

Escaneado por la Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

DIMENSIONES CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA: (V) INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO

DR. ENRIQUE P. HABA
Catedrático de la Facultad de Derecho (U.C.R.)
Investigador honorario de la Alexander
von Humboldt-Stiftung

SUMARIO

	Pág.
(i) Brasil	92
(ii) Colombia.	93
(iii) Costa Rica	93
(iv) Cuba	94
(v) Chile	95
(vi) Honduras.	95
(vii) México	96
(viii) Perú	96
(ix) Uruguay	97
(x) Venezuela	99
Anexo: Índice analítico del capítulo IV	101

Nota. Los artículos anteriores de esta serie aparecieron en los cuatro números anteriores de la *Revista Judicial*; respectivamente en los núms. 35 (diciembre 1985, págs. 53-71), 36 (marzo 1986, págs. 81-100), 37 (junio 1986, págs. 65-89) y 38 (setiembre 1986, págs. 79-92). Reiteramos que debe tenerse en cuenta: a) que este apartado fue escrito, en lo fundamental, durante el segundo semestre de 1983; b) que sus bases teóricas no están aquí, sino desarrolladas a lo largo del capítulo respectivo (cf. acá el Anexo) y en otros lugares de la obra completa; c) que, por tratarse de una transcripción literal, hay también remisiones a sitios de aquella que no se encuentran en el artículo; d) y que, por el mismo motivo, las notas comienzan con la número 31. Mas ninguna de estas reservas afecta de manera sustancial la inteligibilidad de lo que ahora presentamos. Los comentarios de Wálter ANTILLÓN MONTEALEGRE (ex Catedrático de la Universidad de Costa Rica) y Daniel O'DONNELL (Comisión Internacional de Juristas) presentados en la sección (iv) fueron efectuados por ellos oralmente en la Segunda Reunión Regional de Expertos (San José de Costa Rica, 22-26 de agosto de 1983) del Proyecto de Investigación en cuyo marco se realizó este trabajo.

Aparecieron hace poco los dos primeros tomos de la obra de la cual extrajimos lo que en forma de artículos integra la presente serie: Enrique P. HABA, *Tratado básico de derechos humanos*, vols. I (Conceptos fundamentales) y II (Indicadores constitucionales), Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1986. Dicha edición no incluye lo que se publica en la *Revista Judicial*.

Advertencias complementarias

- *Instrumentos* (esta expresión designa, en el texto, el conjunto formado por cinco documentos internacionales básicos): Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con su Protocolo Facultativo, 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.
- *Cursivas*: se usan al transcribir disposiciones constitucionales, en el texto, para subrayar algunas expresiones especialmente sintomáticas; pero esas cursivas no se hallan en las propias disposiciones así recogidas.

* * *

Estudiamos aquí la medida en que la recepción del Derecho Internacional sobre derechos humanos es o no es promovida por parte de cada una de las Constituciones en examen. No se trata, pues, de saber si desde el punto de vista del *propio* Derecho Internacional podrían acaso ser consideradas como jurídicamente obligatorias, en algún sentido, ciertas formas de tratamiento para derechos humanos en la esfera interna de los Estados (por ejemplo, según unos principios de *jus cogens*). Lo que nosotros indagamos, en cambio, es si tal obligatoriedad se encuentra reconocida por el Derecho interno *mismo* en América Latina; más específicamente, si ello tiene base en mandamientos de las Constituciones de los respectivos países. La respuesta que surge del texto de estas es que, como veremos, la relevancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos *no* aparece, en general, impuesta constitucionalmente. La posibilidad de que esos instrumentos sean allí aplicados en el discurso jurídico positivo depende de la circunstancia, contingente para el orden constitucional, de que los órganos nacionales —por lo común son el Poder Ejecutivo y el Legislativo— que tengan la competencia constitucional para aceptar (o no) los pactos internacionales de derechos humanos, los aprueben

en efecto. En conclusión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos suele desempeñar un papel de simple carácter *exhortativo* ante los Estados (cf. el *Tratado*, § 28, sobre todo los apartados VI y VII de dicho parágrafo).

(i) BRASIL

La Constitución de este país contiene una referencia a los organismos internacionales: acerca de los conflictos internacionales indica que, para resolverlos, el Brasil deberá recurrir a la cooperación de aquellos organismos internacionales en que él participe (art. 7); señala también, entre las competencias de la Unión (Federación), la de participar en las organizaciones internacionales (art. 8.1). Sin embargo, de ninguno de estos textos se sigue que dicha participación obligue de por sí, en el foro interno, a someterse directamente a lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos; es la Unión quien decide en qué organismo participa y hasta qué punto. Por lo demás, se da competencia al Supremo Tribunal Federal para juzgar en los litigios entre "organismos internacionales e a União, os Estados, o Distri-

to Federal ou os Territórios (art. 119.I.c), como así también en las causas donde sea parte un organismo internacional frente a un Municipio o una persona residente o domiciliada en el país (art. 119.II.a); cf. también el art. 125, incs. II, III y V.

Es atribución del Presidente con el Congreso (arts. 44.I y 81.X), en nombre de la Unión (art. 8.I), decidir sobre la celebración de tratados; en consecuencia, de esas autoridades depende asimismo la vigencia de los instrumentos de derechos humanos en el foro interno. La Constitución no aclara qué rango tendrían internamente las disposiciones de estos Pactos, como las de los demás tratados, pero nunca estarían por encima de los preceptos de aquella: los tribunales pueden "negar vigencia de tratado" y hasta cabe declarar su inconstitucionalidad (art. 119.III.a-b); incluso resulta dudoso si prevalecen sobre las leyes ordinarias. De todos modos, hasta ahora no ha sido ratificado ninguno de los Instrumentos por parte del Brasil.

Sin embargo, desde el punto de vista semántico se podría traer a colación, en una interpretación sistemática, lo que la Constitución dispone genéricamente sobre los derechos y garantías que ella consigna en forma expresa, por cuanto entiende que esto "não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota" (art. 153.36). En función de esa cláusula expansiva, los intérpretes podrían, si el trasfondo político-social no lo hace imposible, utilizar como criterio de *integración* de la normativa constitucional, llegado el caso, tales o cuales disposiciones de los instrumentos internacionales. No obstante, parece que, por ahora al menos, dicha posibilidad no entra dentro del "horizonte" de lo viable en el aparato judicial brasileño. [Nota: recuérdese que el "ahora" se refiere a 1983]

(ii) COLOMBIA

Hay una mención constitucional de que el Gobierno se ajustará al Derecho Internacional; pero solo se refiere al "caso de guerra exterior", para el cual tendrá aquel las facultades "que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones" (art. 121.1 *in fine*). Fuera de ello, todo dependerá, en cuanto a la aplicación de aquel Derecho, de los tratados que celebre el Presidente con aprobación del Congreso (arts. 76.18 y 120.20), incluso en lo relativo a los límites del país (art. 3 *in fine*).

Atento a estas disposiciones, no se puede decir que la Constitución le otorgue rango constitucional a las disposiciones internacionales. Mas Colombia ha ratificado los Instrumentos, aunque sin reconocer la competencia de la Comisión y la Corte Interamericanas. Por otra parte, aunque en el medio interno no es muy amplio el conocimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos, encuentra aceptación cierto criterio en cuanto a que los pactos internacionales aprobados por medio de ley constituyen unas normas que tienen fuerza superior a las leyes en general; claro que esto no surge como consecuencia semántica de la letra misma de la Constitución, pero tiene una cierta autoridad doctrinaria y jurisprudencial.

(iii) COSTA RICA

Fuera de una referencia a "los principios del Derecho Internacional" en relación con la soberanía del Estado sobre espacio aéreo, aguas territoriales, etc. (art. 6.1), la Constitución costarricense no vuelve a mencionar en forma expresa dicho Derecho. Pero ella contiene una disposición de singular importancia en la materia, pues en forma expresa coloca a los tratados por encima de la ley común: "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" (art. 7.1). Estos instrumentos son convenidos por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Legislativo (arts. 7.2, 121.4 y 140.10). En consecuencia, las disposiciones de aquellos Pactos de derechos humanos que hayan seguido ese trámite, en el Derecho costarricense tienen prevalencia sobre cualesquiera otras normas jurídicas internas (leyes, decretos, etc.), excepto las establecidas en la Constitución misma.

Costa Rica ha ratificado los Instrumentos, inclusive con reconocimiento de la Comisión y la Corte Interamericanas. Por ende, en cuanto a esos Pactos, cabría concluir (al menos desde el punto de vista semántico) que los costarricenses están jurídicamente legitimados para invocar ante las autoridades de dicho país —en particular ante el Poder Judicial— los derechos humanos internacionales consagrados en aquellos; con la excepción, eso sí, del caso en que alguna de esas normas internacionales fuera contraria a un precepto de su Constitución.

(iv) CUBA

La Constitución afirma en forma muy enfática la soberanía del Estado sobre todo su territorio y aguas jurisdiccionales, subrayando además que "repudia y considera ilegales y nulos los tratados, pactos o concesiones concertados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía sobre cualquier porción del territorio nacional" (art. 10). Ahora bien, dicha Constitución no dice que Cuba se considera parte de una comunidad universal, sino que "forma parte de la comunidad *socialista* mundial" (art. 11). En cuanto a los organismos internacionales, admite su afiliación a ellos "y su participación en conferencias y reuniones de ese carácter [Internacional]", pero ello "teniendo en cuenta los intereses de la paz y el socialismo, de la liberación de los pueblos, del avance de la ciencia, la técnica y la cultura, del intercambio internacional y el respeto que se observe a sus propios derechos nacionales" (art. 12.j). Para sus relaciones internacionales en general, "Cuba hace suyos los principios del internacionalismo proletario y de la solidaridad combativa de los pueblos, y condena al imperialismo", etc. (art. 12 *in limine*, e *in toto*).

Como se ve, ninguna de las determinaciones señaladas, que son las más directamente relacionadas con el Derecho Internacional, hace referencia a derechos humanos individuales universales, consagrados internacionalmente; lo que se reconoce es "el derecho de los *pueblos* a repeler la violencia imperialista y reaccionaria con la violencia revolucionaria y a luchar con todos los medios a su alcance por el derecho a determinar libremente su propio destino y el régimen económico y social en que prefieren vivir" (art. 12.ch). En cuanto a los tratados, estos son aprobados por el Consejo de Ministros y sometidos a la ratificación del Consejo de Estado, quien también tiene la facultad de denunciarlos (arts. 88.m y 96.ch); obviamente, esos tratados no estarán por encima de las leyes internas, aunque la Constitución no dice esto en forma expresa. Por lo demás, Cuba no ha ratificado, y ni siquiera suscribió, los Instrumentos.

En síntesis, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no tienen lugar alguno en la economía general de la Constitución cubana. Aunque no los rechaza *expressis verbis*, no se ve de qué manera podrían ser invocados dentro del marco jurídico que ella traza, salvo que las autoridades

lo establecieran expresamente (lo que, al menos para los derechos civiles y políticos, es inimaginable).

Comentarios.

"Si no me equivoco, Cuba suscribió en su momento los instrumentos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, y nunca ha retirado su adhesión a esos instrumentos. En relación con los de la OEA, sí, tendría yo alguna duda, en vista de que la OEA ha expulsado a Cuba de su seno, en un proceso que todos recordamos; y entiendo que al Pacto de San José no fue invitada como para que viniera a suscribirlo en aquella oportunidad. De todos modos, el hecho de que no haga una mención expresa en la Constitución no puede negar su pertenencia a las Naciones Unidas, el organismo máximo de la comunidad internacional. Ni tampoco se puede negar la existencia, en el texto constitucional, de un elenco bastante rico de derechos humanos. Pero el Redactor parece sacar de todo esto consecuencias más bien negativas. Creo que, también en ese caso, influye mucho el hecho de que él no plantea el problema dentro del contexto histórico. Más bien, al final, nos revela una posición que yo considero prejuiciada, pasando del enfoque semántico, abstracto, a un juicio que, para mí, es ya un enjuiciamiento político, cuando dice: '... lo que, al menos para los derechos civiles y políticos, es *inimaginable*'" (ANTILLÓN). [Con respecto a esta última acotación, la relativa al abandono del "enfoque semántico", véase la discusión *supra*, § 16.IV; cf. también *infra*, cap. VII, Ap., iv (Discusión).]

"Tengo que confesar que Cuba ha ratificado más documentos sobre derechos humanos que mi propio país, los Estados Unidos, que tiene ciertamente la situación peor de todos los Estados americanos en cuanto a la ratificación de estos instrumentos (... pero es posible que Cuba esté en segundo lugar). Ella ha ratificado convenios sobre los derechos de la mujer, la prohibición de esclavitud, el *apartheid*, etc. Pero no ha ratificado ninguno de los instrumentos básicos de derechos humanos. Pueden entenderse las razones respecto al Pacto de San José, por cuanto no tuvo oportunidad de participar en la preparación de ese documento; pero no es el caso en cuanto al Pacto Internacional. Hecho curioso, en realidad, porque Cuba es el único país de los que pertenecen al grupo de los llamados socialistas, los países del COMECON, que no ha ratificado el Pacto Internacional: ni el de los Derechos Civiles y Políticos, ni el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ello a diferencia, digamos, de Nicaragua" (O'DONNELL).

(v) CHILE

Entre las "atribuciones especiales" confiadas al Presidente de la República está la de "Conducir las relaciones políticas con... organismos internacionales"; además le compete, pero esto con aprobación del Congreso (siguiéndose los mismos trámites de una ley común), "concluir, firmar y ratificar los tratados que estime *convenientes* para los *intereses del país*" (arts. 32.17 y 50.1).

Parecería que los tratados tienen la misma jerarquía que las leyes, ya que el texto constitucional señala que el Presidente podrá (eventualmente) adoptar ciertas disposiciones para el cumplimiento de aquellos, ya sea si ellas no son "materias propias de Ley" o si él obtiene autorización del Congreso para dictar las que sí tengan "fuerza de ley" (art. 50.1, incs. 2 y 3). De todos modos, los tratados quedarían por debajo de la Constitución, sobre todo teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 61 (en combinación con el art. 50.1 *in fine*).

En cuanto a los Instrumentos, ellos quedarían sometidos a ese régimen de los tratados: si no se ratifican, no tienen aplicación interna. Ahora bien, Chile ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (sin el Protocolo Facultativo) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; no así la Convención Americana. Sin embargo, teniendo en cuenta el sentido general de la Constitución chilena, con respecto a ella habría que decir, *mutatis mutandis*, algo análogo a lo señalado respecto a la cubana: no hay ninguna razón para pensar que sus intérpretes autorizados entiendan someter sus disposiciones, sea en vía interpretativa o integrativa, a lo que aquellos Instrumentos disponen en favor de los derechos humanos básicos; el Estado chileno se basa de una manera *general y permanente* en restricciones para "estados de excepción", en cuyo apoyo invoca lo dispuesto en el art. 4.1 del primero de los Pactos mencionados e interpretando con la máxima laxitud los conceptos indeterminados que esa disposición permite manipular a las autoridades (*infra*, cap. VII, Ap.:v, esp. a).

(vi) HONDURAS

La Constitución de este país contiene unas disposiciones que, en líneas generales, puede estimarse que son favorables a la entrada en juego de disposiciones internacionales de la materia. Señala

que los tratados que Honduras celebra "forman parte del derecho interno" (art. 16.2), y que en caso de conflictos con la ley "prevalecen" aquellos (art. 18). Hasta se contempla la posibilidad de que "un tratado afecte una disposición constitucional", pero en tal caso "debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución" (art. 17). La aprobación de los tratados corre a cargo del Congreso Nacional y luego son ratificados por el Poder Ejecutivo (art. 16.1).

La Constitución hondureña tiene la particularidad de que se remite al Derecho Internacional aun más allá de lo relativo a la esfera de los tratados que el país celebre. En efecto, establece que este "hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales" (art. 15.1). Es notorio que muchos de esos "principios" conciernen justamente a la vigencia de los derechos humanos, incluso en la esfera interna: por ejemplo, "la solidaridad humana" y "la democracia". Lo que es más excepcional todavía, se "proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional" (art. 15.2).

Todo ello podría tener singular relieve en materia de derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, ratificados o no por las autoridades de dicho país, máxime si se tiene en cuenta también la amplia cláusula expansiva general que establece: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de *otras* declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre" (art. 63). Y todavía, el texto constitucional subraya que ninguna norma jurídica emanada de los órganos estatales será aplicada si atenta contra principios de ese carácter: "No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan" (art. 64).

Honduras ha ratificado la Convención Americana —con el reconocimiento de la competencia de la Corte— y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; pero no ha hecho lo propio con el Pacto Internacional de Dere-

chos Civiles y Políticos. Sin embargo, por todo lo antes señalado, desde el punto de vista *semántico* la Constitución hondureña deja ciertamente las puertas abiertas para que el intérprete acuda, en su caso, a lo que disponen los Instrumentos en general, sin excluir el Pacto mencionado en último término. Que los juristas (sobre todo los jueces), y en general las autoridades, lo hagan o no así, dependerá ya de factores externos al texto constitucional mismo, tanto jurídicos como extrajurídicos.

(vii) MÉXICO

No es de extrañar que, por la antigüedad que ella tiene, la Constitución mexicana no contenga mención alguna sobre los Instrumentos ni en general acerca del Derecho Internacional. Sin embargo, no deja de regular lo relativo a la aprobación de tratados e incluso hace referencia al rango jurídico de estos en el Derecho interno. Señala que serán celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado (arts. 76.I y 89.X). Agrega que esos tratados, siempre que estén de acuerdo con la Constitución, como así también esta misma y las leyes establecidas por el Congreso de la Unión, "serán la Ley Suprema de toda la Unión", hasta "a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados" (art. 133).

Queda claro, pues, que solo las disposiciones de la Constitución nacional están indudablemente por encima de lo que pueda acordarse en cualquier tratado. En cuanto a un eventual conflicto entre un tratado y lo dispuesto en leyes nacionales, parece que en principio ambas fuentes estarían en el mismo escalón jerárquico, o sea, que el punto se resolvería según los criterios admitidos para solucionar los conflictos de leyes (cf. art. 104.I). En función de lo señalado, y máxime teniendo en cuenta que esta Constitución no contiene una cláusula expansiva sobre derechos individuales (aunque sí una remisión a "Los principios generales del derecho", cuando "falta" ley —art. 14 *in fine*—), cabe entender que, para el Derecho mexicano, los Instrumentos no serían aplicables sino mediante aprobación de los Pactos respectivos por parte de las instancias estatales indicadas.

Ahora bien, México ha ratificado los dos Pactos (sin el Protocolo Facultativo) y la Convención Americana (pero no la competencia de la Corte y de la Comisión); aquellas ratificaciones son sin perjuicio de algunas cláusulas interpretativas y cier-

tas reservas. En conclusión, pues, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no encuentran en la Constitución mexicana un punto de apoyo para ser obligantes en la esfera de su Derecho interno; pero en cierta medida lo son vía tratados, en cuyo caso tienen el nivel de las leyes.

(viii) PERÚ

La Constitución reconoce *expressis verbis* que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen una vigencia en el ámbito interno. Por lo pronto, en forma general le otorga nivel constitucional a los tratados de esa materia: "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" (art. 105). Sin embargo, cabe entender que esta disposición no se refiere a *todos* los tratados sobre derechos humanos, sino únicamente a los aceptados por el Perú; esto es, aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente (art. 102), y solo mientras no sean denunciados por resolución de esos mismos órganos (art. 107).

Ahora bien, el propio texto constitucional (Título VIII, Disposición Decimosexta) ratifica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con su Protocolo Facultativo, y también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso sus arts. 45 (competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y 62 (competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Por otro lado, se dispone que los tratados "forman parte del derecho nacional" y que, si hay conflicto entre alguno de aquellos y lo establecido por una ley, "prevalece el primero" (art. 101). Además, Perú ha ratificado también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En función de todas esas disposiciones constitucionales, cabe entender que el Pacto y la Convención no podrían ser denunciados sino por medio de una reforma constitucional; y en cuanto a otros instrumentos de la materia, su vigencia en el Derecho interno peruano dependerá de que se aprueben mediante los trámites indicados. No obstante, se podría entender que desde ya, aun sin necesidad de una tal aprobación, el texto constitu-

cional debería ser integrado acudiendo a aquellas disposiciones de esos instrumentos que constituyen un *jus cogens* en materia de derechos humanos. Esto porque la propia Constitución contiene una cláusula expansiva en donde señala la no taxatividad de los derechos que ella indica en forma expresa: "La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, *ni otros* de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno" (art. 4; cf. también la mención de los "principios generales del derecho" efectuada en el art. 233.6). Tal remisión hace semánticamente viable, como para el art. 63 de la Constitución hondureña (*supra*, vi), la integración de dicho *jus cogens* al Derecho interno.

La Constitución subraya, asimismo, que deja abierto el camino de las instancias internacionales a quien se considere "lesionado" en sus derechos. Pero ello queda sometido a tres condiciones: i. que se trate de derechos reconocidos en ese texto constitucional; ii. que en forma previa sea "agotada" la vía de la jurisdicción interna; iii. que aquellas instancias ("los tribunales u organismos internacionales") correspondan a tratados de los cuales el Perú sea parte (art. 305). De estos tres requisitos, el más engorroso es el segundo, pues podría llevar a que la presentación ante la instancia internacional tenga que ser pospuesta por mucho tiempo, todo el que requieran los trámites (a menudo interminables) a través del moroso aparato judicial interno;³¹ en esas condiciones, el recurso internacional resulta prácticamente imposible, o tan tardío que ya no vale la pena.

De cualquier manera, lo importante es que la obligatoriedad interna de los preceptos contenidos en los Instrumentos, y eventualmente la del *jus cogens* de los derechos humanos, en el marco del Derecho peruano está jurídicamente fuera de discusión, por mandato constitucional. Esa obligatoriedad no puede ser impugnada, desde el punto de vista jurídico, sino con base en alguna disposición de sentido opuesto establecida en la Carta constitucional misma.

(ix) URUGUAY

I

La Constitución no hace referencia a los instrumentos internacionales de derechos humanos. En cuanto a los tratados en general, los concluye el Presidente y son aprobados o reprobados por el Poder Legislativo (arts. 85.7 y 168.20). Entre las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, tal cual ahora las establece el Acto Institucional núm. 12 (del 10.11.81), se menciona que le corresponde "1º Ejercer su jurisdicción en caso de infracciones a... normas de Derecho Internacional Público, cuando así lo establezcan la propia Constitución o las leyes; 2º Entender en las contiendas relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados" (art. 7).

Teniendo en cuenta que el trámite de aprobación de los tratados es similar al de las leyes, parecería que unas y otras tienen igual jerarquía. Deja alguna duda, sin embargo, la circunstancia de que el texto constitucional diga que los tratados se han de "aprobar o reprobado por *mayoría absoluta* de votos del total de componentes de cada Cámara" (art. 85.7),³² pues las leyes ordinarias no exigen tal mayoría absoluta. Se podría entender, como consecuencia, que aquellos están por encima de estas, ya que: a) si el tratado es posterior a la ley contraria, el primero derogaría (al menos tácitamente) a la segunda; b) si es posterior la ley, en cambio, ella no podría derogar el tratado, pues para eso se exigiría (según cabe suponer) mayoría absoluta.

De todas maneras, esas "cuestiones" tendría que decidir las la Suprema Corte (*supra*, aquí), pero parece que debe guiarse, en virtud de las razones que hemos expuesto, por el principio de que los tratados prevalecen sobre la ley ordinaria. No cabrían dudas, en cambio, acerca de que las disposiciones de ellos ceden, en el foro interno, ante preceptos constitucionales con los que no sean compatibles, en cuyo caso podría tal vez haber hasta el recurso común de inconstitucionalidad previsto para las leyes en general (Acto núm. 12, cap. VII).

En función de todo lo señalado, en el marco de la Constitución uruguaya tendrían aplicación

(31) Cf., sin embargo, el comentario de GARCÍA B. transcrito *supra*, n. 30. [Referencia a Domingo GARCÍA BELAÚNDE, Universidad Católica de Lima.]

(32) Ese texto tiene una ambigüedad sintáctica: en la forma en que está redactado, el requisito de "mayoría absoluta" podría referirse tanto a "aprobar" como a "reprobar", o hacerlo únicamente a "reprobar"; acogemos la primera de estas dos interpretaciones posibles.

solo aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan sido ratificados por ese Estado. Por tanto, dado que no ha ratificado la Convención Americana, pero sí ambos Pactos y el Protocolo Facultativo, en el foro interno tendrían vigencia estos y no aquella.

De cualquier manera, la Constitución contiene una cláusula expansiva que permite integrar en el Derecho interno uruguayo, y esto con rango constitucional, por lo menos el *jus cogens* contenido en los Instrumentos: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son *inherentes* a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno" (art. 72). Pero hay más, esta disposición se encuentra complementada por otra que ordena hacer efectivos los derechos aunque no se hallen reglamentados por preceptos jurídicos que digan la manera de aplicarlos: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, *no dejarán de aplicarse* por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas" (art. 332). Es claro que los criterios básicos en materia de derechos humanos caben sin dificultad en el marco del concepto indeterminado "principios generales de derecho".

Por la vía de esos dos artículos, pues, desde el punto de vista semántico no existen obstáculos para considerar que los principios fundamentales que el Derecho Internacional consagra en materia de derechos humanos podrían ser de aplicación *directa*, por mandato constitucional, en el ordenamiento jurídico uruguayo. Mas en función del golpe de Estado de 1973 y de los Actos Institucionales que luego fueron introduciéndole modificaciones a la Constitución, la situación jurídica global cambia sustancialmente.

II

En el Acto Institucional núm. 5 (del 20.10.76) se señalan unos criterios de orden general respecto a la manera de "proteger" los derechos humanos y, en particular, sobre las relaciones que en esa materia ha de guardar el Estado uruguayo con los organismos internacionales. Es cierto que dicho Acto afirma que no viene a derogar la parte correspondiente de la Constitución (su Sección II: *Dere-*

chos, deberes y garantías —donde se encuentra el art. 72, transcrito más arriba—), sino a proporcionarle "una formulación de principios complementaria", con el objeto de "ponernos al nivel del derecho comparado y dotar al país de medios eficientes de defensa frente a nuevos hechos perturbadores de la seguridad pública" (Considerando II y art. 1); lo que en este Acto se decreta, para esos efectos, regirá "mientras no se formulen las normas constitucionales definitivas pertinentes" (Considerandos, *in fine*). Se subraya asimismo que "el Estado reconoce los Derechos Humanos como expresión natural del hombre. . . por encima de cualquier previsión de la norma escrita" (art. 1.1), y que los Derechos Individuales "están igualmente protegidos" (art. 2). Pero todo esto se entenderá de acuerdo con el siguiente principio funcional básico: "La defensa de los Derechos Humanos e Individuales, que encaran al hombre como unidad, debe regularse en función de la *seguridad interna*, que lo encaran *colectivamente* dentro de una organización política y un orden social" (art. 3.2).

Significa que, en definitiva, el criterio de última instancia al cual queda ahora subordinada la vigencia de cualquier derecho humano, es el de la "seguridad interna" del Estado. Todo dependerá, por tanto, del contenido que se dé a este concepto indeterminado, mejor dicho, de *quiénes* sean sus intérpretes autorizados. Serán ellos quienes determinen qué derechos humanos, en qué medida y por parte de quiénes, pueden ser ejercidos sin afectar lo que dichos intérpretes consideren necesario para garantizar la "seguridad interna".

En una palabra: el contenido y la vigencia de los derechos humanos, dentro del marco del ordenamiento jurídico uruguayo, no dependerá de lo que digan los Instrumentos (entendidos a la luz de la dogmática jushumanista), ni en general del *jus cogens* en la materia, sino de aquello que las autoridades estimen suficientemente inofensivo como para no afectar lo que ellas consideren cuestiones de "seguridad interna". En cambio, para la defensa de esa "seguridad", no se señala tipo alguno de límites a la intervención estatal, no hay derechos de ninguna naturaleza que puedan oponérsele. Por ende, si bien la Sección II de la Constitución sigue vigente en principio, y lo mismo cabe entender respecto al art. 332, ello no es sino en la medida en que tales disposiciones no puedan dar lugar a nada que afecte la "seguridad interna", pues se entiende que esta constituye tanto la base como el infran-

queable límite para el reclamo del respeto a *cualquier* derecho humano.

En cuanto a la tutela internacional de los derechos humanos, el Acto Institucional núm. 5 dispone, en su art. 4, una serie de condiciones para que pueda ser aceptada por parte del Estado uruguayo. Se parte de la base de que ello tendrá lugar sólo si se consigue que antes los organismos internacionales sean "moralizados" y "despolitizados" (Considerandos VIII y IX). Para eso sería necesario que haya unos "tribunales internacionales profesionales permanentes" (art. 4, inc. a), pero a los cuales no tendrán acceso sino los Estados mismos que son parte de los tratados respectivos (inc. b), jamás los individuos particulares —es decir, nunca los propios lesionados u otras personas que quieran intervenir en defensa de estos— ni tampoco los "organismos privados nacionales o internacionales, cualquiera sea su categoría" (art. cit. *in fine*). Se agrega, además, que si un Estado llegara a efectuar una denuncia de esa índole, sólo podrá hacerlo en tanto en cuanto también él "admita el diligenciamiento simultáneo de denuncias de igual índole hechas por el [Estado] denunciado" (inc. c).

Es obvio que, en tales condiciones, es bastante remota la posibilidad de que ante esos tribunales llegaran a tener cabida denuncias importantes. Por motivos de esa índole, ningún Estado compromete sus relaciones con otro, o sea, solo para salir en defensa de nacionales de este; excepto que esas relaciones estén ya muy deterioradas, por problemas internacionales entre esos Estados. Los recursos internacionales en materia de derechos humanos llegarán a ser eficaces, por el contrario, en la medida en que *no* dependa de la voluntad de los Estados, esto es, ni del Estado denunciado ni tampoco de ningún otro, que la denuncia sea acogida por el organismo internacional correspondiente (Comisión o Tribunal) y resuelta en el seno de este, con las consecuencias jurídicas a que haya lugar. Justamente es el hecho de *no* haber adoptado un sistema que permita la presentación directa de denuncias por particulares y organismos privados, lo que explica la escasa actividad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 61 de la Convención).³³

En síntesis. El marco constitucional del ordenamiento jurídico uruguayo abre dos puertas, de

naturaleza distinta, en cuanto a la posibilidad de tener en cuenta los Instrumentos. La Constitución de 1967, aunque no se pronuncia de una manera expresa al respecto, contiene disposiciones que hacen semánticamente muy viable el acudir a principios consignados en dichos instrumentos. En cambio, el Acto Institucional núm. 5, aunque no deroga formalmente aquellas disposiciones ni tampoco dice expresamente que rechaza aquellos principios, los subordina de una manera tal a la idea de "seguridad" que, en definitiva, quedan a merced de lo que disponga el Poder Ejecutivo. [Pero téngase en cuenta que este comentario fue escrito *antes* de que, en 1985, en el Uruguay retomara plena vigencia su Constitución de 1967.]

(x) VENEZUELA

El problema de la jerarquía de los instrumentos internacionales frente al Derecho interno venezolano no está dilucidado en forma expresa en el texto constitucional. Respecto a los tratados en general, se establece que los celebra el Poder Ejecutivo y han de "ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez" (art. 128 *in limine*; cf. también el art. 190.5). Como para tal ley, aunque es "especial", vale decir, referida de modo específico al tratado en cuestión, no se prevén trámites ni mayorías distintos de los exigidos para las demás leyes, cabe pensar que los convenios internacionales ratificados por Venezuela tienen, en el foro interno, la jerarquía de aquellas en general.

Ahora bien, como Venezuela ha ratificado todos los Instrumentos, inclusive reconociendo la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas, cabe entender que, en función de lo que su Constitución establece sobre los tratados, las disposiciones de aquellos tendrán, en su foro interno, el rango de las leyes. Estarían, pues, por debajo del nivel de los mandatos constitucionales mismos; y si hay conflicto entre disposiciones de alguno de los Instrumentos y lo que establecen leyes comunes, el punto tendría que ser solucionado de acuerdo con los criterios generales que se aplican para los casos de antinomias entre preceptos legales.

Sin embargo, también podría entenderse que lo establecido en los Instrumentos, o al menos

(33) Cf. *supra*, § 28. VI.

parte de ello, llega a tener rango constitucional, ya que la Carta venezolana contiene una cláusula expansiva de alcance análogo a las de la Constitución uruguaya: "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 figuran expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos *no menoscaba* el ejercicio de los mismos" (art. 50).

Los derechos humanos que "no figuran expresamente" en el texto constitucional, pero sí en los

Instrumentos, ostentarían nivel constitucional, pues; no en virtud de su ratificación por "ley especial", sino por ser "inherentes a la persona humana". Como tales, en consecuencia, su obligatoriedad jurídica estaría por encima de cualquier disposición en contrario que pudieran contener las normas simplemente legales. No obstante, se ha hecho notar que el clima jurídico en Venezuela, de hecho, no es receptivo para la posibilidad de invocar instrumentos internacionales; en general, estos son muy poco conocidos por parte de los juristas, sin excluir a los jueces.

ANEXO

Índice analítico del capítulo IV

DEL DERECHO INTERNACIONAL A LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Nota: este capítulo se encuentra en el vol. I del *Tratado* (cf. *supra*, p. 92, la Nota *in fine*), ps. 369-470.

Sección A): EL DISCURSO DEL DERECHO INTERNACIONAL

§ 27. Naturaleza de las obligaciones internacionales respecto a derechos humanos

- el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; generalidades [I]
- concepto de “obligación” internacional de derechos humanos [II]
- indeterminaciones en el plano intensional [III]

§ 28. El nivel de eficacia de los Instrumentos

- introducción: semántica y pragmática, en el discurso jurídico internacional; el carácter de “sistema tribal” del ordenamiento internacional [I]
- los “controles” en el Derecho Internacional [II]
- alcance de las obligaciones internacionales [III]
- efectos heurísticos [IV]
- observaciones complementarias sobre la escasez de las garantías internacionales [V]
- el sistema interamericano [VI]
- addenda: a propósito de un dictamen de la Corte Interamericana (cinco tesis que él permite confirmar) [VII]

§ 29. Relaciones dogmáticas entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Derechos internos

- dos postulados semánticos para el discurso de la dogmática jushumanista [I]
- la dimensión jurídica internacional de los derechos humanos, como parte del Derecho interno [II]
- la dimensión jurídica internacional de los derechos humanos, frente al Derecho Constitucional [III]

§ 30. Excurso: Análisis de dos cuestiones (monismo/dualismo, voluntarismo/no-voluntarismo) transportándolas al nivel metadogmático

- tesis: monismo con superioridad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; plano de esta tesis (análisis sumario) [I]
- tesis: carácter no voluntarista del Derecho Internacional; plano de esta tesis (análisis sumario) [II]
- conclusión [III]

Sección B): NORMATIVA CONSTITUCIONAL

§ 31. Posición general de las Constituciones latinoamericanas

- hipótesis de trabajo; discusión de esta hipótesis [I]
- contingente relevancia constitucional de los Instrumentos [II]

§ 32. Discusión: normativa internacional y realidad constitucional

- carácter falsable de la hipótesis adelantada; limitaciones estructurales de las instancias internacionales [I]
- limitaciones pragmáticas del discurso de los Instrumentos, pero eventual fertilidad heurística de esos modelos en el Derecho interno [II]
- la "voluntad" política como factor decisivo [III]

§ 33. Sugerencias para la normativa

§ 34. Heurística

§ 35. Disposiciones constitucionales

- líneas básicas de la normativa vigente [I]
- algunos ejemplos aprovechables [II]

§ 36. Conclusiones generales

Apéndice: Semántica constitucional [es el contenido del presente artículo]
