

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**  
**Curso de entrenamiento sobre Sistemas Interamericano e Internacional**  
**de Derechos Humanos**

*Derecho internacional y Derecho interno en materia de derechos humanos<sup>1</sup>*

*Expositor: Pedro Nikken*

## **INTRODUCCIÓN**

El tema que se me ha pedido presentar en este *Curso de Entrenamiento sobre Sistemas Interamericano e Internacional de Protección de los Derechos Humanos*, es fundamental dentro del concepto de la protección internacional de los derechos humanos. En buena medida, el régimen internacional encuentra su origen y su justificación en la demostrada insuficiencia de las garantías que ofrece la jurisdicción interna para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, la vigencia de lo internacional no disminuye la relevancia de lo interno, que aparece al menos en tres perspectivas. En primer lugar, Los Estados deben adecuar su orden jurídico, político y administrativo para que se hagan efectivos, dentro de su respectiva jurisdicción los derechos humanos respecto de los cuales tienen las obligaciones internacionales de respeto, protección, satisfacción o garantía, incluida la supresión de normas y prácticas incompatibles con dichas obligaciones internacionales. En segundo lugar, deben poner en práctica las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. En tercer lugar, deben adoptar las providencias apropiadas para que sus autoridades administrativas y judiciales apliquen, cuando sea menester, la normativa internacional relativa a los derechos humanos.

Estos deberes se deducen de los dos primeros artículos de la Convención Americana, que estipulan las obligaciones generales que los Estados partes asumen respecto de todos los derechos reconocidos por la misma Convención:

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

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté*

---

<sup>1</sup> Texto sujeto a revisión. No debe ser citado sin el consentimiento del autor.

*sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

### **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

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

Lo mismo ocurre con las dos primeras disposiciones del Protocolo de San Salvador, en lo que toca a los derechos económicos, sociales y culturales:

#### **Artículo 1**

#### **Obligación de Adoptar Medidas**

*Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.*

#### **Artículo 2**

#### **Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

*Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.*

Estas normas, que imponen deberes de respetar, garantizar, satisfacer, proteger y legislar, ponen de manifiesto que *el Estado es jurídicamente el ente*

***llamado a poner en ejecución el sistema de protección de los derechos humanos internacionalmente protegidos dentro del Sistema Interamericano.***

Las disposiciones casi idénticas del artículo 2 de la Convención Americana y del artículo 2 del Protocolo de San Salvador ponen de manifiesto una cierta simetría de las obligaciones de los Estados con respecto a los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Se pone de manifiesto que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión justiciable y son susceptibles de un importante grado de garantía y realización legislativa.<sup>2</sup> Esto revela que no sólo los derechos civiles y políticos pueden ser objeto de realización y garantía mediante dispositivos típicamente jurídicos, como normas y sentencias. De ambos géneros de derechos puede decirse asimismo que, normalmente, las leyes que los pueden garantizar no bastan para lograr ese propósito. Por una parte, las leyes enfrentan la contingencia de no ser aplicadas o de ser aplicadas defectuosamente, dando origen a prácticas que las distorsionan o incluso las violan en la realidad social. Son las prácticas *contra legem*, que desvirtúan la ley y su propósito. Por otra parte, las leyes no bastan para la satisfacción de numerosos derechos humanos, de cualquier género. Los derechos políticos requieren de una estructura administrativa y jurisdiccional que dé soporte al derecho al sufragio y sea capaz de resolver las disputas electorales de manera creíble e independiente; el derecho a la salud requiere de una adecuada estructura sanitaria preventiva y de un apropiado sistema hospitalario para las personas enfermas; los derechos de las personas privadas de libertad requieren una adecuada estructura penitenciaria, etc. En todo caso, tanto los derechos llamados civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales comparten la expectativa de verse satisfechos, no sólo por medidas legislativas sino también por

---

<sup>2</sup> Sobre la naturaleza legal de los derechos económicos, sociales y culturales, *cfr.* ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles. Derecho al trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social*. 2ª edición. Buenos Aires 2004; ABRAMOVICH, V.: *Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. San José, 1997; BOLÍVAR, L.: *Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina*. En (varios autores) "Estudios Básicos sobre Derechos Humanos". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996; tomo V, pp. 85-136; GARCÍA RAMÍREZ, S.: *La protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*; en "Cuestiones Constitucionales", Núm. 9, julio-diciembre 2003. México, 2003; pp. 127-157. Para el derecho a la salud, BREWER CARÍAS, A. R.: *Algunos aspectos del derecho a la salud en las Constituciones latinoamericanas y los problemas de justiciabilidad*. XXII Curso Interdisciplinario sobre Derechos Humanos. San José, 2004.

medidas “*de otro carácter*”, adecuadas a los requerimientos del derecho particular cuya satisfacción o realización esté en juego. En todo caso, a efectos meramente didácticos, la presente disertación estará referida a la Convención Americana, en el entendido de que su contenido deberá ajustarse a las leyes y litigios concernientes a los derechos económicos, sociales y culturales, atendiendo a las peculiaridades de cada derecho en particular así como a las propias del caso de que se trate.

Dentro de la inobservancia de la garantía debida a los derechos humanos en la jurisdicción interna, se ubica el defecto del aparato del Estado para cumplir con los requerimientos de la Convención cuando los derechos humanos protegidos son menoscabados o no se restituye a la víctima lo que se le debe por la violación a sus derechos. En ambos casos se infringe el Derecho internacional y la responsabilidad del Estado se ve comprometida, aunque el agente inmediato de la lesión a los derechos humanos sea un particular, y alegue que ha ajustado su conducta a una norma de Derecho interno incompatible con la Convención.

Los Estados partes en la Convención tienen a su cargo un *deber general de ejecutar en el orden interno las disposiciones de la Convención*. En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de

*...organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*<sup>3</sup>

Referida la cuestión, como lo exige el tema de esta presentación, al “*Derecho interno*”, la ejecución de la Convención debe ponerse en práctica a través de dos tipos de mecanismos. El primero (I) es la adecuación del orden jurídico y administrativo interno, a través de la adopción de “*medidas legislativas*” para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El segundo (II) es la puesta en práctica de “*medidas de otro carácter*” para el mismo fin, entre las cuales se destaca la aplicación directa de la Convención (y del Derecho internacional de los derechos humanos, en general) por los órganos administrativos y judiciales

---

<sup>3</sup> Corte I.D.H.: *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. N° 4, párr. 166; también párrs. 164-177; Corte I.D.H.: *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, serie C. N° 5, párrs. 175; también párrs. 173-188.

del Estado, es decir la auto ejecutividad de la Convención. Ambos puntos serán abordados sucesivamente.

## I. LA ADECUACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO INTERNO A LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Como ejecutor de la Convención, cada Estado parte está sujeto a ciertos deberes cuyo incumplimiento puede acarrear su responsabilidad internacional. Entre esos deberes se sitúa, con especial jerarquía, *el de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los requerimientos de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.*

Este asunto ha sido abordado y resuelto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha venido precisando el sentido y alcance de las obligación legislativa de los Estados en lo que se refiere a la garantía jurídica de los derechos humanos protegidos por la Convención en el orden interno (A). A esto debe agregarse un capítulo no enteramente desarrollado hasta ahora pero de evidente vigencia en mi opinión, como lo es la adopción de medidas legislativas y de otro carácter para la puesta en práctica en la jurisdicción interna de las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (B).

### A. Legislar para aplicar la Convención.

De la jurisprudencia de la Corte pueden extraerse cuatro postulados, a saber: a) la obligación de adoptar medidas legislativas es inmediatamente exigible; b) legislar a favor de la Convención; c) abrogar las normas domésticas incompatibles con la Convención; d) jamás legislar contra la Convención; y e) adaptar las prácticas de los órganos del Estado a la Convención y las leyes.

**a. La obligación de adoptar medidas legislativas es inmediatamente exigible.**

La Corte Interamericana, en su más temprana jurisprudencia, censuró un interpretación según la cual el artículo 2 de la misma comportaría una obligación sólo exigible progresivamente, es decir, que se trataría de una disposición que dotaría a la Convención de una naturaleza programática: el artículo 1(1) expresaría solamente el objetivo final del Pacto de San José, mediante el cual los Estados partes se obligarían, “*a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”; pero la exigibilidad inmediata de estas obligaciones quedaría sujeta al cumplimiento por los mismos estados de lo que sería su deber primario, esto es, adoptar “*las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”, de conformidad con el artículo 2 de la misma Convención<sup>4</sup>. Esta interpretación es incompatible con una regla de Derecho internacional consuetudinario, recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, según la cual un Estado “*no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. Además, habría conducido al absurdo resultado de concebir al artículo 2 como una suerte de cláusula de exoneración de responsabilidad por toda violación a los derechos humanos, en toda situación en que dicha violación estuviera autorizada por el Derecho interno; es decir, se exoneraría al Estado de las consecuencias de ignorar el artículo 1(1) *por una causa exclusivamente imputable al mismo Estado*.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Una discusión análoga se planteó a propósito del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (*supra*, nota 1), que planteaba el dilema sobre si las obligaciones que los Estados partes asumían eran directamente exigibles, según lo indicaba el texto del párrafo 2.1; o si eran meramente programáticas, con base en una lectura aislada del artículo 2.2. La mayoría abrumadora de la doctrina y la práctica del Comité de Derechos Humanos han coincidido desde el primer momento en que el artículo 2.1 impone a los Estados en el Pacto obligaciones inmediatamente exigibles, que no se limitan a una conducta meramente pasiva (a un “*no hacer*”), en el sentido de abstenerse de violar los derechos y libertades reconocidos por el tratado, sino que implican deberes de contenido positivo de parte de la administración y de los órganos legislativos, orientadas a garantizar la vigencia de los derechos protegidos, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la vida o la prohibición de la tortura. Únicamente el artículo 23.4 del Pacto (igualdad de derechos de los cónyuges), podría considerarse una disposición programática y no exigible *ipso jure*, sino sujeta a un desarrollo legislativo, pero, aun así, la práctica del Comité de Derechos Humanos ha sido la de no tratar el artículo 23.4 de una manera diferente a las demás obligaciones de los Estados según el Pacto. Cfr. NOWAK, M.: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. 2<sup>nd</sup> edition. N.P. Engel Publisher. Kehl; Strasbourg; Arlington, 2005; pp. 60-62 y 536-541.

<sup>5</sup> No se trataba de un asunto meramente académico o especulativo, sino a un concepto que ha sido sostenido nada menos que por los Estados Unidos, con un alcance aún más devastador para la fuerza obligatoria de la Convención Americana. En efecto, en su momento, los Estados Unidos atribuyeron a la

## La Corte muy pronto aclaró que el artículo 2

*...recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole. En el contexto de la Convención esta conclusión concuerda con el artículo 43 que dice:*

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.<sup>6</sup>

Este concepto ha sido reiterado por la Corte en numerosas ocasiones:

*... en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas. Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica<sup>7</sup>. (Énfasis añadido).*

En sentencias precedentes, la Corte ya había expresado, en efecto, el mismo concepto:

---

norma del artículo 2 de la Convención el sentido de considerarla como una disposición que desproveería de auto ejecutividad a la Convención en su conjunto. Así lo sostuvo la delegación norteamericana en la Conferencia Especializada donde se adoptó la Convención. Cfr.: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos (OEA/Ser.K/XVI/1.2). (1973), pp. 146-147. Al enviar la Convención al Senado para su aprobación, el gobierno federal propuso una declaración interpretativa en ese sentido.

<sup>6</sup> Corte I.D.H.: Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A. No. 7; párr. 30.

<sup>7</sup> Corte I.D.H.: *Caso Cantos (fondo)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr. 59. Igualmente cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 112.

*En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“**principe allant de soi**”; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.*

*Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella.<sup>8</sup>*

El mismo razonamiento es aplicable, en el caso de los Estados federales, con respecto a las obligaciones relativas a los derechos humanos cuya legislación doméstica esté referida a los entes federados y no a la competencia federal- El artículo 28 de la Convención estipula que el gobierno nacional (federal) deberá “*tomar de inmediato las medidas pertinentes*” para que las entidades federadas se adecúen a la Convención. Esta obligación es inmediatamente exigible, pues de lo contrario se estaría vulnerando el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (prohibición de invocar el derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado); se autorizaría a los Estados a incumplir por causas imputables sólo a los mismos Estados; se desconocería la regla de derecho internacional general, según la cual la responsabilidad internacional del Estado queda comprometida por la acción de las autoridades y órganos competentes que actúan en ese Estado;<sup>9</sup> y se desconocería asimismo el

---

<sup>8</sup> Corte I.D.H.: *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, N° 39, párrs. 68-69. Corte I.D.H.: *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72; párr. 179.

<sup>9</sup> ICJ, Cfr. ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures*, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 9; párr. 28. Igualmente, CRAWFORD, J.: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge University Press. Cambridge, UK, 2005, p. 97. Los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional, aprobados por la Asamblea general de las Naciones Unidas (A /RES/56/83 de 28 de enero de 2002, reconocen esta regla de derecho internacional consuetudinario:



principio *pro homine*, aplicable a la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>10</sup>

Aunque la obligación de adecuación responde a una regla general del Derecho internacional, que no es exclusiva de los tratados sobre derechos humanos, en este último ámbito adquiere una dimensión especial, puesto que su real eficacia dependerá del cumplimiento de esa obligación. Los medios internacionales de garantía nunca podrán cumplir la función de asegurar el respeto y la satisfacción de los derechos humanos en la esfera nacional. La plenitud de los derechos humanos sólo puede alcanzarse en el ámbito doméstico.<sup>11</sup>

### **b. Legislar a favor de la Convención.**

La obligación primaria de *adoptar las disposiciones de Derecho interno* necesarias para hacer efectivo el goce de los derechos humanos internacionalmente protegidos es la legislar de modo que el ordenamiento jurídico nacional tenga plena consonancia con las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar la Convención. Esto implica, en particular, incorporar a la legislación nacional toda la normativa requerida para asegurar en el orden jurídico nacional el respeto y la garantía de todos los derechos humanos protegidos por la Convención; pero también requiere, en segundo lugar, que toda norma jurídica que se ponga en vigor en el futuro se adapte a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y propenda a su cumplimiento. En síntesis, el orden jurídico interno debe quedar impregnado por el respeto y la garantía debidos a los derechos humanos reconocidos en la Convención y, en general, en el derecho internacional de los derechos humanos.

### **c. Abrogar las normas domésticas incompatibles con la Convención.**

---

*Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.* (Énfasis agregado).

<sup>10</sup> Cf. PINTO, M.: *Temas de derechos humanos*. Ediciones del Puerto. Buenos Aires 1997, p. 73. La autora indica que los Estados Unidos sostuvieron, en la Conferencia Especializada que adoptó la Convención Americana, una posición parecida a la de su interpretación del artículo 2, antes comentada (ver nota N° 3).

<sup>11</sup> Cf. SCIOTTI-LAM, C.: *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*. Bruylant. Bruxelles 2004, pp. 48-49.

Mediante una interpretación más precisa del artículo 2 de la Convención, la jurisprudencia de la Corte ha ido delimitando progresivamente su alcance. Dicho artículo no sólo obliga a los Estados partes a adoptar nuevas disposiciones de Derecho interno que doten de efectividad a la Convención en el orden doméstico; *están también obligados a suprimir toda norma o práctica* que resulte incompatible con los deberes asumidos según la misma Convención:

*El deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.*<sup>12</sup>

La Corte ha aplicado estos principios en varios casos contenciosos. Por ejemplo, en el caso “*La Última Tentación de Cristo*”, la Corte concluyó que la violación a la libertad de expresión implicada en la censura a la exhibición de una película, por estar fundada la censura en disposiciones constitucionales chilenas, imponía al Estado el deber de reformar su ordenamiento jurídico para suprimir ese género de censura. En la parte resolutive de esta sentencia la Corte decidió:

*...que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.*<sup>13</sup>

También en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la Corte concluyó que la legislación procesal penal costarricense no garantizaba ciertos aspectos del derecho al debido proceso, tal como éste se encuentra recogido en la Convención. En consecuencia, ordenó:

---

<sup>12</sup> Corte I.D.H.: *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, NC 52, par. 207; Corte I.D.H.: *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*... *cit.*, párr. 180; Corte I.D.H. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68, párr. 137. En el mismo sentido, sobre un caso concreto de violación del derecho a la libertad personal, *cfr.* Corte I.D.H. *Caso Suárez Rosero*. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párr. 99.

<sup>13</sup> Corte I.D.H.: *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs Chile)*; *cit. supra*; párr. 103(4).

*Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.<sup>14</sup>*

#### **d. Jamás legislar contra la Convención**

Por otra parte, la adaptación del Derecho interno a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos no se agota en la obligación (positiva) de dictar nuevas normas para poner en vigencia, dentro de la jurisdicción nacional, los derechos internacionalmente reconocidos; ni en la obligación (también positiva) de suprimir normas o prácticas incompatibles con la plenitud del goce y ejercicio de dichos derechos. También comporta, como es lógico, la obligación (negativa) o prohibición de dictar leyes contrarias al Derecho internacional de los derechos humanos. La Corte Interamericana ha expresado:

*Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no están en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.<sup>15</sup> (Énfasis añadido).*

La sola expedición de una ley violatoria o incompatible con la Convención Americana, constituye, *per se*, una infracción del Derecho internacional, que puede desencadenar la responsabilidad internacional del Estado, puesto que, al menos, estaría admitiendo como lícita en el ámbito doméstico una agresión contra los derechos humanos proscrita por el Derecho internacional:

*La Corte concluye que la promulgación de una ley **manifiestamente** contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte*

---

<sup>14</sup> Corte I.D.H.: *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107; párr. 207(5). Ver igualmente párrs. 167, 168, 175 y 198 de dicha sentencia.

<sup>15</sup> Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-13/93, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 16 de julio de 1993, párr. 26.

*derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.*<sup>16</sup> (Énfasis añadido).

*A fortiori, la Corte concluyó “que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley **manifiestamente** violatoria de la Convención, produce responsabilidad internacional para el Estado”*<sup>17</sup>

Una manifestación concreta de este enunciado general fue la censura de la Corte a las leyes de autoamnistía promulgadas en el Perú para proteger a los presuntos responsables de los asesinatos denunciados en el caso *Barrios Altos*: *“la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.”*<sup>18</sup> La Corte agregó:

*...a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que **los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.** Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana.*<sup>19</sup> (Énfasis añadido).

*Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.***<sup>20</sup> (Énfasis añadido).

---

<sup>16</sup> Corte I.D.H.: *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)* Opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 50.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, párr. 57.

<sup>18</sup> Corte I.D.H.: *Caso Barrios Altos (Chumbipuma, Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, N° 75; párr. 42.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, párr. 43.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, párr. 44.

El principio sería, entonces que la promulgación y, con más razón, la aplicación de una ley violatoria la Convención, en menoscabo de los derechos que ella protege, es un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la antes aludida OC-14/94, agregó a este concepto el requisito de que se trate una ley "*manifiestamente violatoria de la Convención.*"<sup>21</sup>

En mi opinión, esta última conclusión de la Corte es restrictiva respecto de las condiciones en las cuales un Estado es jurídicamente responsable por aplicar una ley incompatible con sus obligaciones internacionales, en general, y en materia de derechos humanos, muy en particular<sup>22</sup>. Basta que la ley interna sea contraria a la Convención y que una persona bajo la jurisdicción de un Estado sufra una violación a sus derechos humanos por efecto de su aplicación para que el Estado sea internacionalmente responsable por esa infracción, según las reglas de Derecho internacional aplicable a la imputación al Estado de hechos cometidos por sus agentes o bajo la cobertura del poder público o del orden jurídico doméstico. En efecto, según la reconocida norma de Derecho internacional consuetudinario recogida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que antes he citado, "*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado*" (art. 27.1). Esta regla *no hace distinción entre violaciones manifiestas o no del Derecho internacional por reglas de Derecho interno*. Si la aplicación del Derecho interno resulta en una violación de los derechos humanos de una persona bajo la jurisdicción de un Estado parte, es irrelevante que la contradicción entre el orden jurídico nacional y el internacional sea manifiesta: si los derechos internacionalmente protegidos fueron violados, el Estado incurre en responsabilidad, por ignorante que sea el agente de la violación de que, aplicando una ley interna, estaba violando una convención internacional sobre derechos humanos<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Corte I.D.H.: *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias...* OC-14/94; cit., párrs. 50, 57 y 58.

<sup>22</sup> Esta observación es válida no sólo dentro del ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, pues resulta aplicable, en principio, a todo supuesto de incompatibilidad entre leyes internas y obligaciones contraídas conforme al Derecho internacional general.

<sup>23</sup> La única circunstancia en que la violación "*manifiesta*" de Derecho interno puede tener relevancia sobre el valor de las obligaciones contraídas, está referida a la causal de nulidad de los tratados prevista en el

Por lo tanto, el deber de los Estados partes de adecuar su Derecho interno a la Convención Americana no sólo es exigible inmediatamente, sino que se integra y forma parte esencial del deber general de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos que deben los Estados a toda persona bajo su jurisdicción. En ese sentido, el artículo 2 de la Convención, expresa el mismo principio que el artículo 1(1), como mecanismo de *garantía de los derechos humanos*, referido en particular a la *obligación internacional de adecuar de inmediato el Derecho interno al régimen de protección estipulado en la misma Convención*.

### **e) Adaptar las prácticas de los órganos del Estado a los requerimientos de la Convención.**

Las normas jurídicas no están llamadas a operar en el vacío, sino que están sujetas a ser interpretadas y aplicadas dentro de una determinada realidad social. Una norma abstractamente adecuada a la Convención puede ser interpretada en un sentido que la aleje de sus preceptos, o dar origen a una práctica contra ella, *contra legem*, de modo que la adecuación formal del orden interno al internacional no pase de ser una ilusión, ajena a la realidad. A la inversa, la puesta en vigor de normas que adecúen formalmente el orden jurídico interno al derecho internacional de los derechos humanos pierde significación si la nueva normativa no tiene aptitud para crear una práctica de cumplimiento de las obligaciones internacionales. Por lo tanto, las obligaciones de los Estados en este ámbito no se agotan en la expedición de normas apropiadas y la supresión de normas inadecuadas al orden internacional, sino que comprenden la supresión de prácticas contrarias a esas obligaciones y *“y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”*<sup>24</sup>

### *B. Medidas para ejecutar la protección internacional de los derechos humanos.*

---

artículo 46 de la misma Convención de Viena, cuando una convención es celebrada por una autoridad incompetente para ello, situación en la cual el tratado queda viciado de nulidad si el Derecho interno en materia de atribución de competencia ha sido violado y siempre *“que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho interno que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho interno.”* Se entiende por violación manifiesta aquella que *“resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”*

<sup>24</sup> Corte IDH: *Caso Salvador Chiriboga*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 179, párr. 122.

Un tema fundamental en esta materia no se refiere ya a los derechos protegidos explícitamente en la Parte I de la Convención sino a la efectividad que en el orden interno (cualquiera sea la rama del poder público afectado), tienen las recomendaciones, decisiones, resoluciones o sentencias de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, órganos que son objeto de la Parte II del Pacto de San José.

Me refiero en particular a las decisiones adoptadas dentro del trámite de casos individuales surgidos de denuncias o peticiones relativas a violaciones de los derechos humanos. Si las decisiones de los órganos creados para velar por el respeto a la Convención no son observadas por los Estados partes en la misma, el sistema de protección internacional quedaría privado de sentido en tanto tal. Los derechos reconocidos por la Convención ya se encuentran, en general, insertos dentro del ordenamiento constitucional de los Estados americanos. Por lo tanto, la relevancia del sistema establecido en la Convención radica principalmente en que ofrece a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que no hayan podido obtener la garantía debida con los recursos que el orden interno proporciona, una instancia internacional a la cual acudir para obtener la protección que la jurisdicción doméstica le ha denegado.

La Convención consagra, implícitamente, el *derecho a la protección internacional de los derechos humanos*. El artículo 25 de la Convención reconoce, refiriéndolo al Derecho interno, el llamado *derecho a la protección judicial*, según el cual,

*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...*

Ese derecho tiene, en la dimensión internacional una expresión correlativa en la *actio popularis* para ejercer el *derecho de petición internacional*, con el que se desencadena el sistema de protección basado directamente en la Convención. Ese mecanismo, que fue durante mucho tiempo una particularidad única y

sobresaliente del sistema interamericano de derechos humanos, destacada como un aporte regional a la protección internacional de los derechos humanos<sup>25</sup>.

El sistema de peticiones individuales se deduce del artículo 44 del Pacto de San José, que establece:

*Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.*<sup>26</sup>

El artículo 44 de la Convención es la expresión procesal de que el único y verdadero titular de los derechos protegidos por ese instrumento internacional es el ser humano<sup>27</sup>. Esa titularidad debe ser la guía fundamental para la interpretación del Pacto de San José y para la formulación de la normativa secundaria –como los Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos– encargada de desarrollar este derecho y de regular en el plano procesal la protección internacional de los derechos humanos.

Desde el momento en que la Convención Americana, inspirada en la práctica inveterada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconoció como

---

<sup>25</sup> Cfr. BUERGENTHAL, T.: *The American and the European Convention on Human Rights Similarities and Differences*, 30 *Am.U.L.Rev* (1980); del mismo autor: *International Human Rights*, WEST PUBLISHING CO., St. Paul, 1995, pp. 199-200; AGUILAR, A.: *Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humano*, en “*Derechos Humanos en la Américas*”, in memoriam de Carlos A. Dunshee de Abranches. OEA, Washington, D.C. 1984, pp. 199-216; del mismo autor: *La protección de los derechos humanos en el ámbito regional*. 3 *Revista de Derecho Público Caracas*, (julio-septiembre 1980); VASAX, K.: *La Commission Interamericaine des Droits de l'Homme*, LGDJ, París, 1968, pp. 46 y ss.; FROWEIN, J.: *The European and American Convention on Human Rights: A Comparaison* 1 *Hum. Rights L.J.* (1980); NIKKEN, P.: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. IIDH/CIVITAS, Madrid, 1987, pp. 205-219; BUERGENTHAL, T., GROSSMAN, C. Y NIKKEN, P.: *Manual Internacional de Derechos Humanos*, IIDH/EJV, San José/Caracas, 1990, pp. 98 y 99; FAÚNDEZ LEDESMA, H.: *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. 3ª edición revisada y puesta al día. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 232-234.

<sup>26</sup> El artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es aplicable a los miembros de la OEA que no son partes en la Convención Americana, establece un derecho de petición análogo por su amplitud, pues atribuye competencia a ésta para “*examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible.*”

<sup>27</sup> Cfr. a este respecto, el importante estudio de CANÇADO TRINDADE, A.A.: *Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, en «*El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*» Memoria del Seminario (noviembre de 1999). Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001; pp. 3-68.



regla general de procedimiento el derecho de petición individual para denunciar la violación de los derechos por ella protegidos, se abrió un campo formidable para el florecimiento de la personalidad jurídica internacional del ser humano.<sup>28</sup> Tal como ha sido destacado, *“no se puede analizar el artículo 44 como si fuera una disposición como cualquier otra de la Convención, como si no estuviera relacionada con la obligación de los Estados Partes de no crear obstáculos o dificultades para el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual, o como si fuera de igual jerarquía que otras disposiciones procedimentales. El derecho de petición individual constituye, en suma, la piedra angular del acceso de los individuos al mecanismo de protección de la Convención Americana.”*<sup>29</sup> (Énfasis añadido).

Siguiendo ese concepto, los Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos se han adecuados al objeto y fin del tratado, para asegurar al máximo los derechos procesales de la víctima y del peticionario, interpretando con amplitud las disposiciones pertinentes de la Convención. Según las normas procesales vigentes de la Comisión, el peticionario tiene derecho, en principio, a que, en el trámite de su caso, se agoten todos los mecanismos de protección previstos en la Convención. Por lo tanto, sólo a título excepcional podría impedirse que sea sometido a la consideración de la Corte un caso en el que la CIDH concluya que el tratado ha sido violado,<sup>30</sup> según lo dispone el artículo 44(1) del Reglamento de la Comisión:

*Si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.*

---

<sup>28</sup> Hace apenas quince años abordé el asunto con optimismo, pero reconociendo que aún se estaba en una fase de aproximación, que no había cristalizado como ocurre en el presente. *Cfr. La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo...cit.*, pp. 65 y ss.

<sup>29</sup>Corte I.D.H.: *Caso Castillo Petruzzi y otros Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C Nº 41. Voto concurrente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 3.

<sup>30</sup> En mi opinión, incluso cuando la CIDH concluye que no hubo violación de la Convención, si la víctima manifiesta su aspiración a que el caso sea sometido a la Corte, la CIDH debería introducir a la instancia: el recurso a la Corte es un medio de protección de los derechos humanos y no un derecho procesal de la CIDH. Las razones para denegar el acceso a la Corte de estos casos, deberían estar sometidos a la misma regla del artículo 44(1) del Reglamento de la CIDH: *decisión fundada de la mayoría de los miembros de la Comisión*.

En cuanto a la Corte, el artículo 35(1) (e) de su Reglamento, ordena a la Secretaría que se notifique a la presunta víctima de la introducción de la demanda por parte de la CIDH y el artículo 36 le otorga “*un plazo improrrogable de 2 meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas.*” A su vez, el artículo 23(1) establece que las presuntas víctimas “*podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.*” (Énfasis añadido).

Por lo tanto, una vez introducida la demanda (actuación que, según la Convención, es monopolio de los Estados partes y de la CIDH), el ser humano individual puede ejercer plenamente su derecho a ser parte plena, con total autonomía, en el proceso ante la Corte.

De esta manera, los Reglamentos de la Comisión y de la Corte han desarrollado con progresiva claridad un derecho autónomo, establecido y regulado en la misma Convención y en los citados Reglamentos: *el derecho a la protección internacional de los derechos humanos*. Esta formulación se sustenta sobre tres pilares: 1) la cuestión conceptual según la cual el titular subjetivo de los derechos humanos es la persona y nadie más; 2) la formulación procesal del artículo 44 de la Convención; y, 3) el sistema general de protección dispuesto en la Parte II del tratado.

Ahora bien, este derecho, como cualquier otro, debe ser *efectivo*, y debe estar sometido a los mismos deberes de *respeto y garantía* que pauta el artículo 1(1) e la Convención, para su libre y pleno ejercicio. Por lo mismo, ese derecho comporta nuevos deberes para los Estados, como lo son, en primer lugar el deber (negativo) o prohibición de establecer obstáculos para el acceso de la persona a la protección internacional<sup>31</sup>; en segundo lugar, el deber (positivo) de cooperar en el buen desarrollo del proceso; y, en tercer lugar, el deber (positivo) de *adoptar las medidas legislativas y de otro carácter* necesarias para ejecutar las decisiones de los órganos internacionales de protección a los derechos humanos.

---

<sup>31</sup> Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *cit.*, p. 232; y voto concurrente del juez CANÇADO TRINDADE, ya citado, en el *Caso Castillo Petruzzi*.

Los derechos de las víctimas presuntas, así como los deberes del Estado, no se agotan en el acceso a la protección internacional, sino que comprenden *su efectividad*, sin la cual el sistema internacional de salvaguarda de los derechos humanos carecería de *efecto útil*. Por lo tanto, las decisiones tutelares de los órganos internacionales de protección son de obligatorio cumplimiento para los Estados partes, los cuales, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, deberán adoptar las *disposiciones legislativas o de otro carácter* necesarias para ponerlas en práctica, en la medida en que tales mecanismos no existan en el Derecho interno.

Por otra parte, no debe olvidarse que la Corte Interamericana ha interpretado el artículo 2 de la Convención de manera general y ha dejado claro, que un Estado parte en un tratado *“tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole;”*<sup>32</sup> y que *“en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas.”*<sup>33</sup>

Por consiguiente, los Estados partes en la Convención Americana están obligados a adoptar las disposiciones legislativas y de otro carácter necesarias para dotar de efectividad en el orden interno a ***todos los compromisos asumidos al ratificar el tratado y reconocer la competencia de los órganos de protección en él previstos.***

Las sentencias de la Corte, más allá de ninguna discusión, son de obligatorio cumplimiento para los Estados sometidos a su jurisdicción en un caso contencioso. Así lo estipula el artículo 68 de la Convención:

1. *Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*
2. *La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.*

---

<sup>32</sup> Corte I.D.H.: *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*; cit.; párr. 30.

<sup>33</sup> Corte I.D.H.: *Caso Cantos (fondo)*; cit.; párr. 59.

Esta disposición debe interpretarse en su más amplio sentido, pues no debe restringirse sólo a la sentencia sobre el fondo del caso sino a todas las sentencias, resoluciones y demás providencias que en el curso del proceso adopte el tribunal en particular a aquéllas que se refieren las excepciones preliminares, a reparaciones o a la ejecución de la sentencia, así como a las medidas provisionales que la Corte ordene de conformidad con el artículo 63.2 de la Convención.

Sin embargo, la única previsión sobre ejecución de sentencias que contiene la Convención es la relativa a la indemnización compensatoria que pudiere acordar la sentencia. Esto resulta a todas luces insuficiente, pues numerosas providencias judiciales están referidas a actuaciones a las cuales debe proveer el Estado al cual está dirigida la sentencia y que no implican el pago de una indemnización.

En cuanto a la *obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, la jurisprudencia de la Corte ha aclarado lo siguiente:

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

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte «*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*», por lo que, *al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.*<sup>34</sup> (Las cursivas son de la Corte; los resaltados son añadidos).

---

<sup>34</sup> Corte I.D.H.: *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, No. 33; párrs 80 y 81.

La anotada conclusión de la Corte encuentra su fuente en el principio de buena fe, capital en el Derecho internacional recogido la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>35</sup>

Una obligación de *“realizar los mejores esfuerzos”* es, en términos jurídicos una típica *obligación de comportamiento*, que impone examinar la actuación del Estado frente a tales recomendaciones. La conducta del Estado debe someterse al *estándar de “los mejores esfuerzos” tomando en cuenta todas las circunstancias del caso*. Una reacción del Estado meramente pasiva frente a las recomendaciones de la Comisión, que implique una completa omisión de medidas encaminada a poner en práctica las recomendaciones difícilmente sería compatible con la buena fe; pero aun así, sería necesario examinar las circunstancias del caso para determinar si el Estado no estaba, por circunstancias muy especiales, en condiciones de hacer ningún esfuerzo inmediato para ese propósito. En cambio, en los supuestos en que el Estado emprenda algún tipo de acción para satisfacer esas recomendaciones, será necesario examinar dichas acciones con el fin de determinar si las mismas alcanzan el umbral requerido por la buena fe y por el estándar de *“los mejores esfuerzos”* para concluir si se está ante un comportamiento del Estado que cumple con las recomendaciones o que está enderezado hacia el cumplimiento de las mismas, o que configura un cumplimiento incompleto o defectuoso.

Totalmente diferentes es el supuesto en que la conducta del Estado frente a las recomendaciones de la Comisión esté encaminada a contravenirlas o violentarlas. La desatención explícita de las recomendaciones debe considerarse, en general, incompatible con la buena fe que debe presidir la aplicación de la Convención, de modo que, semejante conducta, debe tenerse como una nueva violación de la misma Convención así como de las obligaciones del Estado según los preceptos del Derecho internacional general.

En síntesis, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque no tienen la naturaleza de una sentencia en sentido estricto, obligan a los Estados a los cuales están dirigidas, sin menoscabo del

---

<sup>35</sup> El artículo 26 de la Convención de Viena declara que *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”*

recurso, por lo demás nunca utilizado hasta el presente, que tiene todo gobierno que considere infundado el informe emitido por la Comisión en aplicación del artículo 50 de la Convención, de tomar la iniciativa de la demanda ante la Corte para impugnar dicho informe y las recomendaciones en él contenidas.

Sin embargo, en general, el Derecho interno de los Estados partes en la Convención, carece de mecanismos específicos para la ejecución forzosa de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o para el seguimiento y puesta en práctica de las recomendaciones de la Comisión. Pueden mencionarse, sin embargo, algunas excepciones:

1. **Costa Rica.** La primera excepción parcial a este cuadro de carencia viene dado por el Convenio de Sede entre la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, suscrito el 10 de septiembre de 1981 y ratificado por el Estado el 9 de septiembre de 1983. En los términos del artículo 27 de dicho Convenio, *“las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la república, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses.”* Asimismo, la Sala Cuarta (constitucional) de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de mayo de 1995 (Exp. 0421-S-90- N° 2313-95) estatuyó que, cuando un Gobierno solicita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la compatibilidad de sus leyes internas con la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, la opinión de la Corte es vinculante y obligatoria para el gobierno que la solicitó, conclusión que, por razón de competencia del Tribunal de la cual emanó, sólo constriñe a Costa Rica. Costa Rica, en cambio, no ha considerado vinculantes las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al menos cuando ellas tienden a suspender la ejecución o a dejar sin efecto en fallo definitivamente firme, confirmado por la Corte suprema de Justicia. Tal fue la posición de Costa Rica en el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del caso *Mauricio Herrera Ulloa c. Costa Rica*.

2. *Colombia.* La Ley 288 de 5 de julio de 1996 establece un procedimiento para hacer efectivas las indemnizaciones por violaciones a los derechos humanos, acordadas por ciertos órganos internacionales. Para que proceda el pago de la indemnización deben reunirse las siguientes condiciones: a) que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios; y b) que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por el Ministro del Interior, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Ministro de Defensa Nacional (artículo 2º). Si el Comité concluye que no hay lugar al pago, debe comunicarlo así al Gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere. En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional (artículo 2º, párrafo 2º). La Ley no prevé mecanismos para el cumplimiento de condenas diferentes a la indemnización por los perjuicios causados, con lo que quedan excluidas de su ámbito de aplicación las medidas dispuesta por los referidos órganos internacionales que apunten hacia la investigación de los hechos, la identificación de los responsables y la aplicación, si fuere del caso, de las sanciones correspondientes. Tampoco se prevé procedimiento especial alguna para la ejecución de las resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales quedan, entonces, circunscritas a lo dispuesto por el antes citado artículo 68 de la Convención Americana. También escapan a la Ley 288 las decisiones de las diferentes comisiones, comités y relatorías existentes en los sistemas convencionales o no convencionales de derechos humanos de las Naciones Unidas.

3. **Perú.** La ley 27775, promulgada el 5 de julio de 2002, regula *el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales*. El ámbito de aplicación de la ley está referido a las sentencias dictadas contra el Perú por tribunales internacionales constituidos según tratados en los cuales el Perú es parte (artículo 1º). En ese sentido, aunque la ley comprende a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, excede de la esfera de los derechos humanos, toda vez que comprende igualmente a la Corte Internacional de Justicia y a otros tribunales internacionales que vinculen jurídicamente al Perú. El procedimiento de ejecución no comprende solamente las sentencias sobre el fondo, sino también las medidas provisionales, respecto de las cuales se hace mención expresa de aquellas que emanen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 2º (e)). No quedan cubiertas, en cambio, las decisiones que, dentro del ámbito de su competencia, dicte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La ley contiene un procedimiento de ejecución de tales providencias judiciales internacionales a través del sistema judicial (artículo 2º) y no se agota en la ejecución de los aspectos patrimoniales de la condena. El juez nacional a cuyo cargo quede la ejecución de la sentencia internacional, *“ordenará a los órganos e instituciones nacionales concernidas, sea cuales fuesen éstas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias.”* (Artículo 4º). Si la lesión se origina en una decisión judicial doméstica, el juez encargado de la ejecución del fallo internacional *“deberá adoptar las disposiciones que resulten pertinentes para la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produzca (sic) la violación declarada por medio de la sentencia.”* (Ibídem). La Ley 27775 no prevé expresamente nada sobre la ejecución de las providencias dirigidas a la investigación, no-repetición y sanción de los responsables, a no ser porque ordena constreñir al funcionario o autoridad personalmente responsable de los hechos juzgados en la instancia internacional, para que indemnice los daños y perjuicios que el proceso internacional haya ocasionado al Estado peruano (artículo 5º).



## II. LA INSERCIÓN DE LA CONVENCIÓN EN EL DERECHO INTERNO Y SU JUSTICIABILIDAD

El deber de los Estados de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de la Convención no puede entenderse como un condicionamiento previo para que las autoridades administrativas y judiciales apliquen directamente lo prescrito por la misma Convención. Este es básicamente un problema de Derecho interno, que es donde se define el mecanismo de incorporación y aplicación de los tratados en la jurisdicción doméstica. Si para poner en práctica un tratado, el Derecho interno no requiere medidas legislativas especiales que lo incorporen al orden doméstico, sino que los diferentes agentes internos pueden aplicarlo directamente a través de actuaciones cuyo fundamento inmediato es el tratado mismo, se está en presencia de convenciones, o más exactamente, de obligaciones internacionales *auto ejecutables* o *self executing*. No debe olvidarse que el artículo 2 de la Convención Americana, como el artículo 2 del Protocolo de San Salvador (y el artículo 2(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), prescribe que las medidas de ejecución de lo pactado en el ámbito nacional, pueden ser legislativas o *de otro carácter*. Dentro de esas medidas de otro carácter se encuentran las que puedan adoptar los órganos administrativos y judiciales del Estado parte para aplicar directamente el Derecho internacional en la esfera doméstica, sin necesidad de una nueva ley que “reciba” el tratado.

Así planteado, el tema se presenta como parte de un asunto de mayor alcance, como lo es el de la inserción del Derecho internacional en general al Derecho interno, que excede a lo que puede considerarse como típico del Derecho internacional de los derechos humanos. Este tema general, que enfrentó a las llamadas teorías monista y dualista en el Derecho internacional tradicional, dentro de los conceptos actuales, en realidad está referido más bien al Derecho interno. A grandes rasgos, El dualismo postula la independencia entre las esferas normativas nacional e internacional, mientras que el monismo apunta hacia su integración. Conceptualmente el concepto monista es, sin duda, el más adecuado al Derecho de los derechos humanos, basado en la dignidad inherente a la persona humana, la cual no debería admitir ser concebida de una manera diferente en el ámbito nacional y el internacional.

Lo que se trata de establecer es cómo *cada sistema jurídico nacional provee lo necesario para que el Estado cumpla, en el ámbito interno, con sus obligaciones internacionales*. El Derecho internacional no impone ningún sistema, pero queda claro que el escogido por cada Estado nunca podrá ser invocado como justificación para el incumplimiento de una obligación internacional. No hay diferencia en la naturaleza de la infracción, para el derecho internacional, si esta se origina en que el juez nacional, por ejemplo, no pudo aplicar directamente un tratado porque no se ha promulgado una ley que lo incorpore al Derecho interno; o si, no siendo necesaria esa ley el juez nacional ignoró directamente el tratado y omitió la aplicación directa para la cual estaba autorizado. Es este el tema de la auto ejecutividad, por los órganos del poder público doméstico, de la normativa internacional (*self-executing*). Se trata, pues, de un asunto que concierne más a cada sistema jurídico nacional que al Derecho de gentes, de un problema de Derecho interno y no de Derecho internacional,

Propuesta en esos términos, la solución de esta cuestión debe apoyarse, en los sistemas particulares de incorporación del Derecho internacional general al Derecho interno de cada Estado, pero conviene formular dos observaciones puntuales. La primera, que en los países latinoamericanos en general, la ratificación de los tratados, debe ser aprobada por el Parlamento mediante un acto que les confiere, al menos, el rango de las leyes internas, lo que supone, en principio, su incorporación automática al ordenamiento jurídico doméstico. En ciertos casos, el sistema legal interno contempla que la aprobación del Parlamento debe hacerse a través de ley formal (las llamadas “leyes aprobatorias”), pero es posible también que la ratificación parlamentaria tenga, por sí misma, fuerza de ley interna.<sup>36</sup>

La segunda consiste en que esta regla sufre una excepción cuando se trata de convenciones internacionales que son notoriamente programáticas, lo cual las priva de la llamada auto ejecutividad o *self-executing*, pues requieren de disposiciones legislativas o de otro carácter para ser aplicadas directamente por el juez nacional. Esta situación excepcional rara vez se presenta con las convenciones sobre derechos humanos, que son, en principio *self-executing*. La doctrina y la jurisprudencia han concluido abrumadoramente que la Convención Americana, en general, es *self-*

---

<sup>36</sup> Es el caso, por ejemplo, del artículo 144 de la Constitución de El Salvador

*executing*.<sup>37</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha puesto de relieve, con toda claridad, al haber afirmado que el sistema internacional “*está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo*.”<sup>38</sup> Lo mismo podría decirse, en general, de cualquier tratado concerniente a los derechos humanos, salvo en disposiciones que sean evidentemente programáticas, las cuales, por lo demás de ningún modo autorizan al poder público para actuar en contra de su realización, pues ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de “*permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella*” (art. 29.a).

Cabe, entonces, preguntarse si la incorporación al Derecho interno y la auto ejecutividad de las obligaciones internacionales de los Estados, presenta particularidades especiales cuando dichas obligaciones conciernen a los derechos humanos, porque la relación entre el Derecho interno, particularmente el Derecho constitucional, y el Derecho internacional de los derechos humanos tampoco es fácilmente comprensible si no se tienen en cuenta esas características propias de este último. Sobre ese punto (1) versará el primer grupo de consideraciones del capítulo que ahora abordamos. Seguidamente (2) se hará un breve repaso de los mecanismos de inserción del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno, con particular referencia a los países de América Latina.

---

<sup>37</sup>A favor del carácter *self-executing* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con argumentos válidos, en general, para el Derecho internacional de los derechos humanos, cfr. BUERGENTHAL, T.: *El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos*, en Anuario Jurídico Interamericano, 1981, Washington D.C., 1982, en esp. pp. 124-127; JIMENEZ DE ARECHAGA, E.: *La convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, en 7 Revista IIDH (enero-junio, 1988), pp. 25-41; FAÚNDEZ LEDESMA, H.: *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, cit., pp. 58-60; MONROY CABRA, M. G.: *Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el orden jurídico interno*, en “Derechos humanos en las Américas” *in memoriam* de Carlos A. Dunshee de Abranches, OEA, Washington, D.C., 1984, pp. 135-145. Cfr. igualmente, para el sistema europeo, BUERGENTHAL, T.: *The Effect of the European Convention on Human Rights and the Internal Law of Member States*, en “European Convention on Human Rights”, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1965, pp. 81-83; *Nuevo examen de la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos en el orden jurídico interno*, en 7 Revista de la Comisión Internacional de Juristas, 1966.

<sup>38</sup> Corte IDH: *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*; cit.; párr. 24.

### A. Características del Derecho internacional de los derechos humanos

Dentro de las limitaciones impuestas por el tiempo, resumiré a continuación, sintéticamente, las características que mejor singularizan al Derecho internacional de los derechos humanos<sup>39</sup>:

**PRIMERA.** El Derecho internacional de los derechos humanos es un derecho *ideológico*, en el sentido de que parte de la noción de la superioridad de los atributos inherentes a la dignidad humana, cuya inviolabilidad debe ser respetada en todo momento por el Estado. Las bases filosóficas de esa idea pueden ser de la más diversa índole y hasta contradictorias, pero el concepto de la preeminencia de la dignidad inherente a la persona se nos presenta como un acervo de la civilización como un todo, que aspira expresar una ideología común de la humanidad.

**SEGUNDA.** El Derecho internacional de los derechos humanos es *complementario* del Derecho interno. Como se ha visto, las primeras instituciones jurídicas orientadas hacia la afirmación y defensa de los derechos humanos frente al Estado se originan en el Derecho constitucional. El Derecho internacional se ocupa del tema ante la verificación de que, en la práctica, especialmente cuando el poder se ejerce de modo arbitrario, los recursos del Derecho interno son a menudo ilusorios para salvaguardar a la víctima indefensa y de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, donde quiera que se cometa, afecta a la humanidad como un todo.

**TERCERA.** De allí se sigue, en primer lugar, que el Derecho internacional de los derechos humanos, pueda considerarse como *derivado* del Derecho interno, de donde se nutre, especialmente en lo que toca a la definición del alcance y contenido de los derechos protegidos. Esto explica igualmente que el régimen de protección internacional sea, en cierta medida, *subsidiario* del establecido por el Derecho interno, en el sentido de que tanto en el interés de la víctima de una lesión a sus derechos, como en el del Estado involucrado en el caso, está que la situación pueda restablecerse y los daños repararse a través de los medios que

---

<sup>39</sup> En, general, se extraen del resumen hecho por VASAK en VASAK, K. (Ed.): *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, París, 1978, pp. 708 y sig.

proporciona el Derecho interno, y que sólo si éstos fracasan, no existen o son ilusorios, pueda acudir a la protección internacional. Así, en virtud de las convenciones protectoras, el Estado asume el deber de proporcionar recursos internos eficaces para la tutela de los derechos humanos, pero tiene también el derecho, con las limitaciones que emanan del Derecho internacional general, a que se agoten los recursos de la jurisdicción nacional antes de acudir a la instancia internacional.

**CUARTA.** El Derecho internacional de los derechos humanos ofrece una *garantía mínima*. Numerosos tratados sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la salvaguarda por ellos ofrecida representa una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección. Esta idea, que está presente incluso en antecedentes precursores de los regímenes actuales, se encuentra estrechamente vinculada con el carácter complementario del sistema internacional de protección respecto del interno, que lo presenta como una garantía adicional sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que el ámbito de la protección internacional pueda ser más estrecho que el dispuesto por el Derecho nacional, mientras que, en cambio, si el orden jurídico interno no ofrece garantía suficiente para los derechos internacionalmente protegidos, sí se estaría infringiendo el Derecho internacional. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción.

De esto se sigue que ninguna disposición de un tratado puede menoscabar la protección más amplia que brindan otras normas, sean de Derecho interno o de Derecho internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en esa dirección, que “si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”<sup>40</sup>. Este principio representa lo que **VASAK** ha calificado como “cláusula del individuo más favorecido”<sup>41</sup>, que es capital a la hora de interpretar un tratado sobre derechos.

---

<sup>40</sup> Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, par. 52.

<sup>41</sup> *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, cit., p.710.

**QUINTA.** El Derecho internacional de los derechos humanos es un derecho *protector*. El objeto y fin de los tratados de derechos humanos es, en general, la protección de tales derechos en favor de toda persona sometida a la jurisdicción de los Estados partes.

Como los tratados deben interpretarse "*teniendo en cuenta su objeto y fin*" (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.1) esta nota de la naturaleza del Derecho internacional de los derechos humanos ha sido la base para la adopción de criterios teleológicos de interpretación que podrían configurar una suerte de *método humanitario*, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito, que es la protección de los derechos fundamentales.

Por otra parte, una rápida evolución ha ido abriendo paso al sujeto de la protección, es decir, al individuo para que haga valer por sí mismo sus derechos y para que invoque directamente el auxilio de las instituciones internacionales de protección, a través de sistemas de denuncias, quejas o peticiones que han abierto nuevas perspectivas en el Derecho internacional contemporáneo.

Y, finalmente,

**SEXTA.** *La progresividad.* El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia manifiesta hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible tanto en lo tocante al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de las instituciones internacionales de protección.

Esta, en verdad, no es una nota exclusiva del Derecho internacional de los derechos humanos. Ella está presente a menudo en lo que podría llamarse el Derecho protector, como el Derecho del Trabajo, que se ha abierto paso a través de la ilegalidad, o el Derecho de Menores. También el Derecho internacional ha comprobado su progresividad en los últimos cincuenta años, en los cuales ha permeado áreas relevantes de la vida social. El Derecho mismo también se acompaña con la historia. Como elocuentemente lo ha expresado

CARBONNIER, el Derecho es “sinuoso, caprichoso, incierto...” “Demasiado humano para pretender el absoluto de la línea recta.”<sup>42</sup>

En ese zigzag persistente de la evolución de las instituciones jurídicas, en paralelo con el devenir del ser humano por la historia, el Derecho internacional de los derechos humanos, *derivado*, como ya se ha destacado, del Derecho interno, ha hecho el camino a la inversa y ha encontrado el modo de insertarse en las Constituciones, particularmente en numerosas Constituciones latinoamericanas. Paso entonces al segundo acápite de este capítulo.

*B. La inserción del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno. Referencia al Derecho comparado en América Latina.*

Por su naturaleza, el Derecho internacional de los derechos humanos manifiesta una marcada tendencia a insertarse y permear el Derecho constitucional, de donde, precisamente, se origina. En ese sentido, a través de distintas formulaciones, diferentes órdenes constitucionales, en particular en América Latina, han reconocido jerarquía constitucional a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Esto da una dimensión singular a la inserción específica de los tratados sobre derechos humanos, al Derecho interno, con respecto a otros mecanismos de incorporación aplicables al Derecho internacional general. Se trata de una nota específica del Derecho internacional de los derechos humanos, cuyas manifestaciones internas tienden a ubicarse en la jerarquía formal de la Constitución más que en el rango estrictamente propio de las leyes.

Las fórmulas y mecanismos a través de los cuales se produce esta confluencia entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho constitucional son de diverso tenor.<sup>43</sup> A los efectos de esta presentación, dichos mecanismos se ordenarán en dos grupos, a saber, primero la inserción explícita,

---

<sup>42</sup> CARBONNIER, J.: *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. L.G.D.J. 8e. édition. Paris, 1995. *Préface de la première édition*.

<sup>43</sup> Sobre el tema, *cfr.* AYALA, C.: *La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, en *El nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*. Konrad Adenauer Stiftung. Fundación Pensamiento y Acción. CIEDLA. Asociación Venezolana de Derecho Constitucional. COPRE. Caracas, 1996. Volumen II, pp. 740-763. Del mismo autor: *Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional*; en: “Libro Homenaje a Humberto J. La Roche”. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

esto es, mediante una disposición que expresamente reconoce el rango constitucional de las convenciones concernientes a los derechos humanos, o de algunas de entre ellas (a); segundo, la inserción implícita, a través de la extensión del reconocimiento de un rango particular a los derechos humanos, más allá de su figuración expresa el enunciado constitucional de los mismos (b. Las consecuencias jurídicas de la inserción, sin embargo, no varían mayormente porque se trate de uno u otro mecanismo encadenamiento entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho constitucional, las cuales serán examinadas conjuntamente (c). Por último, haré referencia a algunos casos de aplicación directa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el juez constitucional de algunos Estados partes en ese tratado (d).

#### a. La inserción explícita

Algunos ordenamientos constitucionales contemplan expresamente la supremacía del Derecho internacional, bien en general,<sup>44</sup> bien a propósito de ciertas materias como, precisamente los derechos humanos, lo que autoriza a los tribunales nacionales para subsanar el asunto aplicando el tratado por encima de la nueva ley.

Me limitaré a mencionar algunos ejemplos en los que la Constitución reconoce la preeminencia de las convenciones relativas a la promoción, protección y garantía de los derechos humanos sobre el Derecho interno. En ciertos casos el enunciado de dicha preeminencia es en tal grado general, que puede concluirse que está referida a la totalidad del orden jurídico doméstico, caso en el cual los tratados de esa naturaleza tienen jerarquía supraconstitucional. En otros casos, se reconoce a las convenciones sobre derechos humanos jerarquía constitucional. Desde otra perspectiva, ciertas constituciones hacen referencia al rango prevaleciente de los tratados sobre derechos humanos frente al Derecho interno en términos generales, mientras que otras limitan esa superioridad jerárquica a ciertas convenciones taxativamente mencionadas. En el primero de estos grupos se encuentra la Constitución de Guatemala, cuyo artículo 46 dispone:

**Preeminencia del Derecho Internacional.** *Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y*

---

<sup>44</sup> Cfr., por ejemplo, Constitución de Costa Rica, art. 7º; Constitución de Honduras, art. 18; Constitución de El Salvador, art. 144.



*ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. (Énfasis añadidos).*

En la misma dirección se sitúa el artículo 93 de la Constitución de Colombia:

*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben la limitación de éstos en 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. (Énfasis añadido).*

Otras constituciones, en cambio, hacen referencia más precisa a determinadas convenciones internacionales. Es el caso del artículo 75, párrafo 22 de la Constitución argentina:

*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 contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia tienen **jerarquía constitucional**, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

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

También la Constitución de Nicaragua (artículo 46) hace un enunciado limitado de instrumentos internacionales de rango constitucional:

*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 consignados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en la Declaración Americana de los 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.*

Sin embargo, como esta disposición también hace mención, de manera genérica a los “derechos inherentes a la persona humana”, también ubica a la Constitución nicaragüense en el segundo grupo de ordenamientos constitucionales, en los que la inserción a dichos ordenamientos de los derechos humanos internacionalmente reconocidos se hace de una manera implícita (v. *infra*, b).

La Constitución de Paraguay, por su parte, enuncia una posición de principio:

*Artículo 145.- Del orden jurídico supranacional.*

*La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite el orden jurídico supranacional **que garantice la vigencia de los derechos humanos**, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural. (Énfasis añadido).*

También en el caso paraguayo, el elenco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos es susceptible de ampliarse por la vía implícita del expreso reconocimiento de que los derechos reconocidos por la Constitución no se agotan en una lista taxativa sino meramente enunciativa.

La Constitución venezolana de 1999 va un poco más allá, pues expresamente consagra el *rango supra constitucional* de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y reconoce jerarquía constitucional al derecho individual de petición internacional en materia de derechos humanos:

*Artículo 23.* Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, **tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas**

*por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. (Énfasis añadidos).*

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

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

La jurisprudencia constitucional, empero, no parece haber aplicado con fidelidad el avanzado concepto recogido en el texto constitucional.<sup>45</sup>

Hasta aquí la inserción explícita de convenciones sobre derechos humanos al ordenamiento constitucional en varios países de América Latina. También se han ideado mecanismos que conducen a la inserción implícita de esas convenciones en el bloque de constitucionalidad de numerosos países de la región.

#### **b. La inserción implícita**

La inclusión de los derechos humanos internacionales en la escala de los derechos constitucionales, aun si no figuran en el texto constitucional, es también una cuestión de concepto. La circunstancia de que determinados derechos no estén expresamente contenidos en el enunciado constitucional, ¿basta para

---

<sup>45</sup> El importante avance en el plano dogmático que marca la Constitución venezolana de 1999 despertó una positiva expectativa que, no obstante, se ha visto frustrada por la sorprendente interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en varios fallos, particularmente las sentencias 1.013 de 19 de julio de 2001 (sobre la crítica a esta sentencia, *cfr. La libertad de expresión amenazada. Sentencia 1013* (varios autores). Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana. Caracas/San José. 2001) y 1.942 de 15 de julio de 2003 (sobre la crítica a esta sentencia, *cfr. Sentencia 1942 vs. Libertad de expresión* (varios autores). Aequitas/Comisión Andina de Juristas. Caracas. 2003), a las que se añaden los “acuerdos” o “comunicados” que siguieron a ambas decisiones. En ellas, el Tribunal Supremo se aparta de la preeminencia del orden internacional más favorable, en contradicción con el expreso postulado del artículo 23 de la Constitución.

denegarles la protección, el respeto y las garantías que se deben a los derechos explícitamente enunciado en la Constitución?

Una respuesta abstracta y general a esa interrogante no es fácil y plantea numerosos problemas, derivados de un concepto de *numerus apertus* para los derechos humanos, sin referentes para discernir, entre los derechos subjetivos, aquéllos que revisten la naturaleza de derechos humanos. Esto, llevado a su extremo, podría prestarse a apreciaciones caprichosas, incluso en el ámbito judicial, sobre cuáles son verdaderamente los derechos humanos y, por obra de interpretaciones abusivas, erosionar el valor jurídico mismo de su noción. Tampoco es aceptable, a la inversa, sostener que los derechos humanos son de *numerus clausus* y que de ninguna manera pueden ser conceptuados como tales ciertos derechos que no hayan sido explícitamente proclamados por la Constitución, cuyo texto agotaría así el “cupó” de los derechos fundamentales de jerarquía constitucional. Esta última postura repugna a la historia de los derechos humanos y de su reconocimiento, una de cuyas notas ha sido, precisamente, la *progresividad* a la que antes he aludido.

No parece necesario, empero, dentro del contexto de esta presentación y a los efectos prácticos, dar una respuesta general a la cuestión que se ha planteado, que asume una especial dimensión si se reduce a la jerarquía que debe atribuirse a los derechos humanos que son reconocidos en instrumentos internacionales que obligan al Estado, pero que no han sido incluidos como tales en el enunciado constitucional.

A este respecto, es preciso subrayar una noción común presente en los más relevantes instrumentos internacionales relevantes, como lo es la de *inherencia* de los derechos humanos a la dignidad de la persona. En esos instrumentos, con ligeras variantes, se expresa que los derechos humanos son consecuencia de la *dignidad inherente a la persona humana* (cfr. p. ej. el Preámbulo [común] de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas). Especialmente elocuentes son las proclamaciones formuladas en los Preámbulos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos términos, *los derechos esenciales del*

*hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual –agrega la Convención Americana– justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.*

El criterio para determinar cuándo un derecho debe ser tenido como *inherente a la persona humana* puede plantear numerosos problemas que se relacionan en más de un aspecto con los fundamentos últimos de los derechos humanos, pero que no influyen como recortes de las consecuencias que acarrea el concepto de los derechos humanos como atributos *inherentes* a la dignidad de la persona. La dignidad es una y, como tal, se opone a pluralizar lo que le es inherente, con base exclusivamente a la naturaleza formal del enunciado de sus atributos. Conceptualmente, no tiene explicación que ciertos derechos humanos, reconocidos formal y solemnemente por el Estado mediante una convención internacional como *atributos inherentes a la dignidad humana*, pero que no figuran expresamente en la letra de la Constitución, por esta última circunstancia y sólo por ella tengan una jerarquía inferior a la de otros derechos que también revisten la condición de atributos inherentes a la dignidad humana, pero que sí han sido expresamente incluidos en la Constitución. ¿Por qué los derechos humanos merecen protección? ¿Por ser inherentes a la persona o por figurar en el enunciado constitucional? La respuesta es obvia: la Constitución, como los instrumentos internacionales, proclama los derechos humanos porque ellos son inherentes al ser humano y no a la inversa. ***Conceptualmente es inexplicable que se niegue unidad de tratamiento, naturaleza y jerarquía a los derechos humanos con base en su ubicación formal en la Constitución o en compromisos internacionales.***

Cualquiera sea el fundamento que se adjudique al concepto de *inherencia* de los derechos humanos, la circunstancia de que determinados derechos sean proclamados por el Estado, mediante un instrumento internacional como *inherentes a la persona humana*, constituye un término de referencia objetivo, basado en patrones universales, que impone una unidad conceptual y un mismo tratamiento en el orden interno de todos los derechos humanos. En este sentido, instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como las convenciones internacionales sobre derechos humanos, deben tomarse, al menos, como guías del intérprete a la hora

de definir si un derecho que no figura en el texto constitucional puede ser considerado como *inherente a la persona humana*.<sup>46</sup>

El tema así planteado queda resuelto en ciertas constituciones latinoamericanas a través de disposiciones expresas que apuntan hacia la extensión de los derechos explícitamente por la Constitución, que se comentarán en primer lugar (1º). En otros ordenamientos constitucionales donde no existen disposiciones de ese género, es preciso acudir a los conceptos subyacentes en materia dogmático-constitucional, para determinar si el propósito del Texto Fundamental fue el de establecer en “cupó” para los derechos humanos o se debe interpretarse más ampliamente (2º).

### *1º Las cláusulas de apertura*

En numerosas Constituciones latinoamericanas el problema queda directamente resuelto mediante la expresa estipulación de que la enumeración de los derechos humanos contenido en la Constitución es meramente enunciativa y no taxativa. Es lo que denominaré una “*cláusula de apertura*” constitucional (también denominada “*cláusula abierta*”).<sup>47</sup> Es el caso de las constituciones de la Argentina, art. 33; de Bolivia, art. 35; de la República Federativa de Brasil art. 5º.-LXXVII-2 (que menciona expresamente las convenciones internacionales, como fuente de reconocimiento de derechos no enunciados expresamente en la Constitución); de Colombia, art. 94; de Costa Rica, art. 74; de Ecuador, art. 22 (encabezamiento); Constitución de Guatemala, art. 4; de Honduras, Art. 63; Constitución de Nicaragua art. 46 (que, como ya se ha expresado, menciona además, expresamente, varios instrumentos internacionales); de la República Dominicana, art.10; del Paraguay, art. 45; del Perú, art. 3º; Constitución del Uruguay, art. 72; y de Venezuela, art. 22.

---

<sup>46</sup> En general existe coincidencia, al menos en cuanto al enunciado, entre las convenciones y las constituciones Pero no deja de haber algunos derechos que no figuran expresamente en algunas de ellas, pero que sí están recogidos en algunos tratados.

<sup>47</sup> El origen de este género de cláusulas se encuentra, sin duda, en la Novena Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (parte del *Bill of Rights*, 1791: “*The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.*” Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema no ha reconocido a la Novena Enmienda la virtualidad suficiente para incorporar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, de modo que no ha funcionado, en esa dimensión, como una cláusula de apertura en el sentido como ésta es entendida en este trabajo.

Ese postulado en ocasiones se fundamenta en principios tales como la soberanía del pueblo, la forma republicana de gobierno u otros “principios reconocidos por el Estado”. Sin embargo, la formulación más frecuente consiste en expresar que la enunciación de los derechos y garantías contenida en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, *siendo inherentes la persona humana*, no figuren expresamente en ella.

Las bases de la *inherencia* se inspiran en diversas orientaciones filosóficas, sobre las que no es necesario detenerse para concluir que lo decisivo es, más que el fundamento, el concepto resultante: se trata de derechos que se reconocen universalmente para la especie humana y cuya titularidad y ejercicio deben respetarse en cabeza de cada persona. El Estado sólo los reconoce, no los crea ni los atribuye. No debe olvidarse la que la protección a los derechos humanos aspira a expresar una ideología universal, de la humanidad como un todo.

De textos como el comentado cabe extraer, sin mayor dificultad, un cierto número de consecuencias:

*Primero:* Que la enumeración de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa.

*Segundo:* Que los derechos así enunciados no agotan los que deben considerarse como “inherentes a la persona humana”.

*Tercero:* Que todos los derechos enunciados en la Constitución, empero, sí son considerados por ésta como “inherentes a la persona humana”.

*Cuarto:* Que todo derecho “inherente a la persona humana” podría haber sido recogido expresamente por el texto constitucional.

*Quinto:* Que una vez establecido que un derecho es “inherente a la persona humana”, la circunstancia de no figurar expresamente en el texto constitucional no debe entenderse en menoscabo de la protección que merece.

Textos con un contenido semejante indican, en suma, que lo jurídicamente relevante es que ese determinado derecho sea *inherente a la persona*

*humana*. Es por esa razón, y no por el hecho de figurar en el articulado de la Constitución, que esos derechos deben ser considerados como atributos inviolables que, por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado. En consecuencia, no cabe hacer distinciones en cuanto al tratamiento y régimen jurídico de los derechos de la naturaleza apuntada con base en el solo criterio de que figuren expresamente o no en la Constitución. Para determinar si estamos frente a un derecho que merezca la protección que la Constitución acuerda para los que expresamente enumera, lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como *inherente a la persona humana*.

De todo ello resulta, pues, que aquellos derechos reconocidos en convenciones internacionales como atributos inherentes a la persona,<sup>48</sup> particularmente en Estados cuyas constituciones contengan disposiciones de este género, deben considerarse sometidos en forma implícita al régimen de los derechos humanos constitucionales.

En todo caso, lo dispuesto por normas de este género configura un régimen particular, dentro del Derecho interno, para los derechos humanos reconocidos por tratados en los cuales el Estado en cuestión es parte. Los derechos humanos recogidos en tales instrumentos tienen rango constitucional y, además, son justiciables ante los tribunales internos.

Pero, más allá incluso de esa expresa apertura, conceptualmente la unidad de la dignidad humana aparea la unida de sus atributos y de los derechos que los expresan. Cabe entonces preguntarse si es conceptualmente válido discriminar entre derechos expresamente reconocidos en la Constitución y aquellos que son el objeto de reconocimiento internacional por el Estado concernido, pero no figuran expresamente en el texto de la Constitución.

---

<sup>48</sup> Numerosas convenciones internacionales referentes a los derechos humanos los califican expresamente 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 otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, y del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que los define como atributos de la persona humana. Conceptualmente, el mismo principio figura en la generalidad de las convenciones internacionales sobre la materia.



La respuesta es negativa. Semejante distinción es meramente formal y no atiende a la sustancia de los derechos humanos. En verdad, una vez que el Estado se ha organizado a partir del concepto de preeminencia de la dignidad humana, no es dable considerar las declaraciones constitucional e internacional de derechos humanos como catálogos opuestos o separados, sino como inventarios complementarios de los derechos que el Estado reconoce como dimanando de la dignidad humana. Por lo tanto, no deben dividirse sino sumarse y acordarles la protección unitaria que su única naturaleza impone. Es una disyuntiva que no ofrece espacios intermedios: o bien se opta por una interpretación *contra homine* de la declaración constitucional de derechos humanos y se la considera cerrada a toda ampliación que incluya otros derechos que el mismo Estado ha reconocido como inherentes a la persona humana; o bien se practica una interpretación *pro homine* según la cual los límites de la protección constitucional viene dados por los derechos inherentes a la persona y no por el texto de la Constitución.

## 2º *El concepto subyacente*

Lo que pertenece a la dignidad de la persona humana en la escala internacional no puede denegársele, con la jerarquía que le corresponde, en la jerarquía constitucional. La naturaleza humana, como los atributos que son inherentes a su dignidad, es un bien indivisible.

La pregunta planteada, que está especialmente referida a ordenamientos constitucionales en los que no figura expresamente una *cláusula de apertura* con respecto al listado de los derechos humanos protegidos por la Constitución, consiste en determinar si esa sola circunstancia basta para sostener que el “cupó” de los derechos fundamentales se agota en el texto constitucional o si puede de todos modos abrirse esa lista para incluir otros derechos expresamente definidos en otros instrumentos, particularmente en los internacionales, como expresión de los atributos *inherentes a la persona humana*. La respuesta debería buscarse en la orientación dogmática de la Constitución de que se trate, pero en el moderno constitucionalismo democrático sería inconcebible que, por la única circunstancia de que no exista tal cláusula de apertura deba colegirse que el enunciado de los derechos humanos contenido en la Constitución debe ser entendido como la

negación de otros que, a pesar de ser reconocidos como *inherentes a la dignidad humana*, no figuran expresamente en el listado constitucional. Un ejemplo lo suministra la Constitución Política de El Salvador, que no contiene una *cláusula de apertura* como la aludida antes, pero que, en cambio sí incluye inequívocas expresiones sobre la preeminencia de la dignidad humana en la valoración del Estado, como fundamento y meta de su existencia y de su actividad. En el Preámbulo de la Constitución salvadoreña, los constituyentes afirman actuar “animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la *dignidad de la persona humana*”. El artículo 1º de la misma, a su vez, proclama:

*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*

*En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.*

En mi opinión, disposiciones constitucionales de este tenor constituyen una base adecuada para extender la protección acordada por la Constitución a derechos humanos que no figuran expresamente en su texto, pero que han sido reconocidos por el Estado como atributos inherentes a la persona humana; y, a la inversa, deberían conformar un impedimento para denegarles protección por el solo hecho de no aparecer explícitamente en el enunciado constitucional de los derechos fundamentales.<sup>49</sup>

En todo caso, tanto en los supuestos que, con referencia al Derecho comparado, he denominado de *inserción explícita*, como en los de *inserción implícita*, sea en virtud de una *cláusula de apertura*, sea con base en la sana

---

<sup>49</sup> La jurisprudencia salvadoreña no ha reconocido el rango constitucional de los derechos humanos internacionales, mas sí su rango legal. Tal vez en el futuro, luego de una reconsideración detenida del tema, sus fundamentos e implicaciones, puedan esperarse nuevas aperturas. Como más arriba he comentado, no se justifica una contraposición o clasificación de los derechos humanos, según estén proclamados por la Constitución o solamente en convenios o declaraciones internacionales. Los derechos humanos no deben dividirse sino sumarse y acordarles la protección unitaria que su única naturaleza impone. En el caso de El Salvador la inequívoca orientación de su Preámbulo y su artículo 1 no deberían dejar dudas sobre el ejercicio de la opción *pro homine*.

interpretación de una Constitución que reconoce conceptualmente la *primacía de los atributos inherentes a la dignidad humana*, el reconocimiento internacional por parte del Estado de derechos humanos proclamados internacionalmente como *inherentes a la dignidad de la persona humana*, acarrea cierto número de consecuencias jurídicas, que serán objeto de los cometarios que siguen.

### c. Consecuencias de la inserción

#### *1º Rango constitucional.*

No hay razón lógica, conceptual ni jurídica para que los derechos humanos reconocidos expresamente sólo en instrumentos internacionales tengan un rango inferior a aquéllos que también ha sido objeto de reconocimiento explícito en la Constitución. De esta conclusión se derivan varias consecuencias.

##### *i) Supremacía jerárquica*

Los derechos humanos reconocidos en convenios internacionales 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.

De esto se sigue que las limitaciones a su ejercicio, en el supuesto de que estén autorizadas por el tratado respectivo, sólo pueden hacerse a través de la ley, pues es conocido que las restricciones a los derechos constitucionales forman parte de la reserva legal.

Un tema conexo, que puede revestir cierta complejidad, es el del posible conflicto de leyes entre la Convención Americana o una cualquiera convención relativa a los derechos humanos con otro tratado de diferente propósito o naturaleza. Existen ciertas reglas o técnicas propias del Derecho internacional que deberían facilitar la solución de los conflictos normativos, como la preeminencia del Derecho internacional imperativo o *ius cogens* sobre cualquier acuerdo que lo contradiga<sup>50</sup>; o el de la *lex specialis*, según el cual, la regla más

---

<sup>50</sup> De acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una “norma

específica debe prevalecer sobre la más general; o el de la *lex posteriori*, que reconoce prioridad a la regla del tratado más reciente por sobre la del más antiguo, sobre la misma materia. Sin embargo, estos criterios no son siempre aplicables o son de dudosa aplicación. Además, son criterios generales de Derecho internacional y no específicamente vinculados con las convenciones internacionales relativas a los derechos humanos. ¿Existen reglas específicas para resolver conflictos de leyes entre un tratado sobre derechos humanos y otro concerniente a materia diferente?

La más reciente tendencia jurisprudencial en el ámbito del Derecho internacional general apunta hacia una interpretación integradora de los tratados, lo cual no deja de presentar diversas dificultades prácticas.<sup>51</sup> En todo caso, la Corte Internacional de Justicia, en un caso relativamente reciente<sup>52</sup>, aplicó por primera vez el artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según la cual, en la interpretación de un tratado debe tenerse en cuenta, como parte de su contexto, “*toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, tuvo ante sí un caso en el que un tratado bilateral de inversiones podría entrar en conflicto con la Convención.<sup>53</sup> La Corte expresó lo siguiente:

*...la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales (sic) no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación **debe ser siempre compatible** con la Convención Americana, **tratado multilateral** de derechos humanos dotado **de especificidad propia**, que genera **derechos a favor de individuos** y **no depende enteramente de la reciprocidad** de los Estados.<sup>54</sup> (Énfasis añadidos).*

---

*imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”*

<sup>51</sup> Campbell McLachlan, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, 54 INT'L & COMP. L.Q. 279, (2005).

<sup>52</sup> *Case Concerning Oil Platforms, (Iran v. U.S.)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003. La Corte se valió de las reglas de Derecho internacional general sobre uso de la fuerza para interpretar el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares entre Irán y los Estados Unidos.

<sup>53</sup> Corte I.D.H.: *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

<sup>54</sup> *Ibíd.*; párr. 140

El asunto no fue realmente resuelto como una materia determinante en el litigio, pero es clara la sugerencia de la Corte de que, en caso de conflicto, el Estado concernido debe tratar de armonizar ambos tratados, pero sin sacrificar, en ningún caso, el cumplimiento de los deberes que le impone la Convención. Esa conclusión se fundamentaría sobre cuatro consideraciones relativas a la Convención Americana, la cual: i) es un tratado multilateral; ii) tiene especificidad propia (*lex specialis?*); iii) genera derechos a favor de individuos; y, iv) no depende enteramente de la reciprocidad entre Estados. La Corte no hizo elaboración alguna sobre esos cuatro componentes pero es claro que su inclinación es la de considerar una especial jerarquía para la Convención frente a acuerdos de naturaleza sustancialmente económica o comercial.

#### *ii) Irreversibilidad*

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos que, en virtud de ese carácter, deben considerarse implícitamente incluidos en la enumeración constitucional, aunque no figuren en ella de manera expresa. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.

Así, en el supuesto de que un tratado de las características apuntadas fuera denunciado (si se trata de una convención denunciante, pues no todas lo son), la denuncia no tendría efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El Estado denunciante sólo se libraría, a través de esa hipotética denuncia, de las obligaciones internacionales contraídas por el tratado y, desde luego, de los mecanismos internacionales para reclamar su cumplimiento, particularmente de los procedimientos previstos para la protección de los derechos humanos, pero no del reconocimiento de los derechos humanos que la convención denunciada postuló como “inherentes a la persona humana”.

El impacto de la aprobación de una declaración o de la ratificación o adhesión a un tratado sobre el Derecho interno es irreversible. El tratado, como

los actos que lo aprueban y ratifican, al igual que la Constitución, no crean ni confieren derechos humanos, sino que los reconocen como inherentes a la persona, de modo que, en esa medida, no pueden ser suprimidos.

### *iii) Progresividad*

Reaparece la noción, esta vez dentro de otro contexto. De la interacción entre los tratados y el Derecho interno resulta una nueva manifestación, esta vez en el ámbito doméstico, del fenómeno de progresividad al que antes se ha aludido como una de las características de la protección internacional de los derechos humanos.

La progresividad se manifiesta, en primer lugar, en el ya señalado efecto de la ratificación de los tratados que reconocen derechos como inherentes a la persona, la cual conduce a un desarrollo capaz de definir con rango de derechos constitucionales a algunos que no figuran expresamente en el texto de la Constitución. Se extiende así, de modo irreversible, el alcance de la protección a los derechos humanos en el Derecho interno.

Por otra parte, también en este ámbito está llamado a operar lo que se ha descrito como la “cláusula del individuo más favorecido”. En efecto, de la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho constitucional va a resultar que si un mismo derecho es regulado de modo diferente por la Constitución y por un tratado, debe aplicarse la disposición más favorable al ser humano. Un tratado no puede restringir los derechos constitucionales, de modo que siempre habría que aplicar la norma constitucional más amplia que la internacional. Pero en cambio, nada obsta a que, por la vía de un compromiso libremente asumido, el Estado acuerde para ciertos derechos una protección más amplia que la prevista en el Derecho interno, caso en el cual no puede aplicarse la norma nacional más restrictiva, pues ello implicaría la violación del tratado y justificaría el recurso a la protección internacional.

## **2º *Defensa constitucional***

Si los derechos humanos merecen protección más por ser atributos inherentes a la persona humana que por figurar expresamente en el enunciado constitucional no cabe negar la tutela que la Constitución y la ley

extienden a los derechos constitucionales a aquellos que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en la Constitución. La consecuencia lógica de dicha norma es la de extender a los derechos humanos internacionalmente reconocidos por el Estado la misma tutela administrativa y judicial que ordinariamente puede hacerse valer para la defensa de los derechos constitucionales, incluido, según el sistema adoptado por cada Estado para ese fin, el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos de efectos generales o particulares emanados de los distintos órganos del poder público. Todo ello ha dado origen a una creciente aplicación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos por los tribunales de la jurisdicción interna en América Latina.<sup>55</sup> Haré mención, según el plan de exposición anunciado, a algunos ejemplos.

#### **d. Algunos ejemplos en la jurisdicción constitucional latinoamericana**

##### **1º *La Corte Constitucional de Colombia y la preeminencia de los derechos humanos internacionales***

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado explícitamente sobre los falsos dilemas entre derechos humanos internacionales y constitucionales; y entre tratados sobre derechos humanos y soberanía:

*La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección pues, tal como tuvo oportunidad de mostrarlo en anterior decisión, esta internacionalización de la garantía de los derechos humanos representa un avance democrático indudable. De otro lado, los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución, son idénticos. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas*

---

<sup>55</sup> Sobre el tema, ver, GARCÍA-SAYÁN, D.: *Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos*, en "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004". Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, 2005; pp. 325-384; ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (compiladores): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. 1ª reimpresión. CELS, Buenos Aires, 2004.

*ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.*<sup>56</sup> (Énfasis añadidos).

## **2° La Corte Suprema de Justicia de la Argentina y la supremacía de la protección internacional de los derechos humanos**

La Corte Suprema de Justicia de la Argentina hubo de pronunciarse en diciembre de 2005 sobre una materia que había sido conocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>57</sup>, la cual había declarado que la prescripción no era aplicable a los delitos contra los derechos humanos cometidos en el marco del caso sometido a su consideración<sup>58</sup>. La Corte Suprema argentina estuvo en desacuerdo con estas conclusiones del tribunal internacional pero, habida cuenta del carácter obligatorio que tienen los fallos de este último:

*...se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.*<sup>59</sup> (Énfasis añadido).

## **3° La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y el valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

<sup>56</sup> Sentencia C-251, de 28-5-1997, Corte Constitucional de Colombia, párr. 24.

<sup>57</sup> Corte IDH: *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No.

<sup>58</sup> "...son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos." (Párr. 116).

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. *Caso Espósito*. Sentencia de 23 de diciembre de 2006; párr. 16



Un caso relevante en el Derecho comparado latinoamericano y que expresa el valor vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, fue decidido por la Sala Cuarta (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Una Opinión Consultiva, relativa a la constitucionalidad (compatibilidad con el Pacto de San José), de una Ley costarricense (atinente a la colegiación obligatoria de los periodistas) fue sometida a la Corte, a pesar de que, previamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había concluido que las disposiciones legales en juego no violaban el Pacto de San José. La Corte Interamericana, en cambio, por unanimidad, decidió que dichas normas no eran compatibles con la Convención, particularmente con la definición de libertad de expresión contenida en el artículo 13 de la Convención, que garantiza dicha libertad en términos más amplios que cualquier otro tratado<sup>60</sup>. Pues bien, sin desconocer el mérito del Gobierno de Costa Rica de arriesgarse, por propia y libre iniciativa, a tener una opinión adversa de la Corte después de haber obtenido una resolución favorable de la Comisión, su reacción frente a la decisión de aquella fue de una manifiesta irritación y no se adoptó iniciativa alguna de parte del Gobierno o de la Asamblea Legislativa para reformar la Ley de Ejercicio del Periodismo y adaptarla a la Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Años más tarde, se planteó ante la Sala Cuarta (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica la cuestión de la constitucionalidad de la colegiación obligatoria de los periodistas, de acuerdo con la Ley N° 4420 de ese país. La Sala, en sentencia del 9 de mayo de 1995,<sup>61</sup> declaró la nulidad de la norma que imponía tal colegiación obligatoria, fundándose en la aludida Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta importante sentencia, la Sala Cuarta estatuyó:

---

<sup>60</sup> Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

<sup>61</sup> Exp. 0421-S-90.- N° 2313-95.

*...en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional.*

*Al punto de que, como lo ha reconocido la Jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. Sentencia No. 3435-92 y su aclaración No. 5759-93). (Énfasis añadidos).*

#### ***4° La Corte Suprema de Justicia de la Argentina y la aplicación erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

La Corte Suprema de la Argentina aplicó explícitamente a las leyes argentinas de amnistía (llamadas leyes de “Obediencia Debida” y de “Punto Final”), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso peruano, en el cual ésta, declaró que,

*...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>62</sup>*

En consecuencia, la Corte Interamericana decidió que las leyes peruanas de autoamnistía que estaba en causa, “son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.”<sup>63</sup>

Sobre esa base, la Corte Suprema argentina sancionó la nulidad de las leyes nacionales de amnistía:

---

<sup>62</sup> Corte IDH: *Caso Barrios Altos*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, pág. 41.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, párr. 51(4).

*Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "Barrios Altos" al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales.*<sup>64</sup>

## CONCLUSIONES

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la interpretación del artículo 2, en el contexto del derecho de petición ante los órganos del sistema, que implícitamente se reconoce a toda persona bajo la jurisdicción de los Estados partes en la Convención Americana, dicho artículo 2 representa una pieza de significativa importancia para la *garantía de los derechos humanos* reconocidos por la misma Convención.

Esa garantía implica cierto número de obligaciones a cargo de los Estados partes. Algunas de esas obligaciones son de contenido positivo, en el sentido de que implican *un hacer* por parte de los órganos del poder público; mientras que otras son negativas, en cuanto comportan *prohibiciones* que limitan la esfera de actuación legítima de dichos órganos. Quedan así comprendidas: 1) la obligación de *adoptar sin dilación disposiciones de Derecho interno* necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en la Convención; 2) la obligación de *suprimir toda norma o práctica incompatible con los deberes* que la Convención impone a los Estados partes; 3) la prohibición de dictar normas u otros actos, así como la de establecer prácticas violatorias de la Convención; 4) la prohibición de aplicar o dar cumplimiento a leyes u otras normas violatorias de la Convención<sup>65</sup>; 5) la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivas las decisiones o recomendaciones de la Comisión y las sentencias y demás providencias de la Corte.

Por otra parte, existe una marcada tendencia para extender la protección constitucional a los derechos humanos internacionalmente proclamados o reconocidos, aunque no figuren en la Constitución. Más allá de la técnica jurídica y de los mecanismos concretos de inserción a los que se ha pasado revista, esta

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. *Caso Simón*. Sentencia de 14 de junio de 2005.

<sup>65</sup> Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, *cit.* p. 57.

debe ser la consecuencia inevitable de que, cualquiera sea la esfera jurídica donde se los reconozca o proteja, los derechos humanos emanan de la dignidad inherente a la persona humana, la cual está más allá de las formas y las esferas legales y porta una jerarquía que desborda la escala jerárquica formal de las normas jurídicas. Es la dignidad humana y no la técnica jurídica la que impone la plena recepción en la jurisdicción interna de los preceptos y obligaciones que emanan de los instrumentos de Derecho internacional. Más que de Derecho constitucional de los derechos humanos y de Derecho internacional de los derechos humanos, deberíamos hablar de Derecho de los derechos humanos, a secas,<sup>66</sup> con dimensiones y medios de protección en la esfera nacional y en la internacional, que tienden no sólo a complementarse sino a integrarse, en la dirección única de preservar la dignidad de la persona humana.

En nuestro tiempo, la dignidad humana merece protección universal y se alza por encima del poder y más allá de las fronteras del Estado. La soberanía dejó de ser un pretexto legítimo para justificar la impunidad frente a la opresión. Es quizás el encuentro entre el planeta y el ser humano, que sugiere El Medio Divino de Teilhard de Chardin. Como lo he hecho antes en esta misma cátedra del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ratifico hoy mi convicción o, al menos, mi más viva esperanza, de que la transnacionalización de los derechos humanos será anotada por los historiadores del futuro como uno de los signos más destacados de la espléndida prerrogativa que se nos ha brindado de ser testigos y protagonistas de lo que no es sólo la planetización del ser humano, sino más bien, con empuje de idealismo y de esperanzas, el de la humanización del planeta.

Washington, 24 de octubre de 2011

---

<sup>66</sup> AYALA, C.: *La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, cit., pp. 740-763. 742. El autor afirma que en los próximos años es previsible “la formación de un «Derecho de los derechos humanos» como disciplina y rama jurídica autónoma.