

ANÁLISIS DEL PROCESO DE INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA INCORPORACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES A LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS

Christian Fernando Tantaleán Odar¹

Fecha de publicación: 01/01/2015

ANALYSIS OF THE PROCESS OF INTERNATIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS AND THE INCORPORATION OF INTERNATIONAL LAWS TO THE INTERNAL SYSTEMS

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contribución y frustración de la Sociedad de Naciones. 3. Los modelos inglés, americano y francés de Derechos Humanos. 4. Contribuciones y Limitaciones del Proceso de Generalización a la evolución de los Derechos Humanos. 5. Ventajas y desventajas identificadas en los sistemas monista y dualista de incorporación de Normas Internacionales a Ordenamientos Internos. 6. A Modo de Conclusión. 7. Referencias.

Resumen

El presente artículo refleja el estudio y análisis del proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, reflejado en la Sociedad de Naciones, dando cuenta de las razones por las que fracasó, así como el legado que dejó en materia de derechos humanos. Asimismo, haremos un breve análisis de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento de protección de los

¹ Abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca (Perú). Bachiller en Filosofía por la Atlantic International University (EE.UU.). Estudios de Filosofía por la Facultad de Teología Pontificia y Civil de Lima (Perú). Maestría en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialización en Derechos Fundamentales y Globalización por la Universidad Complutense de Madrid (España). Magíster y Doctorando en Educación por la Universidad César Vallejo de Trujillo (Perú). Máster en Dirección Estratégica del Capital Humano por el Centro de Negocios y Estudios Continuos SABERES UPAGU. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca (Perú).

Derechos Humanos, que supone evolución en cuanto al proceso de institucionalización.

En un segundo apartado, daremos a conocer aspectos resaltantes de los modelos inglés, americano y francés de los Derechos humanos e identificaremos algunas divergencias y convergencias, teniendo en cuenta para ello una sólida base doctrinaria que nos permita obtener datos, en algunos casos primarios, como la Carta de Derechos de los Estados Unidos de América de 1791, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y, las investigaciones de autores reconocidos.

Finalmente se aborda, puntualmente, la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno, desde una aproximación crítica de las ventajas y desventajas de los sistemas monista y dualista de incorporación de Normas Internacionales a los ordenamientos internos, pues desde la teoría del Derecho internacional el tema de la interacción entre el ordenamiento jurídico internacional y los diferentes sistemas estatales se ha planteado en términos de dichas posiciones.

Palabras clave: *Derechos Humanos, Internacionalización de los Derechos Humanos, Normas Internacionales.*

Abstract

This article presents the study and analysis of the internationalization of human rights, reflected in the United Nations, realizing the reasons failed, and the legacy of human rights. Also, we will make a brief analysis of the United Nations Charter as an instrument for the protection of Human Rights, which represents evolution in the process of institutionalization.

In a second section, we will present important aspects of English, American and French models of human rights and we will identify some divergences and convergences, considering for it a solid doctrinal foundation allows us to obtain data, in some cases elementary data, such as the United States Bill of Rights of America, 1791, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, and investigations of recognized authors.

Finally, we will point out, the relationship between the International Law of Human Rights and National Law, using a critical approach of the advantages and disadvantages of monism and dualism system of incorporation of international laws to the internal systems, because from the theory of international law, the interaction between international law and the different state systems has arisen in terms of those positions.

Keywords: Human Rights, Internationalization of Human Rights, International Laws.

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza, en primer lugar, el proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, partiendo de la Sociedad de Naciones y las razones por las que fracasó, así como el legado que dejó en materia de derechos humanos. Haremos un breve análisis de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento de protección de los Derechos Humanos, que supone evolución en cuanto al proceso de institucionalización.

Desde esa perspectiva, la protección de los Derechos Humanos hizo ineludible su eco en el ámbito del Derecho Internacional, reflejado según la doctrina en dos procesos: el *proceso de humanización* y el proceso de *institucionalización* (Carrillo Salcedo, 2001). El primer proceso (humanización) se entiende como que las personas son sujetos de Derecho Internacional, y, el segundo proceso (institucionalización) supone la creación de instituciones u organizaciones internacionales que protejan y difundan los derechos humanos, sirviéndose de la soberanía y poder del Estado para ello.

La importancia del proceso de Institucionalización es que ha permitido la materialización de normas y tratados de carácter supranacional, siendo ejemplo de ello la Declaración Universal de los Derechos de Humanos, que se desprende de la Organización de las Naciones Unidas, así como los Pactos Internacionales de 1966 e instrumentos como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio Americano sobre Derechos Humanos, o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En segundo lugar, daremos a conocer aspectos resaltantes de los modelos inglés, americano y francés de los Derechos humanos e identificar algunas divergencias y convergencias, teniendo en cuenta para ello una sólida base doctrinaria que nos permita extraer datos en algunos casos primarias, como son los documentos oficiales como la Carta de Derechos de los Estados Unidos de América de 1791, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y las investigaciones de autores reconocidos en esta materia.

Posteriormente, abordaremos la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno, a partir del análisis de las ventajas y desventajas del sistema monista y dualista de

incorporación de Normas Internacionales a los ordenamientos internos, pues desde la teoría del Derecho internacional el tema de la interacción entre el ordenamiento jurídico internacional y los diferentes sistemas estatales se ha planteado en términos de dichas posiciones.

El sistema monista, parte de la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales. Al respecto, considero que parte más de una complementariedad que de una unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales, encontrando dentro de esta posición a ciertas constituciones latinoamericanas, como es el caso de Venezuela. El principal precursor de dicho sistema, Hans Kelsen, nos explica en su pirámide normativa (sistema de jerarquía de las normas) cómo toda norma recibe su valor de una norma superior, en donde encontramos a la “norma fundamental” o “hipotética fundamental”, permitiéndonos reflexionar acerca de la existencia de dos tipos de leyes: i) las leyes primarias, que tienen la característica de ser universales y permanentes, siendo además anteriores y superiores al Estado, no supeditadas a la voluntad humana; expresión de ellas son los Derechos Humanos Internacionales, y ii) las leyes secundarias, que son aquellas de carácter particular y temporal, reguladas por el Estado, supeditadas a la voluntad humana. Estas últimas, actualmente, procuran fundamentarse o no contradecirse con las primeras como una forma de agradecerle eficacia a su validez (Tantaleán, 2009).

En el sistema monista puede trascender el ordenamiento estatal (monismo con primacía del derecho interno), a ello lo identificamos con el derecho positivo; o trascender el ordenamiento internacional (monismo con primacía del Derecho Internacional), que lo hemos identificado con el derecho natural, recordando además que el sistema monista postula desde 1934 la superioridad del Derecho Internacional (González Campos, 2002). Luego, el sistema monista alude a la forma de cómo las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales, esto es, si ingresan automáticamente o requieren de algún mecanismo especial de transformación para ello.

Por su parte, y contrario al sistema monista, tenemos a la posición dualista, que plantea que ambas posiciones son dos órdenes jurídicos distintos y separados que nunca llegarán a confundirse, debido a que manejan fuentes distintas, regulan a sujetos distintos, y las materias tratadas son diferentes. Posición o sistema muy cuestionable y que abordaremos en este artículo.

2. CONTRIBUCIÓN Y FRUSTRACIÓN DE LA SOCIEDAD DE NACIONES

2.1. Razones para el fracaso de la Sociedad de Naciones

El proceso de Institucionalización dio lugar a la Sociedad de Naciones, creada en 1919 al finalizar la Primera Guerra Mundial, siendo su propósito velar por la paz y la seguridad internacional. Sin embargo, dicha institución tuvo algunas carencias que la dirigieron al fracaso.

La Sociedad de Naciones suponía el reflejo de seguridad y paz a nivel internacional, sin embargo, el hecho de no regular situaciones como la obligatoriedad de las resoluciones pacíficas de controversia, esto es, no poseer carácter vinculante respecto a dichos fallos, dejó con ello en la voluntad de los intereses políticos de los Estados el respetar o no los Derechos Humanos. Asimismo, otra de las razones que llevó al fracaso de la Sociedad de Naciones fue la no prohibición del uso de la fuerza, lo que generó (a parte de la voluntad de hacer o no caso a las resoluciones emanadas por dicha institución) la violación de Derechos a través de uso de la fuerza y que se reflejará posteriormente en la Segunda Guerra Mundial (Pastor Ridruejo, 1999).

Los objetivos formulados por la Sociedad de Naciones no fueron cumplidos y eso la llevó al fracaso internacional y a la impotencia de poder intervenir en conflictos como la invasión de Manchuria por Japón en 1931, la guerra entre Italia y Abisinia en 1934 y 1935, la anexión de los Sudetes Checos por Alemania en 1939, y la invasión soviética de Finlandia en ese mismo año, entre otros conflictos. Además, toda esa impotencia se debió a la escasa representatividad por parte de los Estados que conllevó poco a poco a la desinstitucionalización y pérdida del respeto por parte de las Naciones a dicha organización, que finalmente la guió a su disolución, según relata Pastor Ridruejo (1999).

2.2. Legado de la Sociedad de Naciones

Sin embargo, muy aparte de los vacíos, deficiencias y lagunas de la Sociedad de Naciones, la figura que significó o la institucionalización que representó permitió reflejarse en la creación de organizaciones que velan por los Derechos Humanos y que actualmente recobran vigencia, como por ejemplo la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

La Sociedad de Naciones trascendió en cuanto a protección de minorías, sobre todo en lo relativo al régimen de mandatos, protección de refugiados, prohibición de la esclavitud. Asimismo, dicha institución sirvió de modelo para la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Si bien se reconoce la práctica interna de la Sociedad de Naciones como modelo para ulteriores organizaciones, así como el trabajo en áreas

como la económica y financiera, salud pública, transportes y comunicación, social y laboral, y el establecimiento de mandatos en las colonias de los países derrotados (civilización), y en general el reconocer la necesidad de una organización internacional que refleje la unión de estados, ha sido el mejor legado de la Sociedad de Naciones; su defecto fue perder autoridad y control frente a la decisión política de los Estados que ignoraron el sentido de protección de los Derechos Humanos y quebraron el buen propósito que tenía dicha organización.

2.3. Aplicación de la Carta de la ONU como instrumento de protección de los Derechos Humanos

La necesidad de un organismo de carácter universal y permanente que velara por la paz y seguridad de la humanidad, luego del fracaso de la Sociedad de Naciones, sembró en algunos países como Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética la necesidad de utilizar el término Naciones Unidas, el cual se reflejó en un acuerdo que reafirmaba el Acuerdo de los Aliados del 12 de junio de 1941. Luego, en la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943, suscrita por Estados Unidos, la Unión Soviética, el Reino Unido y China se consideró conveniente crear la Organización de las Naciones Unidas a efectos de velar por la paz y seguridad internacional, lo que originó que tanto en la Conferencia de Dumbarton Oaks y la Conferencia de Yalta se sentaran las bases de esta nueva organización, que se reflejara en la Carta de las Naciones Unidas en el marco de la Conferencia de San Francisco y que convocó a 50 Estados, que hoy en día son alrededor de 192 (Pastor Ridruejo, 1999).

La creación de la ONU, al tener como preocupación el respeto y la garantía de los Derechos Humanos, supone el mejor reflejo del proceso de institucionalización de los Derechos Humanos del que comentáramos líneas arriba, siendo además el mejor legado de la Sociedad de Naciones en cuanto a modelo de organización se refiere. Luego, si bien la Carta de las Naciones Unidas no resulta ser un instrumento que tenga como único tema los Derechos Humanos, contiene en su articulado la base de dichos derechos fundamentales (Villán Durán, 2002).

La Carta de las Naciones Unidas forma parte en la evolución de los Derechos Humanos al exhortar a materializar dichos Derechos Fundamentales, que para cada Estado en particular supondrá internamente un proceso de constitucionalización, y, externamente la creación de documentos de carácter internacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que refleja el origen y cimientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ser de alcance universal y recoger valores inherentes a la comunidad internacional (Bregaglio, 2008).

Las innovaciones de la Carta de las Naciones Unidas y el uso de términos como “derechos fundamentales del hombre”, “derechos humanos”, y “dignidad de la persona humana” (Carrillo Salcedo, 2001, p. 32), hace del documento de la ONU un precedente en esta materia que se consagra al contener la base fundamental de los Derechos Humanos como resulta ser la noción jurídica de “Dignidad”. Ello ha llevado a la implementación de documentos y decisiones de suma importancia como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, las Constituciones de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO, el enjuiciamiento y condena de los responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la Humanidad tras la Segunda Guerra Mundial, entre otros documentos en materia de Derecho Internacional Humanitario como las Convenciones de Ginebra.

Ahora bien, la aparición de la Sociedad de Naciones, pese a sus errores, y posteriormente la aparición de la Organización de las Naciones Unidas, que refleja en la Carta de San Francisco el buen propósito de encaminar a la Naciones a un diálogo fraterno, han supuesto y son muestra de un proceso de evolución de los Derechos Humanos, que se refleja en la necesidad y decisión de los Estados de comprender el verdadero significado de los Derechos humanos y su condición de universal, pero además de la necesidad de la materialización de dichos derechos en documentos que permitan recordar a las Naciones el compromiso que han asumido. Ese ha sido el papel fundamental de la Carta de las Naciones Unidas, ser indirectamente un documento vinculante para sus Estados miembros, representando una guía para sus Constituciones y sus gobernantes.

3. LOS MODELOS INGLÉS, AMERICANO Y FRANCÉS DE DERECHOS HUMANOS

La aparición del Estado liberal resulta ser el escenario para la primera fase en la evolución y desarrollo de los derechos humanos: la fase declarativa. Este proceso dará lugar a tres modelos: el modelo inglés, el modelo francés y el modelo americano. Así mientras el modelo inglés surge en el Siglo XVII, con la aprobación del Bill of Rights y los trabajos de John Locke, el modelo americano surgirá en el Siglo VIII y estará íntimamente vinculado con el proceso de independencia de las colonias estadounidenses y, en particular, con la Declaratoria de Independencia de 1776. Luego, el modelo francés se ubicará también en el Siglo XVIII, en el contexto de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), así como por los trabajos de Montesquieu, Rousseau y Tocqueville.

A partir de lo señalado, corresponde iniciar este acápite con aspectos convergentes de los modelos que representan el origen de los Derechos Humanos y, en sentido estricto, el punto de partida para su evolución, pues si bien es cierto a partir del Estado Moderno se reconoce la existencia de dichos derechos, es posible ampliar nuestra interpretación y reconocer al Derecho Natural, sea racionalista o teológico, como punto de partida tanto del modelo inglés, francés o americano.

Sin embargo, a efectos de no salir del parámetro de la doctrina, es posible presentar ciertas similitudes como el hecho de que el modelo inglés y francés recogen garantías procesales, como derechos de participación política que permite la acción de los ciudadanos y demás personas a influir en el proceso político y su resultado (Agustí Bosh, 2004).

Un aspecto convergente resulta ser que los textos de derechos humanos americanos poseen mucha relación con la idea de libertades de los ingleses, aunque con una influencia progresiva del iusnaturalismo racionalista, lo que no sucede con el modelo inglés, pues de por sí el modelo americano se asemeja al modelo francés en tanto tiene presente la idea de derechos naturales, esto es, la corriente del Derecho Natural (Peces Barba, 1999).

Luego, si bien cada uno de los modelos representa en el fondo parte de la historia de sus pueblos como lo indica el autor antes citado, en el caso del modelo francés existe una vocación mayor de trascender su origen histórico, así como los problemas de Francia y la necesidad de salir del antiguo régimen, ofreciéndose como modelo para toda la humanidad, lo que en la actualidad ha sido notablemente reconocido, pues el modelo francés posee un llamado a la universalidad y que une a la vez la vocación religiosa y laica, y con un sentido antropocéntrico.

El artículo 16° del documento francés nos presenta una divergencia del modelo francés frente al modelo inglés y el americano al reconocer la vinculación de los derechos con la Constitución, esto es, la positivización de los derechos naturales (abstractos), propiciando la seguridad de los derechos naturales al positivizarlos (concretizarlos) en la constitución (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789). En tal sentido, el modelo francés es más que una declaración de Derechos y significa la base del moderno constitucionalismo, e incluso del positivismo, la legalidad, la formalidad, la soberanía popular y la separación de poderes (Peces Barba, 1999, p. 152).

El modelo francés se diferencia en su origen del modelo inglés en tanto es producto de una ruptura de una situación que parte de una

revolución y no de una reforma, mientras que el modelo americano tiene su nacimiento en un nuevo Estado independiente. Asimismo, el modelo inglés presenta en su origen la preocupación por limitar la prerrogativa regia, el modelo americano y quizá el modelo francés, con Voltaire y Rousseau, tiene sus orígenes en lo que los pactos.

En el modelo americano, el racionalismo abstracto es utilizado en la independencia para separarse de la tradición pragmática del Derecho de los ingleses, mientras que en el modelo francés el racionalismo abstracto se afirma frente a las propias leyes fundamentales de la monarquía francesa. Se entiende entonces que el modelo francés posee una coherencia entre el racionalismo abstracto al concretizarse gracias a su positivización permitiendo con ello cierta garantía y unión entre los derechos conocidos y los derechos practicados, situación que no sucedería en su momento en los otros modelos que presentan históricamente un divorcio entre el racionalismo abstracto (americano) y el pragmatismo (inglés).

Ahora bien, un aspecto que diferencia al modelo inglés de los otros modelos es que inicialmente no existen libertades religiosas, es más, ni siquiera forman parte de los derechos de los ingleses, entiéndase todo ello originado por la separación de la iglesia católica con la anglicana. En cambio, el modelo americano lejos de presentar una identificación con los derechos naturales, nos muestra la influencia religiosa derivada de la presencia de las primeras personas que huían de la metrópoli por la persecución religiosa al no ser anglicanos (Peces Barba, 1999, p. 149). De igual forma, el artículo 10º del documento francés, nos presenta la existencia de una diferencia laica frente el modelo francés y el modelo americano en tanto que las ideas religiosas se sitúan como una dimensión más del pensamiento y de la opinión, sin autonomía ni preferencia frente a otro tipo de creencias y sin referencia a las inglesa ni a Dios como en el texto americano (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789).

De lo anteriormente mencionado, se entiende que el uso de la Ética en el modelo americano posee un tinte religioso, mientras que el modelo francés la ética representa un principio basado en la libertad. Eso sí, entendamos que la ética como estudio de la conducta y la moral posee un contenido mucho más rico y amplio, siendo muy posible que ambos modelos hayan limitado dicho principio al interpretarlo bien a una perspectiva religiosa (no necesariamente basada en la libertad) o en una perspectiva de libertades, quizá guiadas e un fin común pero que tendría mucho que ver con la forma de pensar los derechos humanos, lo cual nos

llevaría posteriormente a una forma de práctica de dichos derechos no tan comunes entre ambos modelos.

Trascendente en el modelo americano es el hecho de encontrar presente la idea de la Supremacía de la Constitución sobre la legislación, contrario a la idea británica de la autoridad suprema del parlamento (Carta de Derechos de los Estados Unidos de América, 1791). Dicho reconocimiento se puede apreciar indirectamente en la necesidad del modelo francés de positivizar y concretizar los Derechos Humanos. Con esto, el modelo francés establece una nueva legitimidad, y en eso se diferencia de los modelos inglés y americano, sustituyendo además al monarca por la soberanía nacional y con un tinte un poco más antropocéntrico a medida que pasa el tiempo (Peces Barba, 1999).

4. CONTRIBUCIONES Y LIMITACIONES DEL PROCESO DE GENERALIZACIÓN A LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dentro de los procesos históricos que son parte de la evolución de los Derechos Humanos (positivización, generalización, internacionalización y especificación), el proceso de generalización resulta ser uno de los más interesantes por las contribuciones que proyecta y que en la actualidad se ha cimentado, pese a que existirán limitaciones por el constante devenir y la evolución que representa el avance del conocimiento plasmado en la tecnología.

El proceso de generalización supone el intento de entender la igualdad formal de los Derechos Humanos con la idea de universalidad, extensible a todos los sujetos. El honor histórico, en palabras de Villán Durán, le corresponde al Reino Unido, quien tuvo el privilegio de los primeros textos jurídico-positivos de derechos humanos, siendo ejemplo de ello, la *Petition of Rights* de 1628 sobre los derechos personales y patrimoniales; el *Habeas Corpus Act* de 1679, que prohíbe la detención de cualquier persona sin mandamiento judicial y obliga a poner al detenido a disposición judicial en el plazo máximo de veinte días; y, la *Declaration of Rights* de 1689, que confirma los derechos consagrados en los dos textos anteriores (Villán Durán, 2002, p. 158).

Ahora bien, el proceso de generalización supone lo que podríamos interpretar como globalización de los derechos humanos, dicho proceso tiene en el fondo como limitación la negación parcial de los derechos fundamentales al abandonar construcciones de tipo filosóficas, buscando dar a los derechos y las libertades una realización jurídica concreta y no ideal, que son pensamientos de carácter marxista leninista, quienes critican

la Idea o la Ideología a tal punto de proclamar su superación tras su desaparición (Peces Barba, 1999, p. 160),

Un considerable aporte de la Generalización de los Derechos humanos a su evolución resulta ser la afirmación de que dichos derechos son naturales, esto es, corresponden a todos los seres humanos por su sola naturaleza humana. Luego, ello supone entender a los derechos naturales si bien abstractos también concretos. En tal sentido, la generalización supondrá la aceptación de que la categoría liberal de los derechos es capaz de trascender su origen histórico y los intereses que lo engendraron para hacerlos válidos y universales. Ello, pese a que personajes como Marx y Lenin, sostuvieran que dicha categoría esclavizaba al hombre dada la condición ideológica de los derechos y entendiendo a que su pensamiento materialista histórico se contradecía con la corriente idealista de la época.

El afirmar que los derechos humanos son derechos naturales que parten de la igualdad natural de los seres humanos nos permite generalizar la titularidad de dichos derechos a todos. Sin embargo, esa generalidad no respondía con la realidad, lo que suponía una limitación, ni tampoco dicha generalidad respondía al carácter abstracto de los contenidos, con mayor razón si muchos de estos conceptos abstractos chocan entre sí al no tener una limitación para su entendimiento o al no existir garantías para su cumplimiento, siendo ejemplo de ello el derecho a la propiedad, el derecho de sufragio, igualdad de género, entre otros, lo que supuso un esfuerzo por superar muchas contradicciones que en su momento fueron desventajas de dicho proceso.

La evolución positiva de la generalización supondrá la correlación entre lo ético, lo político y lo jurídico, lo que permitirá el nacimiento de nuevos derechos como el derecho de asociación y el sufragio universal, lo mismo pasará con la libertad sindical, el origen de los partidos políticos, entre otros.

Finalmente, el reto que enfrenta el proceso de generalización de los Derechos Humanos para su continua evolución es atender fenómenos actuales, tal y como indica Villán Durán: el nuevo corporativismo, las nuevas tecnologías, el imperialismo de tecnologías, entre otros aspectos que suponen recordar que los derechos humanos no son estáticos sino que caminan o corren junto con la evolución misma del ser humano (Villán Durán, 2002).

5. VENTAJAS Y DESVENTAJAS IDENTIFICADAS EN LOS SISTEMAS MONISTA Y DUALISTA DE INCORPORACIÓN

DE NORMAS INTERNACIONALES A ORDENAMIENTOS INTERNOS

5.1. Ventajas del sistema monista de incorporación de normas internacionales a los ordenamientos internos

La primera ventaja a puntualizar es que de acuerdo con la teoría monista, no hay necesidad de una incorporación de la norma internacional en el derecho interno, exactamente porque no hay separación absoluta entre derecho interno y derecho internacional. Al respecto, la norma internacional vale por sí misma en el ordenamiento jurídico interno. Lo que existe son normas internacionales (tratados) y normas internas (leyes). Asimismo, para la posición monista, el conflicto entre normas de derecho internacional y de derecho interno no quiebra el sistema jurídico, que establece superioridad de una o de otra.

Otra ventaja de la posición monista, con primacía del Derecho Internacional, es justamente el hecho de que dicho sistema otorgue primacía al Derecho internacional y se sustente en el internacionalismo y pacifismo. Con ello, la opción de otorgar primacía al Derecho internacional no se basa en consideraciones científicas, sino en preferencias éticas o políticas (Salmón, 2008).

Es una ventaja del sistema monista, la importancia del papel del derecho internacional como factor de control de la conducta estatal, el cual ha servido para consolidar la noción de que los agentes del Estado deben obedecer los estándares internacionales, y poner los imperativos internacionales antes que las demandas nacionales, para lo cual deberá habilitar mecanismos técnicos para integrar esa normativa internacional en su sistema jurídico interno (González Campos, 2002).

El monismo postula como ventaja la idea fundamental de la aplicación inmediata de las normas internacionales sin necesidad de transformación, incluso cuando se confiere derechos o se imponen obligaciones a los individuos, lo que podría permitir celeridad en cuanto a la protección de derechos humanos.

De igual manera resulta ventajoso el hecho de que las normas internacionales anulan automáticamente las leyes internas contrarias a ellas, lo que conlleva a que los Estados puedan incurrir en responsabilidad internacional ante la adopción de normas contrarias al Derecho internacional, lo que sirve como una especie de control estatal.

Luego, una ventaja del monismo es la idea de que los derechos y obligaciones internacionales no se imponen sólo a los Estados, sino también a los individuos, por ejemplo cuando los tratados regulan

relaciones entre particulares, o entre individuos y Estados, o en el caso de que la norma prohíba ofensas contra el Derecho internacional, gozando con ello, aparentemente, de mayor protección (Salmón 2008).

5.2. Desventajas del sistema monista de incorporación de normas internacionales a los ordenamientos internos

Podríamos enunciar como desventaja del sistema monista, el hecho de que al integrarse la norma internacional en el sistema estatal sin necesidad de un acto expreso de voluntad del Estado, cualquier conflicto entre normas provenientes del orden internacional y el interno, tendrían como solución en términos de jerarquía normativa, formas radicales de monismo, como sería el proceder a la nulidad de la norma interna. En dicha línea, la eficacia del Derecho interno, jurídicamente inferior, supera por mucho la del Derecho internacional cuya superioridad corre el riesgo de parecer puramente nominal (Virally, 1998).

5.3. Ventajas de Sistema Dualista de Incorporación de Normas Internacionales a los ordenamientos internos

Ventaja pero a la vez desventaja del sistema dualista es que una norma internacional sólo podría ser directamente obligatoria en el ordenamiento jurídico interno de un Estado si mediara un acto de transformación de ésta a través de un acto de voluntad del legislador estatal. De este modo, la posibilidad de un conflicto real entre ambos sistemas ante el juez interno no podría producirse (Salmón, 2008).

Una posible ventaja del sistema dualista, en cuanto a autonomía estatal se refiere, es que las normas de Derecho internacional no pueden alterar o anular las normas de Derecho Interno y, por la misma razón, éstas no pueden crear, modificar o anular las normas internacionales. Al respecto, la única limitación para el Derecho Internacional, estaría centrada en su intervención a los posibles errores normativos del derecho interno en los que podría incurrir el Estado y la desprotección a determinados derechos fundamentales, estando supeditado a mecanismos distintos y no inmediatos de protección.

Asimismo, el hecho de que por la teoría dualista, el derecho internacional y el derecho interno son ordenamientos jurídicos distintos, con fuentes distintas y con destinatarios también distintos, supone que no hay, por tanto, cualquier posibilidad de conflicto entre ellos.

5.4. Desventajas de Sistema Dualista de Incorporación de Normas Internacionales a los ordenamientos internos

De acuerdo con la teoría dualista, se deberá seguir un procedimiento de transformación de la norma internacional en derecho interno. Al respecto, es afirmativo pensar que la teoría dualista no tiene utilidad práctica, dado que resulta indispensable la creación de una norma que repita el contenido de un tratado internacional para que éste quede integrado al ordenamiento legal interno, situación que en países como el nuestro, la no creación de una norma de incorporación de los contenidos de los tratados podría generar problemas en la aplicación o efectividad de las normas convencionales y en la protección de los derechos humanos.

El sistema dualista incurre en desventaja al señalar que tanto las normas internacionales y los ordenamientos internos, regulan a sujetos distintos, dado que el individuo es el sujeto principal de ambos órdenes, aunque en Derecho internacional lo sea como agente del Estado (Salmón, 2008).

Finalmente, la opción dualista supone un nacionalismo moderado pues brinda al Estado la puerta de emergencia cuando existe un serio conflicto de intereses (Cassese, 2005). En tal sentido, resulta ser una desventaja, dado que cuando los Estados ven que sus intereses son prevalentes, podrán ir tan lejos como para frustrar la aplicación del Derecho Internacional no implementando tales normas internacionales en el Derecho interno (aunque con ello incurran en responsabilidad internacional).

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Para concluir, recordemos que la aparición de la Sociedad de Naciones, pese a sus errores, y posteriormente la aparición de la Organización de las Naciones Unidas, son muestra de un proceso de evolución de los Derechos Humanos, que se refleja en la necesidad y decisión de los Estados de comprender el verdadero significado de los Derechos Humanos y su condición de universal, pero además de la necesidad de la materialización de dichos derechos en documentos que permitan recordar a las Naciones el compromiso que han asumido. Ese ha sido el papel fundamental de la Carta de las Naciones Unidas, ser indirectamente un documento vinculante para sus Estados miembros, representando una guía para sus Constituciones y sus gobernantes.

El reto que enfrenta el proceso de generalización de los Derechos Humanos para su continua evolución es atender fenómenos actuales, esto es, el nuevo corporativismo, las nuevas tecnologías, el imperialismo de tecnologías, entre otros aspectos que suponen recordar que los derechos humanos no son estáticos sino que caminan o corren junto con la evolución del ser humano.

La protección internacional de los derechos humanos no puede ser entendida sin la acción estatal y viceversa, pues ante la falla del derecho estatal, actúan los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como regional (Buergenthal, 1990). Asimismo, la protección de los derechos humanos no solo es materia de preocupación estatal, sino también suscita una preocupación de la actual comunidad de Estados en su conjunto (Villán Durán, 2002, pp.63-75).

7. REFERENCIAS

- Agustí Bosh, E. A. (2004). *Comportamiento político y electoral*. Barcelona: Ariel.
- Bregaglio, R. y. (2008). *El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Cambios en la Organización de las Naciones Unidas y el Papel de la Sociedad Civil*. Lima: Cedral.
- Buergenthal, T. (1990) *Manual internacional de derechos humanos*. Caracas - San José: IIDH - Edición Jurídica Venezolana.
- Carrillo Salcedo, J. A. (2001). *Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos.
- Carta de Derechos de los Estados Unidos de América*. (1791). Recuperado el 25 de julio de 2011, de Plataforma Educativa PUCP PAIDEIA: http://es.wikisource.org/wiki/Carta_de_Derechos_de_los_Estados_Unidos_de_Am%C3%A9rica
- Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: University Press.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. (1789). Recuperado el 25 de Julio de 2011, de Plataforma Educativa PUCP PAIDEIA: www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm
- Ebenstein, W. (1947). *La Teoría Pura del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- González Campos, J. (2002). *Curso de Derecho Internacional Público*. 7º. Madrid.
- Pastor Ridruejo, J. (1999). *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Peces Barba, G. (1999). Capítulo VI: Los Modelos de Evolución Histórica de los Derechos Fundamentales. En *Curso de Derechos Fundamentales* (págs. 145 - 199). Madrid: Universidad Carlos III.

- Salmón, E. (2008) *Derecho Internacional - Derecho Interno*. Texto Preparado por la autora para el Diploma de Postítulo "Derechos Humanos y Juicio Justo", Quioche: Colegio de las Américas.
- Tantaleán, C. (2009) *El Origen Ontológico del Derecho*. Cajamarca-Perú: EDISA, Editorial San Agustín.
- Villán Durán, C. (2002). *Curso de Derecho internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta.
- Virally, M. (1998). *El Devenir del Derecho Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica.