

## EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS (LA CONVERGENCIA ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS)

Carlos M. AYALA CORAO<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos*. III. *La jerarquía y el valor constitucional de los derechos humanos*. IV. *Obligaciones estatales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos*. V. *La persona humana como sujeto titular de los derechos humanos*. VI. *Las características del derecho de los derechos humanos: efectos complementarios del derecho internacional y el derecho constitucional de los derechos humanos*. VII. *Reflexión final: hacia una jurisdicción constitucional internacional de los derechos humanos*.

### I. INTRODUCCIÓN

El tema referido a los derechos humanos, es objeto de estudio tanto por el derecho constitucional (interno), como por el derecho internacional. En el derecho constitucional se estudia el tema de los derechos humanos, dentro del capítulo que Bidart Campos ha denominado el “derecho constitucional de los derechos humanos”.<sup>2</sup> Mientras que en el derecho internacional público, el tema de los derechos humanos ha adquirido una proyección tal, que su evolución ha permitido consolidar la formación de una nueva rama denominada el “derecho internacional de los derechos humanos”.<sup>3</sup>

Afortunadamente, los constitucionalistas no hemos dejado o abandonado el tema de los derechos humanos al tratamiento exclusivo de los internaciona-  
listas. Ello ha permitido la elaboración doctrinaria del tema de los derechos humanos, desde ambas perspectivas. Sin embargo, ya se advierte que el tema de los derechos humanos no puede ser abordado exclusivamente por el derecho internacional ni por el derecho constitucional, sino por un método multidis-

<sup>1</sup> Profesor de derecho constitucional, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela.

<sup>2</sup> Bidart Campos, Germán J. y Herrendorf, Daniel, *Principios de derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, 1991, pp. 195 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. Nikken, Pedro, “El derecho internacional de los derechos humanos”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 72, Caracas, 1989; y Piza R., Rodolfo E., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José, 1989.

ciplinario. La especificidad de los derechos humanos requiere de un tratamiento singular, que en los próximos años debe permitir la formación de un “derecho de los derechos humanos” como disciplina y rama jurídica autónoma.

A manera de introducción sobre el tema debemos decir, que los derechos humanos tuvieron su primera evolución en el derecho interno, y particularmente en una rama del derecho público interno como es el derecho constitucional. En el constitucionalismo clásico del siglo XVIII y XIX, vemos nacer las primeras manifestaciones en materia de Declaraciones de Derechos.<sup>4</sup> Las Declaraciones de las colonias americanas y luego las primeras enmiendas a la Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América, comenzaron a vertir declaraciones sobre derechos individuales, que consistían en limitaciones al poder del gobierno. Con ocasión de la Revolución Francesa, casi un mes más tarde, en el mes de agosto de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, comienza por proclamar, que “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. De esta manera durante el siglo XIX va a iniciarse un primer movimiento constitucional que comienza por afirmar, lo que se conoce con el nombre de “principio de juridicidad”; en otras palabras el “principio de legalidad” o el “estado de derecho” conforme al cual, el poder público únicamente tiene asignado, los poderes, las atribuciones, o las competencias que expresamente derivan del texto fundamental. Con ello se pretende limitar la arbitrariedad generada por la personalización del poder. Acompañando este principio, se encuentra la afirmación de los derechos del individuo, fundamentalmente en cuatro vertientes: la libertad, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada. En torno a estos cuatro derechos individuales van a girar las declaraciones europeas y americanas, y fundamentalmente las contenidas en las constituciones de los nacientes Estados en América Latina.

El proceso de formación del Estado nacional, y luego la formación del constitucionalismo clásico, van sin embargo unidos a la idea de la “soberanía absoluta” del Estado. Conforme a ésta, en el ámbito interno, el Estado no reconoce ni iguales ni superiores; y en el ámbito externo, sólo reconoce iguales pero no superiores. En definitiva, este concepto de soberanía absoluta va a llevar a la afirmación de que cada Estado es autónomo en su ámbito interno, para fijar las reglas de su comportamiento frente a los ciudadanos.

<sup>4</sup> Antecedentes preconstitucionales de declaraciones de derechos lo constituyen la *Carta Magna* de 1215; la *Petition of Rights* de 1628; el *Habeas Corpus Act* de 1679; el *Bill of Rights* de 1689; y la *Declaración de Derechos de Virginia* de 1776. Ver, Brewer Carías, Allan R., *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1992.

Con la entrada del siglo XX, con los movimientos socio-políticos que se generan en América Latina, fundamentalmente en México, como los que se generan en Europa fundamentalmente en Alemania, van a dar lugar al nacimiento de un nuevo constitucionalismo que a la par de poner en crisis al constitucionalismo clásico, va a generar una nueva visión sobre los parámetros fundamentales de la organización del Estado, y los derechos del ciudadano. Las Constituciones representativas de este movimiento son la de Querétaro en México (1917), y la de Weimar en Alemania (1919). Si bien este movimiento constitucional afirma los derechos individuales anteriormente expresados, y éstos van a estar influenciados por corrientes humanistas; de este movimiento nace una segunda ola de derechos, que son los derechos sociales, en las áreas laboral, educativa, de salud, y de vivienda. Ello va a dar lugar a lo que en la doctrina alemana se llamó más tarde, el Estado social, que inspiró la República de Weimar. En dicho modelo de Estado prestacionista si bien se afirman los derechos económicos, la propiedad que era un típico derecho individual absoluto e ilimitado, en virtud de su función social va a asumir una serie de limitaciones, restricciones y contribuciones. Por otro lado los derechos políticos se amplían en torno al concepto de democracia, abriéndose a un universo mucho más complejo. Más recientemente, se profundiza la democracia política, hacia la “democracia participativa”, donde al pueblo como titular de la soberanía, se le reconoce el derecho a la participación directa en los asuntos públicos.

Este movimiento en torno a los derechos va ir acompañando de una supe- ración del concepto mismo de soberanía. Ésta va a ser relativizada, admitién- dose así límites al derecho interno que van a derivar de los compromisos internacionales, y de principios universales que van a ser aceptados por los Estados. Dentro de estos principios y compromisos internacionales, los dere- chos humanos van a jugar un papel fundamental como veremos a continuación.

El impacto de los crímenes ocurridos en la preguerra y durante la Segunda Guerra Mundial, van a llevar al reconocimiento expreso por los Estados in- tegrantes de la comunidad internacional, de los derechos humanos. Después de la Segunda Guerra Mundial surgen una serie de declaraciones, convenios y pactos internacionales, que van a explicitar estos derechos, los cuales van a reconocer a la persona como sujeto de derecho internacional, fundamen- talmente por los Estados. Así en 1948 esta evolución comienza con la Declara- ción Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y meses más tarde con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dos años más tarde en 1950, la Convención Europea de Derechos Humanos que entra en vigor en 1953.

En los años 60, este panorama de instrumentos internacionales básicos, se va

a completar. En el seno de las Naciones Unidas en 1966, la Asamblea General aprobó y abrió a la firma tres convenciones: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y con el Protocolo Facultativo, el cual entró en vigor en 1976.

En el ámbito americano hace su entrada la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969, la cual entró en vigor en 1978, después de la ratificación del número de Estados requeridos.

En el caso de África, la Organización de Unidad Africana aprobó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual entró en vigor en 1986.

Desde la creación de la ONU se han proclamado alrededor de treinta declaraciones internacionales sobre derechos humanos, se han adoptado no menos de setenta tratados en materia de derechos humanos, y se han establecido numerosas organizaciones internacionales, incluidas dos cortes judiciales, cuyo objeto es velar por el respeto de las obligaciones de los estados en esa materia.<sup>5</sup>

## II. LA JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es por tanto la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal. Como lo expresó Jiménez de Aréchaga, la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de derecho internacional y las de derecho interno, es regida por el derecho constitucional de cada país.<sup>6</sup> Lo mismo ocurre con la decisión que adopte cada Estado, en relación a su posición monista o dualista sobre el derecho internacional: la determina su propia Constitución.

En términos generales las Constituciones le otorgan a estos instrumentos internacionales, cuatro tipos de rango o valor: 1) supraconstitucional; 2) constitucional; 3) supralegal; y 4) legal.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Véase, Nikken, Pedro, *Código de derechos humanos*, Caracas, 1991; y García de Enterría, Eduardo, Linde, Enrique, Ortega, Luis Ignacio, y Sánchez Moron, Miguel, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1983.

<sup>6</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno", en *Revista IIDH*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, enero/junio, 1988, pp. 27 y 28.

<sup>7</sup> Véase, Piza R., R., *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 86 y ss.

## 1. *Rango supraconstitucional*

Conforme a este sistema, anota Vargas Carreño, los tratados internacionales prevalecen aún respecto a la Constitución del propio Estado.<sup>8</sup>

Como ejemplo de este sistema, suele citarse la Constitución de los Países Bajos de 1956, cuyo artículo 63 estableció: “si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución”.

Dicha Constitución fue modificada en 1983, en cuyo artículo 91 se exige para la aprobación de tratados que contradigan la Constitución, dos terceras partes de los votos escrutados. Y el artículo 94 de dicha Constitución vigente establece en consecuencia, que las normas jurídicas del Reino no serán aplicables, cuando ésta sea incompatible con las disposiciones de un tratado o con las resoluciones internacionales.

En América Latina, Piza Rocafort ha considerado, que los casos de Guatemala y Honduras, resultan asimilables, de alguna manera, al sistema de rango supraconstitucional de los instrumentos internacionales.<sup>9</sup> La Constitución de Guatemala, respecto a los instrumentos internacionales establece en su artículo 46, el principio general de que (solo) en materia de derechos humanos los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Esta fórmula genérica de preeminencia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sobre el “derecho interno”, podría dar lugar a dudas sobre si en ella está claramente comprendida la Constitución. Sin embargo, dicha duda puede aclararse al conocerse que el origen de la norma se debe, al impacto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC3/83 del 8 de septiembre de 1983, en la cual la Corte estableció, que un país no puede, aunque su Constitución se lo permita (como era el caso de Guatemala), “aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”.<sup>10</sup>

En el caso de Honduras, el artículo 16 establece que los tratados celebrados con otros Estados, forman parte del derecho interno; y el artículo 18, consagra la preeminencia de los tratados sobre las leyes, en caso de conflicto. Pero

<sup>8</sup> Vargas Carreño, Edmundo, *Introducción al derecho internacional*, San José, 1979.

<sup>9</sup> Piza, E., R., *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 88 y 89.

<sup>10</sup> Respecto al texto de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la número OC9/83 de fecha 61087, ver su publicación en Ventura, Manuel E. y Zovatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de derechos humanos*, Madrid, 1989.

además de esos principios generales y ordinarios, la propia Constitución en su artículo 17 permite los tratados internacionales contrarios a ella, en cuyo caso exige su aprobación por el procedimiento de reforma constitucional: “Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificada por el Poder Ejecutivo”.

Una fórmula similar a la de Honduras está contenida en la nueva Constitución de Perú de 1993, en su artículo 57: “Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”.

En esos casos pareciera operar en la práctica una reforma de la Constitución por vía de un tratado internacional, que adquiere el carácter de una “ley constitucional” capaz de modificar el Texto fundamental, en virtud de la autorización expresa o delegación del poder constituyente. De lo contrario, en caso de no efectuarse la aprobación del tratado por el procedimiento de reforma constitucional, el mismo resultaría inconstitucional.

En España, la fórmula utilizada, tiene la lógica inversa, al exigir como condición previa para la aprobación de un tratado contrario a la Constitución, la previa revisión de la misma; en cuyo caso, los órganos legitimados pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción: “Artículo 95: 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

Con lo cual resulta evidente, que en España si un tratado a celebrarse contiene disposiciones contrarias a la Constitución, su celebración no puede concluirse, sino hasta que o en caso de que, la propia Constitución se reforme para adaptar sus normas a las del tratado. De lo contrario, el tratado celebrado sin ese paso previo resultaría inconstitucional.

## 2. Rango constitucional

Conforme a este sistema, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados internacionales tienen rango constitucional, adquiriendo la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución.

Modelo de este sistema lo configura la Constitución de Perú de 1979, derogada por la que fue aprobada en 1993 que entró en vigor en 1994. El artículo 105 de la referida Constitución de 1979, establecía: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

La nueva Constitución de Argentina de 1994, si bien le da a los tratados en general una jerarquía “superior a las leyes”; a los tratados y declaraciones vigentes sobre derechos humanos, que enumera expresa y taxativamente en el artículo 75 inciso 22, les otorga la “jerarquía constitucional”; y los demás tratados sobre derechos humanos, podrán gozar de la “jerarquía constitucional”, en caso de que luego de ser aprobados por el Congreso se les imponga el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Dicha norma expone el siguiente contenido:

Artículo 75. Corresponden al Congreso:

... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a la leyes.

La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia tienen *jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la *jerarquía constitucional* (Subrayados nuestros).

Con lo cual, conforme a dicha norma, los tratados sobre derechos humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución. Por ello, esos tratados sólo

pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la Constitución: la previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

### 3. *Rango supralegal*

En este sistema, las normas de derecho internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno aunque no pueden modificar la Constitución. Es decir, los tratados prevalecen en este caso, sobre las leyes nacionales.

Dicha fórmula es la consagrada en la Constitución de Alemania, en cuyo artículo 25 se establece que las normas generales del derecho internacional público constituyen parte integrante del derecho federal, y se sobreponen a las leyes: “Las reglas generales del Derecho Internacional son parte integrante del Derecho Federal. Tienen primacía sobre las leyes y producen derechos y obligaciones inmediatos para los habitantes del territorio federal”.

La Constitución de Italia utiliza una fórmula sencilla en el encabezamiento del artículo 10, al expresar: “El orden jurídico italiano se adecúa a las normas de Derecho internacional generalmente reconocidas”.

En el mismo sentido, la Constitución de Francia establece en su artículo 55, la supremacía de los tratados internacionales sobre las normas legales ordinarias, al mismo tiempo que los subordina a las normas constitucionales: “Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

A semejanza del caso español antes citado, el texto fundamental francés establece en su artículo 54, que si el Consejo Constitucional declara que un acuerdo internacional contiene una disposición contraria a la Constitución, “la autorización de ratificarlo o aprobarlo no podrá producirse sino después de la reforma de la Constitución”.

Una fórmula *sui generis* fue utilizada en la Constitución Española (artículo 96.1) al establecerse una cláusula que solo permite derogar, modificar o suspender los tratados, en la forma prevista en éstos o conforme al derecho internacional:

Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en

los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

En América Latina, el sistema de jerarquía supralegal de los tratados, ha sido acogido por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.

En el caso de Costa Rica, el artículo 7 (incorporado en 1968) establece el rango superior de los tratados sobre las leyes, (pero se entiende, inferior a la Constitución), al expresar: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

La Constitución de El Salvador establece expresamente, artículo 144, que un caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado:

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Asimismo, la Constitución salvadoreña aclara expresamente el rango infraconstitucional de los tratados, al disponer en su artículo 145: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”.

En el caso de Guatemala, conforme al artículo 46 de la Constitución antes citado, en materia de derechos humanos, los tratados “tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Por lo cual, independientemente de su ubicación supraconstitucional, en todo caso, los tratados sobre derechos humanos, tienen una jerarquía superior a las leyes y demás normas del derecho interno.

Conforme a la Constitución de Honduras, también en todo caso, el tratado prevalece sobre la ley. “Artículo 18: En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero”.

Por su parte, la Constitución colombiana declara en su artículo 93, que los tratados sobre derechos humanos prevalecen en orden interno:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

En Venezuela, a pesar de que como se verá *infra*, el sistema es el del rango legal de los tratados, curiosamente, en materia de derecho internacional privado, el Código de Procedimiento Civil reconoce la jerarquía superior de los tratados sobre el derecho interno (artículo 8). En todo caso, en Venezuela la tendencia del Proyecto de Reforma Constitucional presentado en 1992, fue la adopción del sistema de rango supralegal. El artículo 16 de dicho Proyecto propuso agregar un nuevo apartado al artículo 50 vigente, con el siguiente texto:<sup>11</sup> “Los derechos y garantías establecidos por los tratados, acuerdos, convenciones, pactos y declaraciones internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, tendrán aplicación preferente sobre cualquier disposición legal o reglamentaria del orden jurídico interno”.

#### 4. *Rango legal*

Conforme a este sistema, se confiere a los tratados internacionales el mismo rango que a la ley interna. Este sistema que coloca en igualdad jerárquica a los tratados y a la leyes, es el más difundido entre los Estados.

El sistema del rango legal de los tratados es el contenido en la Constitución de los Estados Unidos, con la fórmula tradicional consagrada en el artículo VI.2., al expresar que todos los tratados, así como la Constitución y las leyes, serán la ley suprema del país. Dicha expresión ha sido recogida por la jurisprudencia anglosajona bajo la expresión *Internacional Law is part of the Law of the Land*.

La Constitución de México, consagra una fórmula similar a la de los Estados Unidos de América, al disponer en su artículo 133:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La Constitución de Venezuela, exige en su artículo 128, que salvo los supuestos allí establecidos, los tratados y convenios internacionales que celebre

<sup>11</sup> Proyecto de Reforma General de la Constitución de 1961 con Exposición de Motivos. Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución. Congreso de la República, Caracas, marzo de 1992.  
DR. © 1998  
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

el Ejecutivo Nacional, “deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez”. Por lo cual, si bien dicha Constitución no establece expresamente norma alguna sobre la jerarquía de los tratados en el orden interno, al incorporarse a éste mediante ley, aquéllos en principio pasan a tener el mismo rango de ésta. Como se dijo, curiosamente el Código de Procedimiento Civil sí reconoce en los casos de derecho internacional privado, la aplicación preferente de los tratados internacionales, al establecer en su artículo 8 la siguiente norma:

En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprende de la mente de la legislación patria, y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente.

Otras Constituciones Latinoamericanas, tampoco consagran normas expresas sobre el rango de los tratados, pero su jerarquía legal se infiere, de normas que ubican a éstos en el mismo rango de la ley. Tal es el caso de la Constitución de Ecuador, cuyo artículo 137 establece:

La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de mejor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones.

La Constitución de Uruguay, aun cuando en su artículo 6 hace referencia a los tratados internacionales y al derecho internacional, no dispone expresamente su rango o jerarquía en el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han llegado a concluir, que en esos casos los tratados tienen rango de ley.<sup>12</sup>

### III. LA JERARQUÍA Y EL VALOR CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el constitucionalismo moderno existe una tendencia marcada, a equiparar los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, con los

<sup>12</sup> Véase Jiménez de A., E., *loc. cit.*, p. 28; y Gros Espiell, Héctor, “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1987.

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 anteriormente planteado, 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 en su artículo 10.2. el siguiente principio: “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 en su artículo 16.2: “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”.

Asimismo, 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 está contenida en el único párrafo del artículo 93, el cual establece: “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, (Preámbulo). “... la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana...”.

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 al final del artículo 5 (II) una disposición según la cual: “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”.

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”.<sup>13</sup>

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, el artículo 44 de dicha Constitución establece: “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, el artículo 46 de dicha Constitución establece:

<sup>13</sup> Cançado Trindade, Antônio, “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*, San José, Instituto Interamericano de derechos humanos, 1993, pp. 238 y 239.

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 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 debe 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 (artículo 4 (II)) Así el Estado brasileño se configura en Estado Democrático de Derecho, teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana (artículo 1 (III)). Específicamente en relación al tema que nos ocupa, el artículo 5(2) de la Constitución de Brasil establece: “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,<sup>14</sup>

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

<sup>14</sup> Cançado Trindade, A., *loc. cit.*, pp. 239 y 240.

los derechos humanos en que el Brasil es Parte, *los derechos fundamentales en ellos 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* (subrayado nuestro).

### 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, en cuyo encabezamiento del artículo 50 establece: “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, el artículo 5(2) de la Constitución de Brasil antes citado, establece: “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 el artículo 94 de la Constitución de Colombia, el cual incluye además de los derechos enumerados en ella, los contenidos en los convenios internacionales: “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 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.<sup>15</sup>

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 que 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. (Subrayados nuestros).

#### 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”.<sup>16</sup> En efecto, varias convenciones internacionales referentes a los derechos humanos califican a éstos como “inherentes a la 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 Cruelles, 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 de 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 materia.

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

<sup>15</sup> Nikken, Pedro, *loc. cit.*, p. 44.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 43.

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, expresó:<sup>17</sup>

... 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 periodo 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 derecho 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 jurisprudenciales, 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 *supra*, permite afirmar directamente su rango y valor constitucional, independientemente de las diversas posiciones estudiadas, sobre el rango de los tratados sobre la materia en el derecho interno.

17 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.  
DR. © 1998  
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

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.

#### IV. OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las relaciones más importantes entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional, es la relativa a las obligaciones estatales. Se trata entonces de determinar, el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en los tratados internacionales, en relación con los derechos humanos que en ellos se reconocen.

En este campo, se hace patente la influencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho constitucional. En efecto, los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, prevén una serie de normas que comportan verdaderas obligaciones jurídicas a ser cumplidas y realizadas por el Estado, de conformidad con su Constitución. En otras palabras, se trata de obligaciones contraídas por los Estados, las cuales deben ser ejecutadas por los diversos órganos del poder público previstos en la Constitución.

Ahora bien, estas obligaciones estatales si bien tienen su fuente en compromisos internacionales, son ejecutables y exigibles de manera inmediata por los individuos frente al Estado.

Como lo ha expresado Bidart Campos, estas obligaciones representan verdaderas “obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos”.<sup>18</sup>

Para que el Derecho Constitucional sea justo, tiene que respetar, promover y defender la libertad; para que la libertad se materialice, hay que desplegarla en el abanico de los derechos humanos; para que éstos cobren sentido, eficacia y posibilidad real de disfrute, aquéllos ante quienes son oponibles (sujetos pasivos o deudores) quedan cargados con una o más obligaciones, que de este modo, aparecen en una escala de grado inferior, por lo menos axiológicamente. *Lato sensu*, ensayaríamos la tesis de que las obligaciones en el derecho constitucional

<sup>18</sup> Bidart Campos, Germán, *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, 1987, pp.

suelen ser, casi siempre, algo así como auxiliares de los derechos del hombre, e instrumentales para ellos.

Estas obligaciones estatales derivadas de los derechos humanos, en virtud de derivar de tratados internacionales, vinculan jurídicamente a los Estados y por tanto deben ser cumplidas por ellos. Por lo cual, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones por un Estado, se configuraría una violación al tratado, y por tanto una infracción del derecho internacional, lo cual compromete la responsabilidad internacional del Estado. De este modo, en el supuesto de que la situación jurídica infringida por un Estado en los derechos humanos, no pueda ser resuelta por los medios del derecho interno, se habilita entonces el sistema de protección internacional.

Conforme se desprende del texto de los artículos 2.1. y 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del de los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos, dichas obligaciones de los Estados Partes se refieren a “respeto”, “adopción” de medidas necesarias y “garantía”:

## PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

### Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las 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 en el presente Pacto, y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

## CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo tales derechos y libertades.

### 1. *Obligación de respeto*

Conforme a lo establecen los artículos 2.1. del Pacto Internacional y 1.1. de la Convención Americana, los Estados Partes han asumido el compromiso de “respetar” los derechos y libertades reconocidos en dichos instrumentos.

Esta obligación de respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del Estado, y por tanto, cualquier actuación del poder público no podrá traspasar los límites que se erigen en virtud del contenido de los derechos humanos. En este sentido, la Corte Interamericana de derechos humanos ha establecido la siguiente doctrina:<sup>19</sup>

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

La obligación de respeto a los derechos humanos se erige así, en un límite supranacional a la actuación de los poderes públicos del estado. En este sentido, todos los órganos del poder público de un Estado, están vinculados a la obligación de respeto a los derechos humanos, establecida en los instrumentos internacionales. En consecuencia, la obligación de respeto a los derechos humanos abarca a todos los órganos, entes, autoridades, funcionarios, o empleados, que de conformidad con la Constitución y las leyes ejercen el poder público. Por tanto, no se encuentra excluida de esta obligación ninguna expresión o actuación estatal. Así, se encuentran comprendidos en esta obligación de respeto los órganos del Poder Legislativo, Ejecutivo (incluida la administración pública) y Judicial, como los demás órganos con autonomía funcional (ejemplo Ministerio Público, Contraloría, Consejo de la Judicatura, etcétera). Dentro de los organismos estatales, es importante destacar como

<sup>19</sup> Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC6/86 de fecha 9 de mayo de 1986, en Ventura, M. E., y

Zobatto, D., *op. cit.*

fenómeno del derecho constitucional contemporáneo, la aparición de entes especializados en la protección de los derechos constitucionales y humanos.

En un primer momento, esta tarea fue asignada al Ministerio Público (autónomo), con la finalidad genérica de cuidar por la vigilancia de la Constitución; entre cuyas atribuciones específicas se estableció, la de “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” (por ejemplo la Constitución de Venezuela, artículos 218 y 220 ordinal 1).

En un segundo momento constitucional, comienzan a aparecer organismos aún más especializados, como es el caso del Procurador de los derechos humanos consagrado en el artículo 274 de la Constitución de Guatemala, “para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza”. Siguiendo la influencia de la Constitución española en este sentido, la Constitución de Perú estableció la figura de la Defensoría del Pueblo, con la atribución de “defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad” (artículos 161 y 162). Esta misma figura del Defensor del Pueblo fue incorporada a la Constitución de Argentina (1994), en cuyo artículo 86 se establece que su misión es “la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas”.

En el caso de México, el movimiento de creación de los organismos especializados en la defensa de los derechos humanos, comenzó tanto a nivel de los Estados como de la Federación, con la figura de las Comisiones de derechos humanos, en su caso nacional o estatales<sup>20</sup> Así finalmente, en la reforma de la Constitución Federal en 1992, se adicionó una norma bajo el apartado B) del artículo 102, la cual establece la competencia del Congreso de la Unión<sup>21</sup> y de las legislaturas estatales para establecer organismos de protección de los derechos humanos:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones pú-

20 Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, 1993, pp. 417 y ss.

21 *Decreto Constitucional, Ley y Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.

blicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

Dicho movimiento fue secundado con las reformas de las Constituciones de los Estados miembros de la federación.<sup>22</sup>

Así parece evidente, que la tendencia en el movimiento de reformas constitucionales en América Latina, es a consagrar organismos especializados en la defensa de los derechos constitucionales y derechos humanos. En el caso de Venezuela, el Proyecto de Reforma Constitucional de 1992 consagró la figura del Defensor de los derechos humanos, cuya primera atribución sería la de “velar por el efectivo respeto de los derechos humanos”.<sup>23</sup>

## 2. *Obligación de adopción de las medidas necesarias*

Si bien la obligación de respeto tiene en cierto sentido una connotación de abstención del Estado, frente al límite que representan para el poder público los derechos humanos; la obligación de adopción de medidas necesarias tiene un significado positivo o de actuación, por el Estado Parte.

Esta obligación del Estado consiste en adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto Internacional y la Convención Americana, las “medidas” (legislativas o de otro carácter), que sean “necesarias”, para “hacer efectivos” los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. La obligación se declara de obligatorio cumplimiento, solo para los supuestos en los cuales el ejercicio de esos derechos no estuviese garantizado en los Estados Partes, por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Se trata así de una obligación general por parte del Estado, de adoptar en esos casos todas las medidas que sean en definitiva necesarias, para hacer efectivos los derechos que han sido reconocidos en dichos instrumentos internacionales.

<sup>22</sup> Véase Reforma de la Constitución Política del Estado de San Luis de Potosí, artículo 81-B, *Decretos constitucionales, Ley y Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Derechos Humanos*, San Luis de Potosí, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 1993.

<sup>23</sup> Proyecto..., *op. cit.*, artículo 28.

Por tanto, de nuevo son los órganos del poder público, conforme al derecho constitucional, quienes deben cumplir con esta obligación internacional. Estas medidas a adoptar, pueden ser en consecuencia de naturaleza legislativa, gubernativa, administrativa, judicial, o incluso constitucional. Por tanto, las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, pueden consistir tanto en leyes, como en actos de gobierno (decretos), actos administrativos, actos judiciales (sentencias, autos, resoluciones, etcétera), o cualquier otro acto jurídico estatal, incluyendo la propia Constitución.

De esta manera, queda evidenciada de nuevo la naturaleza totalizante o globalizante, de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos. Se trata de un compromiso del Estado en todas sus manifestaciones: Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ministerio Público, Contraloría General, Consejo de la Judicatura, o cualquier otro. Estas obligaciones abarcan igualmente los niveles político-territoriales inferiores, como son los existentes en un Estado Federal (ejemplo Estados o provincias, y municipios). En este sentido, la “Cláusula Federal” contenida en el artículo 28 de la Convención Americana, establece la obligación de las entidades componentes de la Federación, de que sus autoridades competentes adopten “las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Sin embargo, dicha obligación supone el cumplimiento de las obligaciones previas por el Estado Parte constituido como Estado Federal, de: a) cumplir todas las disposiciones de la Convención relacionadas con las materias sobre las cuales ejerce jurisdicción legislativa y judicial; y b) tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, en el caso de las disposiciones relativas a las materias que correspondan a la jurisdicción de las entidades federales.

Sin embargo, en virtud del principio general de la competencia del ente nacional (República), para ejercer la representación de todo el Estado en las relaciones internacionales,<sup>24</sup> en caso de incumplimiento del deber de respeto a los derechos humanos por una entidad federal inferior, se comprometerá la responsabilidad internacional del Estado.

De tal manera que el Estado debe apreciar, cuáles de esas medidas son necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos humanos, y proceder a adoptarlas por el órgano, autoridad o funcionario competente, pues de lo contrario, se verá comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

<sup>24</sup> Este es el caso, por ejemplo, de la República de Venezuela, frente a los Estados y Municipios. La Constitución de Venezuela, en su artículo 136 ordinal 1 establece: “Es de la competencia del Poder Nacional; I La actuación internacional de la República”.

### 3. *Obligación de garantía*

La obligación de garantía consagrada en el Pacto Internacional y en la Convención Americana, supone que los Estados además de respetar los derechos humanos y de adoptar las medidas necesarias para su efectiva vigencia, tienen asimismo la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, esta obligación de garantía como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica el deber de los Estados Partes de organizar los órganos que ejercen el poder público, para prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos; así como procurar además, el restablecimiento del derecho violado y en su caso, la reparación de los daños producidos por dicha violación. En palabras de la Corte:<sup>25</sup>

La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Por ello, la obligación de garantía de los derechos humanos, impone a los Estados el deber de prever en su derecho constitucional, los medios judiciales sencillos y eficaces al alcance de toda persona sujeta a su jurisdicción, para la protección de sus derechos. Esos recursos internos deben ser suficientes e idóneos para hacer efectiva esa garantía, pues de lo contrario, quedan abiertas las vías para la protección internacional de los derechos humanos. Es decir, que frente al incumplimiento de la obligación de garantía de los derechos humanos por el Estado, aquéllos pueden ser invocados y protegidos en el ámbito internacional previsto en los tratados. Por lo cual, la obligación estatal de garantía de los derechos humanos, debe llevarse a cabo a través de los medios previstos en el derecho interno; y solo en caso de que éstos no existan, se hayan agotado

infructuosamente, o no sean idóneos o efectivos, la reparación de los derechos violados podrá llevarse a cabo, a través de los mecanismos internacionales.

En resumen concluimos con Nikken, que tanto el artículo 2.1. del Pacto como el 1.1. de la Convención, imponen a los Estados Partes un conjunto de obligaciones, entre las cuales se destacan:<sup>26</sup>

- 1) la organización de los poderes públicos y del sistema jurídico interno en orden a la preservación de la integridad de los derechos humanos reconocidos en la respectiva Convención; 2) la prohibición de la utilización directa o indirecta de la función pública como medio para violar dichos derechos; 3) la consagración de recursos judiciales apropiados y eficaces para la protección de los derechos humanos; 4) la consagración de la ilicitud, dentro del derecho interno, de todo acto atentatorio contra los mismos derechos humanos, cualquiera que sea el agente que los lesione o menoscabe; 5) la investigación seria de toda situación que configure una lesión a los derechos protegidos, cualesquiera sea su origen, y más aún si el mismo se presenta como desconocido; 6) el restablecimiento, en caso de violación, de la situación infringida, a través de la restauración, en cuanto quepa, del derecho o libertad conculcados y de la reparación, si es procedente, de las consecuencias de ese hecho ilícito; 7) la sanción, si cabe, contra los responsables; y 8) la adopción de medidas que, razonablemente, contribuyan a prevenir la repetición de hechos semejantes.

## V. LA PERSONA HUMANA COMO SUJETO TITULAR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las consecuencias más trascendentales de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, es la configuración de la persona humana como sujeto directamente titular, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno. En el ámbito del derecho internacional público, tradicionalmente los sujetos de derecho eran los Estados; pero raramente un pacto entre Estados, reconocía a sus ciudadanos como sujetos titulares directos de las obligaciones contraídas.

Los tratados sobre derechos humanos reconocen la obligación de respeto, la de adopción de medidas necesarias y la de garantía, como obligaciones de los Estados Partes frente a los individuos o personas bajo su jurisdicción. Tal es el caso de los artículos 2.1. del Pacto Internacional y 1.1. de la Convención Americana, respectivamente. Ello permite que se afirme claramente con Can-

<sup>26</sup> Nikken, P., *loc. cit.*, p. 34.

cado Trindade, que “los tratados de derechos humanos benefician directamente a los individuos y grupos protegidos”.<sup>27</sup>

Como lo ha establecido la Corte Interamericana de derechos humanos en relación a las obligaciones de los Estados con los individuos bajo su jurisdicción, en materia de tratados sobre derechos humanos:<sup>28</sup>

no son tratados multilaterales de tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Este reconocimiento de la persona humana como sujeto de protección de los derechos humanos, tiene excepciones a favor de entidades colectivas, como son los sindicatos y los pueblos.<sup>29</sup>

La recepción en el derecho constitucional de este principio de la persona como sujeto de los derechos consagrados en los tratados sobre derechos humanos, está contenida en algunas cláusulas tipos, como es el caso de la Constitución de Alemania en cuyo artículo 25 establece que las normas de derecho internacional público son parte integrante del derecho federal, y “constituyen fuente directa de derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”.

Ahora bien, la consecuencia jurídica de configurar a los individuos o personas como sujetos de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados, es la obligación interna de los Estados, de respetar y tutelar esos derechos. Y por supuesto, la obligación internacional frente a los Estados Partes, de cumplir con los deberes asumidos, de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos en el orden interno. Por ello esta obligación internacional debe cumplirse en primer lugar, en el orden interno; y en segundo lugar, en caso de irreparabilidad en el orden interno, por ante el orden internacional.

<sup>27</sup> Cançado T., A., *loc. cit.*, p. 265.

<sup>28</sup> Opinión Consultiva OC-2/82 de fecha 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, pfo. 29.

<sup>29</sup> Bidart C., G., *Principios...*, *op. cit.*, p. 269.

## 1. *La persona como sujeto en el orden interno*

La obligación internacional del Estado de respeto y garantía de los derechos humanos en el orden interno, exige el reconocimiento de la legitimación de los sujetos bajo la jurisdicción de un Estado Parte, para reclamar dicha protección. Es decir, el reconocimiento internacional de la persona como sujeto de protección en el orden interno, conlleva a la legitimación de ésta, para exigir del Estado dicha protección. Esta obligación de protección, conlleva así el derecho a la protección judicial de “toda persona”, mediante un recurso efectivo ante los tribunales competentes, contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana (artículo 25).

En consecuencia, en el orden interno, los Estados están obligados a reconocer la legitimación activa de las personas para ejercer la tutela efectiva de sus derechos garantizados tanto en la Constitución, como en las leyes y en la propia Convención Americana, mediante recursos judiciales efectivos (“sencillos y rápidos”). Ello ha llevado, a que en las Constituciones Latinoamericanas que se incorporan expresamente los recursos de amparo, protección, o tutela, de los derechos constitucionales o derechos humanos, se reconozca expresamente la legitimación para su ejercicio por parte de las personas naturales o individuos.<sup>30</sup>

## 2. *La Persona como sujeto en el orden internacional*

En el orden internacional, también resulta una característica del derecho internacional de los derechos humanos, la incorporación de la persona humana como sujeto activo, titular directo de la protección ante las instancias internacionales.

Ello adquiere especial relevancia, cuando además de legitimarse a los Estados Partes para presentar denuncias de violación de los derechos humanos por otro Estado Parte, se legitima a las personas que se consideran víctimas de una violación, para presentar demandas ante organismos internacionales.

El antecedente de este reconocimiento lo constituye el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual tras reconocer a la protección de la persona humana como su objetivo principal, consagra en su artículo 25.1. el derecho de cualquier persona

<sup>30</sup> Véase Brewer Carías, Allan R., *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas, 1993, pp. 91 y ss.  
DR. © 1998  
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

física, grupo de particulares (u organización no gubernamental), que se considere víctima de una violación por parte de un Estado Parte, de los derechos reconocidos en dicho Convenio, de dirigir una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, este derecho individual de petición es opcional, en el sentido, de que solo se aplica a los Estados acusados, que hayan declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia.

La Convención Americana sobre derechos humanos, igualmente reconoce en su artículo 44 el derecho de petición individual en los siguientes términos: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”.

La competencia de la Comisión Interamericana es entonces mayor que de la Comisión Europea, por cuanto el derecho de petición no es opcional sino obligatorio. Debe ser aceptado por todos los Estados Miembros. Sin embargo, al igual que en el caso Europeo ante su Tribunal, sólo los Estados y la Comisión tienen derecho a someter un caso ante la decisión de la Corte Interamericana de derechos humanos.

Por último, en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser Parte del Protocolo, reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado, y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en ese Pacto. Pero el Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto, que no sea parte del Protocolo (artículo 1). En este caso, el individuo debe haber agotado todos los recursos internos para someter su caso ante el Comité, mediante comunicación escrita.

Esta tendencia al reconocer el ejercicio del derecho de petición individual ante los órganos de supervisión internacional, representa un gran avance para la protección de los derechos humanos, como ha venido siendo reconocido en otros instrumentos, tales como la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo XIV); Convención de Naciones Unidas sobre la Tortura (artículo 22); y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (artículos 55 al 58).<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Sobre esta materia véase Cançado T., A., *loc. cit.*, p. 244; y Piza R., R. y Trejos, G., *op. cit.*, pp.

## VI. LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS: EFECTOS COMPLEMENTARIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El esquema hasta ahora desarrollado en el presente trabajo, ha permitido analizar las relaciones de influencia y complementariedad mutua, que en materia de derechos humanos existe entre el derecho internacional y el derecho constitucional. En efecto, si bien hemos visto como es el derecho constitucional de cada Estado el que determina la jerarquía de los tratados dentro de su ordenamiento jurídico; concluimos sobre el fenómeno de la penetración de los derechos humanos como derechos de contenido y fuerza constitucional. Esa relación dinámica entre el derecho internacional y el derecho constitucional en materia de derechos humanos, permite un reforzamiento mutuo de ambas disciplinas en beneficio de éstos. En efecto, tanto el derecho internacional como el derecho constitucional se complementan —lejos de excluirse—, en torno a la concepción, contenido, respeto, garantía y protección de los derechos humanos. Este fenómeno de complementación, se pone en evidencia en relación a las características de autoejecutividad, progresividad, irreversibilidad, posición preferida y protección judicial de los derechos humanos. Todo ello pone en evidencia, la configuración de una rama autónoma: el derecho de los derechos humanos, la cual se nutre de las aportaciones tanto del derecho internacional como del derecho constitucional, para fundirse en una disciplina propia.

### 1. *La autoejecutividad*

El carácter de autoejecutividad o autoaplicabilidad de los tratados o convenciones en general y sobre derechos humanos en particular, consiste en la posibilidad de aplicar sus disposiciones directamente en el derecho interno, sin necesidad de exigir su desarrollo legislativo previo. Dicha característica equivale en derecho constitucional, a las “normas operativas” de la Constitución; es decir, aquellas normas que pueden (y deben) ser aplicadas de manera directa o inmediata por el juez o la administración, sin necesidad de exigir su desarrollo legislativo previo.

Conforme a Jiménez de Aréchaga, se exigen dos condiciones, para que una norma sea autoejecutiva:<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Jiménez de A., E., *loc. cit.*, p. 29.

Primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

Como lo ha reconocido la Corte Permanente de Justicia Internacional, la existencia de disposiciones ejecutables por sí mismas en un tratado, depende así en definitiva, de la intención de las partes contratantes, de conceder un derecho definido y exigible al individuo que solicita a los órganos del poder público del Estado, la aplicación de dicha norma a su favor.<sup>33</sup>

En materia de derechos humanos, la doctrina cree conveniente la admisión de una presunción a favor de la autoejecución o autoaplicabilidad (*self-executing*) de las normas sustantivas contenidas en los tratados respectivos, excepto si contienen una estipulación expresa de su ejecución por medio de leyes subsecuentes, que condicionen enteramente el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Dicha doctrina es particularmente coincidente en relación a la autoejecutividad de la Convención Americana sobre derechos humanos.<sup>34</sup>

En el caso específico de la Convención Americana, su Preámbulo establece entre los fines o propósitos de dicha Convención, el de establecer un régimen de “protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”. Los principios de interpretación de los tratados conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son el fin, el objeto, el sentido de los términos del tratado y la buena fe. Luego sería inaceptable, que siendo el fin de la Convención Americana el establecimiento de un régimen de protección de los derechos humanos; y su objeto el compromiso de los Estados de asumir obligaciones de respeto, desarrollo y garantía de los derechos en ella reconocidos, éstas tuvieran que postergarse en espera de la adopción de las requeridas disposiciones en el derecho interno.

33 Laso Foster y Neilson, publicado en Bishop W., *International Law Cases and Materials*, pp. 125 y 126, citado por Jiménez de A., E., *loc. cit.*, p. 29.

34 Véase, Buergenthal, Thomas, “El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos”, en *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, Washington, D. C., 1982; Cançado T., A., *loc. cit.*; Jiménez de A., E., *loc. cit.*; Nikken P., *loc. cit.*, Bidart C., G. y Harrendorf, D., *op. cit.*; y Monrroy Cabra, M., “Aplicación de la Convención Americana sobre derechos humanos en el orden jurídico interno”, en *Derechos Humanos en las Américas (in memoriam de Carlos A. Dunshee de Abranches)*, Washington, D. C., O.E.A., 1984.

Por ello resulta igualmente inaceptable, la tesis que sostuvo la delegación de los Estados Unidos de América respecto a la interpretación de la norma del artículo 2 de la Convención, en el sentido de considerarla como una disposición que desprovee de autoejecutividad a la Convención en su conjunto. Ello llevó al Poder Ejecutivo de ese país, con ocasión del envío de la Convención para su consentimiento ante el Senado, a proponer una declaración interpretativa según la cual los artículos 1 al 32 de dicha Convención no se aplican directamente, ello es, no son *selfexecuting*.<sup>35</sup>

En todo caso, la cuestión de la autoejecución o autoaplicabilidad de las normas sobre derechos humanos contenidas en la Convención Americana, ha sido resuelta de manera expresa por la Corte Interamericana, con ocasión de la solicitud formulada por el gobierno de Costa Rica, sobre la interpretación y alcance al artículo 14.1. sobre el derecho de rectificación o respuesta, en relación con los artículos 1.1. y 1.2. de dicha Convención. En su Opinión Consultiva OC-7/86 de fecha 29 de agosto de 1986,<sup>36</sup> la Corte rechazó el argumento sobre el carácter no autoejecutable de la disposición en cuestión, en virtud de que “el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo”; por lo cual “reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible”. Es importante destacar, que la Opinión Consultiva estableció, que la frase “en las condiciones que establece la ley” contenida en el artículo 14.1., se refiere a cuestiones tales como “si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etcétera”. Concluye así la Corte señalando que,

el hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al Derecho Internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1. (omissis) [...] En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención.

En virtud de esta doctrina judicial, es forzoso concluir, que la obligación de los Estados Partes contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, de

<sup>35</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Acta y Documentos (OEA/Ser K/XVI/1.2), Washington, D. C., 1973.

<sup>36</sup> Opinión Consultiva OC7/86, Serie A, núm. 7.

adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos por ella reconocidos, contenida en el artículo 2, es una obligación complementaria y no sustitutiva, de las obligaciones de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.

En consecuencia, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana, el hecho de que un artículo de la Convención haga referencia a la ley, no ocasiona que ésta pierda su autoejecutividad.<sup>37</sup>

Como si fuera poco clara la doctrina establecida por la Corte Interamericana, la propia Convención establece como una de sus normas de interpretación, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada, en el sentido de suprimir los derechos por ella reconocidos. En este sentido, el artículo 29.a) de la Convención establece:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Es importante resaltar la influencia o importancia del derecho constitucional, en la recepción autoejecutiva del derecho internacional de los derechos humanos. Como fue expuesto *supra*, ello puede ser desarrollado por la técnica de incorporar en el texto constitucional la declaración expresa de reconocimiento de los derechos consagrados en instrumentos internacionales; o mediante la cláusula de derechos inherentes a la persona humana. En este último caso, la incorporación de los derechos humanos como verdaderos derechos constitucionales, se aprovecha además de las disposiciones expresas de la Constitución sobre el carácter operativo de las normas constitucionales sobre derechos. Tal es el caso, del artículo 50 de la Constitución de Venezuela, el cual dispone:

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.

37 Para Jiménez de Aréchaga, la pérdida de la autoejecutividad de una norma de la Convención Americana ocurre, cuando la realidad y la vigencia del derecho quede expresamente encomendada por el precepto, al dictado de una ley o medidas complementarias. Afirma el autor, que “con este criterio, que es justo, solamente carecen de autoejecutividad los artículos 13(5) sobre propaganda en favor de la guerra y apología del odio; 17(4) sobre igualdad de derechos de los cónyuges; 17(5) sobre igualdad de los hijos, sean legítimos o naturales; 19, sobre derecho del niño o medidas de protección; 21(3) sobre prohibición de la usura; y 26, sobre derechos económicos, sociales y culturales. Todos los demás preceptos de la Parte I tienen carácter ejecutable por sí mismos” (Jiménez de A., E., *loc. cit.*, p. 35).

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. (Subrayado nuestro).

La autoejecución del artículo 25 de la Convención que consagra la garantía de la acción de amparo constitucional a los derechos constitucionales y derechos humanos, tal y como está consagrada en el artículo 49 de la Constitución venezolana, ha sido reconocida expresamente por la Corte Suprema de Justicia, al ratificar el carácter operativo de dicha norma, en los siguientes términos:<sup>38</sup>

Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

La norma transcrita ha sido objeto de divergente interpretación tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia nacionales, pues mientras algunos consideran que se trata de una norma simplemente programática cuya aplicación —salvo lo dispuesto en la disposición transitoria quinta— queda diferida hasta que se dicte la ley especial que regule la materia, otros estiman que la ausencia de este instrumento legal no impide el ejercicio del recurso de amparo, y en apoyo de este último criterio se invoca especialmente el aparte del artículo 50 de la propia Constitución, que establece: “La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Considera la Corte que con esta declaración el constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlos, ya que, en su concepto, la diferencia que ha pretendido hacerse entre derechos y garantías es inadmisibles, desde el momento que haría de aquellos meras declaraciones retóricas sin contenido real.

Al admitir la posibilidad del ejercicio actual del recurso de amparo, no puede la Corte dejar de advertir que los Tribunales de la República deben hacer uso prudente y racional de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia.

<sup>38</sup> Sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, caso “Andrés Velásquez vs. Consejo Supremo Electoral”, publicada en *Revista de Derecho Público*, núm. 16, octubre-diciembre 1983, Caracas, pp. 169 y 170.

En el caso de Brasil, el artículo 5(1) consagra una disposición similar, la cual establece: “Las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentalmente tienen aplicación inmediata”.

Una técnica constitucional más precisa, aunque menos genérica, es la utilizada por la Constitución de Colombia, en cuyo artículo 85 se determinan taxativamente los derechos de aplicación inmediata: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”.

Estos derechos se refieren en definitiva, al capítulo sobre “derechos fundamentales”, con las excepciones de los artículos 22 (derecho a la paz), 25 (trabajo), 32 (detención de delincuente sorprendido en flagrancia), 35 (prohibición de extradición y juzgamiento nacional), 36 (derecho de asilo), 39 (libre asociación), 39 (derecho a sindicalización), y 44 (obligatoriedad del estudio de la Constitución).

## 2. *La progresividad*

Los derechos humanos están en constante evolución, al menos desde 1948. Esta evolución ha ocasionado, que por un lado, un mismo derecho sea reconocido en formas cada vez más evolucionadas, en los diversos instrumentos internacionales a través de los años. En otros casos, ese mismo derecho, por la influencia ya sea internacional o interna, es consagrado en los textos constitucionales, con carácter cada vez más favorable a los ciudadanos.

Por lo cual puede ocurrir, que un mismo derecho se encuentre regulado simultáneamente en varios instrumentos internacionales, en diversos grados de beneficio a las personas. O también puede ocurrir, que ese mismo derecho humano encuentre un reconocimiento mucho más favorable a las personas, en el texto constitucional correspondiente.

Por ejemplo, en el ámbito internacional, en el caso de la pena capital, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no llega a pronunciarse expresamente, hasta el punto en que lo ha hecho el citado artículo 4 de la Convención Americana; pero, no obstante, su orientación implícita es claramente coincidente. En efecto, el párrafo 2 de dicho artículo 6 contiene una serie de limitaciones para la aplicación de tal condena “en los países que no hayan abolido la pena capital”, lo que indica que ésta es entendida como una situación excepcional y, en cierta forma, como una reminiscencia transitoria. Y aunque no llega a pautarse expresamente la irreversibilidad de su abolición, si se establece que “ninguna disposición de este artículo podrá ser

invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la penal capital” (párrafo 6).<sup>39</sup>

El fenómeno antes descrito, evidencia una tendencia manifiesta hacia la extensión de los derechos humanos, de modo continuado e irreversible, tanto en el número como en el contenido de los derechos protegidos, así como en su eficacia y vigor.

En este sentido, las instituciones internacionales han venido estableciendo diversas prácticas, con la aprobación implícita de los Estados, que han servido para que la interpretación y aplicación del derecho haya sido también un vehículo para fomentar la virtualidad expansiva del sistema. A través de la práctica se ha reforzado y se han abierto nuevas posibilidades a la iniciativa procesal del individuo ante las entidades internacionales de protección, se han flexibilizado reglas procesales para superar obstáculos para la más eficaz protección y se ha abierto en algunos casos, el camino para la “cristalización” del derecho internacional consuetudinario”.<sup>40</sup>

Esta tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos, consolida como método de interpretación, el principio de la “cláusula del individuo más favorecido”. El criterio de la primacía de la norma más favorable a las personas, contribuye así a minimizar las posibilidades de conflictos entre instrumentos legales. Asimismo, contribuye a obtener una mayor coordinación entre tales instrumentos en su dimensión tanto vertical (tratados y derecho interno), como horizontal (entre dos o más tratados).<sup>41</sup> Este principio puede considerarse expresamente incorporado en la Convención Americana, al consagrarse en el artículo 29.b), que ninguna de las disposiciones de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de “Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Igualmente dicho principio está reconocido en otra serie de instrumentos internacionales como es el caso de, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el cual consagra un principio general en su artículo 5.2.; el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (artículo 4); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 5); la Convención sobre el Estatuto de Apátridas (artículo 5); la Convención sobre la

<sup>39</sup> Nikken, Pedro, *En defensa de la persona humana*, Caracas, 1988, p. 58.

<sup>40</sup> Nikken, P., *El derecho*, loc. cit., pp. 25 y 26; y véase del mismo autor, *op. cit.*, pp. 171-228.

<sup>41</sup> Cançado T., A., loc. cit., pp. 266 a 268.

Eliminación sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 23); y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 41).

El principio de la primacía de la disposición más favorable a las víctimas, aplicado por la Comisión Europea de derechos humanos desde la década de los años cincuenta, recibió reconocimiento judicial de la Corte Interamericana de derechos humanos, en la Opinión Consultiva OC-5/85 de fecha 13 de noviembre de 1985 sobre la colegiación obligatoria de periodistas (artículo 13 y 29 de la Convención).<sup>42</sup>

En consecuencia, esta interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional, debe resultar, en que si un mismo derecho es regulado con un contenido diferente por la Constitución y por un tratado, el principio de la progresividad lleva como consecuencia, a que deba aplicarse *la disposición más favorable a la persona*. La progresividad de los derechos humanos significa, que cuando un mismo derecho se encuentre regulado al mismo tiempo, en distintos instrumentos internacionales, se deberá aplicar aquél que resulte más favorable a la persona. Y asimismo, si el mismo derecho se encuentra regulado al mismo tiempo, en instrumentos internacionales y en la Constitución, se deberá aplicar siempre la disposición que resulte más favorable a la persona.

Luego la progresividad de los derechos humanos como principio interpretativo, define la aplicación de la norma más favorable al individuo, independientemente del instrumento donde estos se encuentren regulados. El principio de la progresividad así entendido, significa así acoger la interpretación *pro cives* o *pro libertatis*, ello es en definitiva, la interpretación que resulte más favorable a la persona.

Este principio cuando es aplicado por los organismos internacionales, puede incluso llevar a la aplicación del derecho constitucional con preferencia sobre el derecho internacional, en aquellos casos en que el primero consagre una norma más favorable a los derechos humanos. Ello es, a acoger en la instancia internacional de protección, la norma constitucional (o legal) sobre derechos humanos más beneficiosa, sobre la norma internacional.

Pero bajo el mismo principio interpretativo, la progresividad puede llevar en el derecho interno, a la aplicación de la norma internacional más favorable por sobre la norma constitucional o legal. Este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional de Venezuela, en un caso en el cual se solicitó a la Corte Suprema de Justicia, la protección de inamovilidad por una funcionaria pública embarazada, la cual había sido despedida sin causa o motivo

por su superior jerárquico. Para ese momento (anterior a la promulgación de la vigente Ley Orgánica del Trabajo), dicho derecho no se encontraba regulado en la legislación nacional, sino en instrumentos internacionales tales como el Convenio núm. 103 de la OIT, la Recomendación 93 de la OIT, y la Convención sobre Eliminación sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer aprobado por ley de la República. Por su lado, la norma constitucional solo consagra un derecho con contenido genérico de protección de la maternidad (artículo 74). Sin embargo, la Corte Suprema al analizar la protección solicitada por la funcionaria pública removida sin causal de despido o retiro, y al no permitirse con ello el disfrute del derecho al descanso pre y posnatal, declaró con lugar la protección constitucional de amparo. En las consideraciones para decidir, la Corte Suprema analizó igualmente el carácter de normas operativas, y la naturaleza de los derechos denunciados (no consagrados expresamente en la Constitución), como derechos inherentes a la persona humana. La sentencia dictada el 3 de diciembre de 1990 por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, estableció la siguiente doctrina, la cual ratifica al mismo tiempo no solo el principio de autoejecución sino igualmente el de progresividad:<sup>43</sup>

... Por lo expuesto, es concluyente la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección a la maternidad, rechazándose, en consecuencia, cualquier interpretación tendente a desconocerla por falta de legislación que desarrolle su contenido. De ahí que, para esta Sala, se trata de normas operativas, que constituyen derechos subjetivos constitucionales, cuyo cumplimiento y protección es exigible por los ciudadanos y constituye un deber de los tribunales acordar su protección en caso de que sea evidente su vulneración...

... Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y posnatal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental, según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...

... *De modo que toda esta normativa de carácter supranacional y en particular el mandato contenido en el artículo 74 de la Constitución, consagra la protección de la maternidad Y de la mujer trabajadora materializando tal pro-*

43 Sentencia de fecha 3 de diciembre de 1990, Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, caso “Mariela Morales vs. Ministro de Justicia”, consultada en original.  
DR. © 1998  
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

*tección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada Y el derecho a disfrutar del descanso pre y postnatal...*

... Con fundamento en tan claras y terminantes disposiciones esta Corte considera que cualquier intento del patrono o empleador de cercenar el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada sin que medie causal de despido o de retiro por razones disciplinarias y al no permitir el disfrute del derecho al descanso pre y postnatal, constituye una evidente y flagrante violación al principio constitucional consagrado en los artículos 74 y 93 de la Constitución... (Subrayados nuestros).

### 3. *La irreversibilidad*

La irreversibilidad como característica o principio de los derechos humanos consiste, en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado así lo ha hecho en un instrumento internacional.

Este principio requiere para su plena aplicación, que el derecho constitucional contenga una cláusula expresa que consagre como derechos constitucionales —además de los expresos o explícitos—, a los derechos que aunque no figuren expresamente en el texto constitucional, sean inherentes a la persona humana.

De este modo, los derechos humanos quedan incorporados como derechos constitucionales, en virtud de su naturaleza inherente a la persona. Luego en esos casos, la incorporación del tratado al derecho interno tiene efectos irreversibles, en cuanto al derecho en sí mismo, pues ni el tratado ni la ley que lo apruebe (en el caso de los sistemas dualistas), crean el derecho humano, sino que lo reconocen como inherente a la persona humana. Y ese carácter del derecho como inherente a la persona humana, no es reversible, en virtud de haber quedado implícitamente incluido de manera permanente como derecho constitucional. En este sentido, el carácter del derecho como inherente a la persona humana es absoluto, y no admite relativismos, pues como lo afirma Nikken, sería inconcebible para la dignidad humana, que “lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental”.<sup>44</sup> Por lo cual, aun cuando un Estado denuncie el tratado que contiene el derecho inherente a la persona humana, este derecho continúa con su condición de tal, y por tanto como derecho constitucional sería objeto de protección por los mecanismos propios del derecho interno.

<sup>44</sup> Nikken, Pedro, *loc. cit.*, p. 44.

No obstante la irreversibilidad del reconocimiento de derechos humanos como derechos constitucionales inherentes a la persona, en caso de que un Estado denuncie el tratado que lo contiene, conllevaría en principio a la liberación formal de ese Estado de las obligaciones internacionales asumidas en dicho instrumento, así como de la aceptación de los mecanismos de protección internacional.

#### 4. *La posición preferida*

En la teoría democrática del derecho, cada vez es más aceptada la tesis de la posición preferente o preferida de los derechos (*preferred rights position*), sobre el poder.<sup>45</sup>

El Estado y sus instituciones se constituyen en función de la dignidad de la persona humana. La persona es el objetivo y finalidad de toda la actuación estatal. Ello (sin caer en desvirtuaciones de individualismos inaceptables) implica, que el poder público es un instrumento al servicio del ser humano y de sus derechos.

En consecuencia, cada vez que una norma de derechos se encuentre en conflicto con una norma de poder, el caso debe ser resuelto escogiendo favorablemente la norma sobre derechos. En este sentido, las normas sobre derechos son superiores a las normas sobre poder ubicadas en un mismo plano, pues las primeras orientan en definitiva la actuación de los órganos del poder público. Así el derecho democrático debe construirse e interpretarse teniendo por principio y fin último, a los derechos de la persona humana.

La tesis sobre la posición preferida de los derechos no significa sin embargo, una posición absurda de absolutización individualista o liberal, que rechace las regulaciones o limitaciones legales, a las cuales están sometidos los derechos, sin desvirtuar su contenido. Lo que significa que cuando estén en conflicto en un mismo plano, normas sobre derechos (humanos y/o constitucionales) y normas sobre poder, la controversia debe resolverse acogiendo la norma contentiva de derechos como privilegiada en rango.

Una afirmación de esta doctrina lo constituye la interesante sentencia dictada por la Corte Suprema de Venezuela, cuyo caso consistió en la pretensión formulada por un diputado quien alegó resultar lesionado por un acto privativo, de una de las Cámaras legislativas (Diputados), mediante el cual fue sustituido como presidente de una Comisión del Congreso. Conforme a la Constitución

<sup>45</sup> Entre otros véase García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid,

1989

los actos privativos de las Cámaras están exentos del control, examen o veto por los otros Poderes, excepto por extralimitación de atribuciones (artículo 159). En ese caso, la Corte Suprema de Justicia aceptó la admisión de la acción de amparo constitucional (aunque la declaró improcedente respecto al fondo), afirmando expresamente que el amparo se erige como un instituto fundamental, de “rango superior” sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano. Con lo cual, enfrentando una norma constitucional de poder sobre “actos privativos”, con una norma de derechos sobre “amparo”, la jurisprudencia prefirió la afirmación de la libertad y del derecho frente al poder. En este sentido, la sentencia dictada en fecha 31 de enero de 1991 por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, estableció el siguiente criterio:

Como punto previo la Sala debe resolver si procede interponer una acción de amparo constitucional contra algún acto emanado de los cuerpos legislativos nacionales en ejercicio de sus atribuciones privativas, en virtud de que tales actos, conforme al artículo 159 de la Constitución, no están sujetos al veto, examen o control de los otros poderes, si no han sido dictados con extralimitación de atribuciones.

A tal efecto, se observa:

El artículo 49 de la Constitución consagra la figura del *amparo como un remedio judicial extraordinario o especial de defensa de los derechos y garantías constitucionales*. Tal instrumento de protección individual de los derechos y libertades públicas constitucionales, desarrollado ampliamente en la “Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” promulgada el 22 de enero de 1988, constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de Derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano.

En tal virtud, para esta Sala, la exclusión del control jurisdiccional de ciertos actos congresionales —salvo cuando se trate de extralimitación de atribuciones—, contemplada en el artículo 159 de la Constitución como una manera de evitar, visto el esquema de la separación de poderes, que las ramas ejecutiva y judicial del poder público invadan o interfieran en la órbita del órgano legislativo depositario de la soberanía popular, está restringida a la determinación de la regularidad intrínseca de esos actos respecto a la Constitución, con miras a obtener su nulidad, más no cuando se trata de obtener el restablecimiento inmediato del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, que hayan sido conculcados.

En consecuencia, *no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo*, entendiendo ésta, no como una forma de

control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino —como se ha dicho— un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.

Así entendido el amparo constitucional, la Sala considera, y así lo declara, que cualquier persona natural o jurídica, puede ejercer una acción de esta naturaleza, aun frente a actos excluidos del control jurisdiccional, como los previstos en el artículo 159 de la Constitución en los términos que esa norma preceptúa, invocando la lesión o violación de los derechos o garantías que la Constitución establece, o de aquellos que la Constitución establece, o de aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos (Subrayados nuestros).

## 5. *La protección judicial*

Consecuencia de las obligaciones de respeto, de adopción de las medidas necesarias, y de garantía, es la necesaria justiciabilidad de los derechos humanos en el derecho interno.

En efecto, entre las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales (artículo 2.2. del Pacto y artículo 2 de la Convención), deben considerarse incluidas las actuaciones del Poder Judicial. Por lo cual, entre las medidas necesarias “de otro carácter” para hacer efectivos los derechos consagrados en los instrumentos mencionados, deben incluirse las adoptadas por los tribunales de un Estado.

Consecuencia de la autoejecución o autoaplicación de los derechos humanos, es la obligatoria protección de éstos por los órganos del Poder Judicial del Estado.

### a) *Medios judiciales internos*

La obligación de garantía de los derechos humanos, conforme a la Convención Americana (artículo 25), implica que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales efectivos (sencillos y rápidos), para la protección de sus derechos:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente provista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Esta obligación del Estado, debe llevarse a cabo a través de los medios judiciales del derecho interno; y sólo subsidiaria y complementariamente (en caso de que esos medios no existan, o no sean idóneos o efectivos, o se hayan agotado), a través de los mecanismos internacionales.

Por ello, conforme al derecho constitucional y más específicamente al derecho procesal constitucional, las personas deben disponer de las vías judiciales efectivas, para la protección de sus derechos tanto constitucionales, como humanos en todo caso.

En el caso de Venezuela, los medios judiciales que han servido para proteger a los particulares frente a las violaciones de derechos, provenientes de los actos arbitrarios del poder público, han sido muy diversos:<sup>46</sup>

1) Recurso de nulidad por inconstitucionalidad (recurso de inconstitucionalidad), contra actos de efectos generales y particulares.

2) Recurso de nulidad por ilegalidad (recurso contencioso-administrativo de anulación), contra actos de efectos generales y particulares.

3) Recursos de Casación, Apelación e Invaldación contra sentencias.

4) Recurso contencioso-administrativo (distintos al de anulación), como por ejemplo, recurso de abstención, daños y perjuicios, condenas de pago, y restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Estos recursos —a excepción de la apelación y la invaldación—, tienen su fundamento en el propio texto constitucional, en sus artículos 206 y 215.

5) Junto a estos recursos, en Venezuela existe también la excepción o cuestión de inconstitucionalidad de normas, prevista en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

Los anteriores medios judiciales, por su naturaleza, están dirigidos en principio a controlar actos estatales, *verbi gratia*. leyes, actos administrativos generales o individuales, sentencias, y otros.

Paralelamente, en el campo del derecho privado, el ordenamiento sustantivo y adjetivo ha consagrado una serie de acciones y recursos tendientes a garantizar la defensa de los derechos e intereses subjetivos ejemplo: Código Civil,

<sup>46</sup> Véase Ayala Corao, Carlos Manuel, “La acción de amparo constitucional en Venezuela”, en *Ley*

*Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Caracas, 1988, pp. 112 y ss.

Código de Comercio, Código de Procedimiento Civil, Ley del Trabajo, etcétera. Estas acciones y recursos tienen su base igualmente constitucional en el artículo 68 del texto fundamental, el cual garantiza el derecho de todos, “a utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley...”.

Sin embargo, contra las violaciones propiamente dichas a los derechos constitucionales, hasta 1961, no existía en Venezuela un mecanismo judicial *ad hoc*, que permitiera obtener el inmediato restablecimiento de las situaciones jurídico constitucionales infringidas. La Constitución de 1961, consagró en su artículo 49 el derecho de amparo, como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente; lo cual calificó Fix-Zamudio, como “uno de los aciertos más destacados de la avanzada Carta Fundamental de 1961”.<sup>47</sup>

El amparo constitucional se configura en Venezuela, como el mecanismo judicial específico, para obtener el restablecimiento inmediato de las situaciones jurídicas infringidas, frente a las violaciones en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece. Es así, el mecanismo judicial idóneo para lograr una Constitución y un Estado social de derecho real y no meramente formal.

La configuración del amparo constitucional como el recurso sencillo, rápido y efectivo a que se refiere el artículo 25 de la Convención, para la protección de los derechos consagrados en ella así como de los derechos constitucionales explícitos, adquiere su confirmación en el texto mismo del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías de Venezuela, el cual establece:

Toda persona natural habitante de la República, (sic) persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, *aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución*, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se registró por esta Ley. (Subrayado nuestro).

<sup>47</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela”, en *Libro homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Caracas, 1970, pp. 343 y

La mayoría de los sistemas constitucionales latinoamericanos siguen el mismo principio, en relación a la consagración de acciones constitucionales para la protección de los derechos. Estos sistemas tienen la característica de garantizar la protección de todos los derechos constitucionales, sin excepción, mediante las acciones de amparo en general, y de habeas corpus para los derechos de libertad y seguridad personal.<sup>48</sup> Tal es el caso de Costa Rica (Constitución, artículo 48); Argentina (Constitución, artículo 43); Uruguay (Ley 16011 de 1988); Guatemala (Constitución, artículos 263 y 265); Honduras (Constitución, artículos 182 y 183); y Nicaragua (Constitución, artículos 48, 188 y 189). Interesante mención por la diversidad de acciones constitucionales merecen los casos de Brasil y Perú. En el caso de Brasil, todos los derechos y libertades garantizados por la Constitución pueden ser objeto de protección, a través de cuatro acciones específicas, consagradas en el artículo 5 del texto fundamental: a) “habeas corpus”, para la libertad de locomoción (LXVIII); b) “mandado de segurança individual”, para la protección de los derechos no protegidos por el habeas corpus y habeas data (LXIX); c) “mandado de segurança coletivo”, para los partidos políticos y sindicatos; d) “mandato de injuncao”, para la protección y de las prerrogativas de nacionalidad, soberanía y ciudadanía (LXXI); y “Mandado de habeas data”, para el conocimiento y rectificación de datos (LXXII).

En el caso de Perú, la Constitución también prevé una variedad de seis acciones de garantías constitucionales (artículo 200): a) acción de habeas corpus, para la protección en la libertad individual o los derechos conexos; b) acción de amparo, para la protección de los demás derechos constitucionales; c) acción de habeas data, para la protección de los derechos de honor e intimidad informática; d) acción de inconstitucionalidad, para la protección frente a normas con rango de ley; e) acción popular, para la protección frente a los reglamentos y normas administrativas; y f) acción de cumplimiento, frente al incumplimiento de normas o actos administrativos.

En otros sistemas jurídicos, los medios de protección constitucional de derechos y libertades, sólo están establecidos en el ordenamiento constitucional respecto a determinados derechos y garantías, que se consideran como “fundamentales”. Es la situación general del recurso de amparo en algunos países europeos, y de algunos de los sistemas latinoamericanos, como son los de Chile y Colombia.

En Alemania, el recurso de amparo establecido en la Ley Fundamental de Bonn, que se ejerce ante el Tribunal Constitucional Federal, sólo se destina

<sup>48</sup> Brewer C., A. R., *op. cit.*, pp. 66 y ss.

a proteger determinados derechos y libertades constitucionales, denominados “Derechos fundamentales” (*Grundrechte*), enumerados en el capítulo primero, artículos 1 al 19 y una serie de derechos equiparados a ellos, que son los contemplados en los artículos 20-4, 33, 38, 101, 103 y 104 de la misma Ley Fundamental.

En España, la Constitución de 1978, siguiendo la orientación de la Ley Fundamental de Bonn, también limita la protección constitucional mediante el recurso de amparo a ciertos derechos y libertades constitucionales, que son los reconocidos en el artículo 14, en la sección primera del capítulo segundo (artículos 15 a 20), y en el segundo apartado del artículo 39 del Texto Fundamental. En este sentido, el artículo 53.2 de la Constitución española establece:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

En la Constitución de Chile, el sistema de protección de derechos y libertades constitucionales, está compuesto por dos acciones: en primer lugar, la acción de “habeas corpus” destinada a proteger a todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de la Constitución (artículo 21); y en segundo lugar, el “habeas data” para la protección frente a las informaciones de las personas en entidades públicas o privadas (artículo 15); y en tercer lugar, por el “recurso de protección”, el cual sólo está destinado a amparar determinados derechos constitucionales. El recurso de protección, está consagrado en el artículo 20 de la Constitución, el cual establece:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1 2, 3 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21 22, 23, 24 y 25, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectivas, la que adoptará de inmediato la providencias que juzgue necesarias para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del núm. 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea

afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Aparte de estos derechos y libertades constitucionales señalados expresamente, los otros derechos consagrados en la Constitución chilena no tienen medios de protección específicos, sino que su amparo corresponde a los tribunales ordinarios por las vías judiciales ordinarias.

En el sistema de la Constitución de Colombia, en primer lugar, se establecen dos medios de protección general de los derechos constitucionales fundamentales: el habeas corpus y la acción de tutela. El habeas corpus, como medio de protección constitucional de la libertad, se establece en el artículo 30 del Texto Fundamental. Por lo cual, la acción de tutela está concebida en el artículo 86 de la Constitución, para la protección inmediata de los “derechos constitucionales fundamentales”, por lo que en el contexto del título II de la Constitución, se debe determinar si todos los derechos allí establecidos son “derechos fundamentales” susceptibles de protección mediante la acción de amparo. La respuesta, en principio ha sido negativa, pues el título II de la Constitución, al referirse a “los derechos, las garantías y los deberes”, los regula en varios capítulos así: capítulo 1. De los derechos fundamentales; capítulo 2. De los derechos sociales, económicos y culturales, y capítulo 3. De los derechos colectivos y del ambiente. De esta enumeración resulta que, en principio, sólo los derechos enumerados en el capítulo 1 (artículos 11 a 41) serían “derechos fundamentales”, por lo que sólo esos derechos constitucionales fundamentales serían susceptibles de la “acción de tutela”, quedando excluidos de este medio de protección, los otros derechos constitucionales. Por otra parte, en el artículo 85 de la Constitución, se precisa cuáles de los “derechos fundamentales”, son de aplicación inmediata, lo cual, en principio, implicaría que sólo en relación a ellos procedería el ejercicio de la acción de tutela.<sup>49</sup> Aparte de estos derechos y libertades fundamentales, los otros derechos constitucionales no encuentran protección constitucional a través de la “acción de tutela”, salvo que se trate de un derecho no señalado expresamente en la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, en cuyo caso la Corte Constitucional debe dar prelación en la revisión de esas decisiones (artículo 2, Decreto 2591 de 1991). En este sentido, el Decreto número 306 del 19 de febrero de 1992 por el cual se reglamentó el Decreto 2591 de 1991 aclara expresamente en su artículo 2, que

<sup>49</sup> Brewer C., A. R., *op. cit.*, pp. 80-88.

De conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizado para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal o para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

#### b) *Medios internacionales*

Como quedó dicho *supra*, la obligación de los derechos humanos, debe ejecutarse, mediante los medios judiciales (y de cualquier naturaleza) establecidos en el derecho interno. Pero en caso de que ocurra una violación a los derechos humanos y los medios jurídicos internos de reparación no existan, no sean efectivos, o se hayan agotado sin éxito, la protección puede ejercerse a través de los mecanismos internacionales.

Como fue analizado *supra*, aparte de la legitimación de los Estados Partes, los individuos también tienen la legitimación requerida para interponer la reclamación ante determinadas instancias internacionales.

En este aspecto, debe considerarse particularmente importante la interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional. Si bien es cierto, que los organismos internacionales sobre derechos humanos (ejemplo la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de derechos humanos), y en particular los tribunales internacionales sobre derechos humanos (Cortes Europeas e Interamericana de Derechos Humanos), no “sustituyen” a los tribunales nacionales; los actos internos de los Estados pueden ser objeto de revisión por los organismos internacionales de supervisión, a fin de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados, en materia de derechos humanos.

Esto significa, que todos los actos estatales, se encuentran sometidos al examen o revisión de los órganos internacionales, según su caso competentes en materia de derechos humanos. Estos actos pueden incluir, desde la propia Constitución, hasta las leyes, los actos de gobierno, decretos, reglamentos, actos administrativos y sentencias.

Así por ejemplo, una decisión judicial de un tribunal nacional puede comprometer la responsabilidad internacional de un Estado, si aquella establece una interpretación violatoria de un tratado sobre derechos humanos. Ello resulta así, por cuanto los tribunales nacionales u otros órganos estatales, “no son los intérpretes finales de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos ”.<sup>50</sup>

<sup>50</sup> Cançado T., A., *loc. cit.*, p. 243.

Si bien las autoridades judiciales (o administrativas) del Estado son las competentes para decidir si una norma internacional sobre derechos humanos, es por ejemplo ejecutable por sí misma; puede ocurrir que esta cuestión se plantee y sea decidida por un tribunal internacional, como ocurrió en el caso citado *supra* en relación al derecho de rectificación consagrado por la Convención, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto demuestra, como lo afirmó Jiménez de Aréchaga, “que la determinación del carácter ejecutable por sí mismo (*selfexecuting*) de una norma internacional, constituye, en definitiva, una cuestión regida por el derecho internacional, ya que se trata de nada menos que del cumplimiento o la violación de una norma del derecho internacional”.<sup>51</sup>

Ello se torna aún más claro, en un sistema de garantía colectiva como el de la protección de los derechos humanos, particularmente el de los tratados de derechos humanos de peticiones interestatales, en que los órganos de supervisión internacionales pueden ser solicitados por un Estado Parte o por los individuos en su caso, “para verificar si los actos normativos, administrativos o judiciales internos de otro Estado Parte, en resumen, el propio comportamiento de éste, encuéntrase o no de conformidad con las disposiciones de aquellos tratados”.<sup>52</sup>

Por lo cual, en materia judicial, si bien es a los tribunales nacionales a quienes les toca interpretar y aplicar las normas internas e internacionales sobre derechos humanos; los órganos internacionales tienen asignada una función de control y supervisión, para velar por la compatibilidad de estas interpretaciones nacionales con las disposiciones contenidas en los tratados sobre derechos humanos. En esos casos, como resulta evidente, es totalmente impropio la invocación de la soberanía estatal, en lo tocante a la interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos vigentes.

Lo anterior permite afirmar, que los organismos internacionales competentes, constituyen los últimos intérpretes en relación a las obligaciones internacionales de los Estados, en materia de derechos humanos.

En el caso del sistema americano de protección de derechos humanos, la Convención establece (artículo 33), como organismos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos por los Estados Partes en ella, la Comisión Interamericana de derechos humanos (en adelante la Comisión); y la Corte Interamericana de derechos humanos (en adelante la Corte).

<sup>51</sup> Jiménez de A., E., *loc. cit.*, p. 38.

<sup>52</sup> Cançado T., A., *loc. cit.*, p. 244.

### *i. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

La Comisión, representa a todos los miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por los Estados Miembros que integran la OEA (artículos 34, 35 y 36).

La función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Entre sus atribuciones es importante destacar, la referente a su actuación respecto a las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención (artículo 41,f). En cuanto a la legitimación activa para presentar ante la Comisión, peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte, ésta establece que serán: a) cualquier persona; b) entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA; y c) los Estados Partes que hayan reconocido la competencia de la Comisión, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención (artículos 44 y 45).

Para que una petición o comunicación presentada por uno de los sujetos legitimados sea admitida por la Comisión, la Convención exige (artículo 46):

1) Que se hayan agotado los recursos internos, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

2) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses siguientes a la notificación de la decisión definitiva al presunto lesionado.

Los requisitos 1) y 2) no se aplicarán, cuando: a) no exista el debido proceso en el derecho interno, para la protección de los derechos cuya violación se alegue; b) al presunto lesionado no se le haya permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos; y c) exista un retardo injustificado en la decisión de los mencionados recursos.

3) Que no esté pendiente otro procedimiento de arreglo internacional en la materia de la petición o comunicación.

4) Que en el caso de las peticiones de particulares se cumplan los requisitos de forma en cuanto a la de identificación (nombre, nacionalidad, profesión, domicilio, y firma de la persona o del representante legal de la entidad solicitante).

En relación a las causales de inadmisibilidad, es importante resaltar las dos primeras: en primer lugar, la falta de algunos de los requisitos antes indicados en el artículo 46; y en segundo lugar, cuando la petición o comunicación no

exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención (artículo 47, a) y b)).

El procedimiento ante la Comisión incluye luego de la admisión de peticiones o comunicaciones, la solicitud de un informe al gobierno del Estado señalado como responsable de la violación alegada; la verificación de que existen o subsisten los motivos de la violación alegada; el examen e investigación del asunto planteado; y la solicitud a los Estados interesados de cualquier información pertinente, y recibir exposiciones verbales (artículo 48).

De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión redactará un informe en el cual expondrá los hechos y sus conclusiones, pudiendo formular proposiciones y recomendaciones. Este informe será transmitido a los Estados interesados (artículo 50).

Finalmente, si en el plazo de tres meses a partir de la remisión del informe a los Estados interesados, el asunto no ha sido solucionado, la Comisión o el Estado interesado, podrán someterlo a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contrario, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión planteada. En estas, la Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual, el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. Transcurrido el periodo fijado, la Comisión decidirá si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas, y si publica o no su informe (artículo 51).

## ii. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte es el órgano judicial internacional del sistema americano de derechos humanos la cual se compone de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la OEA, elegidos en la Asamblea General (artículos 52 y 53).

La legitimación activa para someter casos a la decisión de la Corte, está asignada únicamente a: a) los Estados Partes, y b) la Comisión (artículo 61).

Como requisito previo de acceso es necesario, que se agoten los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, relativos a la admisión y sustanciación de las peticiones hasta la redacción del informe por la Comisión.

La competencia de la Corte es: a) consultiva; o b) contenciosa. La competencia consultiva la ejerce la Corte, a solicitud de los Estados Miembros de la OEA, o de los órganos establecidos en el capítulo X de la Carta de la OEA, y tiene por objeto consultar acerca de la interpretación de la Convención, o

de otros tratados de derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, la Corte a solicitud de un Estado Miembro de la OEA, podrá emitir opiniones acerca de la compatibilidad de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales (artículo 64).

La competencia contenciosa de la Corte opera respecto a los Estados Partes, que hayan reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia de ésta, en los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. La declaración de aceptación de la competencia de la Corte podrá ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos (artículo 62). La Corte está facultada para adoptar medidas provisionales, en caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas (artículo 63.2).

Cuando la Corte decide en su sentencia que hubo violación de un derecho protegido por la Convención, puede disponer: a) que se garantice al lesionado el goce del derecho conculcado; en caso de resultar procedente, la Corte dispondrá asimismo, b) que se repare o restablezca la situación jurídica infringida (las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos); y c) el pago de una justa indemnización a la Parte lesionada (artículo 63.1).

Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables (artículo 67). En este sentido, los Estados Partes en la Convención, se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en los casos en que sean partes. En relación al pago de indemnizaciones compensatorias, la Convención establece que éste se podrá ejecutar en el respectivo país, por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68). Indudablemente que no deja de preocuparnos esta norma, en virtud de que en el Estado actual del derecho, la mayoría de los países del mundo, salvo contadas excepciones (ejemplo Alemania), no cuentan con un procedimiento eficaz para la ejecución de sentencias condenatorias del Estado. El Estado se ha valido así del privilegio de la autoejecución de dichos fallos, para impedir el establecimiento de procedimientos judiciales de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias. Esta situación configura a su vez un incumplimiento por parte de los Estados, de la obligación internacional de protección judicial, la cual conforme a la Convención incluye el compromiso de los Estados Partes, de “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (artículo 25.2.c).

## VII. REFLEXIÓN FINAL: HACIA UNA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional en materia de derechos humanos, están caracterizadas por su dinamismo e interacción. El derecho constitucional define el sistema de derecho internacional (dualista o monista), el rango de los tratados sobre derechos humanos, la jerarquía de los derechos humanos en definitiva; y los recursos internos para su protección. El derecho constitucional puede así mismo contribuir a facilitar la vigencia de los derechos humanos, reforzando sus notas de autoejecutividad, progresividad, irreversibilidad, posición preferida y protección constitucional.

De esta forma, el derecho constitucional puede completar y profundizar los compromisos y obligaciones internacionales del Estado, en materia de derechos humanos. Ello implica la consagración de normas constitucionales de mayor compromiso y avance respecto a los derechos humanos, la organización u orientación del poder público al respeto de los derechos humanos, y la consagración de garantías judiciales para la protección de dichos derechos.

La aplicación e interpretación de las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos, corresponden a los órganos del poder público de los Estados. A estos órganos les corresponde no sólo abstenerse de realizar actuaciones que lesionen los derechos humanos, sino que en caso de que éstas ocurran, deberán averiguar los hechos, sancionar a los responsables, y en caso de resultar procedente restablecer o reparar el goce y ejercicio en el derecho violado, e indemnizar a las víctimas. Asimismo, en estos casos los Estados deberán tomar las prevenciones necesarias para evitar que los hechos se repitan. Así a los órganos del Estado les corresponde en general, adoptar las medidas de cualquier naturaleza que sean necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos.

Pero en caso de que los mecanismos del derecho interno no sean capaces de proteger efectivamente los derechos humanos, entran en funcionamiento los mecanismos previstos en el derecho internacional para su protección. Así, la interpretación y aplicación última de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, le corresponde a los organismos internacionales. Estos organismos son los encargados de decidir en última instancia, acerca del cumplimiento por parte de un Estado, de sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos.

En el caso del sistema americano, dicha función de suspensión y control internacional, está encomendada conforme a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos organismos tienen asignada competencia, para velar por la protección de los derechos humanos de las personas en los Estados Partes. En consecuencia, estos organismos internacionales están facultados para controlar cualquier acto del poder público de los Estados, que configure una violación de los derechos garantizados por la Convención. Si bien la Comisión acepta la legitimación de particulares (individuos, grupos, organizaciones no gubernamentales) y de Estados para presentar peticiones y comunicaciones, su actuación culmina en un informe que contiene la opinión de la Comisión, con sus conclusiones y recomendaciones al Estado infractor, acerca de las medidas que debe adoptar para remediar la situación examinada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el verdadero organismo judicial del sistema americano de derechos humanos. Esta Corte está facultada para emitir Opiniones Consultivas interpretativas de la Convención u otros tratados sobre derechos humanos, así como sobre la compatibilidad entre las leyes internas de un Estado Miembro y los mencionados instrumentos internacionales. La Corte tiene asimismo asignada una competencia contenciosa, para decidir los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención por los Estados Partes. Dicha jurisdicción puede ser ejercida a solicitud de la Comisión Interamericana y de los Estados Partes que hayan aceptado dicha competencia de la Corte, previo cumplimiento de los requisitos de admisión y de procedimiento previo ante la misma Comisión.

Lo decisivo en relación a la Corte Interamericana en estos casos, es su jurisdicción completa, de carácter definitiva e inapelable, la cual es ejercida como típico órgano jurisdiccional, para determinar la violación por un Estado Parte (que haya aceptado su jurisdicción), de los derechos humanos reconocidos por la Convención, disponer u ordenar al Estado que garantice al lesionado el goce del derecho vulnerado; en caso de ser procedente, disponer la reparación o el restablecimiento por parte del Estado de la situación jurídica infringida (reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos); y finalmente, ordenar al Estado responsable el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De esta manera, la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los límites que aún tiene en su evolución institucional en el ámbito internacional, configura una instancia internacional para el control judicial de los actos estatales. Ello es, la Corte Interamericana puede perfectamente concebirse y profundizar su evolución, como instancia internacional de control de los actos de los Estados, en relación al respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana. Ello conlleva al control

de los actos de los órganos del poder público de los Estados, que desarrollen, apliquen e interpreten los derechos humanos (por ejemplo Constitución, leyes, sentencias, decretos, etcétera).

De esta manera, el control constitucional interno se lleva a cabo ante los órganos de la jurisdicción constitucional interna o nacional (ejemplo tribunal o cortes constitucionales, o Suprema Corte de justicia); en su caso, las decisiones de estos órganos pueden ser controladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando violen las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En virtud de lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede configurarse como una verdadera jurisdicción constitucional internacional de los derechos humanos.

Lo peculiar de esta jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es, que además puede configurarse en una “jurisdicción supraconstitucional”, en aquellos casos en que los Estados habiendo aceptado la jurisdicción obligatoria puedan incluso someter su propia Constitución por vía consultiva o contenciosa, al control de dicha Corte

Aun cuando no existen disposiciones expresas en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, sobre el reconocimiento de las instancias internacionales de tutela de los derechos humanos, un número creciente de países de la región no sólo ha suscrito la Convención Americana, sino que ha reconocido de manera expresa la competencia de la Corte Interamericana (sobre 22 que han ratificado la Convención).<sup>53</sup> En esta materia, en América Latina el único precepto fundamental que reconoce de manera expresa el valor superior de la jurisdicción internacional es el artículo 205 de la Constitución del Perú de 1993 (equivalente al artículo 305 de la Constitución de 1979), conforme al cual:<sup>54</sup>

“Agotada la jurisdicción interna quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

Lo expuesto en el presente trabajo, pone en evidencia, las potencialidades de desarrollo en los próximos años, de un derecho de los derechos humanos como disciplina autónoma, la cual puede llegar a realizar una síntesis armoniosa entre el derecho internacional y el derecho constitucional de los derechos humanos.

53 Fix-Zamudio, H., *Justicia constitucional*, op. cit., p. 454.

54 Dicha disposición se encuentra reglamentada en los artículos 39-41 de la Ley de *Habeas Corpus* y Amparo de fecha de diciembre de 1982, en concordancia con el Decreto Supremo 01793JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Véase *Habeas corpus*, *amparo*, *habeas data* y *acción de cumplimiento (normatividad vigente)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994.