

LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Carlos M. AYALA CORAO

I. INTRODUCCIÓN

En el proceso de discusión, que algunos gobiernos han pretendido iniciar, en relación con la eventual “reforma” del sistema interamericano de derechos humanos, hemos creído conveniente referirnos al fortalecimiento del mismo, a partir del propio desarrollo por parte de los Estados, de sus obligaciones de adoptar las medidas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2); así como la obligación genérica de respetarlos (artículo 1); y en concreto, de la protección judicial efectiva frente a las violaciones ocurridas (artículos 8 y 25). Ello nos lleva a revisar tanto el rango de los tratados sobre derechos humanos en el Derecho Interno; como el valor y vinculación de los derechos humanos como derechos constitucionales justiciables.

El tema referido a los Derechos Humanos, es objeto de estudio tanto por el Derecho Constitucional (interno), como por el Derecho Internacional. En el Derecho Constitucional se estudia el tema de los Derechos Humanos, dentro del capítulo que Bidart Campos ha denominado el “Derecho Constitucional de los Derechos Humanos”.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

-
1. Bidart Campos, Germán J. y Herrendorf, Daniel. *Principios de Derechos Humanos y Garantías*, Buenos Aires, 1991, páginas 195 y siguientes.
 2. Cfr. Nikken, Pedro. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, número 72. Caracas, 1989; y Piza R., Rodolfo E. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Convención Americana*, San José, 1989.

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, aun 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 multidisciplinario método, 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, y particularmente en una rama del Derecho Público Interno como es el Derecho Constitucional. En el Constitucionalismo clásico del siglo XVIII y XIX, vemos nacer las primeras manifestaciones en materia de Declaraciones de Derechos.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 el mes de agosto de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, comienza por proclamar, que "el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre". De esta manera durante el siglo XIX va a iniciarse un primer movimiento constitucional que comienza por afirmar lo que se conoce con el nombre de "Principio de juridicidad"; en otras palabras el "Principio de Legalidad" o el "Estado de Derecho", conforme al cual el Poder Público únicamente tiene asignados los poderes, las atribuciones, o las competencias que expresamente derivan del Texto Fundamental. Con ello se pretende limitar la arbitrariedad generada por la personalización del poder. Acompañando a este principio, va a ir la afirmación de los derechos del individuo, fundamentalmente en cuatro vertientes: la libertad, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada. En torno a estos cuatro derechos individuales van a girar las declaraciones europeas y americanas, y fundamentalmente las contenidas en las constituciones de los nacientes Estados en América Latina.

El proceso de formación del Estado nacional, y luego la formación del constitucionalismo clásico, van sin embargo unidos a la idea de la "soberanía

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 Carías, Allan R. *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus Aportes al Constitucionalismo Moderno*, Caracas, 1992.

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

Este movimiento en torno a los derechos va ir acompañado de una superación del concepto mismo de soberanía. Esta 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 pre-guerra y durante la Segunda Guerra Mundial, van a llevar al reconocimiento expreso por los Estados integrantes de la comunidad internacional, de los Derechos Humanos. Después de la Segunda Guerra Mundial surge 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 más tarde, en 1950, la Convención Europea de Derechos Humanos, que

entra en vigencia en 1953. En los años 60, este panorama de instrumentos internacionales básicos, se va a completar. En el seno de las Naciones Unidas, en 1966, la Asamblea General aprobó y abrió a la firma tres convenciones: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Protocolo Facultativo, el cual entra 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 Africa, 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 O.N.U. 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.

Ahora bien, la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es por tanto la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal. Como lo expresó Jiménez de Aréchaga, la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, es regida por el Derecho Constitucional de cada país.⁵ Lo mismo ocurre con la decisión que adopte cada Estado, en relación a su posición monista o dualista sobre el Derecho Internacional: la determina su propia Constitución.

En términos generales las Constituciones le otorgan a estos instrumentos internacionales, cuatro tipos de rango o valor: 1) supraconstitucional; 2) constitucional; 3) supralegal; y 4) legal.⁶ En momentos en los cuales se ha propuesto un apoyo y

4. Ver, Nikken, Pedro. *Código de Derechos Humanos*, Caracas, 1991; y García de Enterría, Eduardo; Linde, Enrique; Ortega, Luis Ignacio; y Sánchez Morón, Miguel. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1983.

5. Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno". en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Enero/Junio 1988. San José, páginas 27 y 28.

6. Ver, Piza R., R., *op. cit.*, páginas 86 y siguientes.

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. RANGO SUPRACONSTITUCIONAL

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

Como ejemplo de este sistema, suele citarse la Constitución de los Países Bajos de 1956, cuyo artículo 63 estableció:

si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución.

Dicha Constitución fue modificada en 1983, en cuyo artículo 91 se exige para la aprobación de tratados que contradigan la Constitución, dos tercios 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 sobre derechos humanos, sobre el "derecho interno", podría dar lugar a dudas sobre si en ella está claramente comprendida la Constitución. Sin embargo, dicha duda puede aclararse al conocerse que el origen de la norma se debe al impacto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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

7. Vargas Carreño, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*, San José, 1979.

8. Piza, E., R., *op. cit.*, páginas 88 y 89.

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 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:

Quando 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:

Quando 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 de el tratado. De lo contrario, el tratado celebrado sin ese paso previo resultaría inconstitucional.

9. Respecto al texto de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la número OC-9/83 de fecha 6-10-87, ver su publicación en Ventura, Manuel E. y Zovatto, Daniel. *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, 1989.

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

Artículo 75.—Corresponden al Congreso:

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

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas 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. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados

por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional” (subrayados nuestros).

Con lo cual, conforme a dicha norma, los tratados sobre derechos humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución. Por ello, esos tratados sólo pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la Constitución: la previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

IV. RANGO SUPRALEGAL

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

Dicha fórmula es la consagrada en la Constitución de Alemania, en cuyo artículo 25 se establece que las normas generales del Derecho Internacional Público constituyen parte integrante del Derecho Federal, y se sobreponen a las leyes:

Las reglas generales del Derecho Internacional son parte integrante del Derecho Federal. Tienen primacía sobre las leyes y producen derechos y obligaciones inmediatos para los habitantes del territorio federal.

La Constitución de Italia utiliza una fórmula sencilla en el encabezamiento del artículo 10, al expresar:

El orden jurídico italiano se 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 sólo 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 7 (incorporado en 1968) establece el rango superior de los tratados sobre las leyes (pero se entiende, inferior a la Constitución), al expresar:

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

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

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

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

Asimismo, la Constitución salvadoreña aclara expresamente el rango infraconstitucional de los tratados, al disponer en su artículo 145:

No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

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

Conforme a la Constitución de Honduras, también en todo caso, el tratado prevalece sobre la ley artículo 18:

En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero.

Por su parte, la Constitución Colombiana declara, en su artículo 93, que los tratados sobre Derechos Humanos prevalecen en orden interno:

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

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

En Venezuela, a pesar de que como se verá, “infra”, el sistema es el del rango legal de los tratados, curiosamente, en materia de Derecho Internacional Privado, el Código de Procedimiento Civil reconoce la jerarquía superior de los tratados sobre

el Derecho Interno (artículo 8). En todo caso, en Venezuela la tendencia del Proyecto de Reforma Constitucional presentado en 1992, fue la adopción del sistema de rango supralegal. El artículo 16 de dicho Proyecto propuso agregar un nuevo aparte al artículo 50 vigente, con el siguiente texto:¹⁰

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.

V. RANGO LEGAL

Conforme a este sistema, se confiere a los tratados internacionales el mismo rango que a la ley interna. Este sistema que coloca en igualdad jerárquica a los tratados y a 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 ellas y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La Constitución de Venezuela, exige en su artículo 128, que salvo los supuestos allí establecidos, los tratados y convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, "deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez". Por lo cual, si bien dicha Constitución no establece expresamente norma alguna sobre la jerarquía de los tratados en el orden interno, al incorporarse a éste mediante ley, aquéllos en principio pasan a tener el mismo rango de ésta. Como se dijo, curiosamente el Código de Procedimiento Civil sí reconoce en los casos de Derecho Internacional Privado la aplicación preferente de los tratados internacionales, al establecer en su artículo 8 la siguiente norma:

En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión; en defecto

10. Proyecto de Reforma General de la Constitución de 1961 con Exposición de Motivos. Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución. Congreso de la República. Caracas, Venezuela, Marzo, 1992.

de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprende de la mente de la legislación patria, y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente.

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

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

La Constitución de Uruguay, aun cuando en su artículo 6 hace referencia a los tratados internacionales y al Derecho Internacional, no dispone expresamente su rango o jerarquía en el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han llegado a concluir que, en esos casos, los tratados tienen rango de ley.¹¹

VI. LA JERARQUÍA Y EL VALOR CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

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

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

Las técnicas constitucionales utilizadas en esta materia para incorporar los derechos humanos al rango constitucional son diversas: por vía de someter la interpretación

11. Ver, Jiménez de A., E., *loc. cit.*, página 28; y Gros Espiell, Héctor. “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1987.

de los derechos a los instrumentos sobre derechos humanos; por vía de declarar el reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales; y por vía de las cláusulas abiertas (no taxativas) de los derechos constitucionales. Pero las Constituciones no siempre utilizan con claridad estas técnicas, y a veces utilizan más de una de ellas simultáneamente.

1. La técnica interpretativa

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

La Constitución Española representa este modelo, al consagrar en su artículo 10.2. el siguiente principio:

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

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

En este mismo sentido, la Constitución de Portugal establece en su artículo 16.2:

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

Así mismo, la Constitución de Colombia contiene una cláusula interpretativa de los derechos constitucionales, pero referida más ampliamente a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Dicha norma está contenida en el único aparte del artículo 93, el cual establece:

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

2. La técnica declarativa

Esta técnica consiste en declaraciones constitucionales de reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales.

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

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

a. Declaraciones contenidas en los Preámbulos

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

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

La Constitución de Guatemala en su Preámbulo declara expresamente como finalidad de dicha Carta,

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

b. Declaraciones contenidas en el articulado

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

En el caso de Chile, la cláusula declarativa fue incorporada a la Constitución de 1980 en las modificaciones introducidas en 1989, entre las cuales se agregó al final del artículo 5 (II) una disposición según la cual:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Como lo ha expresado Cançado Trindade en relación a esa norma, "de este modo los derechos garantizados por aquellos tratados pasaron a equipararse jerárquicamente a los garantizados por la Constitución chilena reformada".¹²

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

En Ecuador, la Constitución declara la garantía de los individuos bajo la jurisdicción del Estado, al libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos enunciados en los diversos instrumentos internacionales. En este sentido, el artículo 44 de dicha Constitución establece:

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

Por su lado, la Constitución de Nicaragua utiliza una modalidad propia de la técnica declarativa, al integrar en la enumeración constitucional de derechos, para fines de su "protección", aquellos consagrados en una serie de instrumentos internacionales que se mencionan expresamente. En efecto, el artículo 46 de dicha Constitución establece:

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

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

En el caso de Brasil, la Constitución proclama que el Estado se rige en sus relaciones internacionales por el principio "inter alia" de la prevalencia de los derechos humanos (artículo 4 (II)). Así, el Estado brasileño se configura en Estado Democrático de Derecho, teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana (artículo 1 (III)). Específicamente en relación al tema que nos ocupa, el artículo 5(2) de la Constitución de Brasil establece:

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

De esta manera, como lo ha afirmado Cançado Trindade, la Constitución brasileña "se inserta en la nueva tendencia de Constituciones latinoamericanas recientes de conceder un tratamiento especial o diferenciado también en el

plano del derecho interno a los derechos y garantías individuales internacionalmente consagrados". Más adelante agrega dicho autor,¹³

si para los tratados internacionales en general, se ha exigido la intermediación del Poder Legislativo, de acto con fuerza de ley de modo que otorgue a sus disposiciones vigencia u obligatoriedad en el plano del ordenamiento jurídico interno, distintamente en el caso de los tratados de protección internacional de los derechos humanos en que el Brasil es Parte, los derechos fundamentales en ellos garantizados pasan, de acuerdo con los artículos 5(2) y 5(1) de la Constitución Brasileña de 1988, a integrar el elenco de los derechos constitucionalmente consagrados y directa e inmediatamente exigibles en el plano del ordenamiento jurídico interno. (Subrayado nuestro).

3. La técnica de las cláusulas enunciativas

a. Noción

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

Las Constituciones de diversos Estados latinoamericanos consagran cláusulas tipo en este sentido. Ejemplo de ello es la Constitución de Venezuela, en cuyo encabezamiento del artículo 50 establece:

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

En este mismo sentido, el artículo 5(2) de la Constitución de Brasil antes citado, establece:

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

Un ejemplo más elaborado de estas cláusulas constitucionales, es la consagrada en el artículo 94 de la Constitución de Colombia, el cual incluye además de los derechos enumerados en ella, los contenidos en los convenios internacionales:

13. Cançado Trindade, A., *loc. cit.*, páginas 239 y 240.

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

La consecuencia de esta técnica constitucional de cláusulas enunciativas o incluyentes, es que tanto los derechos explícitos en el Texto Fundamental, como los derechos implícitos (que sean “inherentes a la persona humana”), adquieren el rango y valor de derechos constitucionales, independientemente de la jerarquía de los tratados en el Derecho Interno. Como lo ha expresado Nikken sobre este particular:¹⁴

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

b. La determinación de los derechos inherentes

La determinación de cuándo un derecho debe ser tenido como inherente a la persona humana, plantea el problema relativo a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos. El criterio expuesto por Nikken consiste en “la circunstancia de que determinados derechos sean proclamados internacionalmente como inherentes a la persona humana, constituye un término de referencia objetivo basado en patrones universales”.¹⁵ En efecto, varias convenciones internacionales referentes a los derechos humanos califican a éstos como “inherentes a la persona humana”. Tal es el caso, por ejemplo, del Preámbulo (común) a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, del Preámbulo de la Convención internacional sobre la Eliminación a todas las Formas de Discriminación Racial, del Preámbulo de la Convención contra la Tortura y Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que los define como “atributos de la persona humana”. Pero además de estas menciones expresas de los derechos humanos como “inherentes” o “atributos” de la persona humana, el mismo principio figura conceptualmente en la generalidad de las convenciones internacionales sobre la materia.

14. Nikken, P. *loc. cit.*, página 44.

15. Nikken, P. *loc. cit.*, página 43.

Este criterio es el acogido por la jurisprudencia constitucional en Venezuela, conforme a la cual los derechos inherentes a la persona humana son en definitiva derechos naturales o universales. Estos derechos normalmente están contenidos en instrumentos internacionales o nacionales. Dicha jurisprudencia considera a los derechos humanos como inherentes a la persona humana, por ser ellos de la esencia misma del “ser”, y por tanto de obligatorio respeto y protección. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en sentencia de fecha 31 de enero de 1991, expresó:¹⁶

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

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

Esta jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, como hemos señalado “supra”, permite afirmar directamente su rango y valor constitucional, independientemente de las diversas posiciones estudiadas, sobre el rango de los tratados sobre la materia en el Derecho Interno.

Ese impacto o influencia del Derecho Constitucional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, permite a su vez la recepción directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucio-

16. Sentencia de fecha 31 de enero de 1991. Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, caso “Diputado Anselmo Natale vs. Presidente de la Cámara de Diputados”. Consultada en original.

nal. Este fenómeno, el cual hemos denominado “constitucionalización de los derechos humanos”, refuerza el valor y la protección de éstos en el Derecho Interno, a través de los mecanismos de la jurisdicción constitucional.

VII. CONCLUSIÓN

En momentos en los cuales se ha iniciado la discusión 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 el sentido 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 el sentido anotado, 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 humanos en el ámbito interamericano (artículos 1, 2, 8 y 25, C.A.), exige por parte de los Estados el desarrollo efectivo de acciones y recursos judiciales, breves y sencillos, para la protección de todos los 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 Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, el reto consiste en fortalecer esta vinculación para hacerla efectiva.