

DER
2013

“LA CORRELACION ENTRE EL
DERECHO INTERNO DEL ESTADO
Y EL DERECHO INTERNACIONAL”.

MARCELA QUIROGA ESPINOZA



**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER
(05)
2013

26481

1709486-00

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre de la alumna:
Marcela Quiroga Espinoza.

**"LA CORRELACIÓN ENTRE
EL DERECHO INTERNO DEL ESTADO Y
EL DERECHO INTERNACIONAL".**



FACULTAD DE DERECHO
2013

11486

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 1º de junio de 2013

Señora
Solange Doyharçabal Casse
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba de la alumna, doña **MARCELA QUIROGA ESPINOZA**, titulada "LA CORRELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNO DEL ESTADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL" y sobre la base de este segundo estudio y del Informe del Profesor Guía, señor Mario Calderón Vargas, viene en confirmar la nota Cuatro (4.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,

Victor Mukarker O.
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.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Santiago, 23 de mayo de 2013

Señor Profesor
Víctor Mukarker Ovalle
Director
Departamento de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho
Universidad Gabriela Mistral
Presente.

Muy estimado señor Director:

En mi carácter de Profesor Guía y Catedrático de Derecho Internacional Público de nuestra Facultad, tengo el agrado de presentar el Informe sobre la Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la ex - alumna de la misma, Marcela Quiroga Espinoza, titulada "La Correlación entre el Derecho Interno del Estado y el Derecho Internacional".

La Memorista fue alumna destacada del Curso de Derecho Internacional Público impartido por el suscrito, demostrando un gran interés por la asignatura, por lo cual se le asignó un tema de singular importancia y creciente actualidad, como la correlación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno del Estado, materia en la cual el suscrito tiene una vasta experiencia debido a sus funciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores, especialmente como Director de Derechos Humanos entre 1979 y 1990 y posteriormente, como Asesor Jurídico de la Dirección de Asuntos Consulares y de Inmigración de la misma Secretaría de Estado.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Uno de los aspectos más importantes de la asignatura es precisamente la correlación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno del Estado, sobre el cual existe un elevado grado de desconocimiento, a nivel de magistratura, cátedra y administración, lo cual adquiere singular gravedad, como se expresa en la Memoria en comentario, debido a la influencia del fenómeno de la globalización, precisamente en el área del Derecho, con la consecuencia ya evidente de que prácticamente todas las asignaturas de la carrera se han "internacionalizado", de manera que el escaso conocimiento del tema influye muy significativamente en el éxito de la profesión y, aún más importante, en la recta aplicación del Derecho.

Lo expresado tiene singular importancia en un tema tan actualizado como el de los derechos de la persona humana.

Luego de esta advertencia preliminar, el Informe se divide en las partes que se señalan a continuación, de acuerdo al procedimiento vigente:

- 1) Actualidad y trascendencia del tema;
- 2) Desarrollo;
- 3) Exposición y Presentación;
- 4) Bibliografía;
- 5) Calificación.

1) Actualidad y trascendencia del tema:

En el párrafo preliminar se abordaron en principio ambos aspectos, ahora se enfatiza tanto el uno como el otro. La actualidad se observa prácticamente a diario, especialmente tratándose de los derechos humanos, donde se están conociendo en toda su dimensión las violaciones flagrantes, masivas y sistemáticas que se cometieron en los sistemas comunistas, tanto en Europa Oriental como en Asia, con especial mención del increíble nivel de corrupción de las clases dirigentes, precisamente invocando el nombre del pueblo,...



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

2) Desarrollo:

El trabajo se divide en cinco capítulos y un párrafo conclusivo, el primero sobre la actualidad y trascendencia del tema expone en forma clara y precisa los conceptos básicos ya esbozados en la parte preliminar de este informe; luego se efectúa un conciso pero completo análisis del desarrollo histórico del tema, el cual ha sido como se afirma, extremadamente difícil, debido al generalizado desconocimiento del Derecho Internacional, el nivel cultural de vastas regiones, los fanatismos políticos y religiosos y una enorme falta de sistematización y profundización en el estudio del derecho internacional; las dos Guerras Mundiales acentuaron esta situación, la que por fin comenzó a corregirse en parte con la creación del Sistema de las Naciones Unidas en 1945, después del fracaso de la Sociedad de las Naciones en 1919, luego de la Primera Guerra Mundial, con una muy pertinente observación sobre nuestra evolución en la materia, la cual ha sido notablemente positiva, luego de la crisis de la década de 1970, provocada por los partidos de extrema izquierda.

Después se trata la concepción actual del tema de la correlación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, concluyéndose que aún falta mucho por avanzar, en lo cual se concuerda, con un acertado diagnóstico sobre las causas de esta situación.

El fenómeno de la creciente y actualmente masiva universalización del Derecho es expuesto en forma clara, elegante y concisa.

El Capítulo V versa sobre los principales instrumentos integracionales y su implementación en Chile, tema fundamental, bien expuesto, en forma nítida, de fácil comprensión, deteniéndose en los más trascendentes desde el ángulo nacional, especialmente en el campo de los derechos de la persona humana, que es precisamente en uno de los cuales más se ha avanzado, a diferencia de la mayoría de los Estados del Continente.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En el párrafo conclusivo se llega a la conclusión, que se comparte, de que Chile presenta una legislación que se va haciendo cada vez más coherente con respecto a la normativa internacional al respecto, tanto de carácter universal como regional, la cual se ha ido desarrollando sobriamente, sin grandes aspavientos como ha ocurrido en países de la Región, con resultados bien diferentes por cierto.

3) Exposición y Presentación:

Clara, ordenada, sobria y bien redactada.

4) Bibliografía:

No es excesivamente abundante, precisamente por las razones enunciadas. Se mencionan fundamentalmente los tratados pertinentes y un Informe en Derecho que el suscrito elaboró para la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica y que posteriormente fue aprobado por la Corte Suprema.

5) Calificación:

Un tema de gran importancia y que hasta el momento no ha sido analizado en profundidad, como se ha dicho, ni por la jurisprudencia ni la doctrina, es abordado con sobriedad.

Nota Cuatro (4.0).

Lo saluda muy atentamente,

Mario Calderón Vargas
Profesor Guía y
Profesor Titular
de Derecho Internacional Público

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

MEMORIA DE PRUEBA

“LA CORRELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNO DEL ESTADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”.

**Nombre del alumno: Marcela Quiroga Espinoza.
Nombre Profesor Guía: Don Mario Calderón Vargas.**

FACULTAD DE DERECHO

2013

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I:	
“ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL TEMA”.....	7
CAPITULO II:	
“EVOLUCIÓN HISTORICA”.....	10
CAPITULO III:	
“CONCEPCIÓN ACTUAL”.....	13
CAPITULO IV:	
“LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO COMO CONSECUENCIA DEL FENÓMENO DE LA GLOBLALIZACIÓN”.....	15
CAPITULO V:	
“PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES Y SU ADOPCIÓN O IMPLEMENTACIÓN (O FALTA DE LA MISMA) EN CHILE”.....	18
1. Enfoque global de la situación actual de los Principales Tratados Internacionales.....	18

2. La Implementación o Adopción de los Principales Tratados Internacionales en el Derecho Chileno.....	27
2.1 Convención Americana de Derechos Humanos.....	28
2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	32
2.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.....	35
2.4 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial.....	37

CAPITULO VI:

“CONCLUSIÓN”.....	40
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	42
-------------------	----

INTRODUCCION.

La intensidad creciente con la que se desarrolla actualmente la relación entre el derecho internacional con el derecho interno debería dar lugar a una discusión profunda, al interior de cada país, sobre la forma en que cada sistema jurídico nacional puede enfrentar de mejor manera los problemas que suscita la incorporación de las normas internacionales. Es evidente que el Derecho Internacional ha dejado de ser el derecho que se limita a regular las relaciones diplomáticas entre los Estados y la distribución de los espacios, hoy por hoy las normas internacionales pretenden regular materias que antes correspondían en forma exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados, esto es, por ejemplo, la forma en que el Estado trata a su población. Por esta razón el presente trabajo tiene por objeto dilucidar una materia profundamente ignorada en nuestro país, **“La correlación entre el Derecho interno del Estado y el Derecho Internacional”**.

Es un hecho que existen una serie de instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, por lo que la interrogante que surge es ¿Cómo una norma de Derecho

Internacional puede llegar a ser exigible en el ámbito interno de la legislación de los países?, ¿Por el sólo hecho de suscribir y ratificar un instrumento internacional, se produce la exigibilidad inmediata de los derechos consagrados en ellos?

Es por ello que sumamente importante resulta ser el concepto de **“Implementación de los Tratados Internacionales”**, sin embargo, la doctrina y Jurisprudencia son bastante escasas y vagas en lo que a dicho concepto se refiere, siendo difícil encontrar una alusión a este concepto en los manuales y libros especializados de derecho internacional. Probablemente la explicación se deba al hecho que las relaciones internacionales a contar del siglo XX han experimentado un auge paulatino y aceleradísimo, especialmente en los últimos años, lo cual ha dado origen a nuevos conceptos como el de “Globalización” e “Implementación de Tratados Internacionales”. Tal vez, lo contemporáneo del concepto, sea el argumento o la razón por la cual no se le haya dado el trato que amerita según su importancia.

Estas y otras interrogantes junto con dilucidar si los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes han tenido la debida y efectiva adopción o implementación en la legislación interna, son

algunos de los objetivos que se pretende analizar y precisar en esta presentación, centrándose para dicho efecto en el art. 5° inciso 2 de la Constitución Política de la República.

CAPITULO I: “ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL TEMA”

No requiere mayores comentarios, porque la evidencia es algo que se comprueba de forma cotidiana. Sin embargo, para la debida comprensión se señalan los siguientes conceptos:

1. En un mundo cada día más integrado donde los Estados aislados como Corea del Norte y Cuba son excepcionales, la urgencia del DERECHO es esencial. Puede afirmarse que todo lo logrado hasta el momento se debe precisamente a la difusión y paulatino empleo por parte de los Estados del Derecho, nacional e internacional.

Históricamente el siglo XX fue el más conflictivo y trágico de la humanidad, las dos guerras mundiales, especialmente la segunda, se caracterizaron por un total menosprecio del Derecho por parte de las potencias totalitarias, tanto Europeas como Alemania e Italia y orientales, como Japón y China, el costo de vidas humanas fue tan inmenso que aun no existe acuerdo sobre sus dimensiones.

Ilustrativo de lo dicho es el desconocimiento generalizado de los tribunales y la ADMINISTRACIÓN de uno de los conceptos básicos del Derecho, el IUS COGENS (derecho de gentes), pese que está definido taxativamente por los tratados internacionales, aun es desconocido e invocado arbitrariamente por los tribunales de mayor jerarquía.

2. Otro factor fundamental es el llamado fenómeno de la “Globalización”, como consecuencia del desarrollo de las comunicaciones. Donde más ha influido este fenómeno es precisamente en el campo del Derecho, ya que todas las asignaturas del ramo se han “internacionalizado” desde el Derecho penal hasta el Derecho comercial y administrativo.

Hasta fines del siglo XX el Derecho internacional era considerado más como un ramo de cultura general, sin mayor especialización, sin embargo el ya mencionado fenómeno de la Globalización, debido entre otros factores es la facilidad de la comunicación y el desarrollo del comercio, con los traslados consiguientes de personas, se ha traducido en una relación cada día más intensa entre los Estados.

Pero lo anterior ha traído como consecuencia básica la necesidad de actualizar todas las asignaturas, precisando su correlación con el Derecho internacional. Al respecto, los Derechos Humanos están regulados tanto a nivel interno como externo; lo mismo sucede con el Derecho comercial, los tratados de libre comercio constituyen hoy en día un factor esencial para el desarrollo de los países, igual cosa sucede con el Derecho laboral y así sucesivamente con todos.

Sin embargo, el desconocimiento del tema por parte de los tribunales, la administración y la cátedra, tienen aún un largo camino por recorrer antes de obtener resultados.

CAPITULO II: “EVOLUCIÓN HISTORICA”

La evolución histórica del tema de la correlación ha sido extremadamente difícil, sólo a partir de fines de la Segunda Guerra Mundial con la creación del SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS, sus órganos auxiliares y los de carácter regional como la Organización de Estados Americanos, comenzó un proceso de conocimiento, adaptación e implementación del Derecho internacional. En este sentido el rol de las Naciones Unidas ha sido esencial, porque los tratados internacionales debieron ajustarse a esta realidad y así mismo a la inversa, las legislaciones internas experimentaron el mismo fenómeno.

Como efecto de lo dicho se puede citar el artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República, “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”.

Para un correcto análisis del inciso 2° transcrito es conveniente precisar el concepto de “soberanía”, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público: “Atributo de la independencia del Estado”, es decir, es la facultad de todo Estado de organizarse políticamente y así ejercer las competencias propias de su calidad de sujeto de Derecho Internacional, entre las cuales se encuentra fundamentalmente la jurisdicción.

Ahora bien, del inciso segundo de la disposición transcrita se desprende que la jurisdicción para estos efectos, reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es así como también es deber de los Órganos del Estado, entendiéndose entre ellos el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, respetar, aplicar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana que en primer término se encuentran garantizados en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Si bien la disposición es bastante clara y se advierte un carácter imperativo en ella, el cual se ve reflejado al señalar que es “deber” de

los órganos del Estado, es decir, los poderes del Estados y los que de ellos dependen, “respetar “ o sea acatar y promover tales derechos. Sin embargo, su aplicación sigue generando interrogantes y malos entendidos en las diversas ramas del Derecho y la Jurisprudencia.

Desgraciadamente, el tema de la correlación entre el Derecho interno de los Estados y el Derecho Internacional es un problema que aun subsiste ya que existe un desconocimiento en muchas partes del planeta, debido a factores políticos, económicos y religiosos al respecto, el fundamentalismo Islámico en Asia y parte de África constituyen uno de los factores que más ha obstaculizado el avance. Basta citar el tratamiento de los derechos de la mujer en los países bajo este régimen e igualmente el subdesarrollo económico de muchos países constituye otro factor fundamental en el tema.

CAPITULO III: “CONCEPCIÓN ACTUAL”

Factor fundamental para el debido conocimiento del tema es el nuevo enfoque del Derecho Internacional, su exacta concepción actual y su correlación con el Derecho interno.

Los Estados siempre han celebrado Tratados Internacionales, pero su aplicación en el Derecho interno era relativamente limitada, pues el denominado Derecho Internacional tradicional regulaba fundamentalmente las relaciones de Estado a Estado, esto es, un Derecho de los Estados para los Estados, es decir, aquel que establece las condiciones para su reconocimiento como sujetos y el que regulaba sus relaciones recíprocas, por lo que los instrumentos internacionales que se firmaban tenían como destinatario principal a los propios Estados, sin embargo, esta situación ha cambiado dramáticamente. Fenómeno que se manifiesta en la formación de nuevos actores en el escenario internacional que escapan en buena medida al control territorial y político del Estado, (por ejemplo, organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales, las empresas transnacionales). En los casos más desarrollados, estas

organizaciones constituyen auténticas “entidades” que ejercen ciertas facultades reservadas hasta entonces de manera exclusiva a los Estados.

Así, la heterogeneidad de los Estados, la aparición de nuevos actores y los nuevos modos de interacción que son resultados de las innovaciones científicas y tecnológicas, sugieren que es necesario un replanteamiento de la manera de entender al mundo y con ello la manera de entender el Derecho Internacional. Un posible modelo de análisis sería conceptualizar el entorno mundial ya no como un espacio fraccionado, sino como un sistema complejo, o mejor, como un “sistemas de sistemas”, en continua interacción.

Actualmente el Derecho Internacional se encuentra ejerciendo una creciente influencia sobre el derecho y las instituciones jurídicas nacionales, influencia que en muchos casos va más allá de la supletoriedad o complementariedad, ya que se encamina a reconocer primacía al Derecho Internacional sobre el nacional. Esto comenzó a ser evidente respecto del comercio internacional y los Derechos Humanos.

Un buen ejemplo respecto al reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional lo encontramos en la Unión Europea, en donde

el Derecho comunitario es considerado como superior a los Derechos nacionales, o también, un caso más cercano, son aquellas Constituciones latinoamericanas, en que disponen que los tratados sobre derechos humanos prevalecen sobre la ley interna, como en el caso de Chile.

CAPITULO IV: “LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO COMO CONSECUENCIA DEL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN”

Los vertiginosos avances científicos y tecnológicos, la velocidad de las comunicaciones, los bruscos cambios que cotidianamente sufre nuestra sociedad, todo ello aderezado con el fenómeno de la globalización, desconocido hasta hace unos años, han originado que el comercio internacional, las relaciones económicas y financieras globales, la justicia internacional y la preocupación creciente sobre la protección de los Derechos Humanos sean muestras claras de este fenómeno.

Estos cambios han traído por consecuencia un cambio en la regulación de las relaciones humanas, tanto a nivel Estatal como

internacional. El ámbito de lo jurídico no ha escapado a ello, pues ha significado cambios importantes en la concepción tradicional del Derecho, así como nuevas formas de entenderlo y aplicarlo.

La globalización busca expresar, quizás, la conciencia de los profundos cambios que han acontecido en el mundo durante las últimas décadas y que han afectado la vida cotidiana de todos los habitantes del planeta; y a pesar que en los últimos años hemos visto crecer exponencialmente la bibliografía sobre la globalización, no existe una concepción generalmente aceptada sobre este fenómeno.

Los gobiernos y las sociedades deberán ajustarse a un mundo en el que no existe más una distinción entre lo nacional y lo internacional, y es que la globalización está transformando profundamente el poder del Estado, la política mundial y la forma de vida de los habitantes del planeta.

Sin embargo, esta primera vinculación entre globalización y el Derecho en términos de un proceso de creciente uniformidad y unificación jurídica, plantea diversas interrogantes; ¿Poseen todos los países los prerequisites políticos, sociales y culturales para esta unificación? ¿Puede hablarse de una verdadera aplicación del Derecho? ¿No será

más bien que se uniforman las normas pero no la práctica de su aplicación?

La verdad que la tendencia hacia una cierta uniformidad de las instituciones jurídicas convive simultáneamente con la constante multiplicación de órdenes normativos y culturas jurídicas. Esta multiplicación se debe a diversos factores, uno de los cuales se explica señalando que las culturas jurídicas siempre tienen una dimensión histórica, por lo que la introducción de un tratado internacional no implica la desaparición completa de la cultura jurídica anterior, sino que requiere necesariamente de adaptaciones a las circunstancias locales.

Los procesos de integración jurídica avanzada, como el que ejemplifica la actual Unión Europea, han puesto de manifiesto las dificultades de alcanzar una verdadera unificación del Derecho, o al menos la reducción de las diferencias (armonización) entre distintos ordenamientos. Por nuestra parte, la Constitución Chilena es el fundamento de nuestro sistema jurídico y se ha abierto al reconocimiento de otros sistemas. Así por ejemplo; el reconocimiento

de los Tratados Internacionales y los Derechos Humanos al mismo nivel que las disposiciones constitucionales.

Finalmente, como resultado de la globalización se ha incrementado considerablemente la cantidad e intensidad de los intercambios entre agentes económicos y sociales, por lo tanto, se ha generado un número cada vez más importante de tratados internacionales que regulan materias que impactan directamente el Derecho interno lo cual obliga a adecuar la legislación interna del Estado para lograr la efectiva aplicación de los instrumentos internacionales.

CAPITULO V: “PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES Y SU ADOPCIÓN O IMPLEMENTACIÓN (O LA FALTA DE LA MISMA)” EN CHILE.

1. ENFOQUE GLOBAL DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES.

Antes de hacer referencia a la implementación de los principales Tratados Internacionales en nuestro país, es necesario ofrecer un

enfoque global a la situación actual en materia de tratados internacionales ya que existe una relación jurídica, social y temporal entre cada uno de estos, sobre todo en materia de Derechos Humanos.

Para estos efectos tomamos como referencia el trabajo realizado por el profesor ¹Mario Calderón Vargas, ya que nos plantea interrogantes y respuestas que nos ayuda a lograr una visión completa respecto a las relaciones entre tratados internacionales y su conexión más directa con la legislación actual que es la que las adopta e implementa. Tal es el caso del inciso que se agrego al artículo quinto de la Constitución Política de la Republica luego de la reforma constitucional aprobada plebiscitariamente en Julio de mil novecientos ochenta y nueve, ha suscitado una serie de dudas y polémicas de gran relevancias respecto a los Derechos de la persona humana.

En primer término, los tratados sobre protección de los derechos de la persona humana rigen "In Actum", es decir, pertenecen a la categoría de lo que en doctrina se denomina "Self Executing", lo que significa que se pueden invocar en el ámbito interno tan pronto el respectivo

¹ Informe en Derecho realizado por el profesor Mario Calderón Vargas, para la Pontificia Universidad Católica, año 2006, única edición.

tratado entre en vigor, sin necesidad de implementación legislativa y administrativa.

Luego cual es el rango o jerarquía que tienen estos tratados en relación a la legislación interna, ya se trate de normas de rango Constitucional o de Derecho común.

En relación a este punto se suscita la primera interrogante, en el sentido de si estos instrumentos, atendida su trascendencia, rigen "In Actum", o sea, que pueden invocarse y aplicarse en el plano interno inmediatamente después de su ratificación y publicación. En otros términos lo que en doctrina se conoce bajo el nombre de Normas y obligaciones "Self Executing" y "Non Self Executing". La regla general nos dice que la normativa internacional que se traduce en derechos y obligaciones para los particulares y para el Estado, una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno, son la aplicación inmediata para los órganos judiciales y administrativos, tomada esta expresión en sentido amplio, pero en la medida que sean efectivamente "Self Executing", es decir que no requieren de medidas normativas de implementación.

Parte de la doctrina internacional dice que cuando estas normas reconocen derechos a favor de particulares, de manera precisa e incondicional, gozaran de **eficacia directa**.

Veamos ahora el caso de las normas internacionales que no revisten el carácter de “self executing”. En este caso su aplicación va a depender de lo que ²Triepel denomina “El derecho interno internacionalmente indispensable”, esto es, la adopción de leyes y disposiciones reglamentarias que las complementen y desarrollen.

Este tipo de normas no sólo es frecuente, sino que como lo veremos, constituyen la regla general. Algunas imponen obligaciones de resultado, que en un Estado de derecho solo pueden satisfacerse mediante un hacer legislativo o reglamentario; de esta manera, en ámbito del Derecho penal, son numerosos los tratados que definen tipos legislativos o reglamentarios, como la Convención de la Haya de 1970 para la “Represión del apoderamiento ilícito de aeronaves”. Es así como es frecuente que los tratados configuren derechos a favor de particulares, sin especificar los requisitos exigibles o el procedimiento

² **Teoría dualista:** es defendida entre otros por Carl Heinrich Triepel, para quien existen dos ordenes jurídicos totalmente independientes, ya que el Derecho Internacional y el interno tienen fuentes diferentes y tratan de regular distintas realidades. Por lo tanto, para que el Derecho internacional tenga eficacia en los ordenamientos estatales debe producirse la recepción de la norma.

que se debe seguir para su disfrute. El ejemplo más claro al respecto, y que se analizara más adelante en esta presentación, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el cual es de carácter esencialmente programático y muy excepcionalmente “self executing”.

En cuanto a los tratados de protección de los derechos de la persona humana, ciertamente son muy escasos los que revisten el carácter de “self executing”, como podrá apreciarse en los ejemplos que se citaran a continuación y que se refieren, precisamente, a los de mayor jerarquía atendiendo a su rango de universales en el marco de Sistema de las Naciones Unidas.

El más importante, por su carácter universal es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 2 N° 2 señala: “Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos por el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales a su vez en su artículo 2 N° 1 señala: “Cada uno de los Estados partes del presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de sus recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, para lograr la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

A su vez, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial podemos apreciar que en artículo 2 letra C: “Cada Estado parte tomara medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales y para enmendar, derogar o anular las leyes y disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear discriminación racial o perpetuarla donde ya existe”.

En resumen, los tratados citados son fuentes de obligaciones de tracto sucesivo, siendo el compromiso básico que asumen los Estados

partes el de ir **adoptando** las medidas que permitan adecuar su legislación al contenido del respectivo instrumento. Por ello es que las obligaciones básicas que contraen los Estados miembros son además de las ya expresadas en el sentido de adecuar su legislación interna al contenido del mismo y luego informar periódicamente al órgano controlador respectivo la forma en que se están cumpliendo y también los obstáculos que han encontrado para hacerlo. A su vez, es conveniente agregar que la regla general es que estos instrumentos no rigen “In Actum”.

En cuanto a los Derechos esenciales inherentes a la persona humana de acuerdo al artículo 5 inciso final de la Constitución Política que en su texto señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales inherentes a la persona 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”.

De la disposición transcrita se desprende una interrogante muy importante: ¿Cuáles son estos derechos esenciales inherentes a la persona humana y donde están contemplados?

Esta interrogante se plantea ya que como se puede advertir en el texto constitucional no se entrega una respuesta concreta. Es aquí donde surge con toda su importancia la **correlación** que debe existir entre la normativa interna y la externa, cuando el texto constitucional dice: “Tales derechos, garantizados por esta constitución, así como, por ejemplo, los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Es así, como se puede concluir, poniéndose en el escenario de la época en que fue redactada la Constitución Política de la República y ahorrándonos mayores explicaciones que no vienen al caso, señalar en esta memoria, que los Derechos esenciales inherentes a la naturaleza humana son aquellos que en conformidad a los tratados internacionales ratificados y vigentes, con especial mención de el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, no pueden ser objeto de limitaciones o suspensiones. Entonces, cuando se produce un conflicto de normas entre una disposición de Derecho, contemplada en

la legislación interna y un Derecho esencial emanado de la naturaleza humana comprendido en los tratados mencionados, va a primar siempre dicho Derecho sobre el común.

En el caso de los demás Derechos contemplados en tratados ratificados y vigentes que no invisten el carácter de esenciales, de acuerdo al tenor literal de los instrumentos internacionales y la propia Constitución, el tribunal debe dar preferencia a la aplicación del derecho contemplado en el tratado, pero no está obligado a ello como si ocurre respecto a los Derechos esenciales.

Finalmente, en relación a este punto se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Los Derechos esenciales se aplican *In Actum* o requieren de una implementación previa? En nuestro concepto y atendiendo el carácter tan especial de estos Derechos, habría que concluir que estos Derechos deberían regir "*In Actum*", sin embargo, en la práctica es necesario la implementación, dado que de lo contrario el tratado sería prácticamente inaplicable. He ahí la gran importancia del concepto de "implementación".

2. LA IMPLEMENTACIÓN O ADOPCIÓN DE LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO CHILENO:

CONCEPTO:

“La implementación de un tratado consiste básicamente en adecuar la legislación interna del Estado al contenido del mismo”.

Teniendo un previo conocimiento de los Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana consagrados por los distintos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile, y el concepto de implementación señalado anteriormente, se hará un breve cotejo de una parte de los Derechos contemplados tanto de la Convención Americana de Derechos humanos (Pacto de san José de Costa Rica), Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. De este modo a continuación se hará una breve demostración de la implementación de estos tratados reflejadas en las disposiciones de derecho interno a través de las cuales se consagran

y dan protección a los derechos contemplados en los mismos, con la finalidad de demostrar que en general la implementación en el ámbito interno de la legislación chilena ha sido progresivo y bastante aceptable.

2.1 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA):

La cual fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, en noviembre de 1969 y vigente en Chile desde julio de 1989.

En sus artículos uno y dos establece en primer término los deberes de los Estados miembros:

- a. La obligación de respetar los derechos y libertades reconocidas en ella, garantizando su libre y pleno ejercicio.
- b. El deber de adoptar las disposiciones de Derecho interno necesarias para asegurar su cumplimiento.

Con estas disposiciones los Estados partes quedan obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias

para hacer efectivos los derechos contemplados en ella. Es así, como este deber del Estado se ve reflejado en nuestra legislación a través de la implementación interna de los siguientes derechos que contempla esta Convención y los cuales, gracias a la correcta implementación son en estos días totalmente exigibles y protegidos en Chile:

1. Derecho a la vida y a la integridad personal:

Derechos establecidos en los artículos cuatro y cinco de la presente Convención en discusión, en cuanto a nuestra normativa y siendo coherente con la jerarquía normativa predominante en nuestra legislación, en el ámbito de implementación de este Derecho cabe señalar en primer lugar el **art.19 N°1 de la Constitución Política del Estado**, cuyo texto señala: **“La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas”**.

La expresión que utiliza el encabezado de la norma, al señalar que la Constitución “asegura”, resulta muy adecuada, dado que el real alcance de esta expresión es reconocer algo que existe con

Anterioridad, es decir de esta manera se intenta constatar que los Derechos fundamentales consagrados en el art. 19 de la C.P.E. son anteriores al Estado y derivan de la naturaleza humana.

El Título VIII del Libro II del Código Penal “De los Crímenes y simples delitos contra las personas”, presenta como bien jurídico protegido, el Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, consagrando delitos como el homicidio, infanticidio y el delito de lesiones.

En nuestra legislación existe la disposición que señala **“La ley protege la vida del que esta por nacer”**, lo que significa que el legislador debe entregar las garantías de protección necesarias al nazitutus. En relación a esto, el **Título VII del Libro II del Código Penal** en sus artículos 342 y 352 consagran el **delito de aborto**, cuya finalidad es justamente dar protección y amparo a la vida del que esta por nacer.

Por su lado, el **Código Civil en su artículo 75**, en relación con la norma constitucional también protege la vida del que esta por nacer, obligando de modo imperativo al juez, que deberá tomar las providencias necesarias para proteger la vida del que no ha nacido,

cuando crea que la vida de este de algún modo peligrará, e incluso agrega que todo castigo que mereciere la madre y que ponga en peligro la vida del no nacido deberá postergarse hasta después de su nacimiento.

Asimismo, como consecuencia de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, nuestra legislación aprobó **La Ley 19.734** publicada en el Diario Oficial el 5 de junio de 2001, por la cual **se deroga la Pena de Muerte remplazándose por la de presidio perpetuo calificado**, y en virtud de la cual el condenado deberá cumplir a lo menos 40 años de presidio efectivo para acogerse al beneficio de la libertad provisional. De este modo se modificaron los artículos 21, 59, 94, 97, 106, 141, 372 bis, 390, 433 del Código Penal; artículo 5° letra A y B de la ley 12.927, sobre Seguridad del Estado y artículos 451 y 516 N° del Código de Justicia Militar, remplazándose en todas estas disposiciones la pena de muerte por la presidio perpetuo calificado.

2. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

El principio de “Nullum crimen, nulla poena sine legem” y el principio de la retroactividad de la ley penal, encuentran su disposición en el artículo nueve de la Convención Americana de Derechos Humanos y encuentran su consagración Constitucional en el **artículo 19 N°3 inciso 7 de la Constitución Política de la Republica.**

2.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Aprobado por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966 y ratificado por Chile en 1972 y vigente desde 1989, fecha de publicación en el Diario oficial.

La característica básica de los Derechos contemplados en el mismo consiste en que su exigibilidad rigen de inmediato, pero antes deben ser implementados en la legislación interna, que es el primer deber que contraen los Estados miembros según lo expresa en su artículo 2 N° 1 y 2, y el segundo deber es el de informar periódicamente al Comité de Derechos Humanos del mismo sobre el cumplimiento de

estos deberes, la implementación, es decir adecuar la legislación interna así como los problemas que ello origine.

Respecto a este Pacto veremos la implementación interna de dos Derechos contemplados en él:

1. Libertad de conciencia y religión.

La Libertad de conciencia y religión se encuentra en el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y junto con la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, encuentran amparo y consagración en el art. 19 N° 6 de nuestra Constitución Política de la República.

2. Derechos del Niño.

En primer lugar hay que señalar que el art. 19 de la CPR., “**asegura a todas las personas**”, dentro de cuyo concepto alcanza el concepto de niño, por lo que éste vendría a ser el primer titular de los Derechos garantizados por la CPR. A su vez, resulta indispensable destacar el N° 10 del art. 19 de la CPR. Disposición que consagra el “**Derecho a la Educación**” e incluso en esta misma disposición se consagra la

obligatoriedad de la educación básica la cual debe ser garantizada por el Estado.

Por otro lado, resulta bastante importante destacar, las recientes reformas en materia laboral, en la **Ley 20.545**, específicamente en los **artículos 195 y 196**, agregándose también el **artículo 197 bis**, cuya modificación tuvo la finalidad de extender los periodos de prenatal y postnatal de la madre junto con brindarle un periodo de posnatal de 5 días al padre, todo esto pensando en potenciar el apego y permitir un mejor desarrollo del infante, el nuevo posnatal no sólo aumenta el periodo de descanso si no que también permite que los padres puedan elegir el formato en el cual quieran hacerlo efectivo. Además de estas reformas, se encuentra el **art. 199 del Código del Trabajo** que establece “el derecho a permiso y subsidio para la madre o en su caso para el padre, o quien tenga a su cargo el cuidado del menor, en caso de que un hijo menor de un año padeciera enfermedad grave y requiriera atención en el hogar”. Similar a la disposición precedente, el **art. 199 bis del Código del Trabajo** establece que, “cuando la salud de un menor de 18 años (niño según la Convención de Derechos del niño), requiera la atención de sus padres con motivo de enfermedad o accidente grave, la madre o padre trabajador en su caso, tendrán

derecho a ausentarse del trabajo por un número de horas equivalentes a 10 jornadas de trabajos”. También bastante interesantes son las disposiciones de los art. 202, 203 y 206 del mismo código.

Finalmente cabe mencionar, que en Chile se ha desarrollado toda una legislación relativa a los menores, que regula la protección de estos en el hogar, el Derecho de alimentos que tienen de sus padres, régimen de relación directa y regular respecto a sus padres, etc.; legislación que tiene absolutamente incorporada como bien jurídico protegido, “el interés superior del menor”.

2.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, ratificado por Chile en 1972 y publicada en 1989.

Una característica importante de este pacto es que a diferencia de lo que ocurre con los derechos contemplados en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su mayor parte son exigibles de

inmediato, es decir se garantizan o no, mientras que los de este instrumentos son de carácter programático, es decir, se cumplen en la medida en que el Estado puede hacerlo, de acuerdo a sus posibilidades económicas, políticas y sociales.

Uno de los tantos Derechos contemplados en este instrumento y que ha tenido una importante implementación en nuestro país es la “Protección a la Familia”, al cual nos referiremos a continuación:

1. Protección a la Familia.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, el concepto es el de “**Familia Legal**”, y la familia legal es aquella que tiene su origen en el matrimonio, en consecuencia la ley de divorcio aprobada por Chile se encuentra en plena contradicción con el Derecho Internacional.

Sin embargo, existen otras disposiciones que brindan protección a la familia, una de las cuales se encuentra consagrada en el **Capítulo I de la CPR art. 1° inciso 1°** al disponer que “**La Familia es el núcleo fundamental de la sociedad**”, lo cual se encuentra reglado en los **art. 102 y ss. Del Código Civil** y en la **Ley de Matrimonio Civil**, dentro de los cuales destaca el que no se pueda celebrar el matrimonio sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes, junto con consagrar

los derechos y deberes de los cónyuges, tanto entre si como respecto de los hijos.

Importante es mencionar las modificaciones realizadas a la **Ley 19.585** de 26 de octubre de 1998, tendientes básicamente a reconocer iguales Derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

2.4 CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL.

Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, y entro en vigor en 1969.

En su artículo 2 letra C señala que “Cada Estado parte tomara medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y locales y para enmendar, derogar o anular leyes y disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear discriminación racial o perpetuarla donde ya existe”.

En esta materia recientemente Chile ha realizado un esfuerzo por sacar adelante el proyecto de ley que terminaría y penalizaría los

actos de discriminación, esto es, la actual Ley 20.609 más conocida por su título ciudadano “Ley Zamudio”, que entro en vigencia el 24 de julio de 2012. El avance social que esta ley implica es enorme, en el sentido, que hoy las personas serán consientes de que existe un marco mínimo de Derechos que no pueden pasarse a llevar. Además, esto es una clara muestra que Chile continúa trabajando en la adopción de normativa legislativa con el fin de hacer exigibles de una manera más eficaz los Derechos contemplados en los instrumentos internacionales ratificados y vigentes en el país.

Habiendo hecho esta breve ejemplificación, respecto del nivel de implementación existente en Chile, relativo a algunos de los Derechos más importantes consagrados tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se puede llegar a la conclusión de que en general el nivel de implementación realizado por Chile ha sido bastante bueno. Se ha perfeccionado, incorporado y modificado la legislación interna, de modo de lograr un efectivo

reconocimiento y amparo a aquellos derechos, y sin lugar a dudas es una materia en la cual se seguirá legislado hasta lograr la forma más adecuada y beneficiosa de estos derechos.

VI CAPITULO:

CONCLUSIÓN

El cumplimiento y la implementación de los tratados internacionales es una tarea ardua, toda vez que es necesario modificar la legislación interna al respecto, labor que muchas veces puede significar un problema a nivel constitucional ya que puede ocurrir que la normativa internacional no se encuentre acorde con la Constitución Política de la República, en muchas ocasiones este problema se presenta al ratificar un tratado más por conveniencias políticas que por proteger los Derechos ahí contemplados.

La implementación de un tratado no sólo significa la armonización de la legislación internacional con la nacional, sino que muchas veces conlleva a la creación de nuevas instituciones que garanticen el cumplimiento de dichos tratados, lo que significa también una inversión en el ámbito económico, capital que muchas veces no es suficiente en nuestro país.

En Chile actualmente tenemos una legislación que va siendo cada vez más coherente con respecto a la norma internacional, basándose

esto en el respeto que hoy existe a los principios básicos en los que se fundan las principales convenciones y tratados, es así como, a lo largo del tiempo la labor de implementación de los instrumentos internacionales se ha ido completando, sin embargo, esta labor aun no ha terminado.

En este trabajo se ha procurado dar una visión lo más completa posible sobre el tema teniendo presente su gran complejidad y el desconocimiento generalizado sobre el mismo, como ya se expresó. La idea básica es que sirva como punto de apoyo y referencia a un tratado o manual completo sobre el tema.

BIBLIOGRAFIA.

1. Principales tratados internacionales sobre el particular:
 - 1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
 - 1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
 - 1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966.
 - 1.4 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965.

2. Informe en Derecho realizado por el profesor Mario Calderón Vargas, para la Pontificia Universidad Católica, año 2006, única edición.

3. Apuntes de clases del curso de Derecho internacional Público, impartido por el profesor Mario Calderón Vargas, año 2007, sobre Convención Americana sobre Derechos Humanos y su correspondiente implementación.

4. Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, año 2005.

5. Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, año 2006.

6. Código del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, año 2008.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral

