinoamericano.

BIBLIOGRAFÍA

1. Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Segundo Período de Sesiones, 1970.
2. Código Penal, vigésima edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, Santiago Chile.
3. Código Civil, Editorial Jurídica. Decimosexta Edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, Santiago Chile.
4. Código de Procedimiento Civil, Decimonovena Edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2008, Santiago Chile.
5. Constitución Política De La Republica de Chile. Edición Oficial, Editorial Jurídica. año 2010, Santiago Chile.

6. Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, año 1969, San José, Costa Rica.
7. Convenio N° 169, Oficina Internacional del Trabajo. Año 1989.
8. Hugo Llanos Mancilla, "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo I". Editorial Jurídica de Chile, 1977, Santiago, Chile.
9. Hugo Llanos Mancilla, "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo II". Editorial Jurídica de Chile, 1977, Santiago, Chile.
10. Hugo Llanos Mancilla, "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo III". Editorial Jurídica de Chile., 1977, Santiago, Chile.
11. Informe Jurídico N° 123 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Año 1967, Santiago, Chile.

12. Mario Calderón Vargas, Informe en Derecho Universidad Gabriela Mistral, 2006, Santiago, Chile.
13. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 1966.
14. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, 1966.
15. Robert Tucker. Principios del Derecho Internacional. 2da. Ed. Nueva York 1966, Santiago, Chile.
16. Santiago Benabada, "Derecho Internacional Público" 4° Edición Editorial Universitaria S.A. 1993. Santiago, Chile.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral

