



El monismo y el dualismo: en la jurisprudencia chilena

R. Ingrid Díaz T.
Docente investigadora UBO
2010



Cátedra de Derecho Internacional Juan Pablo II



Teorías doctrinarias que explican las relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos de los Estados

Doctrina dualista (fines s. XIX)

- Enunciada por el jurista alemán Triepel y complementada por el italiano Anzilotti.
- Formulada en pleno auge del concepto de soberanía.
- Considera que el Derecho Internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes.



Dualismo

	ORDEN INTERNAC.	ORDEN INTERNO
FUENTES	Emanan del acuerdo entre los Estados	Emanan de la voluntad exclusiva de un Estado
DESTINATARIOS	Estados	Individuos
TRIBUNALES	Se constituyen luego de creado el conflicto y funcionan mientras éste exista	Existen con antelación y funcionan ordinariamente



Doctrina monista (Principios s. XX)

- Expuesta especialmente por el jurista vienés Hans Kelsen (monismo radical o extremo); Verdross y Kunz (monismo moderado o estructurado).
- Concibe las relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos como formando parte de un único ordenamiento.
- Bajo el presupuesto de la unidad del derecho, se propone la existencia de dos subsistemas jurídicos relacionados jerárquicamente.



a) Tendencia nacionalista:

- se basa en la teoría de la autolimitación del Estado
- reconocimiento del Derecho Internacional por el Estado: El Derecho Internacional en definitiva deriva de la legislación interna de los Estados, pues resulta de acuerdos de los Estados Partes.


b) Tendencia internacionalista:

- el Derecho Internacional regula las relaciones entre Estados jurídicamente iguales
- en él existen normas que tienen una existencia objetiva, independiente de la voluntad de los Estados

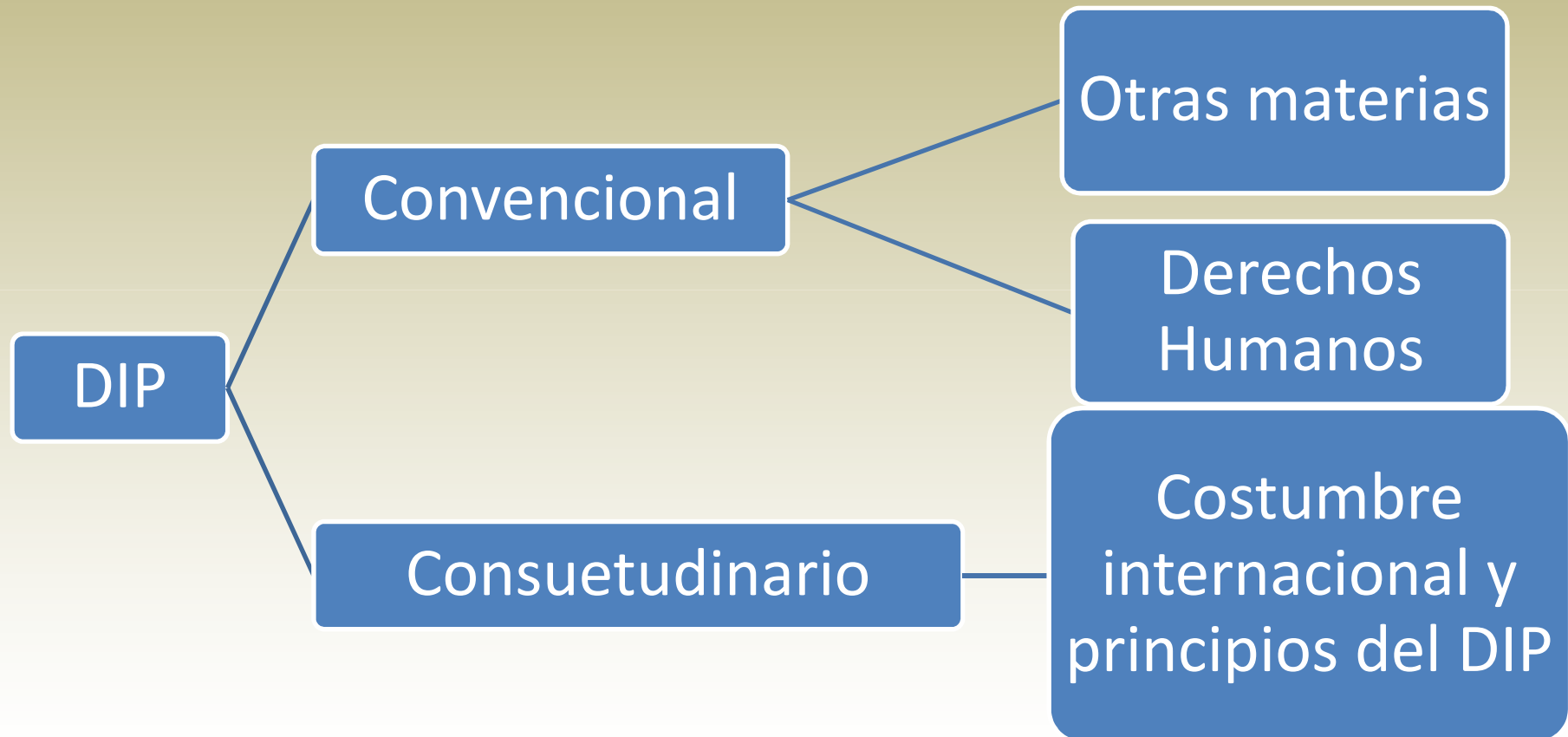


Postura actualmente predominante

- Recepción de versiones moderadas de las teorías.
- La práctica internacional no confirma ni al dualismo ni al monismo, se limita a establecer que los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales, sino se genera responsabilidad internacional.
- Se abandona el establecer jerarquías y subordinaciones con posturas encaminadas a la cooperación y coordinación entre los sistemas jurídicos internacionales e internos de cada Estado.



II. Recepción de las teorías que explican las relaciones entre Derecho Internacional y derecho interno en la jurisprudencia chilena





Mecanismo de incorporación de las normas internacionales al orden interno

Dualismo

Transformación

las normas internacionales deben ser incorporadas a través de disposiciones de derecho interno

Monismo

Incorporación automática

directa aplicación de las normas internacionales



Recepción de la postura dualista en la jurisprudencia chilena

- Los tratados internacionales son verdaderas leyes, pues intervienen en su aprobación los cuerpos legislativos.
- Los tratados internacionales son promulgados, y reúnen todos y cada uno de los requisitos y elementos constitutivos de la ley.



Recepción de la postura monista en la jurisprudencia chilena: tratados sobre derechos humanos

- Derecho nacional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno solo, comparten el mismo fundamento de validez: protección de la dignidad del hombre.
- Los tratados internacionales que protegen la dignidad del hombre, en la mayoría de los casos constituyen el proceso culminante de reconocimiento o cristalización de normas consuetudinarias de derecho internacional general, por lo que nuestros tribunales incluso han aplicado tratados sobre derechos humanos que no han sido ratificados por el Estado.



Recepción de la postura monista en la jurisprudencia chilena: derecho internacional consuetudinario

- La jurisprudencia reconoce la incorporación automática y global del derecho internacional general, de la costumbre internacional y de los principios generales del derecho desde los inicios de la República.



Comentario a la jurisprudencia

- Doctrina chilena tradicional tratado=ley. Transformación de la norma internacional en norma interna. Dualismo.
- Tras Reforma Constitucional 2005: dualismo moderado; tratado conserva su naturaleza de norma internacional.
- ¿Existe un mecanismo de transformación de la norma internacional en interna?
- ¿Es el decreto promulgatorio del tratado como ley de la República un mecanismo de transformación?
- ¿Por qué son aplicables las normas internacionales consuetudinarias?



¿Existe un mecanismo de transformación de la norma internacional en interna?

- Actualmente existente un vacío legal y constitucional en esta materia, no existen artículos de la Constitución que se refieran en forma expresa al mecanismo de incorporación del Derecho Internacional, ni una ley o reglamento que lo regule.
- Sólo queda lucrubar al respecto con las disposiciones existentes que se refieren al Derecho Internacional, a saber, normas de conclusión y ratificación de los tratados internacionales.



- **Artículo 54: “Son atribuciones del Congreso:
N°1) inciso 1°: “ Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.”**
- Hay quienes ven en la última frase de este inciso una adopción tácita al mecanismo de la transformación.
- La aprobación en el CN, que se somete a los trámites de una ley, tiene lugar ANTES de la ratificación del tratado. ¿Se puede hablar de incorporación de un tratado que aún no ha sido ratificado?



- El mecanismo de incorporación tiene lugar **DESPUÉS** de la ratificación, pues tiene relación con la introducción y la aplicación en el orden interno de la norma internacional **ya ratificada**.
- Sólo nos podemos preguntar acerca de la incorporación del tratado una vez que este ya ha sido ratificado, sino paradoja: tener como ley de la República un instrumento que aún no tiene vigencia en el plano internacional.




Inciso 5°: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.”

- Este artículo si bien no nos habla directamente del mecanismo de incorporación, nos señala que la naturaleza jurídica del tratado sigue siendo de norma internacional, por tanto queda descartada la transformación.



Inciso 6°: “Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.”

- Esta disposición que nos indica la forma de denunciar o retirarse de un tratado, enfatiza que no seguimos una transformación, pues no es necesario un acto interno que deje sin efecto el tratado, por ejemplo una ley que derogue aquella que contiene el tratado.



¿Es el decreto promulgatorio del tratado como ley de la República un mecanismo de transformación?

- Los trámites de promulgación y publicación de los tratados internacionales son una práctica heredada del derecho francés.
- Actualmente, no existe una ley que se refiera a la obligatoriedad de estos trámites.



Estudiando la historia de nuestro derecho, han existido dos normas al respecto:

- 1) Decreto Supremo N° 328, 1926, Fija la promulgación de los acuerdos internacionales.
- 2) Decreto Ley n° 247, 17 enero 1974, promulgado por la Junta de Gobierno, establece normas sobre tratados internacionales, respecto al sistema de conclusión de los tratados internacionales y la forma de incorporarlos al orden interno.
 - El Decreto fue derogado por el artículo único de la Ley n° 18.903, 19 enero 1990, volviendo a la situación vigente antes, es decir, a la práctica de promulgar y publicar los tratados internacionales sin que ninguna norma lo ordene en forma expresa.



Problema asociado a la falta de regulación de estos trámites

- Los tratados no tienen plazo para su promulgación y publicación.
- Problema: Tratados ratificados internacionalmente sin aplicación interna.
- PIDCP:
 - Ratificado en 1972 y vigente desde 1976.
 - Promulgado en 1976, publicado en 1989.



¿Por qué son aplicables las normas internacionales consuetudinarias?

- La CPR no se refiere a esta fuentes. El silencio del constituyente no implica la inaplicabilidad de estas normas en el orden interno.
- Las normas de DIP consuetudinario son de general aplicación y se reconocen como parte integrante del derecho nacional.
- Tentativas de reconocimiento constitucional:
 1. CENC, consideró incluir en el Preámbulo:
«Chile adhiere a los principios y normas universalmente aceptados del Derecho Internacional»
 2. Reforma de 1989, art. 5 inc. 2°: «Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometen a Chile».



Reflexiones finales

- Necesidad de una regulación constitucional de la incorporación del Derecho Internacional en el derecho interno para evitar la disparidad en los fallos de los tribunales.
- En esta ponencia se resumen las tendencias jurisprudenciales mayoritarias, pero siempre existen fallos que niegan la incorporación y aplicación del derecho consuetudinario, sobre todo en el caso de tratados sobre derechos humanos que recogen normas de derecho internacional consuetudinario, por no estar ratificado, haciendo una interpretación más legalista y positivista (CIDFP, ECPI, CICGLH).