

LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS RELATIVOS A DERECHOS HUMANOS Y SUS CONSECUENCIAS

Carlos M. AYALA CORAO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La jerarquía de los tratados de derechos humanos en el derecho interno*. III. *La determinación de los tratados “relativos” a los derechos humanos*. IV. *Consecuencias de la constitucionalización de los tratados relativos a los derechos humanos*. V. *Reflexión final*.

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son 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”.¹ 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”.²

Afortunadamente, los constitucionalistas no hemos dejado o abandonado el tema de los derechos humanos, al tratamiento exclusivo de los internacionalistas. Ello ha permitido la elaboración doctrinaria del tema de los derechos humanos, desde ambas perspectivas. Sin embargo, aún

1 Bidart Campos, Germán J. y Herrendorf, Daniel, *Principios de derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, 1991, pp. 195 y ss.

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

así 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 multidisciplinario por las razones que expondremos en el presente trabajo. La especificidad de los derechos humanos requiere así 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, particularmente en una rama del derecho público interno como es el derecho constitucional. En el constitucionalismo clásico de los siglos XVIII y XIX vemos nacer las primeras manifestaciones en materia de declaraciones de derechos.³ Las declaraciones de las colonias americanas y luego las primeras enmiendas a la Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América, comenzaron a verter declaraciones sobre derechos individuales que consistían en limitaciones al poder del gobierno. Con ocasión de la Revolución francesa, casi un mes más tarde, en 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. A este principio va a ir acompañada 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 estarán girando las declaraciones europeas y americanas, y fundamentalmente las contenidas en las Constituciones de los nacientes Estados en América Latina.

³ 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-Carias, Allan R. *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1992.

El proceso de formación del Estado nacional, y luego la formación del constitucionalismo clásico, va sin embargo unido 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.

Con la entrada del siglo XX, indudablemente que tanto los movimientos sociopolíticos 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, generará 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 Gemirá en Alemania (1919). Si bien este movimiento constitucional afirma los derechos individuales anteriormente expresados —y éstos van a comenzar a estar influidos por corrientes humanistas—; de este movimiento nace una segunda ola de derechos, que son los derechos sociales, en las áreas laboral, educación, salud, y vivienda. Ello dará 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 acompañado de una superación del concepto mismo de soberanía. Ésta va a ser relativizada, admitiéndose 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 derechos humanos van a jugar un rol fundamental, como veremos a continuación.

El impacto de los crímenes ocurridos en la preguerra y durante la Segunda Guerra Mundial, va a llevar al reconocimiento expreso de los derechos humanos por los Estados integrantes de la comunidad internacional. 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, fundamentalmente por los Estados. Así, en 1948 esta evolución comienza con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y meses más tarde con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dos años después, en 1950, la Convención Europea de Derechos Humanos, que entraría en vigencia en 1953. En los años sesenta, 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 vigencia en 1976.

En el ámbito americano hace su entrada la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la cual entra en vigencia 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 vigencia 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.⁴

Es indiscutible que desde la perspectiva del derecho internacional, el Estado se haya obligado al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el tratado, independientemente de la jerarquía que éstos ostenten en el derecho interno.

4 Nikken, Pedro, *Código de derechos humanos*, Caracas, 1991; y García de Enterría, Eduardo, Miguel *et al.*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1983.

Ahora bien, la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal en particular, 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.⁵ Lo mismo ocurre con la decisión que adopte cada Estado, con 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.⁶ En momentos en los cuales se ha propuesto un apoyo y fortalecimiento del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, resulta interesante destacar las modalidades de jerarquía que tienen los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno; y cómo aquéllos pueden priorizarse de manera de vincular al resto del ordenamiento jurídico.

II. LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

La jerarquía de los tratados en general en el derecho interno es establecida por la Constitución de los Estados. Ello resulta con independencia de la vinculación del Estado parte de un tratado con las obligaciones internacionales asumidas en virtud de éste.

1. *Rango supraconstitucional*

Conforme a este sistema, anota Vargas Carreño, los tratados internacionales prevalecen aún respecto a la Constitución del propio Estado.⁷

⁵ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Revista IIDH*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, enero-junio de 1988, pp. 27 y 28.

⁶ Piza R., R., *op. cit.*, pp. 86 y ss.

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, 2/3 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.⁸ La Constitución de Guatemala, respecto a los instrumentos internacionales establece en su artículo 46, el principio general de que (sólo) 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 relativos a los derechos humanos sobre el “derecho interno”, podría dar lugar a dudas acerca de 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 OC-3/83 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”.⁹

En el caso de Honduras, el artículo 16 establece que los tratados celebrados con otros Estados forman parte del derecho interno; y el artículo

7 Vargas Carreño, Edmundo, *Introducción al derecho internacional*, San José, 1979.

8 Piza R., R., *op. cit.*, pp. 88 y 89.

9 Respecto al texto de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta el número OC-9/83, del 6 de octubre de 1987, véase su publicación en Ventura, Manuel E. y Zovatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989.

18 consagra la preeminencia de los tratados sobre las leyes, en caso de conflicto. Pero 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 ratificado 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 vigencia 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 resultante de la reforma 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 las 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 Cruelles, 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. Sólo 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* (cursivas nuestras).

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.

A pesar de la tendencia de los proyectos de reforma constitucional anteriores,¹⁰ la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consagró —a propuesta nuestra— una norma singular, que consagra la jerarquía, al menos constitucional, de los tratados relativos a los derechos humanos:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (cursivas nuestras).

El caso singular de Costa Rica, donde la Constitución le otorgó a los tratados una jerarquía *supralegal*, pero la jurisprudencia le ha asignado una jerarquía *constitucional*, será analizado en el próximo acápite.

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

¹⁰ 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 aparte al artículo 50 de la Constitución de 1961, con el siguiente texto: “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”.

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 adecua 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 sólo 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 suprallegal de los tratados ha sido acogido por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.

En el caso de Costa Rica, el artículo 7o. (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”.

No obstante el aparente rango *supralegal* que se deriva para todos los tratados en Costa Rica, la jurisprudencia de la Sala IV (Constitucional) le ha reconocido a los tratados referentes a derechos humanos un valor *constitucional*, pudiendo incluso resultar en *supraconstitucional* en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas:

el artículo 48 Constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional... Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución (Sentencia 3435-92 y su Aclaración 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años (Sentencia 2313-95).

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 cuanto a Guatemala, conforme al artículo 46 de la Constitución, en materia de derechos humanos, los tratados “tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Por lo cual, independientemente de su ubicación supra-constitucional, 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, según el 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 el 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, el sistema del resto de los tratados es el del rango legal —excepto como vimos *supra* los relativos a los derechos humanos los cuales tienen jerarquía constitucional—, curiosamente, en materia de derecho internacional privado, el Código de Procedimiento Civil reconoce la *jerarquía superior de los tratados* sobre el derecho interno.¹¹

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

¹¹ El Código de Procedimiento Civil reconoce en los casos de derecho internacional privado, la aplicación preferente de los tratados internacionales, al establecer en su artículo 80.: “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”.

jerárquica a los tratados y a las 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 “International 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 ella 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.

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 60. 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.¹²

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

III. LA DETERMINACIÓN DE LOS TRATADOS “RELATIVOS” A LOS DERECHOS HUMANOS

Como quedó visto, la Constitución de Venezuela le otorga a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados, la jerarquía constitucional. Resta entonces por determinar, cuándo estamos en presencia de un tratado “relativo” a derechos humanos.

En primer término, es importante precisar que, a diferencia del sistema constitucional argentino, los únicos instrumentos de derecho internacional a los cuales se les asigna esta jerarquía constitucional, son a los tratados. Por lo cual, quedan excluidos otros instrumentos no convencionales como son específicamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Con relación al término “tratado”, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 2.1.a), debe entenderse todo acuerdo internacional celebrado por escrito celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular: por ejemplo, convención, pacto u otro.

Ahora bien, un tratado se entiende que es relativo a derechos humanos cuando afecta o interesa a la protección de éstos. Ello es cuando en definitiva su objeto y propósito es el reconocimiento y la protección de los derechos de la persona humana; y para este análisis, es necesario ver el tratado en su conjunto. En ese sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al expresar lo siguiente:¹³

72. Para los fines de esta opinión la Corte debe determinar si este Tratado *concierna* a la protección de los derechos humanos en los 33 Estados americanos que son partes en él, es decir, si atañe, afecta o interesa a esta materia. Al realizar este estudio, el Tribunal reitera que la interpretación de toda norma debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y que dicha interpretación puede involucrar el examen del tratado considerado en su conjunto, si es necesario.

13 Corte IDH, opinión consultiva 16, del 1o. de octubre de 1999 (OC-16/99).

Los tratados relativos a los derechos humanos tienen por su contenido, características que los diferencian del resto de los tratados tradicionales que se celebran para el beneficio mutuo de los Estados partes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado la naturaleza propia de los tratados de derechos humanos, cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto frente al propio Estado como frente a los demás Estados partes. En este sentido, en su Opinión Consultiva 2, la Corte IDH expresó lo siguiente:¹⁴

29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los 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. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, Application 788/60, *European Yearbook of Human Rights* (1961), vol. 4, p. 140).

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue conceder derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (*ibid.*, p. 138).

En consecuencia, los tratados que tienen por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona

14 Corte IDH, opinión consultiva 2, del 24 de septiembre de 1982 (OC-2/82).

humana, son tratados relativos a los derechos humanos. Tal es el caso de los tratados sobre derechos humanos tanto del sistema universal (ONU) como del sistema interamericano (OEA).¹⁵ Sin embargo, en otros casos, aunque los tratados no tienen el objeto propio de reconocer derechos humanos, sí tienen por propósito la protección de las víctimas de violación de los derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra los derechos humanos. Tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI).¹⁶

En otros casos, aunque el objeto y fin de todo el tratado no sea el reconocimiento de los derechos de la persona humana y su protección, puede ser que éste contenga una norma o un grupo de éstas que conciernen a esta materia. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la cual contiene normas sobre la notificación o aviso consular de nacionales, que conforme a la Corte IDH son normas que conciernen a los derechos humanos.¹⁷

¹⁵ Véase, entre otros, *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, IIDH/Comisión de la Unión Europea, 1999; *Código de Derechos Humanos*, Pedro Nikken, Caracas, 1991; y *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano* (actualizado a mayo de 2001), CIDH/Corte, Washington, 2001.

¹⁶ Suscrito por Venezuela el 14 de octubre de 1998, fue publicado en la *Gaceta Oficial* 5.507 del 13 de diciembre de 2000; no obstante haber sido ratificado con anterioridad mediante depósito del instrumento en la Secretaría General de la ONU el 7 de junio de 2000.

¹⁷ En este sentido, la Corte IDH estableció lo siguiente en la OC-16/99: “76. Por otra parte, México no solicita al Tribunal que interprete si el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es la protección de los derechos humanos, sino si una norma de ésta *concierno* a dicha protección, lo cual adquiere relevancia a la luz de la jurisprudencia consultiva de este Tribunal, que ha interpretado que un tratado puede *concernir* a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal. Por lo tanto, aun cuando son exactas algunas apreciaciones presentadas al Tribunal sobre el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que ésta es un tratado destinado a ‘establecer un equilibrio entre Estados’, esto no obliga a descartar, de plano, que dicho Tratado pueda *concernir* a la protección de los derechos fundamentales de la persona en el continente americano”.

IV. CONSECUENCIAS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRATADOS RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS

La incorporación de los tratados relativos a los derechos humanos en la Constitución, y particularmente el otorgamiento de la jerarquía constitucional a éstos en la Constitución de Venezuela, tiene las siguientes consecuencias:

1. *Incorporación de los tratados al bloque de la Constitución*

La primera consecuencia es la incorporación de los tratados relativos a derechos humanos en el *bloque de la Constitución*. Ello es, en Venezuela los tratados de derechos humanos tienen, para comenzar, la misma jerarquía que la propia Constitución, por mandato expreso de la norma contenida en el artículo 23.

De allí que en las fuentes del derecho constitucional, además de las normas constitucionales contenidas en el texto mismo de la Constitución, deben entenderse incorporados todos los tratados relativos a los derechos humanos que hayan sido ratificados por Venezuela. Así, figurativamente podemos decir que en los sistemas como el de Venezuela, donde los tratados concernientes o relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, el *bloque de la Constitución* está integrado por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado.

Consideramos que en nuestro sistema tiene sentido la utilización del término *bloque de la Constitución*, como variante del término del *bloque de la constitucionalidad* introducido en Francia por el profesor Favoreu y la jurisprudencia del Consejo Constitucional.¹⁸ En efecto, en Francia el término *bloque de la constitucionalidad* puede ser, hoy en día, utilizado con precisión —a diferencia de España, donde es confuso— para referirse a los instrumentos jurídicos que tienen el valor y el rango constitucional, o lo que equivale a estar contenidos en la propia jerarquía de la Constitución. Ese bloque de la constitucionalidad contiene en Francia los siguientes elementos esenciales: la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la

¹⁸ Favoreu, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991.

Constitución de 1946, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (elementos marginales). Sin embargo, en Francia las normas internacionales no forman parte del referido bloque de la constitucionalidad, a diferencia de Venezuela donde los tratados relativos a los derechos humanos sí integran el bloque de la Constitución.

2. *La prevalencia de los tratados más favorables a los derechos humanos sobre las normas de la propia Constitución*

De conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución de Venezuela de 1999, los tratados relativos a derechos humanos no sólo tienen como principio general la misma jerarquía que la propia Constitución, sino que incluso “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República”. Esta disposición puede dar lugar a considerar que en estos casos donde el tratado prevalece sobre la Constitución por contener normas que son más favorables a los derechos humanos que la propia Constitución y las leyes, se está en presencia de tratados de rango *supra-constitucional* en el derecho interno.

Esta aplicación preferente de los tratados más favorables a los derechos humanos por encima de la Constitución, se fundamenta en el principio de la *progresividad* de los derechos humanos. 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 suceder que ese mismo derecho humano encuentre un reconocimiento mucho más favorable a las personas en el texto constitucional correspondiente, o viceversa en un instrumento internacional.

Por ejemplo, en el ámbito internacional, en el caso de la pena capital, el artículo 6o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no llega a pronunciarse expresamente hasta el punto en que lo ha hecho

el citado artículo 4o. de la Convención Americana; pero, no obstante, su orientación implícita es claramente coincidente. En efecto, el párrafo 2 de dicho artículo 6o. 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, sí 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).¹⁹

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.²⁰

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).²¹ Este principio puede considerarse expresamente incorporado

19 Nikken, Pedro, *En defensa de la persona humana*, Caracas, 1988, p. 58.

20 *Ibidem*, pp. 171-228.

21 Cançado Trindade, Antonio, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, IIDH, 1993, pp. 266-268.

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 4o.); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 5o.); la Convención sobre el Estatuto de Apátridas (artículo 5o.); la Convención sobre la 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 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 (artículos 13 y 29 de la Convención).²²

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 aquel que resulte más favorable a la persona. Además, si el mismo derecho se encuentra regulado, a su vez, 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 éstos se encuentren regulados.

22 CIDH, opinión consultiva 5, del 13 de noviembre de 1985 (OC-5/85).

El principio de la progresividad así entendido, significa acoger la interpretación *pro cives, pro hominis, 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 donde el primero consagra una norma más favorable a los derechos humanos. Ello es, a acoger en la instancia internacional de protección la norma constitucional (o legal) de los 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 aun antes de la Constitución de 1999, 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 como el Convenio 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 de la Constitución de 1961 sólo consagra un derecho con contenido genérico de protección de la maternidad (artículo 74). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, 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 sólo el principio de auto ejecución sino igualmente el de progresividad:²³

²³ Sentencia del 3 de diciembre de 1990, Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, caso “Mariela Morales vs. Ministro de Justicia”, consultada en original.

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 post-natal 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 protección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y posnatal...

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 post-natal, constituye una evidente y flagrante violación al principio constitucional consagrado en los artículos 74 y 93 de la Constitución...

En la situación actual, la aplicación preferente de los tratados más favorables a los derechos humanos por encima de la misma Constitución, puede plantearse en concreto en al menos dos materias. En primer lugar, en cuanto a la protección del derecho a la vida de los no nacidos. La Constitución de 1999 —a diferencia de la de 1961—²⁴ guardó silencio en cuanto a la protección de la vida del niño desde su concepción, y sólo se limitó a declarar la protección integral de la maternidad, en general a partir del momento de la concepción.²⁵ En nuestra opinión, esta norma de la Constitución de 1999 junto con la norma que garantiza el

24 Constitución de Venezuela de 1961, art. 74.

25 Constitución de Venezuela de 1999, art. 76.

derecho a la vida,²⁶ permiten concluir afirmativamente en la protección del derecho a la vida desde su concepción. Pero si ésta no fuera la conclusión interpretativa de las referidas normas constitucionales aisladas, la consagración del derecho a la vida “a partir del momento de la concepción” (Convención Americana),²⁷ conllevaría necesariamente a la aplicación preferente de dicho tratado por encima de la Constitución, por ser una norma más favorable al goce y ejercicio del derecho humano a la vida.

El segundo caso donde las normas de los tratados resultan de aplicación preferente frente a las constitucionales es el derecho a la libertad de educación. En esta materia, la Constitución de 1999 —a diferencia de la de 1961—²⁸ estableció unas regulaciones al derecho a la libertad de educación de los particulares con una orientación de corte estatista: por ejemplo, la educación es un servicio público,²⁹ y pone requisitos extremos para establecer la educación privada.³⁰ Estas normas constitucionales consideradas aisladamente, permitirían concluir en una interpretación restrictiva del derecho a la libertad de educación de los particulares. Sin embargo, las normas sobre esta materia contenida en los tratados internacionales, resultan mucho más favorables al goce y ejercicio del derecho a la libertad de educación de los particulares, por lo que éstas resultan de aplicación preferente a las normas sobre la materia contenidas en la Constitución.³¹

Tanto la jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos como su aplicación preferente sobre la propia Constitución en aquellos casos en que el tratado contenga normas más favorables a los derechos humanos, puede considerarse que son el resultado de una *norma de carácter constituyente* y, por tanto, *supraconstitucional*, como fue la Base Comicial Octava de la Asamblea Nacional Constituyente

²⁶ *Ibidem*, art. 43.

²⁷ CADH, art. 4.1.

²⁸ Constitución de Venezuela de 1961, art. 79.

²⁹ Constitución de Venezuela de 1999, art. 102.

³⁰ *Ibidem*, art. 106.

³¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 13.3 y 13.4; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 13.4 y 13.5 (este último instrumento aún no había sido ratificado por Venezuela en 2001).

aprobada mediante el referendo popular el 25 de mayo de 1999 que decidió su convocatoria, la cual estableció entre los límites de este cuerpo:

los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el *cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre* y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos (cursivas nuestras).

3. *La incorporación in totum de los tratados de derechos humanos*

Los tratados sobre derechos humanos no sólo reconocen los derechos fundamentales sustantivos, cuya obligación internacional de respeto y garantía le corresponde a los Estados partes, sino que además, estos tratados suelen establecer órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas efectivamente por los recursos judiciales internos.

En efecto, cuando las violaciones a los derechos humanos no son reparadas por los mecanismos de derecho interno, como pueden ser en muchos casos los diversos instrumentos de amparo y *habeas corpus*, la jurisdicción nacional debe considerarse agotada y, en consecuencia, se habilita la jurisdicción internacional de los derechos humanos. Este último mecanismo ha sido denominado por Cappelletti como un “recurso de amparo individual a nivel supranacional” el cual se ejerce con base en un *bill of rights* transnacional ante un organismo también transnacional (la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos.³² Los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos son mundiales o regionales. En el primer caso, los mecanismos internacionales de la Organización de Naciones Unidas consisten en los órganos convencionales creados por los tratados y sus protocolos, como es el caso del Comité de Derechos Humanos creado por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los mecanismos internacionales regionales consolidados son tres: el interamericano, el europeo y el africano.

³² Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, pp. 45 y ss.

Gimeno Sendra emplea el término de “amparo internacional”³³ para referirse a las reclamaciones individuales de las personas (víctimas) ante la Comisión Europea de Derechos Humanos frente a las lesiones a sus derechos humanos o libertades fundamentales provenientes de los poderes públicos de los Estados integrados al Consejo de Europa y signatarios del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Dicha jurisdicción la ejerce, en primer lugar, la Comisión Europea de Derechos Humanos y, en segundo lugar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ambos con sede en Estrasburgo. Sin embargo, con ocasión de la entrada en vigencia del Protocolo Adicional 12, la Comisión y la Corte Europeas se habrían fusionado a finales de 1998 en un solo órgano denominado Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al cual podrían acudir directamente las víctimas de violación de sus derechos humanos bajo el Convenio Europeo.³⁴

En términos similares al sistema europeo antes de su fusión, en las Américas podemos hablar de un amparo internacional, o mejor, de un “amparo interamericano”, que consiste en el derecho de toda persona humana, víctima de una violación a sus derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, o cualquier otro instrumento internacional sobre la materia, a interponer una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando dicha violación provenga de cualquiera de los órganos del poder público de un Estado miembro de la OEA.³⁵

El amparo interamericano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene su base —en el caso de los Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención Americana— en la propia Carta de la Organización y en el Estatuto de la Comisión y su Reglamento.

Ahora bien, en el caso concreto de los Estados latinoamericanos, en virtud de haber ratificado la Convención Americana el derecho de am-

³³ Gimeno Sendra, Vicente y Garberi, José, L., *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*, Madrid, 1994, pp. 237 y ss.

³⁴ Protocol 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Restructuring the Control Machinery Established Thereby, 1o. de noviembre de 1997, Council of Europe, version original en inglés.

³⁵ “Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Documentos básicos en materia de derechos humanos...*, cit., pp. 101 y ss.

paro interamericano está consagrado expresamente en dicho instrumento como una acción popular, en los siguientes términos:

Artículo 44. 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.

Evidentemente, para que una petición sea admisible es necesario que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, o se encuentre ante una de las excepciones previstas en la Convención.³⁶

Conforme a la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión Americana, en el procedimiento se incluyen las fases de admisibilidad, audiencias, ofrecimiento de la solución amistosa, pruebas, informe preliminar del artículo 50, e informes definitivos del artículo 51. Los informes de la Comisión normalmente culminan con dos capítulos: *a*) conclusiones, donde se determina si el Estado ha violado los derechos humanos y, en consecuencia, si ha comprometido por ello su responsabilidad internacional; y *b*) recomendaciones, mediante las cuales se le señala al Estado las medidas que debe adoptar para restablecer la situación jurídica infringida, y efectuar las reparaciones e indemnizaciones pertinentes. Durante el plazo de tres meses a partir de la remisión de estado del referido informe de la Comisión, si el Estado no ha solucionado el asunto, y dicho Estado ha reconocido la jurisdicción obligatoria contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión (o el Estado parte), puede someter el caso ante ésta.³⁷

Si no somete el caso ante la Corte, la Comisión debe emitir un informe con las conclusiones y recomendaciones, el cual dirigirá al Estado (y a los peticionarios) y fijará un plazo para su cumplimiento. Vencido este plazo, la Comisión debe decidir, por la mayoría absoluta de sus miembros, si el Estado ha adoptado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe.³⁸ En todo caso, el proceso ante la Corte se inicia por una demanda introducida por la Comisión con la asistencia de la víctima o familiares y sus abogados, la cual, luego de su tramitación procesal,

³⁶ Artículo 46, CADH.

³⁷ Artículos 51 y 61, CADH.

³⁸ Artículo 51, CADH.

culmina con una sentencia, misma que se pronuncia igualmente sobre la violación de los derechos humanos por parte del Estado, y como consecuencia de declarar su responsabilidad internacional, establece las reparaciones e indemnizaciones compensatorias correspondientes. En este sentido, la Corte IDH tiene una jurisdicción reparatoria plena, ya que cuando decide que ha habido violación de un derecho protegido por la Convención, tiene poderes para disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad o derechos conculcados; y asimismo, de resultar procedente, puede disponer que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.³⁹ La Convención refuerza el carácter de jurisdicción internacional plena de dicha facultad reparatoria de la Corte Interamericana, al establecer el compromiso de los Estados partes de cumplir sus decisiones en todo caso en que sean partes. Y con relación a la parte del fallo que disponga la indemnización compensatoria, la Convención dispone la ejecutabilidad u operatividad inmediata de sus sentencias por el procedimiento interno para la ejecución de sentencias contra el Estado.⁴⁰

Ello permite configurar la jurisdicción internacional de la Corte IDH como una verdadera jurisdicción internacional de amparo frente a las violaciones a los derechos humanos atribuibles a los agentes de un Estado parte que no hayan sido reparadas eficaz y oportunamente en su jurisdicción interna.

La Corte Interamericana posee, además, una jurisdicción consultiva para interpretar la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, a solicitud de éstos, de la Comisión, y los demás órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA.⁴¹

Este derecho al amparo internacional ha sido reconocido también como un derecho constitucional en el nuevo texto fundamental venezolano, en los términos siguientes:

³⁹ Artículo 63, CADH.

⁴⁰ Artículo 68, CADH. Ver, “Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 1998; a partir del 1o. de mayo de 2001 entrará en vigencia el nuevo Reglamento de la CIDH, el cual se encuentra publicado en la página web: www.cidh.org.

⁴¹ Artículo 64, CADH.

Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el *amparo* a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo (cursivas nuestras).

La anterior situación permite apreciar que la jurisdicción internacional de los derechos humanos puede configurarse, bajo ciertas circunstancias, en una verdadera “jurisdicción constitucional internacional en materia de derechos humanos” en los siguientes supuestos:

1. Los casos originados en actos o actuaciones (u omisiones) violatorios de derechos humanos no reparados por los mecanismos de derecho interno; es decir, cuando los mecanismos de protección nacional como el amparo constitucional no resulten efectivos o reparadores.
2. Los casos por violaciones de derechos humanos causadas directamente por sentencias, incluso de las emanadas de las altas jurisdicciones constitucionales.
3. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana sobre la compatibilidad de las leyes internas de un Estado y los mencionados instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

A pesar de todo el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido sólo recientemente cuando las jurisdicciones constitucionales nacionales han venido reconociendo y aplicando expresamente la jurisprudencia emanada de los distintos órganos internacionales autorizados, como son, en el ámbito americano, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴² Esto ha sido posible por diversas razones, y aunque aun falta mucho camino por recorrer, el re-

⁴² Este *corpus iuris* comprende toda una rica jurisprudencia que incluye estándares sobre garantías judiciales y debido proceso, los cuales están destinados naturalmente a ser aplicados por los tribunales nacionales. Sobre estos estándares, véase Ayala Corao, Carlos, “Derechos humanos y proceso penal”, *La aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Caracas, UCAB, 2000.

conocimiento de la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión por la Corte Interamericana, así como el reconocimiento del carácter obligatorio de las jurisprudencias de la Comisión y la Corte por las jurisdicciones internas de los Estados ha significado un importante paso de avance para la consolidación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.⁴³ Esta materia, sin embargo, está en plena evolución, por lo que en algunas jurisdicciones constitucionales aún existen posiciones encontradas e incluso adversas sobre el particular. Ello ha sido así en algunas jurisdicciones constitucionales en Europa, en virtud del carácter fundamentalmente declarativo que se le atribuye a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con excepción de la condena a las indemnizaciones compensatorias. Así, en el caso de la jurisprudencia constitucional española, el Tribunal Constitucional ha adoptado decisiones contradictorias con relación al carácter “obligatorio” de la ejecución en su derecho interno de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁴⁴

En el caso de los informes de la CIDH, la “obligatoriedad” de sus recomendaciones ha sido establecida por la propia Corte Interamericana, sobre la base de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales libremente adquiridos, en los siguientes términos:⁴⁵

⁴³ Sobre el particular véase Bidart Campos, Germán J. *et al.*, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997; Cançado Trindade, Antonio Augusto, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *El juez y la defensa de la democracia*, San José, IIDH/CCE, 1993.

⁴⁴ La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Bultó” (STEDH, Barberá, Messeguer y Jabardo, A.146) fue objeto de un proceso judicial para lograr su ejecución ante los tribunales españoles mediante la nulidad de las sentencias penales condenatorias. Dicho proceso terminó en un amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (TC). En la sentencia definitiva (STC 245/1991) el TC afirmó que la sentencia del TEDH tenía un carácter “obligatorio” incuestionable. Sin embargo, dicha doctrina fue desmontada en un caso siguiente. En efecto, en el caso “Ruiz Mateos (expropiación Rumasa)”, la sentencia del TEDH (STEDH, A.262), fue objeto de sendos recursos de amparo ante el TC: en el primero negó la ejecución de la sentencia internacional por razones formales; y el segundo fue rechazado por razones de fondo, sobre la base de la supremacía de la Constitución española cuyo intérprete supremo es el TC, y de la inmutabilidad de la cosa juzgada (Providencias del 31 de enero de 1994 recaídas en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93). Sobre el particular, véase Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1997.

⁴⁵ Corte IDH, caso “Loayza Tamayo”, sentencia del 17 de septiembre de 1997, *cit.*

79. La Corte ha dicho anteriormente que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “*recomendaciones*”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente (Caso Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8 de diciembre de 1995; serie C, núm. 22, párr. 67 y Caso Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 30, párr. 93).

80. Sin embargo, *en virtud del principio de buena fe*, consagrado en el mismo artículo 31.1. de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, *tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana* que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

81. Asimismo, el artículo 33 de la Convención Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes”, por lo que, *al ratificar dicha convención, los Estados partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes* (curativas nuestras).

En el caso de las sentencias de la Corte, la propia Convención, como se vio, establece el compromiso de los Estados partes de cumplir las decisiones en todo caso en que sean parte; y en materia de indemnizaciones, las sentencias pueden ejecutarse por los procedimientos internos de cada Estado de ejecución de sentencias contra el Estado. Desafortunadamente, dichos procedimientos están llenos de excepciones y privilegios públicos, que no sólo violan las Constituciones sino la propia Convención.⁴⁶

⁴⁶ La propia CADH, establece en su artículo 25.2.c., que los Estados se comprometen “a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Sobre el tema, véase Parejo Alfonso, Luciano, “La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el derecho español”, Ayala Corao, Carlos, “La ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, y Muci Borjas, José Antonio, “La ejecución según el derecho venezolano, de los fallos dictados por los jueces contencioso-administrativos”, *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas, Funda-EJV, 1995.

La obligatoriedad de las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana ha venido siendo reconocida expresamente por las propias altas jurisdicciones latinoamericanas, particularmente en casos relativos a Argentina, Costa Rica y Colombia. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en 1992 —antes de la reforma de 1994 que constitucionalizó tratados sobre derechos humanos— ha venido sentando ese criterio al indicar:⁴⁷ “Que la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de san José (Estatuto, artículo 1o.)”.

En 1995, dicha jurisprudencia fue consolidada en los siguientes términos:⁴⁸

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer de todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana y artículo 2o., Ley 23.054.

La Corte Suprema Argentina ha establecido también la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Comisión Interamericana para los tribunales argentinos, al disponer que:⁴⁹ “debe revocarse las resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por el *a quo* del artículo 1o., Ley 24.390 ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

En Venezuela, la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno al adoptar la antes referida sentencia de 1997, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Vagos y Maleantes, incluyó expresamente las siguientes

⁴⁷ CS, 7 de julio de 1992, “Ekmkdjiam, Miguel A. c Sofovich, Gerardo y otros”. En dicho caso, la Corte aplicó la opinión consultiva OC-7/86. Véase referencias en Dultzky, Ariel E., “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en varios autores, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, op. cit. En general, y como introducción al tema, véase “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, en varios autores, *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, 1994.

⁴⁸ CS, “Giroldi H. s/recurso de casación”, *Jurisprudencia Argentina*, 7 de abril de 1995, t. III, p. 571.

⁴⁹ CS “Bramajo”, sentencia del 12 de septiembre de 1996, en *Jurisprudencia Argentina*, 20 de noviembre de 1996.

consideraciones, referidas a informes y recomendaciones formulados al Estado venezolano:⁵⁰

Existen los informes de instituciones defensoras de los derechos humanos. Dichos documentos censuran abiertamente la ley venezolana sobre vagos y maleantes. Son muchas las recomendaciones orientadas a poner fin a su vigencia.

Conviene observar que se ha exhortado al gobierno venezolano a adoptar e implementar una serie de recomendaciones, a los efectos de reducir las violaciones a los derechos humanos, derivadas de la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes. Sobre todo se ha hablado de la necesidad de impulsar la discusión de la Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana, que supuestamente se encontraba en ese proceso.

En Costa Rica, también ha ocurrido un tanto digno de reseñarse. En 1985, ese mismo Estado solicitó a la Corte Interamericana la Opinión Consultiva número 5 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, que fue resuelta determinándose su incompatibilidad con el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Convención Americana.⁵¹ Diez años más tarde, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica sentenció la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas que exigía la colegiación de los periodistas para ejercer sus funciones. La Sala Constitucional costarricense motivó su decisión en la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana en la OC-5, asignándole esas sentencias “el mismo valor de la norma interpretada”,⁵²

si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar las leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una *mera consulta*, *tendrán* —de principio— *el mismo valor de la norma interpretada*...

⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 14 de octubre de 1997, publicada el 6 de noviembre de 1997, y publicada en la *Gaceta Oficial* del 10 de noviembre de 1997.

⁵¹ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

⁵² Sentencia 2312-95, del 9 de mayo de 1995, y véase Piza E., R., *op. cit.*, p. 143.

Por su lado, la Corte Constitucional de Colombia se ha convertido, en términos generales, en el tribunal con la jurisprudencia más garantista del hemisferio, a través de tesis de avanzada en relación con el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. Baste citar entre su vasta jurisprudencia, la que comenzó reconociendo la jerarquía constitucional y hasta supraconstitucional de los tratados sobre derechos humanos bajo la nueva Constitución.⁵³

Efectuado el análisis anterior, entraremos a revisar en primer término, cómo el derecho a la identidad, se encontraba plenamente garantizado durante la vigencia de la Constitución de 1886 y de igual manera en los preceptos constitucionales que inspiraron la filosofía de la Constitución de 1991.

A partir de 1928 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia otorgó un valor prevalente a los tratados Internacionales sobre el ordenamiento jurídico legal. Normas estas últimas de naturaleza internacional, que por voluntad del Estado colombiano entraron a formar parte del ordenamiento jurídico con carácter supralegal. Estableciéndose así la fuerza coercitiva de preceptos a los cuales el Estado firmante, tiene el deber de garantizar su plena efectividad. Valor supralegal expresamente contenido en el artículo 93 de la Constitución política de Colombia y que también tenían pleno valor supralegal, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia:

Agrégame a ello —continúa— que esa superioridad ha sostenido como doctrina invariable que *es principio de derecho público, que la Constitución y los Tratados Públicos son la ley suprema del país y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias aunque fuesen posteriores* (cursivas nuestras).

Con relación a las obligaciones que se derivan de los tratados internacionales sobre derechos humanos y el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas dichas obligaciones, el mismo fallo estableció:⁵⁴

(*Omissis*) Determinado el rango supraconstitucional de los pactos internacionales ratificados por el Congreso, se concluye que es deber del Estado co-

⁵³ Sentencia T-447/95, del 23 de octubre de 1995, publicada en *Derechos fundamentales e interpretación constitucional (ensayos-jurisprudencia)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1997.

⁵⁴ Sentencia T-447/95, del 23 de octubre de 1995, *cit.*, publicada en *Derechos fundamentales e interpretación constitucional, op. cit.*

lombiano garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. En efecto, esta disposición de orden constitucional encuentra sustento en los contenidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos artículo 2o. ord. 2o., y del Pacto de Derechos Humanos de San José de Costa Rica artículo 2o.

Este principio de efectividad encuentra perfecta correspondencia con la normativa internacional en materia de derechos humanos y, en particular, con los deberes de respeto y garantía que los Estados tienen en este campo. En efecto, la Convención Interamericana y los pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalan que es deber de los Estados no sólo respetar los derechos civiles y políticos sino, además, garantizar, sin discriminación alguna, su libre y pleno goce a toda persona sujeta a su jurisdicción (Convención Interamericana art. 1o.; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 2o. ord. 1o.). Por ello, estos pactos, que han sido todos ratificados por Colombia y por ende prevalecen en el orden interno (Constitución Política, art. 93), señalan que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, “*las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos* (cursivas no originales)” los derechos humanos (Convención Interamericana art. 2o.; Pacto de Derechos Civiles art. 2o. ord. 2o.). Ahora bien, la Corte Constitucional, en acuerdo con una doctrina muy autorizada en este campo, considera que entre las medidas “de otro carácter” deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas.

El artículo 2o. del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 23 de noviembre de 1969, y de carácter vinculante en el orden jurídico interno de Colombia a través de la ley 16 de 1972, hace explícita la obligación estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, dándole a éstos rango directamente constitucional.

(*Omissis*) Hay que adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos.

Por consiguiente, las sentencias de los jueces —como medidas de otro carácter diferentes a las leyes— deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los Pactos.

En tal sentido, Bidart Campos señala: “La Corte tiene la posibilidad de modular de muy diversas maneras los efectos de sus sentencias, pues la Constitución le permite adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permite asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución misma”.

Corresponde entonces tratándose de una materia de interés vital como los derechos del hombre, dar la eficacia jurídica a los tratados internacionales.

Esto nos permite desarrollar, que el contenido de distintos preceptos vinculantes en tratados internacionales determinaban desde ya, la plena protección del derecho a la identidad, manifestación a su vez de la dignidad humana y garantía del libre desarrollo de la personalidad.

Sobre la fuerza vinculante de los pactos internacionales y de las decisiones que adopten los órganos de protección creados por ello, el fallo en comentario se expresó diáfamanamente en los siguientes términos:⁵⁵

De un lado, el artículo 29 inciso c) nos permite comprender el efecto vinculante de otros derechos que aun cuando no fueron expresamente recogidos por los pactos internacionales ratificados por Colombia, quedaron implícitamente garantizados en virtud de tal disposición.

En igual forma, el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al consagrar en su numeral 1 “ Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”, así como lo preceptuado en el artículo 29 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, quedan expresamente garantizados por el literal c) del artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica.

La disposición contenida en el literal c) del artículo 29 establece de un lado la expresa prohibición de excluir los derechos inherentes al ser humano y por otra parte otorga un amplio sentido de interpretación, de los derechos inherentes a la persona, tal significación permite considerar al derecho a la identidad consagrado de manera implícita en todos los pactos o convenios de carácter internacional, y en consecuencia objeto de protección jurídica.

Esta consideración, nos permite afirmar que el derecho a la identidad como derecho inherente a la persona humana para la época de ocurridos los hechos estaba plenamente garantizado, por cuanto la fuerza vinculante de pactos internacionales, así lo determinaba al igual que la consagración del derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad...

... La fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos está garantizada por el control que sobre su efectividad ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya sea por iniciativa de cualquier Estado (artículo 62, Pacto de San José de Costa Rica), o a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, previa evaluación de las denuncias de cualquier per-

⁵⁵ Sentencia T-447/95, del 23 de octubre de 1995, *cit.*, publicada en *Derechos fundamentales e interpretación constitucional*, *op. cit.*

sona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización (artículo 44, Pacto de San José de Costa Rica).

La decisión de la Corte Interamericana en la protección de los derechos humanos, puede consistir en ordenar que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos o libertad conculcados; disponiendo, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Y en caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes (artículo 63, Pacto de San José de Costa Rica).

Con relación a las competencias de la CIDH y la Corte IDH como mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, la Corte Constitucional Colombiana ha expresado:⁵⁶

La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección pues, tal como tuvo oportunidad de mostrarlo en anterior decisión, esta internacionalización de la garantía de los derechos humanos representa un avance democrático indudable. De otro lado, los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución, son idénticos. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.

En un caso en el que debió analizar la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva, la Corte Constitucional hizo referencia, en su fundamentación, a la jurisprudencia y la doctrina internacionales:⁵⁷

⁵⁶ Sentencia C-251, del 28 de mayo de 1997, Corte Constitucional de Colombia, párrafo 24.

⁵⁷ Sentencia C-301/93, del 2 de agosto de 1993, ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

La jurisprudencia y la doctrina internacionales han precisado lo que debe entenderse por un plazo razonable para la investigación y el juzgamiento, condicionando sus límites a las circunstancias del caso y a la existencia de un verdadero interés público que justifique la restricción del derecho a la libertad personal sin llegar en ningún caso al extremo de desconocerlo.

Más específicamente, con relación a la tesis expuesta en el presente trabajo sobre la tutela de los derechos humanos a través de los mecanismos de amparo constitucional para ejecutar las decisiones de la CIDH y la Corte IDH, la Corte colombiana ha expresado:⁵⁸

Por su estrecha relación con los cargos a examinarse, esta Corte destaca la atinente al derecho del menor acusado de infracciones a la ley a ser juzgado por tribunales especializados. La Comisión Interamericana ha puesto de presente la necesidad de respetar esta garantía aun durante los estados de excepción.

Una solución complementaria interesante ha sido la dada en Colombia mediante la Ley 288, “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos”. Conforme a dicha Ley, si un informe a la Comisión Interamericana concluye en un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y recomienda que deben indemnizarse los perjuicios correspondientes, el Comité de Ministros al emitir un concepto favorable hace obligatoria la celebración del trámite indemnizatorio interno previsto en dicha Ley.

En definitiva, la obligación de los Estados de adoptar las decisiones necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de la CIDH y la Corte IDH puede materializarse en actos de naturaleza legislativa, ejecutiva, judicial o de cualquier otra. Ello dependerá en definitiva de la naturaleza de la medida reparatoria que sea necesario adoptar en el derecho interno para dar cumplimiento efectivo a la decisión del órgano internacional. En este sentido, es al Estado a quien le corresponde adoptar en su derecho

⁵⁸ Sentencia C-019/93, del 25 de enero de 1993, magistrado ponente Ciro Angarita Barón. La sentencia hace referencia a una recomendación de la Comisión Interamericana efectuada al gobierno de Uruguay, en su Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1978, p. 167.

interno las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión internacional. Así, en algunos casos la medida reparatoria puede consistir total o parcialmente en la derogación de una ley. En tales casos, le corresponderá al órgano del Poder Legislativo correspondiente adoptar la medida legislativa derogatoria. Tal fue el caso, por ejemplo, de la derogatoria del delito de desacato (vilipendio) que adoptó el Congreso de la nación argentina, en cumplimiento del arreglo de solución amistosa y la recomendación correspondiente al informe de la CIDH en el caso “Verbistky”;⁵⁹ o la derogatoria de las leyes de amnistía por el Congreso de ese mismo país, en ejecución de las recomendaciones contenidas en el informe de la CIDH. En efecto, mediante el Informe 28/94 de fecha 2 de octubre de 1992 (caso “Argentina”), la CIDH concluyó que las leyes 23.521, de fecha 24 de diciembre de 1986 llamada “ley de punto final” y 23.521, de fecha 8 de junio de 1987, llamada de “obediencia debida”, eran incompatibles con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII, derecho a la justicia) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 8 y 25, garantías judiciales y tutela judicial efectiva). Casi seis años después de publicarse dicho Informe por la CIDH, el 25 de marzo de 1998 el Congreso de la nación argentina aprobó la derogación de dichas leyes conocidas también como las “leyes de amnistía”, mediante la Ley 24.952, promulgada el 14 de abril de ese mismo año.⁶⁰

En otros casos, la medida reparatoria podrá materializarse mediante la adopción de actos de gobiernos o actos administrativos por parte del Poder Ejecutivo. Tal fue el caso, por ejemplo, de las medidas de la liberación de María Elena Loayza Tamayo y su reincorporación al servicio docente, adoptada por el poder ejecutivo y antes de su administración pública, en cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH. En efecto, el 17 de septiembre de 1997 la Corte IDH dictó sentencia sobre el fondo del caso “María Elena Loayza Tamayo vs. Perú”, en la cual resolvió entre sus particulares, “5. Que ordena que el Estado del Perú

⁵⁹ CIDH, “Informe 22/94 del 20 de septiembre de 1994, caso 11.012 (Argentina) sobre la solución amistosa en el caso Verbistky” y el “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 17 de febrero de 1995”, entre otras publicaciones en *Estudios básicos de derechos humanos X*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, t. X, 2000.

⁶⁰ CIDH, Informe 28/94, del 2 de octubre de 1992, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), publicado en el *Informe Anual*.

ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable...”. En acatamiento a dicha sentencia, la liberación de la víctima fue realizada por el Estado el 16 de octubre de 1997; y fue acordada su reincorporación a actividades docentes (como profesora en Historia y Geografía del Colegio Nacional de Mujeres “Rímac”, quedando pendientes para esa fecha la Universidad San Martín de Porres y la Escuela de Arte Dramático) mediante la Resolución Directorial 2273 del 17 de diciembre de 1997. Dichas medidas fueron calificadas por la Corte IDH como de “cumplimiento parcial” en su sentencia de reparaciones en dicho caso, dictada el 27 de noviembre de 1998.⁶¹

También, la medida reparatoria podrá materializarse mediante la adopción de actos judiciales o sentencias por parte del Poder Judicial. Tal fue el caso, por ejemplo, de la peculiar sentencia dictada por los tribunales del Distrito Federal de México mediante la cual se reconoció la inocencia de Manuel Manríquez, en cumplimiento de las recomendaciones del informe de la CIDH. En efecto, mediante el Informe preliminar (artículo 59) 2/99, del 23 de febrero de 1999, adoptado en el caso “Manuel Manríquez”, la CIDH recomendó al Estado mexicano:

1. Que adopte las medidas necesarias para revisar la validez del proceso de Manuel Manríquez, en virtud de los derechos que le fueron conculcados —especialmente el valor de plena prueba dado a la confesión bajo tortura, como elemento para su condena—, a fin de que los órganos jurisdiccionales analicen debidamente su responsabilidad tanto por su eventual participación material en los homicidios de Armando y Juventino López Velasco, como por su participación en los actos posteriores al homicidio de dichas personas.

El 26 de marzo de 1999, luego de haberse aprobado la publicación del informe definitivo, los peticionarios pusieron en conocimiento de la Comisión que el señor Manuel Manríquez fue declarado inocente por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de México. Dicha decisión fue adoptada con motivo de la solicitud de reconocimiento de inocencia promovida por la defensa de Manuel Manríquez, a la cual se acompañó como “prueba superviniente” el Informe preliminar 47/98 sobre dicho caso. En su resolución, el Tribunal Superior de Justicia del

⁶¹ Corte IDH, caso “María Elena Loayza Tamayo”, sentencia sobre el fondo del 17 de septiembre de 1997; sentencia de reparaciones en dicho caso, dictada el 27 de noviembre de 1998, párrafos 109, 112 y 113.

Distrito Federal se refirió en los siguientes términos al informe de la CIDH:

Es de aceptar que es a través de sus recomendaciones que se inició la investigación de la comisión del delito de tortura... razones por las que estimamos que el informe en análisis puede ser tomado en consideración como medio de prueba.

Como resultado de esta decisión, el señor Manríquez fue puesto en libertad el 29 de marzo de 1999. La misma CIDH concluyó en la publicación definitiva de su informe, que “la información que antecede demostró el cumplimiento pleno de recomendación 1 *supra*, y a la vez constituye un precedente importante para el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH por parte de las autoridades competentes del Estado mexicano”.⁶²

En fin, la ejecución de las medidas restablecedoras y reparadoras de los derechos de las víctimas adoptadas por los organismos de protección internacional debe ser adoptada por los órganos competentes de los Estados, en ejecución de buena fe de sus obligaciones internacionales asumidas.

Dicha tendencia en la jurisprudencia constitucional latinoamericana arriba anotada ha sido reconocida incluso a nivel del propio texto constitucional —a propuesta nuestra— en la nueva Constitución de Venezuela. En efecto, se trata del reconocimiento del derecho constitucional al *amparo internacional* para dirigir peticiones a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos; y como contrapartida de complemento necesario, la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de estos órganos:

Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el *amparo* a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento

⁶² CIDH, Informe 2/99 (México) de 23 de febrero de 1999, adoptado en el caso 11.509, “Manuel Manríquez”, publicado en el *Informe Anual, 1998*.

a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo (cursivas nuestras).

No obstante este importantísimo avance en el nuevo texto fundamental venezolano, la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desconoció, en un caso concreto, la naturaleza jurídica de la CIDH y sus implicaciones como órgano internacional de protección de derechos humanos bajo la Convención Americana, con ocasión de decidir una acción de amparo constitucional. Ello ocurrió en un caso en el cual la CIDH había decretado medidas cautelares en un caso abierto contra Venezuela, por denuncia de violación de los derechos humanos de libertad de expresión y debido proceso. Frente a la denuncia de acoso judicial de las dos víctimas (una periodista y el director de la revista *Exceso*) y el no funcionamiento oportuno de la acción de amparo intentada por ellos en la jurisdicción interna, la CIDH acordó medidas cautelares de protección inmediata mientras se tramitaba el caso ante esa instancia internacional, a fin evitar daños irreparables. En la oportunidad de decidir el fondo de la acción de amparo, si bien la Sala Constitucional declaró con lugar el amparo constitucional a las garantías del debido proceso (no así a la libertad de expresión), hizo el siguiente pronunciamiento —por demás innecesario— con relación a las medidas cautelares acordadas por la CIDH, calificándolas de una “inaceptable” injerencia en la competencia e independencia de los jueces venezolanos.⁶³

Igualmente considera inaceptable la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el sentido de solicitar la adopción de medidas que implican una crasa intromisión en las funciones de los órganos jurisdiccionales del país, como la suspensión del procedimiento judicial en contra de los accionantes, medidas que sólo pueden tomar los jueces en ejercicio de su competencia e independencia jurisdiccional, según lo disponen la Carta Fundamental y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, aparte lo previsto en el artículo 46, aparte b) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), que dispone que la petición sobre denuncias o quejas de violación de dicha Convención por un Estado parte, requerirá que “se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos” lo cual fue

⁶³ Sentencia de fecha 17 de mayo de 2000, SC/TSJ, caso “Faitha Nahmens y Ben Amí Fishman” (revista *Exceso*).

permitido en el caso de autos, por no haber ocurrido retardo judicial imputable a esta Sala según lo indicado en la parte narrativa de este fallo.

Este pronunciamiento resulta inaceptable por arbitrario al ser contrario no sólo a las obligaciones internacionales del Estado venezolano bajo la Convención Americana, sino además al texto expreso de la propia Constitución de Venezuela.

Posteriormente, con fecha 25 de Julio de 2001, el Tribunal Supremo de Justicia dictó un “Acuerdo” en Sala Plena —la cual por cierto incluye a la Sala Constitucional—, en el cual resolvió: 1. “Rechazar las declaraciones que en términos peyorativos e irrespetuosos” se han expresado a través de los medios de comunicación social contra la sentencia 1.013 de la Sala Constitucional;⁶⁴ 2. Exhortar a quienes expresen críticas de las decisiones judiciales, para que las formulen con “serenidad de espíritu”; 3. Manifiestar su “respaldo a la mencionada sentencia”, y 4. Expresar su “solidaridad” con los cinco magistrados de la Sala Constitucional, ante “esta grave situación que los hace víctima de injustos e innecesarios ataques públicos”. Dicho Acuerdo, atípico en la historia judicial venezolana, contiene once “considerandos” en los cuales se expresan los motivos que tuvo el Tribunal Supremo para dictarlo. Entre estos considerandos, llama la atención desde el punto de vista del derecho internacional, los siguientes:

Considerando:

Que las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, *porque ellas constituyen ejercicio pleno de nuestra soberanía y se dictan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre.*

Considerando:

Que los tratados, pactos o convenciones relativos a los derechos humanos, *suscritos y ratificados por Venezuela, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tienen jerarquía constitucional y por tanto su interpretación jurídica corresponde a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal (cursivas nuestras).*

⁶⁴ Sobre la Sentencia 1.013, ver Ayala Corao, Carlos M., “Comentarios sobre la incompatibilidad de la sentencia 1.013 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La libertad de expresión amenazada*, Caracas, IIDH-EJV, 2001.

Estos fundamentos del Acuerdo nos merecen unos breves comentarios. En primer lugar, es incorrecto afirmar que las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales.

En efecto, *todos* los actos del Estado, desde su Constitución hasta los actos administrativos individuales, están sometidos al control de los órganos internacionales de protección de la persona humana creados por los tratados. No puede alegarse la soberanía ni la conformidad con el ordenamiento jurídico interno, ni la patria libre como causas para excluir la sujeción de determinados actos del Estado a la jurisdicción internacional y mucho menos a la de los derechos humanos.

Los derechos humanos y la protección internacional de la persona son una conquista irrenunciable de la humanidad. En este sentido, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los Estados asumen el compromiso integral de respeto de los derechos humanos como obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales.

El compromiso de respeto y garantía plena a los derechos humanos comprende, según los artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las medidas de cualquier naturaleza que deben adoptar los órganos del Estado: legislativos, ejecutivos, judiciales, ministerios públicos, autoridades electorales, defensorías del pueblo, o cualesquiera otras. Las decisiones judiciales emanadas de las Cortes Supremas de Justicia que violen los instrumentos internacionales sobre derechos humanos están siempre sujetas al control de los órganos del sistema interamericano de protección de la persona humana.

Por el contrario, esos órganos internacionales no tienen por objeto el control de las normas de derecho interno aplicadas por las sentencias emanadas de los tribunales nacionales, cuando éstas son producto del respeto a un debido proceso y no son violatorias de los demás derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales correspondientes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recientemente en su sentencia en el caso “La última tentación de Cristo”, expresó de manera diáfana el principio de la responsabilidad internacional del Estado por todos sus actos, incluyendo sus sentencias. En este caso en el cual se cuestionó una sentencia de la Corte Suprema de Chile emitida con ocasión de un amparo (recurso de protección) casualmente vinculada a la

restricción de la libertad de expresión, la Corte Interamericana estableció la siguiente jurisprudencia sobre el particular:⁶⁵

72. Esta Corte entiende que *la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado.* En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (cursivas nuestras).

Esta jurisprudencia no es más que la aplicación de normas convencionales del derecho internacional, según la cual un Estado no puede alegar sus propios actos para pretender justificarse o eximirse de las obligaciones internacionales derivadas de un tratado. En este sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por Venezuela), establece en su artículo 27.1 que “un Estado parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

Con relación al segundo considerando del Acuerdo, debemos aclarar que no es correcto afirmar de manera excluyente que “la interpretación jurídica” de los tratados relativos a los derechos humanos “corresponde a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal”. Por el contrario, la interpretación auténtica de los tratados le corresponde a los órganos de la jurisdicción internacional. En este sentido, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos le otorga una competencia consultiva genérica a la Corte Interamericana para interpretar dicha Convención y los otros tratados de derechos humanos (art. 64). Ahora bien, en el ejercicio de su jurisdicción nacional, los tribunales de derecho interno pueden aplicar y con ocasión de ello interpretar los tratados relativos a los derechos humanos. En efecto, si bien la competencia judicial interna de Venezuela le asigna a dicha Sala la interpretación última de la Consti-

⁶⁵ Corte IDH, caso *La última tentación de Cristo*, sentencia de fondo de fecha 5 de febrero de 2001, párrafo 72. Sobre un desarrollo más en detalle de la responsabilidad internacional del Estado por los actos del Poder Judicial, puede verse en este fallo el “voto concurrente” del juez Antonio A. Cançado Trindade.

tución y, por tanto, de los tratados sobre derechos humanos —en virtud de su jerarquía constitucional—, esa disposición debe entenderse en el siguiente sentido: conforme al artículo 335 de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia es su máximo y último intérprete, pero sólo *en el orden interno*. En efecto, la jurisdicción propia de los tribunales nacionales tiene por límite la jurisdicción del propio Estado. Por ello, las interpretaciones que hagan los tribunales de la jurisdicción interna de los Estados deben respetar los estándares mínimos establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y particularmente la jurisprudencia de sus órganos de protección. Ello quiere decir que si un Estado al interpretar un tratado establece normas más garantistas para la protección de la persona que las establecidas en la jurisprudencia internacional, esa interpretación será válida en virtud del principio de progresividad en la materia (art. 29, Convención Americana). Sin embargo, si la interpretación de un tratado realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela resulta contraria a los estándares mínimos de protección establecidos en la jurisprudencia de la Comisión o de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, dicha sentencia será contraria a la propia Convención Americana, en virtud del mismo principio de progresividad (art. 29.1). En estos casos, la sentencia nacional es susceptible de ser controlada por los órganos de protección internacional, a fin de tutelar los derechos humanos de la víctima conforme a los estándares internacionales y con ello, además, se comprometería la responsabilidad internacional del Estado, por causa de la sentencia violatoria del tratado.

De allí la doble importancia de la aplicación de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por los tribunales nacionales: por un lado, para lograr la protección efectiva de la persona humana con base en esos estándares internacionales como reglas mínimas (principio de progresividad); y, por el otro, para evitar hacer incurrir al Estado en la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos, cuando las sentencias nacionales no sean reparatorias de violaciones ocurridas o cuando puedan resultar en sí mismas en violaciones a dichos derechos fundamentales.

En todo caso, la obligación internacional de los Estados partes de la Convención, ahora reforzada mediante su “constitucionalización” en el orden interno, implica la consagración de un derecho a que el Estado adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento de las decisiones

de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. De esta forma, como derecho humano internacional y derecho constitucional, el mismo es exigible al Estado en caso de ser necesario, incluso por la vía jurisdiccional del propio amparo constitucional. Con estos importantes avances en el derecho constitucional y en el derecho judicial en Latinoamérica, las jurisdicciones constitucionales han iniciado el importante paso de convertirse en parte de un sistema integrado para la protección de los derechos humanos, aplicando no sólo los instrumentos internacionales, sino además la propia jurisprudencia de los órganos internacionales, lo cual ha sido incluso reconocido expresamente a nivel del texto constitucional.

4. *La rigidez constitucional de los tratados incorporados*

La supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico está representada en la imposibilidad de que ésta sea modificada o derogada por los mecanismos ordinarios establecidos para la legislación ordinaria. En este sentido, la Constitución no sólo es la “norma suprema” del ordenamiento jurídico,⁶⁶ sino que además no pierde vigencia en caso de que pretenda ser derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.⁶⁷ Los mecanismos formalmente previstos para la modificación de la Constitución requieren de procedimientos agravados y mayorías especiales, como son la enmienda y la reforma constitucional.⁶⁸

De allí que la protección formal de la supremacía de la Constitución esté contenida en la rigidez para su reforma por los procedimientos agravados y especiales establecidos en el propio texto fundamental.

En el caso de los tratados relativos a los derechos humanos, su incorporación al bloque de la Constitución en virtud del artículo 23, trae como consecuencia no sólo su jerarquía constitucional, sino necesariamente su rigidez. En consecuencia, los tratados relativos a los derechos humanos que habían sido ratificados por Venezuela antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 (el 30 de diciembre de 1999)

⁶⁶ Constitución de Venezuela, art. 7o.

⁶⁷ *Ibidem*, art. 333.

⁶⁸ Constitución de Venezuela, arts. 340-346. Aparte de estos mecanismos, la cláusula de la descentralización (art. 157), autoriza a la transferencia de determinadas competencias del poder nacional (art. 156) a los estados y municipios.

adquirieron a partir de ese momento el rango constitucional; y los tratados que hayan sido y sean ratificados después de la entrada en vigencia de la Constitución, adquirirán la jerarquía constitucional a partir del momento de su ratificación.

Ahora bien, una vez incorporado un tratado relativo a derechos humanos al bloque de la Constitución, el mismo sólo podrá ser denunciado —en los casos en que proceda conforme al derecho internacional— siguiendo para ello los procedimientos de enmienda o reforma constitucional. Decimos “en los casos en que proceda conforme al derecho internacional”, porque dada la naturaleza propia de los tratados de derechos humanos, si éstos no establecen una cláusula expresa de denuncia ésta no es posible. Tal es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme ha sido además el criterio del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.⁶⁹

Este principio de la rigidez constitucional de los tratados de derechos humanos se justifica en que “fue la intención del constituyente cerrar un sistema de protección de las normas sobre derechos humanos que le impida al Poder Ejecutivo denunciar un tratado con el fin de sortear la responsabilidad internacional que pudiera atribuírsele por incumplimiento de algunas de sus normas”.⁷⁰

La rigidez constitucional de los tratados de derechos humanos ha sido sostenida en el sistema constitucional argentino, con base en el *principio del paralelismo de competencias* entre los poderes del Estado.⁷¹ Según este principio, las mismas voluntades que se requieren para celebrar, aprobar y ratificar un tratado deben estar presentes para su denuncia. Es decir, si en la negociación, firma y ratificación del tratado interviene el Poder Ejecutivo, y en su aprobación interviene el Poder Legislativo; entonces en la autorización de la denuncia debe intervenir el Poder Legislativo y en la denuncia internacional el Poder Ejecutivo.

⁶⁹ Ver el criterio del Comité de Derechos Humanos de la ONU frente a la pretendida denuncia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de Corea del Norte en “Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por los órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados”, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.3.

⁷⁰ Cafiero, Juan Pablo *et al.*, *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 52.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 52 y 53.

En Venezuela esta tesis también resulta aplicable, no sólo en virtud del principio constitucional de colaboración de los poderes del Estado,⁷² sino además porque en el texto original de esta norma (art. 23), la cual fue propuesta por nosotros a la Asamblea Nacional Constituyente, incluía expresamente la necesidad de la autorización previa por mayoría calificada del Legislativo para la denuncia de los tratados relativos a los derechos humanos. Y esta última parte de la norma fue suprimida con el argumento de que al tener jerarquía constitucional los tratados de derechos humanos se incorporaban a la Constitución, y solo podían ser desincorporados por los mecanismos de enmienda y reforma constitucional.

En todo caso, debe aclararse que una denuncia de un tratado de derechos humanos siguiendo las formalidades antes establecidas y en los casos que lo autorice el derecho internacional, no sólo no tiene vigencia inmediata, sino que tampoco libera al Estado de las obligaciones asumidas mientras el tratado estuvo en vigencia.⁷³ Además, esa denuncia del tratado de derechos humanos no hace perder a los derechos fundamentales reconocidos en el tratado su condición de derechos inherentes a la persona humana, y por tanto su condición de derechos constitucionales tutelables en todo momento en el orden interno constitucional.

5. La operatividad inmediata de los tratados de derechos humanos

El artículo 23 constitucional establece expresamente que los tratados relativos a los derechos humanos “son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”. A diferencia de otros tratados que pueden someterse expresamente por los Estados partes al desarrollo de acuerdos posteriores o a medidas legislativas en el orden interno, los tratados de derechos humanos tienen la característica de tener como sujetos beneficiarios a las personas sujetas a su jurisdicción, quienes pueden invocar la aplicación inmediata del tratado frente al Estado respectivo.

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.

⁷² Constitución de Venezuela, art. 136.

⁷³ Art. 78, CADH.

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:⁷⁴

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.⁷⁵

En materia de derechos humanos, la doctrina ha concluido en favor de 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 con relación a la autoejecutividad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷⁶

⁷⁴ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Revista IIDH*, enero-junio de 1988, San José, IIDH, p. 29.

⁷⁵ Laso Foster y Neilson, *International Law Cases and Materials*, Bishop W., pp. 125 y 126, citado por Eduardo Jiménez A., *loc. cit.*, p. 29.

⁷⁶ Buergenthal, Thomas, “El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos”, *Anuario Jurídico Interamericano 1981*, Washington, 1982; Cañado T., Antonio, *loc. cit.*; Jiménez de A., Eduardo, *loc. cit.*; Nikken, Pedro, *op. cit.*; Bidart, Germán y Harrendorf, *Principios de derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, 1991; y Monroy Cabra, M., “Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el orden jurídico interno”, *Derechos humanos en las Américas*, in memoriam a Carlos Dunshee de Abranches, Washington, OEA, 1984.

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.

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 2o. 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 1o. al 32 de dicha Convención no se aplican directamente, ello es, no son *self-executing*.⁷⁷

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 1986,⁷⁸ 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 “re-

⁷⁷ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos (OEA/Ser K/XVI/1.2), Washington, 1973.

⁷⁸ CorteIDH, Opinión Consultiva 7, del 29 agosto de 1986 (OC-7/86), Serie A.

conoce 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, etc.”. Concluye así la Corte señalando:

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

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.

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. De este modo, 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.

De esta forma, es importante resaltar la influencia o importancia del derecho constitucional en la recepción autoejecutiva del derecho inter-

nacional 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 22 de la Constitución de Venezuela, el cual dispone:

La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. *La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos* (cursivas nuestras).

6. *El contorno abierto y la dinámica constitucional*

Como quedó dicho *supra*, el artículo 23 del texto fundamental consagra la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos. Ahora bien, el catálogo de tratados sobre derechos humanos no es un *numerus clausus* o lista cerrada al momento de aprobarse la Constitución. En este sentido, los tratados de derechos humanos que habían sido ratificados por Venezuela para el momento de la entrada en vigencia de la Constitución (30 de diciembre de 1999), se entienden incorporados a la jerarquía constitucional desde ese mismo momento; y los demás tratados de derechos humanos se van incorporando sucesivamente a la Constitución a medida que sean ratificados. La fecha de la ratificación del tratado normalmente coincide con la fecha del depósito (notificación) del instrumento.

Ahora bien, frente a las Constituciones rígidas clásicas que únicamente pueden ser modificadas por procedimientos agravados y mayorías especiales, la Constitución venezolana plantea un nuevo modelo que añade un contorno abierto y dinámico en materia de derechos humanos, donde la Constitución muta y cambia a medida de que se van incorporando nuevos tratados sobre la materia que impacten su contenido original. En este sentido, el intérprete de la norma constitucional ya no sólo debe

estar atento al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino además al contenido de los nuevos tratados sobre derechos humanos y la jurisprudencia internacional relativa a su evolución interpretativa. Ello nos plantea una dinámica necesaria para interpretar la Constitución teniendo en cuenta los estándares mínimos emanados de los instrumentos internacionales y su jurisprudencia.

Pero en todo caso, el principio de derecho internacional sobre la *progresividad* de los derechos humanos ahora también de rango constitucional,⁷⁹ debe tener en cuenta que los estándares que emanan de los tratados y su jurisprudencia internacional, constituyen un parámetro mínimo, es decir, un piso pero nunca un techo para la protección de la persona humana.

V. REFLEXIÓN FINAL

En momentos en los cuales se ha iniciado el “fortalecimiento” del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, es importante resaltar la importancia y hasta la necesidad de desarrollar en el derecho interno de los Estados, nuevas modalidades que tiendan a reforzar la vinculación jurídica de los derechos humanos.

En este sentido, anotamos la tendencia iniciada por la Constitución peruana de 1979 y perfeccionada por la reforma Constitucional argentina de 1994, en virtud de asignarles a los tratados sobre derechos humanos una jerarquía o rango constitucional; acompañada de la garantía de rigidez constitucional, en el sentido de requerir mayorías calificadas o reforzadas para su eventual modificación o renuncia. Esta jerarquía constitucional, además de configurar una señal de compromiso valorativo por el Estado, desde el punto de vista jurídico, refuerza la vinculación del resto del ordenamiento jurídico y los poderes públicos.

Este movimiento iniciado en la orientación anotada, no debe perder de vista, en todo caso, la importancia de que los derechos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sean reconocidos como derechos constitucionales o fundamentales, y por tanto justiciables y objeto de protección judicial en el ámbito interno de los Estados. En efecto, la obligación de garantía y protección de los derechos

79 Constitución de Venezuela, art. 19.

humanos en el ámbito interamericano (artículos 1o., 2o., 8o. y 25, CA), exige por parte de los Estados el desarrollo efectivo de acciones y recursos judiciales, breves y sencillos, para la protección de todos os derechos consagrados en la Convención Americana.

En un Estado constitucional y democrático de derecho, lo lógico es que frente a las violaciones a los derechos humanos, los individuos deben tener a su disposición recursos y acciones judiciales efectivos para su protección y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas. Dichas acciones y recursos suelen denominarse en Latinoamérica “amparo” y/o “*habeas corpus*”, “tutela” “protección”, y “mandatos de seguridad”, “*habeas data*” y otros similares. En definitiva, el fortalecimiento de los derechos humanos depende de la vinculación de los poderes públicos nacionales, y en especial del Poder Judicial, a los propios derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, así como a la doctrina y jurisprudencia interpretativa y contenciosa desarrollada por la Comisión y la Corte interamericanas de Derechos Humanos. En este sentido, el reto consiste en fortalecer esta vinculación para hacerla efectiva.