

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL Y EN LA JURISDICCIÓN INTERNA

Germán J. BIDART CAMPOS¹

1. La tesis que vamos a proponer se puede resumir así: cuando órganos de la jurisdicción internacional —según la modalidad propia de cada sistema— afronta violaciones de cuya autoría resulta imputado un estado que es parte de ese mismo sistema, toma en cuenta cuál es el derecho emergente de un tratado internacional que se considera lesionado en la jurisdicción interna del estado acusado, pero no analizan si la supuesta transgresión resulta, a la vez, infractora de la Constitución de ese estado; no obstante, como los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los estados que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada estado, y la internacional.

2. Para el desarrollo de la tesis precedente, hemos de recordar algunos presupuestos, bien que de la manera más sobria y breve posible.

El primero nos induce a dar por cierto que la cuestión de los derechos humanos ha dejado de ser —y ya no es más— una cuestión que se recluya en la jurisdicción reservada y exclusiva del Estado. Es una cuestión de jurisdicción concurrente o compartida entre la interna de cada estado (bien que no reservada ni exclusiva) y la internacional.

No es contradictorio afirmar que esta concurrencia de jurisdicciones no le sustrae al estado la cuestión de los derechos humanos en su derecho interno; si bien lo obliga a resolverla de conformidad con el sistema internacional (universal o regional) del que el estado es parte, le impone el deber (porque ése es el fin de los tratados sobre derechos humanos) de que tales derechos se hagan efectivos en su jurisdicción interna. Y aquí aparece la intersección entre el derecho interno y el derecho internacional: es en el ámbito del primero

¹ Profesor titular regular de derechos humanos y garantías en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

donde los derechos deben lograr su efectividad, pero es el segundo el que traza —imperativamente— los parámetros dentro de los cuales el derecho interno tiene que resolver la cuestión de esos mismos derechos, en lo que atañe a las personas que se encuentran sometidas a su jurisdicción.

En forma casi dogmática hemos de decir que para saber si los derechos humanos han dejado de pertenecer a la jurisdicción reservada y exclusiva del estado, existe una regla o un test de fácil comprobación: “el paso de una cuestión de la esfera doméstica a la internacional se hace en virtud de la existencia de un tratado u otra norma de derecho internacional, que impone una obligación a un estado”.² Normas de derecho internacional y tratados sobre derechos humanos nos dan testimonio de que la cuestión relativa a ellos ha entrado a la jurisdicción internacional, con la modalidad ya expuesta: en concurrencia con la jurisdicción interna, a la que fije el marco (por más que éste se considere mínimo y supletorio).

Al menos desde la Carta de Naciones Unidas se comprueba el dato antecedente. Verdross nos dice que “la Carta ha roto con el principio de que un estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional”.³

3. El segundo presupuesto, una vez compartida la regla de reconocimiento que permite acreditar la asunción de la cuestión de los derechos humanos por el derecho y la jurisdicción internacionales, viene a suministrarnos algunas cronologías. Acabamos de ver que Verdross arranca de la Carta de Naciones Unidas. Cualquiera haya sido la duda inicial sobre la casi inmediata Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en torno de su naturaleza vinculante o no), hemos de dar por seguro que en 1968 la Declaración de Teherán la hizo obligatoria para la comunidad internacional.⁴ Por su lado, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948, definió claramente su obligatoriedad por la remisión que a ella efectúa el artículo 29, inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica).

2 Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, p. 108. De modo análogo, Oppenheim afirma: “En la práctica, un asunto cesa de ser esencialmente de la jurisdicción interna de un estado si, con arreglo al derecho internacional, ha dejado de corresponder exclusivamente a la jurisdicción interna de dicho estado, es decir, cuando pasa a ser materia de una obligación internacional” (*Tratado de derecho internacional público*, Barcelona, 1961, vol. 1, p. 441).

3 Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, 1967, pp. 492.

4 Para la incorporación al derecho internacional consuetudinario, véase: Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Madrid, 1987, pp. 271 y 290.

Los tratados internacionales —universales o regionales— que con un plexo general de derechos se han multiplicado en la segunda mitad de nuestro siglo XX corroboran con firmeza el acceso de los derechos humanos a la jurisdicción internacional.

4. En avance hacia un tercer presupuesto, compartimos la tesis de que la protección de los derechos humanos ha entrado a formar parte de los principios generales del derecho internacional y, todavía más, ha ingresado como norma imperativa e inderogable al *ius cogens*, en estrecho nexo con el orden público internacional.⁵

5. El recién aludido alojamiento de los derechos humanos en el derecho internacional, sobre todo cuando de tratados se trata, nos deriva a la interpretación de los tratados⁶ en su aplicación a los derechos humanos que ellos reconocen.

En primer lugar, subyace aquí el ámbito de un estado democrático y de una sociedad democrática como pautas globales, porque la democracia es la forma de estado cuyo núcleo esencial y constitutivo radica en la protección y la promoción de los derechos de la persona humana. Podemos, entonces, encontrar una simetría entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, porque ambos dan por cierto que apuntan a un estado democrático, y por que el primero se endereza —como ya lo adelantamos— a tener aplicación y efectividad en la jurisdicción interna de cada estado que es parte en el sistema. En segundo lugar, la interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional viene presidida por la regla que, para la interpretación de cualquier tratado, contiene la Convención de Viena sobre derecho de los tratados en su artículo 31,1: “un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse en los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y su fin”.

6. Es bueno desde ya enfatizar que el “texto” de un tratado forma parte de un “contexto”, en el que el sentido integral se esclarece por el objeto y el fin del tratado. Los tratados de derechos humanos han de interpretarse en el “contexto” de la democracia, y conforme a su fin, que es doble: a) obligar a los estados a conferirles vigencia sociológica, y b) dándole aplicación en su jurisdicción interna a favor de cuentas personas se hallan sometidas a ella.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su OC. 2/82 ha sostenido, precisamente, que

⁵ Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, 1985, pp. 297-298. También: Nikken, *op. cit.*, en notas 3 y 4, p. 268.

⁶ Véase Moyano Bonilla, César, *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, 1985.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

los tratados modernos sobre derechos humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin dice 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 (Hasta aquí la Corte.)

7. No hay duda de que el derecho internacional de los derechos humanos busca emplazar a los seres humanos dentro de cada estado cuya población componen, de un modo y con un status acorde a su dignidad de persona (todo ser humano es persona), todo lo cual ilumina la aseveración de que la persona humana es ahora un sujeto del derecho internacional, y su recíproca de que, por ende, tal derecho persigue la finalidad de que el modelo democrático se realice efectivamente en la organización político-jurídica de los estados, o sea, en su jurisdicción interna, para lo cual les impone la obligación y la responsabilidad —interna e internacional— de respetar y promover los derechos humanos.

Más adelante, y con relación al sistema interamericano, diremos algo sobre la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, cuyo artículo 29 anida enorme riqueza en sus reglas para la interpretación de su texto, mostrando a las claras que ese texto forma parte de un “contexto” más amplio, con pluralidad de fuentes.

8. Todo lo hasta aquí sintetizado se condensa en un final aplicativo, que queremos poner de relieve: los órganos supraestatales ante los cuales se interponen quejas o denuncias sobre presunta violación de derechos reconocidos en un tratado, imputándose a un estado que es parte en el sistema, se limitan a comprobar si realmente el estado acusado ha sido autor de tal violación y, por ende, de la paralela transgresión al tratado. Quiere decir que el objeto del análisis internacional se circunscribe al incumplimiento lesivo del tratado en orden a uno o más derechos contenidos en él. Queda fuera de examen si también hubo —o no— una violación al derecho interno del estado.

Anticipamos esta afirmación para dejar en claro nuestra postura personal frente a un tema que a los expertos en derecho procesal constitucional les preocupa, y que a algunos los desorienta. Ese tema se resume así: el principio de que antes de acudir a la jurisdicción supraestatal alegando que un determinado estado ha violado un derecho reconocido en un tratado, hay que agotar las vías internas en dicho estado, les deja a muchos la impresión de que la

jurisdicción supraestatal que se abre con posterioridad a la interna importa una revisión de la sentencia recaída en ésta. De ser así, el último tribunal que en la jurisdicción interna dictó esa sentencia quedaría sujeto a un eventual pronunciamiento distinto u opuesto en la jurisdicción internacional, con lo que su decisión no sería definitiva ni tendría la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Para nosotros, ésa no es la perspectiva, por que la jurisdicción supraestatal que conoce de violaciones acusadas a un estado respecto de derecho emergente de un tratado, no actúa en vía recursiva ni prolonga el proceso que, previamente, debió alcanzar sentencia última en las vías internas; inicia una actuación nueva e independiente, en la cual el único derecho que se aplica es el internacional (y no el interno del estado imputado), por lo que si, de acuerdo al sistema, dicta una sentencia —como puede ocurrir en el caso de la Corte Interamericana— discrepando con la dictada por un tribunal estatal en la jurisdicción interna, no revoca ni deja sin efecto a la sentencia interna.⁷ Como se ve, esta interpretación personal que hacemos sirve para apaciguar las opiniones que vislumbran un menoscabo de la protestad jurisdiccional interna a causa de lo que suponen la ulterior protestad revisora del órgano supraestatal en la jurisdicción internacional.

9. Habíamos anunciado al inicio de este trabajo que su punto final sería la tesis de que un sistema de derechos en un estado democrático se debe interpretar de tal forma que logre su completitud y quede cerrado a través de dos fuentes: la internacional y la interna.

¿Por qué nuestro intento es ése? Porque si el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a proteger los derechos en la jurisdicción interna del estado, aspiramos a que el sistema de derechos en el derecho interno sea total, integral y completo. Para explicar qué entendamos —y qué ambicionamos— con estos calificativos hemos de ponerle atención a muchas cosas.

Los derechos cuentan a su favor con numerosas normas; por de pronto, las constituciones escritas suelen contener una declaración de los derechos, y los tratados internacionales también, cuando abarcan un plexo general (cuando se refieren a aspectos parciales, circunscriben sus normas a un segmento). Quiere decir que, tanto en el derecho interno como en el internacional, hay normas sobre derechos. Pero ¿eso es todo, o en esas normas se agotan los derechos, de forma que sin normas, o fuera de ellas, no hay nada?

No ignoramos que algunas teorías enseñan que cuando hablamos de derechos estamos usando un lenguaje normativo, y que configura un error con-

⁷ Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* (nueva edición ampliada y actualizada), Buenos Aires, Ediar, 1993, t. II, cap. XLIV.

ceptual referirse a derechos antes de que existan normas.⁸ Personalmente decimos que “los derechos no están en las normas” ni por su ascendencia ni por su realización; no lo están por su ascendencia porque, cualquiera sea la posición iusfilosófica que se elija (exceptuada la del positivismo voluntarista o legalista),⁹ las normas (internas de cada estado, o internacionales) solamente “reconocen” derechos, pero los “constituyen”; tampoco están en las normas por su realización, porque ésta consiste —en cuanto fenomenización— en la vigencia sociológica, es decir, en la encarnación que toman en las conductas humanas que los reconocen, los respetan, los tutelan y los promueven; la constancia de los derechos en las normas escritas sólo significa vigencia normológica: la sociología radica en la eficacia, en el cumplimiento, en la aplicación, en la efectividad, pero no en la escritura (porque las normas son entes en la efectividad, pero no es la escritura (porque las normas son entes lógicos, y los derechos —al menos para nuestro realismo jurídico— no lo son).

10. Pues bien, ya podemos adelantar que cuando aludíamos a un sistema de derechos completo, total e integral, estábamos proponiendo que la interpretación de ese sistema debe ser elástica, amplia y generosa cuando recae en normas, y que cuando no las encuentra (porque no las hay, porque faltan, por que hay lagunas en el orden normativo) debe colmar el vacío o la carencia de normas acudiendo al mecanismo de la llamada integración (según el trialismo de Werner Goldschmidt, que consiste en que el operador que interpreta el sistema, elabora la norma que suple a la ausente). En esta integración también ha de movilizarse con igual dinamismo creativo, ajeno a egoísmos reduccionistas.

Tanto para interpretar las normas que hay, como para integrar el orden normológico allí donde faltan las normas, el operador de un sistema de derechos necesita —para satisfacer su completitud— apelar siempre al conjunto de valores, de principios, de fines, y de razones históricas que alimentan a la constitución y a los tratados, dentro de aquello que habíamos denominado el “contexto”, y que aplicábamos a un estado democrático y a una sociedad democrática.

Quiere decir que un sistema de derechos que se considera completo y total tiene silencios, tiene implicitudes, tiene carencias normativas, no obstante lo

⁸ Cfr. Vernengo, Roberto J., “Dos ensayos sobre problemas de fundamentación de los derechos humanos”, *Cuadernos de Investigaciones*, 13, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, p. 24.

⁹ Por positivismo voluntarista o legalista entendemos el que afirma que “los” derechos son “lo que” el estado dice que son, y son “los que” el estado dice que son (obviamos citar obras sobre la múltiple fundamentación extra o suprapositiva de los derechos humanos, por razones de extensión; solo queremos advertir que esa posible fundamentación múltiple no se recluye en la variedad de filosofías iusnaturalistas).

cual, nutrido en el arsenal princista-valorativo, abastece en plenitud a los derechos, sea que muchos consten en normas, sea que a otros les falten normas de reconocimiento.

Sólo hace falta memorizar que son muchas las constituciones que así lo adviertan en sus cláusulas sobre derechos implícitos, para tomar conciencia de que también hay derechos aunque no haya normas. Y algo de esto —y mucho— es lo que también hemos querido dar a entender al afirmar que los derechos no están en las normas.

Por otra parte, otro recuerdo histórico nos respalda: el texto originario de la Constitución de Filadelfia no tenía declaración de derechos, y no la tenía precisamente por que los padres fundadores valoraban con mucha claridad que no hacía falta consignarlos en las normas, dado que la tradición y la praxis les deparaban reconocimiento y hospedaje, sólidos.

11. Otro inductor eficaz para interpretar e integrar en completitud al sistema de derechos viene dado por la creencia en la indivisibilidad de los derechos, en la triple dimensión de la primera generación (los civiles políticos), de la segunda (los sociales del constitucionalismo social) y los incipientes de la tercera (a la paz, a la cultura, a la comunicación, a la preservación ambiental, etcétera) La resolución núm. 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1977) así lo declaró: “todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes”.¹⁰ Un sistema de derechos completo en un estado democrático no queda abastecido si no se cubre ese espectro general y global y, aun cuando una categoría de derechos sólo exhiba la tendencia progresiva a su maximización (como ocurre con muchos de los sociales), podemos reconocer que el derecho internacional de los derechos humanos han abarcado toda la serie, bien que con modalidades normativas diferentes, pero siempre en búsqueda de la optimización del sistema.¹¹

12. Una tangencia entre derecho interno y derecho internacional con miras a la completitud del sistema de derechos en un estado democrático nos hizo apelar a una doble fuente: la propia de cada estado, y la del derecho internacional de los derechos humanos.

Cuando utilizábamos, entre diversos calificativos del sistema de derechos, el de “cerrado”, dábamos a entender que el sistema “cierra” cuando el estado incorpora el derecho internacional de los derechos humanos a su derecho in-

¹⁰ Sobre una interpretación algo divergente en el tema, véase: Piza Escalante, Rodolfo, “Sistema interamericano y universal de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 38, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Colegio de Abogados, San José, 1979, p. 205.

¹¹ Para “La definición progresiva de los derechos protegidos” y sus hipótesis, ver: Nikken, *op. cit.*, en notas 3 y 4, pp. 116-136.

terno en un espacio suficiente, que le otorga completitud e integridad al mismo sistema.

¿De qué manera se consigue? La que personalmente más nos suscita preferencia es la de Constituciones que confieren al derecho internacional de los derechos humanos primacía sobre todo el derecho interno, incluida la propia Constitución, como es el caso de la de Colombia de 1991. Es satisfactoria asimismo la solución que traía la del Perú de 1979, lamentablemente abandonada en la de 1993: los tratados sobre derechos humanos tienen el mismo rango de la constitución. Por fin, aun que no se adopte ninguna de las dos soluciones anteriores, existe hoy un principio que merece postularse, tanto cuando un constitución lo formule expresamente (como la de España de 1978, y la actual del Perú, de 1993) como cuando no lo hace (caso en el que, como lo sugerimos en Argentina desde hace tiempo proporcionando una interpretación dinámica que permita “cerrar” el sistema de derechos humanos, hemos de darle por implícito. Ese principio dice que los derechos reconocidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos en el que el estado es parte (o sea, cuando están incorporadas al derecho interno).¹²

13. Llegamos así a un punto crucial, es el de la retroalimentación entre el derecho interno (comenzando por la Constitución) y el derecho internacional de los derechos humanos. Retroalimentación significa la duplicidad de fuentes del sistema (interna e internacional) confieren esa completitud que “cierra” el sistema, haciendo posible que, en cada caso concreto, el operador que realiza interpretación aplicativa del derecho deba buscar los “plus” que cada fuente aporta respecto de la otra. Se trata, nada más y nada menos, que de una opción preferencial por la norma y la solución que mejor satisfagan al sistema de derechos o, lo que es lo mismo, a la persona humana. Al fin y al cabo, no estamos ante una extravagancia, por que la propia Corte Internacional, en su OC. 55/85, sentó ese principio: si a una misma situación le son aplicables el Pacto de San José de Costa Rica y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Entre derecho interno y derecho internacional este principio también se hace aplicable, por que la tan reiterada completitud del sistema lo reclama y lo contiene, aunque más no sea implícitamente.

14. Por eso siempre aconsejamos que el operador, sobre todo si es un tribunal judicial, ha de utilizar un sano y prudente activismo (en el caso del

¹² Sobre “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno” véase —con ese título— el estudio de Héctor Gros Espiell en su libro *Estudios sobre derechos humanos II*, Madrid, 1988, p. 299.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

juez, activismo judicial), que coincide —según nos parece— con nuestra noción de que los derechos no están en las normas, y aunque acaso falte norma, la integración de la carencia debe conducir a suplirla; nunca a afirmar que si no hay norma no hay derecho susceptible de reconocimiento y de tutela.

No estamos adhiriendo a la creación libre del derecho, ni sustrayendo a los jueces del marco jurídico dentro del cual deben actuar y al que deben aplicar; estamos —de modo muy diferente— sosteniendo que con norma, sin norma, y a veces hasta contra una norma, los jueces han de extraer del sistema de derechos que es propio del ordenamiento jurídico de su país (con la recordada dualidad de fuentes) una solución acorde con el espíritu del sistema mismo, con su objeto, con su fin, con su razón histórica, con sus principios y valores, constelación ésta en la que se incardina la pauta de la opción preferencial por la solución más favorable. Nunca por la reduccionista o avara para el sistema de derechos humanos y para la persona humana.

15. Que entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos se ha de tender a la maximización, tiene actualmente algo que bien podemos clasificar de novedad. En efecto, siempre preocupó a los científicos del derecho de explicar de qué manera y con qué resultado el derecho internacional penetra en el derecho interno; pero ahora advertimos que también se produce el fenómeno inverso, es decir, la asunción del derecho interno por el derecho internacional de los derechos humanos cuando el primero es más amplio, más generoso, y contiene “plus” respecto del segundo.¹³

Si acudimos al artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica vamos a darnos cuenta de que es así. Por eso, la interpretación de los derechos en la jurisdicción interna no admite desvincularse de la interpretación en la jurisdicción internacional. El inciso b) del citado artículo 29 establece como regla de interpretación de las normas del tratado, que ninguna disposición de él 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”. Regla análoga registramos en el artículo 5,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Precisamente fue en el inciso b) del artículo 29 del Pacto de San José el que le hizo sostener a la Corte Interamericana en su OC. 1/82 que su competencia consultiva puede ejercerse, en general, sobre toda su disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado inter-

¹³ Debemos personalmente a Rodolfo E. Piza R. y Gerardo Trejos la interesante idea de la retroalimentación, muy bien explicada en el libro de que son autores *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José, Costa Rica, 1989, pp. 107, 110 y 125.

nacional aplicable en los estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal, o de que sean o pueden ser apartes del mismo otros estados ajenos al sistema interamericano.

16. Siempre dentro de las pautas normativas del mencionado artículo 29 encontramos herramientas para la optimización del sistema, para su progresividad, para la opción por el mejor resultado. Vemos así que en la jurisdicción internacional no se puede interpretar ninguna norma del tratado para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática (inciso c), ni tampoco excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (inciso d).

Estas citas refuerzan nuestra convicción de que los derechos no están en las normas. Téngase en cuenta cómo el artículo 29 apela y reenvía a derechos inherentes al ser humano y al sistema democrático, y cómo emprende la búsqueda de todo “plus” que pueda estar alojado en el derecho interno, en otros tratados, en declaraciones internacionales, etcétera. No es difícil descubrir que hay toda una estructura de principios y valores que, coordinados con el objeto y el fin de los tratados sobre derechos humanos, obliga a cumplirlos de buena fe. Es algo que parangonamos con la pauta de que, dentro del sistema de derechos, los silencios, las implicitudes, el arsenal principista y axiólogo que le nutre, tienen un sentido orientador, pero no a título de mero consejo o de recomendación, sino con todo el vigor aplicativo, directo e inmediato de un ordenamiento jurídico, al que bien se le puede atribuir eso que García de Enterría ha denominado (en relación con la Constitución), su fuerza y valor normativos.¹⁴

17. Conviene, a esta altura de nuestra exposición, plantear (en relación a cada estado y a su respectivo derecho interno) cómo influye en su sistema de derechos el derecho internacional de los derechos humanos ¹⁵ y comprobar si hay prosperidad y ósmosis receptivas.

Una buena matriz para perforar resistencias a la asimilación en jurisdicción interna de una interpretación congruente con la propia de la jurisdicción internacional, es asumir el paralelismo entre el sistema de derechos de cada derecho interno de un estado democrático, y el derecho internacional de los derechos humanos. Para ello, siempre acudimos a dos pirámides: la del derecho

¹⁴ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, con posteriores ediciones y reimpressiones.

¹⁵ “¿Cómo influyen las normas internacionales en el derecho interno?”, en la obra colectiva de Burgenal, Thomas, Roberto E. Norris y Dinah Shelton, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, 1990, p. 501.

interno, y la del derecho internacional. En cada una hay un vértice, y en ese vértice encontramos a los derechos humanos.

Efectivamente, la constitución de un estado democrático contiene a los derechos humanos, que participan de la supremacía investida por la Constitución en tanto fuente primaria y fundamento de todo el orden jurídico estatal. También en la cúspide de la pirámide propia del derecho internacional se hallan, con la supremacía que en él reviste la Carta de Naciones Unidas (artículo 103), los derechos y libertades fundamentales del hombre, posteriormente desarrollados por todo el curso progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. Este paralelismo piramidal exhibe la afinidad sincronizada entre el derecho constitucional democrático y el derecho internacional de los derechos humanos.

Por ende, cuando con la buena fe que para interpretar los tratados prescribe la Convención de Viena; cuando se asume la tendencia a la optimización del sistema de derechos; cuando la supremacía de la constitución no se esclerosa para asimilar al estado fronteras adentro, no tenemos que abrigar resquemor ni desconfianza por el ingreso del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, porque su recepción no apareja reduccionismos sino ampliaciones elásticas. Un sistema interno de derechos humanos de un estado democrático no ha de poner vallas ni cohibir a la fuente internacional, porque la completitud con la cual el sistema “cierra” no es compatible con egoísmos.

18. Por fin, este sistema “cerrado” no tiene, en la acepción que le damos al término, el sentido de una congelación definitiva. “cerrado” quiere significar que, en cada momento y de acuerdo a su circunstancia histórica, el sistema incorpora todo cuanto le es propio y funcional para no dejar fuera ningún elemento, ninguna fuente, ninguna herramienta que sean capaces e idóneas para completar al mismo sistema. Pero, en otro sentido, el sistema cerrado y completo mantiene su apertura a la progresividad maximizadora, en acompañamiento a transformaciones y valoraciones que pueden ir enriqueciendo en su plexo. Por un lado, los derechos implícitos son susceptibles de operar como casillero receptor de nuevos huéspedes, que no son otros que derechos nuevos, o derechos viejos con contenidos más amplios. Ello en tanto a los valores jurídico-políticos se los ponga en contacto e intersección con la realidad histórica y dinámica de cada tiempo en las sociedades contemporáneas, tan móviles y ambiciosas de mejor nivel y calidad de vida. Por otro lado, utilizando como presunción la de operatividad de las normas sobre derechos humanos (a menos que resulte indudable su carácter programático) para, mediante tal presunción, no retardar, bloquear ni impedir su aplicación a la espera de que

normas secundarias actúen como intermediarias, o conduzcan a decir que la falta de reglamentación obsta al cumplimiento, argumento éste que reputamos profundamente equivocado.

En tal sentido, compartimos la pauta que la jurisprudencia más nueva de la Corte Suprema argentina viene acentuando, cuando sostiene que dejar de cumplir un tratado implica violarlo, cosa que se asemeja mucho a nuestra tesis sobre la inconstitucionalidad por omisión, aplicable sin dificultad al caso en que esa omisión se configura para no cumplir o no dar aplicación a un tratado de derechos humanos que es parte del derecho interno.¹⁶

19. En este debido cumplimiento, que no admite excusa ni por acción ni por omisión, la jurisdicción internacional aporta una clave trascendente para la interpretación en jurisdicción interna.

La creemos hallar en el Pacto de San José de Costa Rica, coordinando sus artículos 1 y 2, por que después que el primero imputa una obligación inmediata a los estados que se hacen parte en él, el artículo 2 prevé que, en el caso de estados en los que ya no está garantizado el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1, se asume el compromiso de adoptar las medidas legislativas “o de otro carácter” que sean necesarias para hacerlos efectivos. ¿Cuál es la clave que en cada estado coadyuva a la completitud del sistema? A nuestro entender, entre esas medidas de “otro carácter” distintas a las legislativas se hallan las sentencias de los tribunales de justicia, especialmente de los que actúan como tribunales constitucionales o como cortes superiores o supremas en cada estado.

Por acá filtramos, entonces, el ya aludido activismo judicial que, sin evadir el marco del ordenamiento jurídico, pero también sin quedar atrapado en un normativismo que no encuentra nada fuera de las normas escritas, sabe otorgar interpretación aplicativa ágil y eficaz al sistema de derechos que, además de normas, se nutre de principios, valores, fines y razones históricas en el estado democrático, y que ensambla en y para la completitud que da cierre al sistema, esa dualidad de fuentes armónicas en retroalimentación: la interna propia de cada estado, y la internacional del derecho internacional de los derechos humanos.

20. El fin de nuestro siglo XX y la víspera del XXI, con su espectáculo de tendencias proclives a las integraciones superestatales y comunitarias, marca la hora de abandonar los replegamientos internos estériles y de auspiciar las aperturas a los sistemas internacionales (universales y regionales) que per-

¹⁶ Bidart Campos, *op. cit.*, nota 7, t. II, cap. XXXVI, acápite titulado “El nuevo derecho internacional público y el derecho interno”, p. 392, y especialmente para nuestro tema, pp. 396 y ss.

mitan emplear correctamente la opción preferencial por la fuente y la solución que mejor favorezcan a la persona humana. Es, en un aggiornamento de viejos axiomas romanistas, comprender que todo derecho está constituido por causa del hombre. Más que ninguno, el derecho de los derechos humanos, interno e internacional.

21. Dos reflexiones finales prestan utilidad.

Una se dirige a lo que, en el derecho internacional, funciona como principio, que está recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados: un estado que se hace parte en un tratado no puede invocar su derecho interno para incumplirlo. Quiere decir que, de frente al derecho internacional, el derecho interno carece de superioridad o primacía, así sea la constitución.

Conviene, entonces, que el derecho interno —y la supremacía constitucional— asimilen del mejor modo posible esta necesidad de congruencia entre él y el derecho internacional, tema que en relación con los derechos humanos ya nos permitió postular que la recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos no engendra conflictos, porque entre este derecho internacional y la constitución democrática existe un común denominador que los compatibiliza.

La segunda reflexión, muy entramada con la anterior, vuelve a afrontar el “contexto” completo del sistema de derechos. La interpretación que de él se hace en jurisdicción interna ha de esmerarse por “cerrar” el sistema en armonía con la fuente internacional, de modo tal que en cada caso y en cada circunstancia aquella interpretación, auxiliada por la integración coherente de los vacíos normativos, rinda el beneficio más valioso para la persona humana, por causa de la cual dijimos párrafos más arriba que se constituye todo derecho.