

IV

LA JERARQUÍA Y EL VALOR CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el constitucionalismo contemporáneo existe una tendencia marcada a equiparar los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, con los derechos constitucionales. En otras palabras, a otorgarle a los derechos humanos internacionales, el mismo rango y valor de los derechos explícitamente consagrados en la Constitución.

Lo importante de este fenómeno de "constitucionalización de los derechos humanos", es que el mismo se lleva a cabo, con independencia del problema acerca de la jerarquía en sí de los tratados que los consagran. En consecuencia, el problema jurídico-formal tradicional de la jerarquía de los tratados en el Derecho Interno, deja de tener relevancia e incluso importancia en esta materia, en virtud de que desde el punto de vista material su objeto o contenido (los derechos humanos), va a equipararse al mismo rango de los derechos constitucionales. En otras palabras, los derechos humanos, por esta vía, son igualados a los derechos de la Constitución. De esta manera, los derechos humanos adquieren el rango y valor de los derechos constitucionales, y por tanto, el de la Constitución misma.

Las técnicas constitucionales utilizadas en esta materia para incorporar los derechos humanos al rango constitucional, son diversas: por vía de someter la interpretación de los derechos a los instrumentos sobre derechos humanos; por vía de declarar el reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales; y por vía de las cláusulas abiertas (no taxativas) de los derechos constitucionales. Pero las Constituciones no siempre utilizan con claridad estas técnicas, y a veces utilizan más de una de ellas simultáneamente.

1. *La técnica interpretativa*

Esta técnica consiste en incorporar en la Constitución una cláusula, conforme a la cual, las normas sobre los derechos que la propia Constitución reconoce explícitamente, deben interpretarse de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. De esta manera, el Estado a través de sus distintos órganos del Poder Público (legislativo, ejecutivo, judicial, u otros), se encuentra vinculado para interpretar los derechos constitucionales conforme al contenido de los derechos humanos. Ello permite así, la incorporación de los derechos humanos por vía interpretativa al rango y valor de los derechos constitucionales.

La Constitución española representa este modelo, al consagrar el siguiente principio⁴⁵:

⁴⁵ Artículo 10.2., Constitución de España.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

En el caso de España, los derechos humanos adquieren además consagración propia y expresa en el Preámbulo de la Constitución, al reconocerse que los mismos constituyen una proclamación de voluntad de la Nación española, de "proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos ...".

En este mismo sentido, la Constitución de Portugal establece:⁴⁶

Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Así mismo, la Constitución de Colombia contiene una cláusula interpretativa de los derechos constitucionales, pero referida más ampliamente a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Dicha norma establece⁴⁷:

⁴⁶ Artículo 16.2., Constitución de Portugal.

⁴⁷ Artículo 96, único aparte, Constitución de Colombia.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

2. *La técnica declarativa*

Esta técnica consiste en declaraciones constitucionales de reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales. En otras palabras, con prescindencia de normas sobre el rango de los tratados y demás instrumentos internacionales, esta técnica incorpora cláusulas en la Constitución, que declaran el reconocimiento expreso de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

La técnica declarativa tiene dos modalidades: A) la primera consiste, en las declaraciones de reconocimiento de los derechos humanos contenidas en los Preámbulos de las Constituciones; y B) la segunda consiste, en las declaraciones contenidas en el texto del articulado de las Constituciones.

A. *Declaraciones contenidas en los Preámbulos*

La mayoría de las Constituciones de la postguerra que contienen Preámbulos, suelen hacer declaraciones de propósito y de reconocimiento universal de los derechos, y algunas de ellas hacen mención expresa a los derechos humanos.

Tal es el caso de la Constitución de Venezuela (1961), la cual declara entre sus propósitos, "... la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana ..." (Preámbulo).

De igual manera, la Constitución de Guatemala en su Preámbulo declara expresamente como finalidad de dicha Carta,

... impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.

B. *Declaraciones contenidas en el articulado*

La técnica declarativa en el articulado es utilizada en las Constituciones de Chile, Ecuador, Nicaragua y Brasil.

En el caso de Chile, la cláusula declarativa fue incorporada a la Constitución de 1980 en las modificaciones introducidas en 1989, entre las cuales se agregó una disposición según la cual:⁴⁸

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales 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.

⁴⁸ Artículo 5, II, Constitución de Chile.

Como lo ha expresado Cançado Trindade en relación a esa norma, "de este modo los derechos garantizados por aquellos tratados pasaron a equipararse jerárquicamente a los garantizados por la Constitución chilena reformada"⁴⁹.

En Ecuador, la Constitución declara la garantía de los individuos bajo la jurisdicción del Estado, al libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos enunciados en los diversos instrumentos internacionales. En este sentido, dicha Constitución establece:⁵⁰

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes.

Por su lado, la Constitución de Nicaragua utiliza una modalidad propia de la técnica declarativa, al integrar en la enumeración constitucional de derechos, para fines de su "protección", aquellos consagrados en una serie de instrumentos internacionales que se mencionan expresamente. En efecto, dicha Constitución establece:⁵¹

⁴⁹ Cançado Trindade, Antonio. "La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos", en *El Juez y la Defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993, páginas 238 y 239.

⁵⁰ Artículo 44, Constitución de Ecuador.

⁵¹ Artículo 46, Constitución de Nicaragua.

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

El problema de la enumeración expresa de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no es solo su eventual desactualización frente a nuevos instrumentos, sino las dificultades interpretativas que pudieran originar las exclusiones o no inclusiones expresas de determinados instrumentos. No obstante ello, una cláusula de esta naturaleza debería interpretarse en su proyección progresiva, en el sentido de que las enumeraciones de instrumentos son a título meramente enunciativo y no taxativo. Ello resulta evidente como se verá "infra", máxime cuando la norma en cuestión declara además en términos generales, el reconocimiento de los "derechos inherentes a la persona humana".

En el caso de Brasil, la Constitución proclama que el Estado se rige en sus relaciones internacionales por el principio "inter alia" de la prevalencia de los derechos

humanos. Así el Estado brasileño se configura en Estado Democrático de Derecho, teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana.⁵² Específicamente en relación al tema que nos ocupa, la Constitución de Brasil establece:⁵³

Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

De esta manera, como lo ha afirmado Cançado Trindade, la Constitución brasileña "se inserta en la nueva tendencia de Constituciones latinoamericanas recientes de conceder un tratamiento especial o diferenciado también en el plano del derecho interno a los derechos y garantías individuales internacionalmente consagrados". Más adelante agrega dicho autor:⁵⁴

si para los tratados internacionales en general, se ha exigido la intermediación del Poder Legislativo, de acto con fuerza de ley de modo que otorgue a sus disposiciones vigencia u obligatoriedad en el plano del ordenamiento jurídico interno, distintamente en el caso de los tratados de protección internacional de los derechos humanos en que el Brasil es Parte, los derechos fundamentales en ellos

⁵² Artículos 4 (II), y artículo 1 (III), Constitución de Brasil.

⁵³ Artículo 5(2), Constitución de Brasil.

⁵⁴ Cançado Trindade, A., *loc.cit.*, páginas 238 y 249.

garantizados pasan, de acuerdo con los artículos 5(2) y 5(1) de la Constitución Brasileña de 1988, a integrar el elenco de los derechos constitucionalmente consagrados y directa e inmediatamente exigibles en el plano del ordenamiento jurídico interno.

3. *La técnica de las cláusulas enunciativas*

A. *Noción*

Esta técnica consiste en las cláusulas constitucionales que declaran como derechos (constitucionales) a todos aquellos que sean "inherentes a la persona humana", aunque no figuren expresamente en el Texto Fundamental. En otras palabras, se trata desde el punto de vista filosófico, de una recepción del Derecho Natural, conforme al cual los derechos son anteriores al Estado; y éste no los crea sino que simplemente los reconoce. Por tanto, cualquier enumeración de derechos contenida en la Constitución, debe entenderse como meramente enunciativa ("numerus apertus"), y no limitativa o taxativa. En consecuencia, son igualmente constitucionales todos aquellos derechos que no estén enumerados expresa o explícitamente en el Texto Fundamental, en virtud de que implícitamente son tenidos como tales.

Las Constituciones de diversos Estados latinoamericanos consagran cláusulas tipo en este sentido. Ejemplo de ello es la Constitución de Venezuela, establece:⁵⁵

⁵⁵ Artículo 50, Constitución de Venezuela.

La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella

En este mismo sentido, la Constitución de Brasil antes citada, establece:⁵⁶

Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

Un ejemplo más elaborado de estas cláusulas constitucionales, es la consagrada en la Constitución de Colombia, la cual incluye, además de los derechos enumerados en ella, a los contenidos en los convenios internacionales:⁵⁷

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

La consecuencia de esta técnica constitucional de cláusulas enunciativas o incluyentes, es que tanto los derechos explícitos en el Texto Fundamental, como los

⁵⁶ Artículo 5(2), Constitución de Brasil.

⁵⁷ Artículo 94, Constitución de Colombia.

derechos implícitos (que sean "inherentes a la persona humana"), adquieren el rango y valor de derechos constitucionales, independientemente de la jerarquía de los tratados en el Derecho Interno. Como lo ha expresado Nikken sobre este particular:⁵⁸

Los derechos humanos reconocidos en tratados en los que participa Venezuela tienen, en el orden jurídico nacional, el rango de los derechos constitucionales. Esta conclusión es independiente de la posición que pueda adoptarse en relación con la jerarquía de los tratados frente a las leyes internas, pues el rango aludido no dimana de que tales derechos sean objeto de una convención internacional, sino de haber sido reconocidos como inherentes a la persona humana.

B. *La determinación de los derechos inherentes*

La determinación de cuándo un derecho debe ser tenido como inherente a la persona humana, plantea el problema relativo a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos. El criterio expuesto por Nikken consiste en "la circunstancia de que determinados derechos sean proclamados internacionalmente como inherentes a la persona humana, constituye un término de referencia objetivo basado en patrones universales"⁵⁹. En efecto, varias convenciones internacionales referentes a los derechos humanos califican a éstos como "inherentes a la

⁵⁸ Nikken, P., *op.cit.*, página 44.

⁵⁹ Nikken, P. *op.cit.*, página 43.

persona humana". Tal es el caso, por ejemplo, del Preámbulo (común) a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos; del Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación a todas las Formas de Discriminación Racial; del Preámbulo de la Convención contra la Tortura y Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que los define como "atributos de la persona humana". Pero además de estas menciones expresas a los derechos humanos como "inherentes" o "atributos" de la persona humana, el mismo principio figura conceptualmente en la generalidad de las convenciones internacionales sobre la materia⁶⁰.

Este criterio es el acogido por la jurisprudencia constitucional en Venezuela, conforme a la cual los derechos inherentes a la persona humana son, en definitiva, derechos naturales o universales. Estos derechos normalmente están contenidos en instrumentos internacionales o nacionales. Dicha jurisprudencia considera a los derechos humanos como inherentes a la persona humana, por ser ellos de la esencia misma del "ser", y por tanto, de obligatorio respeto y protección. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en sentencia de fecha 31 de enero de 1991, expresó⁶¹:

⁶⁰ Nikken P. *op.cit.* páginas 68 a 79; 219 a 232; 164 a 178.

⁶¹ Sentencia de fecha 31 de Enero de 1991. Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, caso "Diputado Anselmo Natale vs. Presidente de la Cámara de Diputados". Consultada en original.

... Se denuncia por último, la lesión del derecho adquirido que tiene el accionante de ejercer la presidencia de la Comisión Permanente de Vigilancia y Atención de Asuntos Vecinales de la Cámara de Diputados durante el actual período de sesiones, el cual dice se constitucionaliza como un derecho inherente a la persona humana de conformidad con el artículo 50 de la Constitución. A ese respecto la Corte observa que el señalado artículo 50 tiene por objeto constitucionalizar los derechos inherentes a la persona humana, consagrando la existencia de derechos implícitos que pueden ser igualmente amparados aunque no se encuentren expresamente consagrados en el Texto Fundamental. Tales derechos inherentes de la persona humana son derechos naturales, universales, que tienen su origen y son consecuencia directa de las relaciones de solidaridad entre los hombres, de la necesidad del desarrollo individual de los seres humanos y de la protección del medio ambiente. Dichos derechos comúnmente están contemplados en Declaraciones Universales y en textos nacionales o supranacionales y su naturaleza y contenido como derechos humanos no debe permitir duda alguna por ser ellos de la esencia misma del ser y, por ende, de obligatorio respeto y protección. La Corte es del criterio que el pretendido derecho que alega tener el accionante a presidir la Comisión Permanente de Vigilancia y Asuntos Vecinales, no es uno de esos derechos inherentes a la persona humana a los que alude el artículo 50 constitucional. Por tanto, no puede entenderse como un dere-

cho constitucional implícito, susceptible de convertirse en un derecho subjetivo constitucional a ser amparado por este medio judicial, y así finalmente se declara.

La consecuencia de dicha tesis doctrinal y jurisprudencial es, que los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, gozan del atributo de ser derechos "inherentes a la persona humana", y por ende, deben ser considerados implícitamente como derechos humanos constitucionales.

Esta jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, como hemos señalado, permite afirmar directamente su rango y valor constitucional, independientemente del rango de los tratados sobre la materia en el Derecho Interno.

Ese impacto o influencia del Derecho Constitucional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, permite a su vez la recepción directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional. Este fenómeno, el cual hemos denominado "constitucionalización de los derechos humanos", refuerza el valor y la protección de éstos en el Derecho Interno, a través de los mecanismos de la jurisdicción constitucional.