

INDICE

I- Introducción

- a) objetivo de la presente tesis
- b) objetivos generales y específicos
- c) objetivos generales
- d) objetivos específicos

II- Primera Parte

Alcances del acto fundacional de un nuevo orden jurídico. Los fundamentos axiológicos de una constitución

- a) concepto de “norma fundamental”
- b) sometimiento del derecho interno al orden internacional
- c) opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre el tema
- d) autoridad legisladora universal
- e) positivismo relativo de kelsen

III- Segunda Parte

Reconocimiento de la existencia de normas “para constitucionales” en la Constitución de 1980

- i) reconocimiento por parte del constituyente originario de la existencia de normas “para constitucionales” en la nueva constitución que se estaba elaborando.
- ii) reconocimiento de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) de la existencia de normas “para constitucionales” en la nueva constitución que se estaba elaborando.
- iii) reconocimiento de diversos autores nacionales sobre la existencia de normas “para constitucionales” en la constitución de 1980.
- iv) el bloque constitucional de derechos
- v) el inciso 2° del artículo 5° de la constitución
- vi) doctrina del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto de normas “para constitucionales” en la constitución de 1980.
- vii) jurisprudencia internacional sobre la primacía de los principios y valores respecto de reformas constitucionales efectuadas por el constituyente delegado.

IV- Tercera Parte

Derecho internacional general y su gravitación sobre el derecho interno

- i) origen histórico del ius cogens
- ii) característica del ius cogens
- iii) concordancia entre el orden internacional y el interno
- iv) elementos del ius cogens interno
- v) componentes del jus cogens interno
- vi) génesis del jus cogens internacional
- vii) fuentes del derecho internacional que pueden dar origen a normas de ius cogens
- viii) el “jus cogens internacional” en los ordenamientos nacionales
- ix) otros principios del derecho internacional público relacionados con el “jus cogens”
- x) interacción entre los tratados internacionales sobre derechos humanos y la constitución chilena
- xi) normas de “jus cogens”: ¿sólo el “núcleo duro” de normas de “jus cogens”?
- xii) derecho público y orden público
- xiii) el jus cogens de los derechos humanos en Chile

V. Conclusión Y Colofón

VI. Anexos

ANEXO I: Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones

ANEXO II: Acción de inconstitucionalidad vista por la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

ANEXO III: Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia sobre inconstitucionalidad del acto legislativo No. 02 de 2004, por el cual se reforman algunos artículos de la constitución política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

ANEXO IV: Sentencia del Tribunal Constitucional en la causa rol N° 740 o caso de la “píldora del día después”.

VII- Bibliografía

INFORME

22 de mayo de 2008.

Estimado Señor Director don Humberto Nogueira:

Vengo en informar la tesis de Magíster de don Fernando Dougnac Rodríguez titulada “El ius cogens interno e internacional como norma fundamental de la organización política de la nación chilena”.

El autor se basa en la obra de Kelsen: “Teoría Pura del Derecho”, Eudeba, 1971. Es ya una limitación el tomar sólo una obra del autor vienés, cuando es conocido que existió una evolución en su pensamiento. En todo caso el tesista apunta en la buena dirección al enfatizar en Kelsen un monismo con base en el derecho internacional y no como a menudo se sostiene un monismo con base en el derecho interno.

El tema fue tratado entre nosotros en la memoria de licenciado de Agustín Vial Armstrong en la Universidad de Chile, en la década del 60 y es de lamentar que el tesista no lo hubiera consultado. De lo contrario el tesista no hubiera achacado a Kelsen lo que afirma en las páginas 32 y 33.

Ello hace que siendo la norma fundamental de derecho internacional y dentro de él el ius cogens, no puede sostenerse que se cumpla con el principio de delegación en la situación normativa de derecho público chileno entre 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1981, como tampoco entre esa fecha y 1989, año en que la reforma del artículo 5° inciso segundo vuelve a Chile a la comunidad civilizada de naciones.

Por ello discrepo del autor cuando afirma que la “Constitución fundacional” es la del 11 de septiembre de 1980, puesto que no basta aplicar el principio de efectividad, sino que a la par debe aplicarse el principio de delegación.

En cambio es una opinión correcta del tesista la siguiente “Según mi tesis el principio de delegación, esto es que las normas inferiores adquieren validez si están en consonancia con la norma fundamental, es aplicable a los principios y valores básicos a los cuales la Constitución debe obedecer y que no puede abrogar. Sólo así lo creado conforme a ella es ley” (p. 21).

Precisamente la tesis Kelseniana del sistema normativo único y de un monismo con base en el derecho internacional es lo que hace aberrante en la causa rol N° 46 la sentencia Clodomiro Almeyda Medina (Tribunal Constitucional de Chile).

Pero lo verdaderamente novedoso de la tesis del Señor Dougnac es el postular la existencia de un ius cogens interno, concepto en el cual coincidirían el ius cogens internacional y el orden público interno de Chile. Este ius cogens sería diferente de la Constitución propiamente tal.

Para probar su tesis el autor analiza:

a) el concepto de ius cogens en el derecho internacional y los derechos humanos como parte del ius cogens.

b) el reconocimiento de normas “para constitucionales” en los trabajos preparatorios de la Constitución de 1980, si bien se borrará con el codo (artículo 8°; artículo 24 transitorio etc.) lo que se escribió con la mano (ejemplo: Preámbulo Constitucional).

c) el aporte de la doctrina nacional.