

La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales

Compiladores. Martín Abregú • Christian Courtis



CELS
Centro de Estudios Legales y Sociales

La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado

Ariel E. Dulitzky

I. Introducción

La Argentina, desde sus orígenes constitucionales, ha mostrado una cierta apertura a los tratados internacionales. Hace más de 140 años Juan Bautista ALBERDI, el ideólogo de la Constitución argentina sustancialmente vigente hoy en día¹, creía que: "Cada tratado será un ancla de libertad puesta a la Constitución. Si ésta fuera violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias en ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra".

Claro que esta actitud no necesariamente se reflejó en la práctica jurisprudencial y lamentablemente mucho menos en la vigencia real de los derechos humanos. Mucha agua, y también mucha sangre, ha corrido desde que ALBERDI señalara la importancia de los tratados internacionales. Sin embargo, en la Argentina de 1997 es posible intentar algunas reflexiones en torno a los tratados de derechos humanos.

El objetivo de nuestro trabajo es situar en el contexto latinoamericano, o interamericano si se prefiere, dos aspectos esenciales de la incidencia de los tratados internacionales de derechos humanos en Argentina. Por un lado, el proceso que se vive en el constitucionalismo latinoamericano en el que se inscribe la Constitución argentina, de recepcionar expresamente a la normativa internacional de derechos humanos. Por el otro, llamar la atención sobre las comunicaciones que existen entre los ór-

¹ ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1991, p. 255.

ganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y algunos tribunales latinoamericanos, entre ellos la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El marco de referencia para nuestro trabajo será la premisa de que en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, se ha mostrado una evolución más vigorosa de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional, permitiendo a un sector de la doctrina hablar del Derecho Constitucional Internacional, entendiéndolo como aquella rama del derecho que verifica la fusión e interacción entre ambas esferas jurídicas².

En materia de derechos humanos, ya superada la clásica distinción entre derecho internacional y derecho interno, ambos interactúan, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de las libertades fundamentales. Los derechos humanos, hoy en día, son una materia común al derecho internacional y al derecho interno. En el ámbito nacional, el derecho constitucional, por su propia naturaleza, es quien se ocupa primordialmente de los derechos humanos. En especial, aunque no exclusivamente, las Constituciones contienen un catálogo de derechos, de garantías y mecanismos de control y protección. A este hecho, debe agregarse la circunstancia de que son las Constituciones quienes regulan la jerarquía que los tratados de derechos humanos ocuparán en el orden interno³.

Las Constituciones contemporáneas reflejan esta realidad tomando como fuente de inspiración a las normas internacionales⁴, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos, o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente reconocidos.

Paralelamente a este proceso, es posible observar que los órganos de fiscalización internacional de los derechos humanos han entrado en un proceso de comunicación con los tribunales nacionales. Las alternativas de este diálogo son múltiples y con diferentes grados de interacción pero

² PIOVESAN, Flavia, *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, Max Limonad, Río de Janeiro, 1996, p. 45.

³ AYALA CORAO, Carlos M., *El Derecho de los Derechos Humanos (La Convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)*, "El Derecho", ps. 160-760.

⁴ En múltiples Constituciones pueden encontrarse artículos que son prácticamente copia textual de normas de derecho internacional. Por ejemplo el artículo 68 de la Constitución de Honduras relativo a la integridad personal es una réplica exacta del artículo 5, incisos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

con el denominador común de que tampoco en este aspecto hay dos compartimentos estancos. Ambos, órganos internacionales y tribunales nacionales, se observan e influyen recíprocamente.

El objetivo principal del trabajo será exponer cómo, en materia de derechos humanos, las nuevas Constituciones de América Latina no siguen necesariamente los mismos principios que adoptan en el resto de los ámbitos abarcados por el derecho internacional, con la intención de contextualizar las reformas constitucionales en la Argentina. A la par, analizaremos las comunicaciones entre los órganos del sistema interamericano y los tribunales, deteniéndonos en tres tribunales específicos (de Argentina, Costa Rica y Colombia) como ejemplos del diálogo y contexto que mencionábamos.

II. Las particularidades de los tratados referentes a los derechos humanos

Los tratados de derechos humanos poseen particularidades que los distinguen de los tradicionales, por lo que resulta útil destacar algunas de tales especificidades. En los tratados tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, los Estados partes persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas, especialmente en aquellos conocidos en la doctrina como tratados-contratos⁵. En este sentido, los Estados, al redactar un tratado, buscarán mantener una correlación entre los derechos y los deberes que asumirán, procurando que exista un cierto equilibrio entre las partes contratantes.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, teniendo en cuenta este necesario equilibrio entre las partes de un tratado, permite que el incumplimiento grave de sus obligaciones por una de ellas sirva de base para la terminación del tratado o para la suspensión parcial o total de sus efectos (art. 60). El derecho de los tratados también recepta la cláusula *rebus sic stantibus*⁶ y, dentro de determinadas condiciones, permite que un cambio fundamental de circunstancias sobrevenido después de la celebración de un tratado, constituya causa legítima para que la parte afectada

⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, p. 108.

⁶ Esta cláusula refleja todavía lo que se ha denominado la preservación de cierto *flavor* del derecho romano, en el campo del derecho de los tratados, adquirido durante el período de dominio académico de los teóricos de Europa continental. Ver STEINER, Henry, y ALSTON, Philip, *International Human Rights in Context*, Clarendon Press Oxford, 1996, p. 31.

tada lo dé por terminado o se retire de él⁷. Estos ejemplos demuestran que el equilibrio entre los intereses de las partes representa una característica típica de los tratados en general.

La situación es totalmente diferente en las convenciones relativas a los derechos humanos. No puede considerarse que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos sea equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados⁸. Los tratados de derechos humanos, por el contrario, persiguen el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por destinatario a los Estados, sino los individuos⁹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“... los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”¹⁰.

Diversos organismos internacionales han hecho referencia a tal circunstancia. La Corte Internacional de Justicia fue la primera en subrayar las peculiaridades de estas convenciones cuando, respecto de la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio, señaló:

“En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas

⁷ Artículo 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Véase Corte Internacional de Justicia, asunto de la jurisdicción de pesca (resolución sobre jurisdicción de la Corte), ICJ, Reports, 1973, ps. 18-19.

⁸ CASSESE, por tal motivo, ha criticado a las Constituciones que contienen previsiones sobre la reciprocidad en materia de tratados sin hacer las especificaciones correspondientes, entre ellas las relativas a los tratados de derechos humanos. CASSESE, Antonio, *Modern Constitutions and International Law*, 195 Recueil des Cours 331, 1985, p. 406.

⁹ NIKKEN, *La protección*, op. cit., p. 90. Véanse los diversos votos disidentes o razonados del Juez CANÇADO TRINDADE en los que llega a múltiples y protectoras conclusiones en virtud del carácter objetivo de las obligaciones establecidas en los tratados de derechos humanos: caso “Caballero Delgado y Santana”, Reparaciones, Sentencia de 29 de enero de 1997, voto disidente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 13 y ss.; caso “Blake”, Excepciones Preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, voto razonado del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 14 y ss.; caso “El Amparo”, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de abril de 1997, voto disidente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 17 y siguientes.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/81, “Otros tratados”, Serie A, n° 1, párr. 24.

estudio comparado

individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas las disposiciones"¹¹.

La Corte Europea de Derechos Humanos varias veces ha señalado que el objetivo del Convenio Europeo es el establecimiento de un orden público para la protección de los seres humanos. En el caso "Soering" destacó que:

"al interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta su carácter específico de tratado que instrumenta una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales"¹².

En nuestro continente, la Corte Interamericana ha enfatizado que dichos instrumentos:

"no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"¹³.

Estas peculiaridades determinan, entre otras cuestiones, que en materia de tratados de derechos humanos, sea inadecuado aplicar la *exceptio non adimplenti contractus*. Por eso, la terminación o suspensión de un tratado por una de las partes, a causa del incumplimiento grave de sus obligaciones por otra —uno de los efectos típicos de la reciprocidad— no es aplicable a estos tratados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, excluye específicamente en este punto "a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda for-

¹¹ Reservas a la Convención sobre el Genocidio, Opinión Consultiva, CIJ, Recueil 1951, p. 23.

¹² Corte Europea de Derechos Humanos, Caso "Soering", 7 de julio de 1989, párrafo 87.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82, "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)", 24 de setiembre de 1982, párr. 47.

ma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados" (art. 60.5).

Tampoco todo el sistema de reservas puede aplicarse directamente a los tratados de derechos humanos tal como se aplica en el tradicional derecho de los tratados. Específicamente no puede sostenerse que una norma determinada a la que algún Estado le formuló una reserva al momento de ratificar la respectiva Convención no sea obligatoria para el resto de los Estados en virtud de dicha reserva¹⁴.

Como un ejemplo adicional de la inaplicabilidad del principio de reciprocidad, muchos de los tratados de derechos humanos, ante su incumplimiento por un Estado —es decir por violación de alguno de los derechos reconocidos—, en lugar de permitir la terminación o suspensión del mismo, prevén que los demás Estados presenten denuncias ante los órganos de protección, alegando la violación del tratado¹⁵.

En síntesis, en este tipo de tratados se atenúa, sin que esto implique que desaparezca, la dimensión contractualista de los tratados. Todo ello en la medida en que el marco convencional de los derechos humanos¹⁶ no persigue la reciprocidad entre derechos y deberes de los Estados, sino que busca crear "obligaciones colectivas que disfrutan... de una garantía colectiva"¹⁷.

La naturaleza particular de este tipo de convenios, justifica el tratamiento especial que diversas Constituciones latinoamericanas le dispensan a los derechos internacionalmente protegidos por tratados. Es obvio que no será lo mismo el efecto interno e internacional que produzca la ratificación de un tratado internacional general que la de un tratado de protección de derechos humanos. Esta es una de las justificaciones a las que los constituyentes se preocupan por darle un especial tratamiento a las convenciones internacionales de derechos humanos¹⁸.

¹⁴ BUERGENTHAL, Thomas, *The Advisory Practice of The Inter-American Human Rights Court*, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos*, IIDH, San José, 1985, ps. 41-44.

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 45, que requiere una declaración especial de los Estados), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 11 y ss.), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 41 y ss.), etcétera.

¹⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, ps. 66/67.

¹⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, caso Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña, Sentencia de 18 de enero de 1979, párr. 239.

¹⁸ Para la justificación del tratamiento diferenciado en las Constituciones basado sobre las características peculiares de los tratados, ver para Chile, MEDINA, Cecilia, *Consti-*

La jerarquía normativa que se asigna a una norma, en este caso los tratados de derechos humanos, es siempre el fruto de opciones políticas que elevan una materia en vez de otra. No son otra cosa que decisiones políticas que traducen en valores acuerdos entre distintos intereses¹⁹.

No hay nada en la naturaleza de un tratado, una Constitución, una ley, un reglamento, o una disposición, que la haga superior o inferior a las demás. Lo único diferencial es que los constituyentes optan por otorgar determinada ubicación supraordenada a algunas y colocar a las demás en una escala descendente.

Esto representa una valoración especial de determinadas materias —entre ellas los derechos humanos— que conduce a quienes elaboran las Constituciones a colocarla entre los peldaños superiores del ordenamiento jurídico, a fin de reafirmar su valor trascendente.

III. El constitucionalismo latinoamericano frente al derecho internacional de los derechos humanos: una apertura al diálogo

Desde la segunda mitad de la década del 70, diversas Constituciones latinoamericanas reflejaron la penetración de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno. Esta situación, sin embargo, no es particular del constitucionalismo latinoamericano, pues existen diversas Constituciones, en especial de Asia y África y más recientemente de Europa del Este, que también hacen expresa mención a normas del derecho internacional de los derechos humanos, generalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰.

tución, Tratados y Derechos Esenciales, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago de Chile, 1992, p. 49; para Brasil, ver PIOVESAN, Flavia, *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, Max Limonad, Rio de Janeiro, 1996, ps. 94 y 98; para Guatemala y España, HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1991, t. I, p. 185.

¹⁹ PREDIERI, Alberto, *El sistema de fuentes del Derecho*, en *La Constitución Española de 1978, Estudio Sistemático*, dirigido por PREDIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA, Ed. Civitas, Madrid, 1984, p. 192.

²⁰ Por ejemplo, la Constitución de la República Popular Democrática de Yemen de 1970, art. 13 párrafo 1; Constitución de Somalia de 1979, art. 19. Ver CASSESE, Antonio, *Modern Constitutions*, *op. cit.* En el mismo sentido, la Constitución de Malawi (art. 2.1.iii) hace referencia a la obligación del Gobierno de asegurar los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con base en esta disposición, el Tribunal Supremo de Malawi declaró inconstitucional una norma que impedía al abogado reunirse de manera privada con su cliente detenido. Caso "Mhone vs. Attorney General", citado en *Commonwealth Human Rights Law Digest*, "Interights", t. 1996-1, p. 106.

América Latina no ha permanecido ajena a la tendencia de otorgar un tratamiento diferenciado o especial a los tratados de derechos humanos²¹. Por el contrario, sus más recientes Constituciones se hacen eco de este nuevo enfoque al clásico dilema de la jerarquía normativa e incorporación de los tratados en el orden jurídico interno²².

Las técnicas que los constituyentes latinoamericanos han utilizado para incluir estos tratados, son muy diversas, pero todas reflejan una identidad y objetivo común. Los derechos humanos, como materia que recibe la atención de la comunidad internacional, preocupan también a los redactores de los textos constitucionales, que entienden que deben darles un tratamiento especial.

Debido a esta diversidad de técnicas, hemos agrupado las referencias constitucionales explícitas a las normas internacionales relativas a derechos humanos en algunas categorías. Como cualquier clasificación, tiene un carácter convencional y hasta, en cierta medida, arbitrario. El único objetivo que persigue el agrupamiento es clarificar y procurar sistematizar el modelo constitucional latinoamericano, si se nos otorga la licencia de hablar de la existencia de tal modelo. Esto, en modo alguno, significa compartimentar de tal manera las Constituciones, que impida ver la identidad común entre ellas, o que distribuir sus preceptos entre los distintos puntos de la clasificación haga olvidar que cada una es un texto único que debe ser analizado integralmente²³.

²¹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México, 1991, p. 72.

²² VER DULITZKY, Ariel, *Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo latinoamericano*, en *Estudios especializados de derechos humanos I*, San José, IIDH, 1996, ps. 129 y ss.; PIOVESAN, Flavia, *Direitos Humanos*, op. cit., ps. 101/103.

²³ Diversos tribunales siguen la pauta de una interpretación orgánica de las Constituciones de sus respectivos países, es decir como un todo, donde cada una de las disposiciones del texto es interpretada en conexión con las demás. Un ejemplo de ello, es la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que: "La Constitución debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás" (Fallos 167:121). SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, t. II, y CONRAD, Hess, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983. En un sistema legal totalmente diferente, la Corte Suprema de Sud-África ha señalado que "considerar esta o cualquier otra sección aisladamente es contraria a las reglas de interpretación para otorgar efecto al espíritu y propósito de la Constitución", caso "Martinkinca vs. Council of State", del 13 de enero de 1994 (traducción del autor).

La clasificación propuesta de las cláusulas constitucionales latinoamericanas con menciones expresas relativas a los derechos humanos internacionalmente protegidos es la siguiente:

- I. Cláusulas interpretativas.
- II. Cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados.
- III. Cláusulas reguladoras de procedimientos especiales.
- IV. Cláusulas declarativas.
 - a) Preámbulos.
 - b) Pautas relativas a la política exterior del Estado.
 - c) Pautas de actuación para órganos estatales.
 - d) Relativas a procesos de integración.
- V. Cláusulas jerárquicas.
 - a) Constitucional.
 1. Tratados y declaraciones.
 2. Derechos consagrados en tratados.
 3. Protección constitucional.
 4. Derechos en particular.
 - b) Sobre el derecho interno.

I. Cláusulas interpretativas

La primera clasificación incluye aquellas Constituciones que han optado por otorgarle a los operadores jurídicos pautas concretas acerca de cómo deben interpretarse las normas relativas a los derechos humanos²⁴ y en ellas han incluido referencias expresas al derecho internacional²⁵.

²⁴ BIDART CAMPOS ha sostenido que las Constituciones que no poseen tales pautas de manera explícita merecen interpretarse como si las contuvieran implícitamente, si es que verdaderamente responden a la tipología democrática. Ello porque toda Constitución democrática se apoya en un plexo de derechos que se inspira en una filosofía similar a la del derecho internacional de los derechos humanos, es decir el personalismo humanista. En segundo término, porque al ingresar a un sistema universal o regional de derechos humanos componen de manera unitaria su sistema de derechos con dos fuentes afines: la Constitución y el derecho internacional. BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del sistema de Derechos Humanos*, en "Revista del IIDH", n° 19, enero/junio 1994, p. 28. VANOSSI, en cambio, sostiene que esta cláusula interpretativa debería figurar expresamente en la Constitución, siendo, por lo tanto, una tarea de los constituyentes incluir un mandato hermenéutico de tal tipo. Sería, en definitiva, un problema de técnica constitucional. VANOSSI, Jorge Reinaldo, *La operatividad de las normas internacionales. Cuestiones de orden constitucional*, "Jurisprudencia Argentina", 15 de septiembre de 1993, ps. 6-7.

²⁵ Puede considerarse que esta tendencia fue inaugurada por la Constitución portuguesa de 1976, con su conocido artículo 16: "Los preceptos constitucionales y legales

II. Cláusulas que reconocen derechos implícitos o no enumerados

Dentro de las técnicas constitucionales es común hallar una cláusula que se denomina "derechos implícitos". En ella se suele establecer que los derechos expresamente declarados no implican la negación de otros que surgen de la naturaleza humana, que son inherentes al hombre, a la soberanía popular, etcétera²⁶. Algunas Constituciones hacen referencia, al hablar del catálogo de derechos o a los derechos no enumerados, no solamente al que ellas mismas contienen sino que expresamente mencionan a las normas de origen internacional relativas a derechos humanos.

Esta referencia ilustra sobre la concepción de los constituyentes acerca de la integralidad del sistema de derechos. Ya no consideran que los únicos derechos garantizados son los de la propia Constitución, sino que también se encuentran los que tienen su fuente normativa en el derecho internacional. Pero aun a falta de ellos puede haber todavía derechos implícitos o no enumerados.

En materia de derechos implícitos hay dos vertientes diferenciadas en el constitucionalismo latinoamericano. Por un lado, están aquellas Constituciones que establecen que los derechos reconocidos constitucional-

relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos" (art. 16.2). Dos años después, la Constitución española, receptoría en su art. 10.2 una declaración similar a la del art. 16.2 de la Constitución portuguesa, pero no se limitó sólo a la Declaración Universal sino que incluyó también a "los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

En América Latina, la Constitución peruana de 1993, siguiendo casi al pie de la letra la redacción de su par española, entre sus disposiciones finales y transitorias incluye que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú" (Disposición Cuarta). La Constitución Política de Colombia de 1991, tomando también en este punto como modelo a la Constitución de España, en su artículo 93, luego de determinar que los tratados de derechos humanos ratificados prevalecen en el orden interno, estableció que los derechos constitucionalmente consagrados serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.

²⁶ SAGUÉS, Néstor Pedro, *Los derechos no enumerados en la constitución nacional*, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, t. XIV-1985, Buenos Aires, 1986, p. 103.

mente no excluyen otros incluidos en normas internacionales²⁷. La otra vertiente la integran las Constituciones que señalan que el catálogo de derechos que figura en ellas y en los tratados no niegan a otros que son inherentes a la persona humana²⁸.

III. Cláusulas reguladoras de procedimientos especiales

Una técnica que algunas Constituciones utilizan es prever mecanismos especiales para la aprobación²⁹ o denuncia³⁰ de tratados de derechos hu-

²⁷ Un ejemplo del primer grupo lo constituye la norma constitucional brasileña de 1988 que estipula que los derechos y garantías en ella reconocidos no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o en los tratados en que Brasil sea parte (art. 5.2).

En virtud de esta disposición, y a diferencia del resto de los tratados, los referidos a la protección internacional de los derechos humanos, integran y complementan el catálogo de derechos constitucionales y son directa e inmediatamente exigibles en el plano interno. Así, los derechos internacionales constitucionalmente protegidos, deben gozar del mismo régimen constitucional que el resto de los derechos y garantías fundamentales.

²⁸ En el segundo grupo podemos incluir a la Constitución colombiana que establece que la "enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben interpretarse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos" (art. 94).

²⁹ El artículo 164 de la Constitución Política de Colombia, por ejemplo, establece que "el Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados de derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno". En esta categoría también se incluye la Constitución argentina. Los tratados y convenciones sobre derechos humanos que no tienen jerarquía constitucional en Argentina, 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 (art. 75, inc. 22). El texto constitucional argentino ha diseñado, en realidad, un mecanismo doble de mayorías calificadas, no para aprobar un tratado, sino para incorporarlo con rango constitucional.

Una pauta concreta en materia de celebración o ratificación de tratados, o para el otorgamiento de concesiones mediante contratos con Gobiernos o empresas internacionales, se encuentra en el artículo 146 de la Constitución salvadoreña, en virtud de tal disposición, ninguna autoridad puede concluir tratados ni otorgar concesiones que, entre otras cosas, lesionen o menoscaben los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

³⁰ En el artículo 142, la Constitución paraguaya equiparó a su propia jerarquía, al menos en cuanto a estabilidad se refiere, los tratados relativos a derechos humanos ya

manos. Las Constituciones optan por dejar de lado el procedimiento regular y, por lo general, exigen mayorías particulares cualificadas para habilitar a un órgano a producir determinado acto –en nuestro caso aprobar o denunciar tratados de derechos humanos–³¹, distintas de lo que sucede con las normas de similares características –tratados en general–.

Esta metodología no es trivial, sino que implica una opción política y una revalorización de la protección de la persona humana, al estipular que para aprobar o denunciar tratados de derechos humanos no son suficientes mayorías simples sino que se requiere un amplio consenso entre los distintos grupos parlamentarios.

IV. Cláusulas declarativas

Dentro de las técnicas constitucionales utilizadas, encontramos aquellas que recurren a normas-principios, es decir mandatos que pueden realizarse en diferente medida, que no están precisamente determinados sino que aparecen como antecedentes abiertos en alcance e intensidad³².

En este sentido, los tratados de derechos humanos como normas-principios contenidos en cláusulas declarativas, a diferencia del criterio interpretativo deben utilizarse como método de concretización. La función de concretización conlleva la complementación, el llenado de algo fijado únicamente en la dirección o principio, que se mantiene abierto y que requiere de esta actividad ulterior para ser plenamente realizable³³; mientras que la interpretación implica indagación del contenido y del sentido de algo precedente que de este modo se completa y se diferencia en tanto se ve enriquecido su contenido³⁴.

que éstos “no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda” de la Constitución. En Argentina los tratados sólo pueden ser denunciados por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso de la Nación.

³¹ PREDIERI, Alberto, *El Sistema*, op. cit., ps. 184/186.

³² BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 126.

³³ BÖCKENFÖRDE, *Escritos*, op. cit., p. 127.

³⁴ Obviamente esta descripción de la función interpretativa puede considerarse muy limitada y conservadora. La hemos utilizado con el único objetivo de contraponerla a la función de concretización. Para una visión integral de lo que debe ser la interpretación de los derechos humanos puede consultarse BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación*, op. cit.

Desde esta perspectiva, las cláusulas declarativas son mandatos con validez universal que trascienden la relación tradicional Estado-ciudadano transformándose en principios y garantías superiores del ordenamiento jurídico en su conjunto.

a) Preámbulos

Hay Constituciones que, sin llegar a establecer un tratamiento especial, de alguna forma también receptan esta nueva tendencia, incluyendo en sus preámbulos una declaración expresa relativa a la vertiente internacional de la protección de los derechos de la persona humana³⁵.

El valor de una declaración de este tipo en el Preámbulo, no puede ser limitada a un simple decorativo introductorio, sino que debe tener contenido y valor normativo. Al establecer fines y objetivos del Estado, así como el techo ideológico de la Constitución, al menos, debe ser una pauta interpretativa de todo el texto constitucional al que precede³⁶.

b) Pautas relativas a la política exterior del Estado

Diferentes Constituciones han optado por incluir principios relativos a la conducción de la política exterior y, entre ellos, referencias expresas a los derechos humanos³⁷. Muchos de los principios que reconocen constituyen normas imperativas del derecho internacional que rigen sin necesidad que el Estado las acepte expresamente. Su recepción en la Constitución implica, al menos, hacerlos exigibles de manera directa internamente.

³⁵ Por ejemplo, la Constitución venezolana en su Preámbulo establece entre los propósitos de la República "el de cooperar con las demás naciones... en los fines de la comunidad internacional sobre la base de... la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana...".

³⁶ Véase VANOSI, Jorge Reinaldo, *Preámbulo de las Constituciones*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1964, t. XXII, p. 729.

³⁷ La Constitución guatemalteca establece que, en materia de política exterior, Guatemala normará sus relaciones con otros Estados "de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir... al respeto y defensa de los derechos humanos" (art. 149). En un sentido similar, la Constitución brasileña de 1988 proclama que Brasil se rige en sus relaciones internacionales por el principio de la prevalencia de los derechos humanos (art. 4.II). La misma tendencia sigue la reciente Constitución del Paraguay, que advierte que la "República admite los principios del derecho internacional... y proclama el respeto de los derechos humanos". Esta pauta de relacionamiento internacional se encuentra reforzada por el artículo 145 que establece que la República de Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos.

Dichas declaraciones no son meras enunciaciones, representan directrices de política, decisiones fundamentales que deben determinar el actuar del Estado en sus relaciones internacionales³⁸.

c) Pautas de actuación para órganos estatales

Siguiendo con las Constituciones que contienen cláusulas declarativas, se deben incluir a aquellas que establecen deberes especiales en materia de derechos humanos para todos los órganos del Estado o para alguno determinado³⁹.

Estas cláusulas contienen verdaderos mandatos constitucionales de actuación para los órganos estatales. Prevén deberes jurídicos-objetivos que tienen por destinatarios a los órganos estatales tanto en el ámbito de la legislación, como en el de la administración⁴⁰. Cláusulas de este tipo no dejan espacio para no hacer nada, o para hacerlo de cualquier manera, o para dilatar los tiempos de su concretización con absoluta discrecionalidad. No implican simples consejos, sino que proyectan un plan o programa de cumplimiento obligatorio aun cuando dejan el margen de apreciación a los órganos a quienes se dirige para la opción de las políticas coyunturales concretas⁴¹.

³⁸ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Bases Constitucionales de la Política Exterior*, en *Problemas actuales del Derecho Constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, México, 1994, ps. 259 y 262/263.

³⁹ Las modificaciones introducidas a la Constitución chilena en 1989 al artículo 5 (II) disponen que: "... es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". El artículo 75, inciso 24, de la Constitución Argentina establece una obligación adicional para el Congreso ya que debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos. En Colombia, en los estados de excepción, no podrán suspenderse los derechos humanos, ni las libertades fundamentales (art. 214.2). Este artículo debe leerse en conjunto con el artículo 93 que establece que los tratados y convenciones internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno. Adicionalmente, el mismo artículo 214.2 estipula que durante los estados de excepción se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

⁴⁰ BÖCKENFÖRDE, *Escritos*, op. cit., p.81.

⁴¹ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 164.

d) Relativas a procesos de integración

Los procesos de integración y la transferencia de competencia en órganos transnacionales⁴², también ha tenido impacto en el derecho constitucional. El problema del respeto de los derechos humanos en tales procesos es un tema vastamente discutido en Europa⁴³.

Indudablemente, la consolidación de los procesos de integración en América Latina y la práctica europea han sido tenidos en cuenta por los constituyentes que, en los desarrollos recientes, hacen referencias específicas a los límites y relaciones entre integración y derechos humanos⁴⁴.

V. Cláusulas jerárquicas

Ante la pluralidad de fuentes normativas existentes, los ordenamientos jurídicos deben establecer alguna jerarquía entre ellas. Por lo general, el principio jerárquico prescinde del contenido de la fuente para otorgarle alguna ubicación en la escala normativa. Esta situación paulatinamente se ve modificada en algunos campos, entre ellos en el de la protección de la persona humana.

Las formas en que tal operación se realiza son variadas, aun cuando todas coinciden en el objetivo de darle un lugar preeminente al derecho internacional de los derechos humanos o a un sector del mismo.

⁴² CASESSE, *Modern Constitutions, op. cit.*, p. 413.

⁴³ La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado, desde hace tiempo, las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos humanos. En 1969, ya indicaba que este proceso de integración no podía amenazar los derechos fundamentales de la persona que se encuentran recogidos en los principios generales del derecho comunitario (caso "Stauder vs. Ciudad de Ulm", del 9 de noviembre de 1969). Véase, HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional, op. cit.*, ps. 39 y 259. Posteriormente el Tribunal comunitario europeo avanzaría aún más al sentar que el aseguramiento de tales derechos debía basarse sobre las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en "las convenciones internacionales para la protección de los derechos del hombre" (caso 4/73 Nold c. Comisión, del 14 de mayo de 1974). Un año después, en el Caso 36/75 "Rutili", mencionaría por primera vez al Convenio Europeo. Véase VAN DLK y VAN HOOE, *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, donde se analizan las futuras relaciones entre el Convenio Europeo y las Comunidades, ps. 479/486.

⁴⁴ Así, Paraguay admite la existencia de un orden jurídico supranacional siempre y cuando, entre otras condiciones, se garantice la vigencia de los derechos humanos (art. 143). Los tratados de integración que suscriba Argentina y que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales deben respetar el orden democrático y los derechos humanos (art. 75, inciso 24). El Salvador propicia la reconstrucción total o parcial de la República de Centroamérica con plena garantía del respeto de los derechos individuales y sociales de sus habitantes (artículo 89, 2º párrafo).

a) Constitucional

En esta categoría incluimos sólo aquellas Constituciones que de manera expresa y explícita le otorgan jerarquía constitucional a las normas de derechos humanos de origen internacional. Por ende, quedan excluidas aquellas que por vía de interpretación puede considerarse que otorgan tal jerarquía⁴⁵.

1. *Tratados y Declaraciones*

La primera categoría está constituida por aquellas Constituciones que equiparan a su propio rango a los tratados de derechos humanos⁴⁶. La redacción que tales Constituciones utilizan permite sostener que dichos instrumentos internacionales no forman parte del texto constitucional. Se encuentran incorporados al derecho interno de cada país con la misma jerarquía que la Constitución pero sin integrarla. Constituyen el bloque de constitucionalidad, es decir el conjunto de disposiciones que incluyen a la Constitución y al resto de las normas con su mismo rango⁴⁷.

2. *Derechos consagrados en tratados*

Una técnica parcialmente distinta de la anterior consiste en otorgarle jerarquía constitucional, no ya a la totalidad del texto de los tratados de

⁴⁵ Así quedan fuera, por ejemplo, el artículo 5 de la Constitución de Brasil o el también artículo 5 de la Constitución de Chile.

⁴⁶ Las Constituciones que elevan a la jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos pueden ser agrupadas entre aquellas que elevan a tal jerarquía a todos los tratados relativos a tal materia y aquellas que sólo lo hacen con algunos tratados en particular.

Dentro del primer supuesto puede ubicarse a la Constitución peruana de 1978, que en su artículo 105 determinaba que los preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos tenían jerarquía constitucional y no podían ser modificados sino por el procedimiento previsto para la reforma constitucional. La Constitución ecuatoriana estipula que el Estado garantiza "el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes".

En el segundo grupo, se encuentra la nueva Constitución argentina reformada en 1994 que no ha permanecido ajena a este proceso. En el artículo 75, inciso 22, estipula que diversos instrumentos internacionales que enumera, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional. Otros tratados fuera de los mencionados pueden adquirir jerarquía constitucional siguiendo un trámite especial (art. 75, inc. 22). La Constitución agrega que tales tratados no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos o garantías por ella reconocidos.

⁴⁷ BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental, op. cit.*, t. VI, ps. 233, 249 y 555.

derechos humanos, sino al catálogo de derechos que los mismos contienen⁴⁸.

3. Protección constitucional

Las Constituciones suelen contener medios de protección para los derechos que ellas consagran⁴⁹. En América Latina predominan dos instituciones: el *habeas corpus* para tutelar la libertad física y el amparo para el resto de los derechos. Algunas Constituciones reformadas han avanzado aún más, al disponer la procedencia del amparo para la tutela de los derechos reconocidos en tratados internacionales. Asignar el mismo medio de garantía —el amparo— a los derechos constitucionales y a los reconocidos en normas internacionales, implica equiparlos jerárquicamente de manera implícita.

4. Derechos y grupos en particular

Una alternativa interesante la constituyen aquellas Constituciones que, al regular algún derecho o grupo en particular, se refieren a las normas internacionales. De este modo, y para ese derecho específico, la fuente internacional adquiere jerarquía constitucional⁵⁰.

⁴⁸ La Constitución de Nicaragua de 1987 en su artículo 46 integra, para fines de su protección, en la enumeración constitucional de derechos los consagrados en la "Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en los dos Pactos de Naciones Unidas (de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Derechos Civiles y Políticos) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos". La solución nicaragüense, en lugar de otorgar una jerarquía normativa especial a los tratados de derechos humanos ratificados, lo que hace es asignar jerarquía constitucional a los derechos consagrados en los instrumentos que enumera.

⁴⁹ En Costa Rica, en la reforma introducida a su Constitución en 1989, se reconoce el derecho de toda persona al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los "derechos... de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República" (art. 48). La Constitución argentina, además de las importantes disposiciones sobre jerarquía constitucional, contiene algunas adicionales que también tienen relación directa con los tratados internacionales de derechos humanos. Siguiendo el modelo costarricense, la Constitución garantiza la acción de amparo para la tutela de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, tratados y leyes (art. 43).

⁵⁰ Por ejemplo, en materia de asilo y refugio las referencias a la normativa internacional son innumerables. La Constitución ecuatoriana garantiza el derecho de asilo para nacionales (art. 43) y extranjeros (art. 17) de conformidad con la ley y "los convenios internacionales". Esto implica que la garantía constitucional a este derecho se ha-

b) Sobre el derecho interno

En este grupo se ubican las disposiciones constitucionales que colocan a las normas internacionales por sobre el resto del ordenamiento jurídico

lla sujeta a las condiciones fijadas por normas internacionales. También El Salvador concede el derecho de asilo a extranjeros con excepción de los casos previstos por las leyes y el derecho internacional (art. 28). En el mismo sentido, Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales (art. 27). La Constitución nicaragüense, después de la reforma de 1995, dispone que en Nicaragua se reconoce y garantiza el derecho de refugio y de asilo que amparan únicamente a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos. La determinación de la condición de asilado o refugiado político, será de acuerdo con los convenios internacionales ratificados por Nicaragua (art. 42).

Con relación a los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, el artículo 102 de la Constitución guatemalteca dispone que "El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala" (inciso t). La interrelación entre el derecho interno y el internacional en el ámbito de los derechos laborales, es reafirmado en el artículo 106 de la Constitución guatemalteca cuando establece en su segundo párrafo que "Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en... los tratados internacionales ratificados por Guatemala...". La Constitución de Colombia sigue la misma línea que la Constitución guatemalteca en relación a los derechos laborales y en su artículo 53 señala que "los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna". Si bien es cierto que no todos los tratados celebrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pueden ser considerados como de derechos humanos, gran parte de ellos, en cuanto desarrollan el contenido específico de diversos derechos económicos, sociales o culturales sí hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y por eso incluimos esta norma. Nuestra opción por considerar a la Constitución de Colombia en esta sección se debe a que su artículo 53 se refiere a una categoría específica de derechos, los relativos al trabajo, y no porque los eleve a una jerarquía especial.

También la niñez ha recibido un tratamiento específico. Así, la Constitución hondureña establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (artículo 119, 2° párrafo). Nicaragua, en la reforma de su Constitución de 1995, ha seguido a Honduras en relación a la niñez y, de manera expresa, en el segundo párrafo de su artículo 71 determina que la niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

interno, no habiendo acuerdo si se encuentran por encima, en igual nivel o por debajo de la Constitución⁵¹.

IV. Tribunales latinoamericanos y órganos de supervisión interamericanos: ¿el nacimiento de un diálogo?

El papel que asumen los órganos estatales en la implementación del derecho internacional es fundamental. Muchas de sus disposiciones sólo son operativas si los Estados integrantes de la comunidad internacional ponen en funcionamiento su sistema legal interno para darles eficacia⁵². Esta es quizá una de las áreas vulnerables o débiles del derecho internacional, ya que deja el cumplimiento de sus obligaciones, en última instancia, a los órganos domésticos⁵³.

Esta característica del derecho internacional crea una relación dialéctica con el derecho interno. Este último debe aplicar los compromisos internacionales adquiridos a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole⁵⁴ que sean necesarias y eficaces para garantizar su cumplimiento. Mientras que el derecho internacional, a través de distintas técnicas, fiscaliza el accionar estatal en relación a las obligaciones internacionales.

⁵¹ En 1985, la Constitución guatemalteca estableció en su artículo 46 que los tratados de derechos humanos ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Debido a que los tratados están sometidos a control de constitucionalidad, la interpretación doctrinaria y jurisprudencial de este artículo ha sostenido que no se encuentran por encima de la Constitución, pero sí tienen jerarquía superior a las leyes y al resto del ordenamiento. La Constitución Política de Colombia de 1991 tomó en este punto como modelo a la de Guatemala (art. 46) y en su artículo 93, y de manera casi idéntica, determina que los tratados de derechos humanos ratificados prevalecen en el orden interno.

A pesar de una redacción similar, la interpretación de este artículo, es totalmente divergente del caso guatemalteco. En Colombia se sostiene que en virtud del artículo 93, los instrumentos internacionales adquieren rango constitucional, creándose la nueva categoría de leyes constitucionales aprobatorias de tratados de derechos humanos.

⁵² CASSESE, Antonio, *Modern Constitutions*, op. cit., p. 341.

⁵³ TITUS, Damfred James, *The applicability of The International Human Rights Norms to The South African Legal System*, T. M. C. Asser Instituut, La Haya, 1993, ps. 9, 91 y 94.

⁵⁴ Según la terminología del artículo 2.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Esta fraseología se utiliza en la gran mayoría de las Convenciones, por ejemplo en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etcétera.

Si esto es cierto con el derecho internacional en general, lo es especialmente en materia de protección de los derechos humanos, donde los tratados no sólo significan ampliar el catálogo interno de derechos y garantías. Implica para el Estado obligaciones concretas acerca del modo en que se ejercen todas las atribuciones del poder.

A la vez, y desde el ámbito internacional, se crean mecanismos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones internacionales. Desde informes periódicos⁵⁵, procedimientos confidenciales⁵⁶, hasta verdaderos procesos judiciales o cuasijudiciales⁵⁷.

Estos dos aspectos, aplicación y fiscalización, crean un diálogo o —al menos deberían crearlo— entre los actores involucrados⁵⁸, que presenta diferentes grados de comunicación. Desde simples monólogos hasta complejas formas de interacción. En los próximos capítulos mostraremos algunos de estos supuestos.

El proceso de apertura constitucional⁵⁹, con el especial tratamiento dispensado a las convenciones de derechos humanos que hemos procurado sumarizar, debe influir en el resto del ordenamiento jurídico y no quedar como un simple enunciado normativo, vacío de todo contenido en la realidad.

La incorporación de las normas internacionales de derechos humanos al derecho interno no está destinada solamente a la existencia formal de legislación, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio de todo el poder público⁶⁰. La Corte Interamericana de Derechos Hu-

⁵⁵ Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, art. 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 40; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 16; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 18; Convención Internacional de Derechos del Niño, art. 44, etcétera.

⁵⁶ Como los instaurados por las resoluciones 1503 y 1235.

⁵⁷ Especialmente los creados por las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos.

⁵⁸ PINTO, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997, ps. 126-128.

⁵⁹ AYALA, Carlos, *El Derecho Internacional Público en el Constitucionalismo Moderno. Primacía de los Tratados de Derechos Humanos*, en *Coloquio Internacional sobre Bases Comparativas para una Reforma Constitucional*, Asunción, Paraguay, 1992, p. 131.

⁶⁰ Este es un tema que en el continente europeo es uniformemente aceptado. Puede verse el trabajo de POLAKIEWICZ, Jörg, y JACOB-FOLTZER, Valérie *The European Human Rights Convention in Domestic Law*, "12 Human Rights Law Journal", 65 y 125.

manos ha sido clara al establecer que la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en una convención internacional,

“implica el deber de los Estados Partes 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”⁶¹.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Observación General 3, acertadamente señaló que:

“el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser insuficientes”⁶².

Por ello, la gran mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos crean deberes especiales por parte de los Estados Partes en relación con la aplicación y garantía de los derechos reconocidos, en la jurisdicción doméstica⁶³. Esto es un reflejo del principio de que la implementación de los derechos humanos bajo el derecho internacional es primariamente un asunto doméstico. La implementación internacional está esencialmente limitada a la supervisión de las medidas internas adoptadas⁶⁴.

⁶¹ Caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia de fondo 29 de julio de 1988, cit., párrafo 166. El énfasis nos pertenece.

⁶² Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General 3, adoptada en su 13º período de sesiones, 1981, en Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de Derechos Humanos creados en virtud de tratados, Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.1, 29 de julio de 1994, p. 5. En el mismo sentido, aunque limitándose a la legislación, la Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos instó “... a los gobiernos a que incorporen en su legislación nacional las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos...”. Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. II.E.83, UN Doc. A/CONF.157/23. CAÑADO TRINDADE, ANTONIO, *Balance de los Resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena 1993)*, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*, IIDH, San José, 1995, ps. 17-45, especialmente p. 30.

⁶³ Artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1 de la Convención Europea, art. 2.1 y 4 de la Convención de Derechos del Niño, art. 2.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, etcétera.

⁶⁴ NOWAK, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, N. P. Engel, Publisher, Kehl-Estrasburgo-Arlington, 1993, p. 27.

Es en esta perspectiva que se pueden analizar las comunicaciones entre los órganos de supervisión internacional y los poderes judiciales locales. Los tribunales nacionales adquieren una dimensión especial por el papel que tienen como garantes de los derechos protegidos en las convenciones de derechos humanos. En los casos de los tratados que crean mecanismos de supervisión y control, estos procedimientos suelen exigir como requisito previo a su puesta en funcionamiento, el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna⁶⁵. De modo que, prácticamente en todos los casos de denuncias internacionales por violación a los tratados de derechos humanos, existirá implicado algún tribunal nacional que ha fallado en la obligación de garantizar el efectivo goce de los derechos reconocidos.

A ello se aúna el hecho de que diversos tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el 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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales⁶⁶. Con lo cual, la función fundamental que los tribunales nacionales tienen en la aplicación de los tratados de derechos humanos, queda plenamente comprobada⁶⁷.

⁶⁵ Art. 46.1.a. de la Convención Americana, art. 41.1.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.1.b. de su Protocolo Adicional, etcétera.

⁶⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25; Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 2.c; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1, etcétera.

Este derecho a un recurso judicial requiere de los Estados, proveer un remedio judicial "idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla". Implica "la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-9/87, "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", párrafos 24 y 23 respectivamente). La obligación de proveer protección judicial no se satisface simplemente con la existencia normativa de tribunales, sino que los Estados deben tomar medidas concretas para asegurar la vigencia efectiva de este derecho (Corte Interamericana, caso "Velásquez Rodríguez", sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 167).

⁶⁷ Esto ha permitido señalar a Antonio CANÇADO TRINDADE el especial énfasis que al interior de los Estados debe ponerse en el papel del Poder Judicial en la protección de los derechos humanos y la todavía casi inexistente exploración jurídica de la confluencia del derecho internacional y el derecho público interno en cuanto a la protección del ser humano. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas*, en *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, Acade-

De una u otra manera, los órganos jurisdiccionales, deben asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente teniendo en cuenta la subsidiariedad de los mecanismos de protección internacional⁶⁸.

Los poderes judiciales enfrentados cotidianamente a casos que involucran cuestiones de derechos humanos, generalmente se refieren de manera primaria a las Constituciones, leyes, decretos, reglamentos o jurisprudencia nacional como reglas primordiales de sus decisiones. Sin embargo, los tribunales deberían tomar en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos para la decisión de sus casos⁶⁹. La recepción constitucional de estos tratados debe servir de sustento para que los jueces se sientan doblemente obligados a aplicarlos.

El papel de los abogados en este proceso es esencial. Son ellos quienes deben utilizar en sus alegaciones los instrumentos de derechos humanos y exigir a los tribunales que en su práctica cotidiana los apliquen, teniendo en cuenta la ubicación jerárquica dentro del respectivo ordenamiento jurídico⁷⁰. Es cierto que la práctica de la gran mayoría de los jueces latinoamericanos es ignorar —en el plano nacional— la vigencia de los tratados de derechos humanos. Ello se debe, entre otras razones, a que dicha vigencia no es invocada por los abogados. Independientemente de que el juez deba conocer el derecho, son los abogados quienes deben llamar la

mía de Droit International de La Haya-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José-La Haya, 1996, ps. 86-88.

⁶⁸ CANÇADO TRINDADE, ANTONIO, *La interacción*, op. cit., ps. 242 y 246. La subsidiariedad sólo se refiere a los mecanismos de protección, pero en modo alguno implica que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos no sean plenamente exigibles a nivel interno. Lo que la subsidiariedad significa es que solamente en defecto o ausencia de la protección interna, entrarán en funcionamiento los mecanismos internacionales de protección. Pero, por ser subsidiario, el derecho internacional de los derechos humanos "ha venido en auxilio y colaboración del derecho interno, a darle una nueva cobertura para la tutela de los derechos y una nueva instancia ante la cual hacerlos valer cuando internamente un Estado los desconoce o los vulnera". HERRENDORF, Daniel, y BIDART CAMPOS, Germán, *Principios de Derechos Humanos y Garantías*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 262.

⁶⁹ LILICH, Richard, *The Role of Domestic Courts in Enforcing International Human Rights Law*, en *Guide to International Human Rights Practice*, Hurst Hannum (ed.), University of Pennsylvania Press, p. 228.

⁷⁰ CARRILLO BASCARY, Miguel, *Los Pactos sobre Derechos Humanos. Reflexión sobre su utilidad para el Ejercicio Profesional*, "Zeus", t. 43, p. 3, Rosario, Argentina.

atención del tribunal sobre el derecho aplicable e invocar aquellas normas jurídicas que favorecen los intereses de su representado⁷¹.

Existen diferentes posibles modos de recepción de decisiones internacionales entendidas como la referencia por una corte nacional de una decisión internacional en un caso sometido a su conocimiento⁷². Éstos pueden reducirse elementalmente a dos: primero, los tribunales nacionales analizan la jurisprudencia internacional para ver si existe una norma internacional en el caso que deben resolver; segundo, qué interpretación ha recibido dicha norma en la jurisprudencia internacional⁷³.

Como llevamos dicho, los poderes judiciales y los órganos internacionales de protección de los derechos humanos tienen diversas formas de relacionarse. Necesariamente, tal como actualmente está estructurada la protección internacional de los derechos humanos, tanto los tribunales nacionales como las comisiones y corte internacionales deben observar mutuamente cómo actúan las contrapartes.

Sin pretender agotar el listado de las variadas formas en que los tribunales locales y los órganos internacionales interactúan, podemos comenzar por el ya mencionado requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Allí el/los tribunales locales deberían entender materias vinculadas a tratados internacionales de derechos humanos como condición previa a acudir a la vía internacional. Por su parte, los órganos de supervisión internacional, deberían verificar si dichos tribunales han intervenido agotando de esta forma los recursos eficaces y adecuados existentes o si se encuentra presente alguna excepción a dicho requisito antes de declarar la admisibilidad de un caso concreto.

Otra forma de relación es cuando los órganos internacionales verifican la actuación concreta de los tribunales nacionales para determinar si es acorde con las obligaciones internacionales del Estado y si es posible determinar la responsabilidad internacional del Estado.

Se puede mencionar también cuando los tribunales nacionales deben implementar las decisiones de los organismos internacionales en casos

⁷¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992, p. 379.

⁷² BEDJAOU, Mohammed, *The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals*, en *International Law Decisions in National Court*, Thomas M. FRANK & Gregory H. FOX (ed.), Transnational Publishers, Inc., Nueva York, 1996, p. 22.

⁷³ *Idem*, ps. 28 y siguientes.

concretos. Esto es cuando, después de haberse tramitado un caso a nivel internacional y de que la comisión o corte correspondiente haya emitido su pronunciamiento, las víctimas acuden a sus tribunales a solicitar que se ejecuten o cumplan dichas decisiones^{74*}.

Entre las posibles formas de esta relación, queremos destacar una que llamaremos un diálogo entre órganos internacionales y tribunales locales. Básicamente nos concentraremos en analizar cómo tres tribunales locales latinoamericanos han aplicado jurisprudencia internacional participando del proceso que se ha definido como de permeabilidad, ósmosis⁷⁵, o sinergia funcional⁷⁶. Tomaremos los casos de Argentina, Costa Rica y Colombia por tres motivos principales. En primer lugar, porque son los países en los que en mayor medida sus tribunales han acogido la jurisprudencia internacional. En segundo término, porque las respuestas dadas presentan ciertas particularidades dignas de destacarse. El tercer argumento es que las realidades de los tres países son totalmente diferentes, en especial en materia de derechos humanos.

Por el otro lado, también queremos observar si los órganos del sistema interamericano han entablado algún diálogo con los tribunales de nuestro hemisferio. En especial nos detendremos en algunas de las ocasiones en las que se han hecho eco de decisiones de estos tribunales, tomando especialmente en cuenta sus argumentaciones o resoluciones. El objetivo será determinar si han procurado comunicarse de manera eficaz con los tribunales nacionales, ya sea dándoles pautas concretas de actuación o recogiendo su doctrina o jurisprudencia.

Cabe aclarar que cuando nos referimos a que los órganos del sistema dialogan con los tribunales de nuestros países lo hacemos en estricta referencia a la circunstancia de que transcriben ciertos razonamientos, cierran casos en virtud de decisiones judiciales que implementan las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No nos referiremos, en cambio, a otras formas también de relación entre tribunales nacionales y órganos internacionales que mencionábamos anteriormente. Obviamente-

⁷⁴ Por ejemplo, art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

* N. del comp.: sobre ejecución de las decisiones de tribunales internacionales, ver, en este mismo ejemplar, FAPPIANO, OSCAR L., *La ejecución de las decisiones de tribunales internacionales por parte de los órganos locales*.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ FRANCK, THOMAS M., y FOX, GREGORY H., *Introduction: Transnational Judicial Synergy*, en *International Law, op. cit.*, ps. 3 y siguientes.

te esta división es artificial y corremos el riesgo de un análisis limitado, pero se realiza con el único propósito de circunscribir el objeto de estudio y dejar planteado algunos de los posibles temas de futuras investigaciones.

V. Los órganos del sistema interamericano: algunos indicios

En las próximas dos secciones analizaremos el avance de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el establecimiento de algunos canales de comunicación con órganos jurisdiccionales internos.

Principalmente mostraremos cómo en ciertas ocasiones, y de diferentes maneras, ambos órganos han tomado en cuenta a los poderes judiciales del continente, ya sea haciéndose eco de decisiones judiciales internas para interpretar la Convención Americana, como para darle ciertas indicaciones a los tribunales nacionales acerca de la manera en que deberían actuar para decidir ciertos casos, etcétera.

Sin embargo, estos ejemplos aislados no deben llevar a confusión. Hasta el momento no existe una comunicación fluida de los órganos del sistema con los poderes judiciales. Ello se debe principalmente al tipo de casos que, mayoritariamente, llega al conocimiento del sistema interamericano. Ellos involucran casos de violaciones a derechos básicos como la vida, integridad física, libertad y en general tienen como denominador común que los poderes judiciales o no han sido efectivos para sancionar a los responsables, o carecen de la suficiente independencia, o son amenazados, o no tienen la voluntad de investigar violaciones a los derechos humanos. En dichas circunstancias, obviamente el establecimiento de comunicaciones entre el sistema interamericano y el poder judicial local es sumamente difícil.

Los indicios que vemos en el sistema interamericano nos permiten ser optimistas en cuanto a las posibilidades de una comunicación más fluida. En tanto los tribunales nacionales estén dispuestos a tomar seriamente las disposiciones convencionales y el marco constitucional que hemos reseñado resulta un aporte esencial en este proceso, la Comisión y la Corte cada vez entrarán en mayor contacto con ellos.

También podrá influir el tipo de casos que llegue al sistema. Hasta ahora, la Comisión y la Corte se han comunicado con tribunales nacionales especialmente en cuestiones jurídicas más que fácticas. Es decir, cuantos más casos que conlleven materias de interpretación legal, por oposición a materias de interpretación de hechos, mayores serán las oportunidades de este diálogo que propugnamos.

A. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El tipo de casos que ha tenido oportunidad de conocer la Corte Interamericana le ha impedido establecer una fluida comunicación con los tri-

bunales nacionales. Especialmente la gran mayoría de los casos contenciosos han involucrado supuestos de denegación de justicia o se han caracterizado por la inacción total de los poderes judiciales locales. Ninguno de los casos contenciosos resueltos, hasta ahora, por la Corte ha implicado diferencias de interpretación jurídica entre tribunales nacionales y la Comisión Interamericana, por lo cual es más que limitada la posibilidad de que la Corte pueda establecer el diálogo que mencionamos.

Sin perjuicio de ello, se pueden encontrar algunos ejemplos puntuales. En este sentido, puede mencionarse la Opinión Consultiva OC-8 donde la Corte Interamericana se permitió transcribir textualmente un párrafo de una sentencia de un tribunal argentino, en el sentido de reafirmar su interpretación sobre diversas normas de la Convención Americana, señalando específicamente

"41. Cabe citar, al respecto, el fallo dictado en abril de 1977, en el caso número 1980, por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de la República Argentina, acogiendo un recurso de *habeas corpus*"⁷⁷.

Esta es una forma en que el tribunal interamericano podría dialogar con los tribunales nacionales de nuestros países, a través de la recepción de una sentencia judicial local como un elemento especial de análisis de una norma de la Convención Americana. Este supuesto es de especial relevancia pues la Corte Interamericana ha sostenido que un tratado no puede interpretarse en abstracto sino que, como dijo la Corte Internacional de Justicia:

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, Serie A, n° 8, "El *habeas corpus* bajo la suspensión de garantías", párr. 41. El párrafo completo que transcribió es el siguiente: "Como se ha venido sosteniendo, no es dable admitir la tesis de que el Presidente de la República sería el único facultado para evaluar la situación de quienes se hallan detenidos a su disposición. Si bien es ajeno al ámbito de actividad jurisdiccional lo concerniente a cuestiones eminentemente políticas y no judiciales, no es menos cierto que compete al Poder Judicial de la Nación analizar en casos excepcionales como el presente la razonabilidad de las medidas que adopta el Poder Ejecutivo, lo que halla sustento en el propio artículo 23 de la Constitución Nacional y en los artículos 29 y 95 de la Ley Fundamental.

Deben también armonizarse el interés general y la libertad individual, de modo tal que no es posible siquiera suponer que quienes se hallan privados de su libertad a disposición del PEN, queden librados a su suerte y al margen de todo control por parte de los Jueces de la Nación, sea cual fuere el tiempo durante el cual se prolongue el arresto.

Frente a la necesidad de optar entre la libertad individual y la hipotética y no demostrada peligrosidad (del detenido), lo hacemos por la primera corriendo los riesgos que ello impone, en salvaguarda de un valor a que ningún argentino ha renunciado".

"un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar"⁷⁸.

Si la Corte Interamericana fuera consistente con ambos precedentes, podría sostenerse que el "conjunto del sistema jurídico en vigor" estaría compuesto también por la interpretación judicial que los tribunales nacionales le dan a las obligaciones internacionales de los Estados partes. Hasta el momento, y salvo dicha referencia aislada, la Corte no ha observado, o al menos no ha dejado testimonio de ello en sus sentencias, a los tribunales nacionales⁷⁹.

En el contexto de un caso contencioso también se refirió a las conclusiones de un tribunal local. En dicho caso no sólo transcribió parte de los fundamentos legales de los magistrados intervinientes, sino que implícitamente respaldó las conclusiones a las que habían llegado. El párrafo al que nos referimos es el siguiente:

"Esta Corte considera útil destacar que la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales se apoyó en una votación de cuatro magistrados por la concesión de la casación solicitada y dos por la negativa de la nulidad. En tal virtud, si bien no se alcanzó el mínimo de cinco votos conformes, el voto singular de los cuatro magistrados representa el criterio mayoritario del Tribunal, en cuya parte conducente se afirmó: 'Que si bien es cierto que tal situación no configura la figura jurídica del secuestro, lleva a la conclusión de que el juez debió agotar la investigación respecto de la vida y paradero de las personas en favor de quienes se ejercita la acción' del habeas corpus, por lo que, en concepto de dichos magistrados, era procedente la casación del fallo de la Corte Suprema. De haberse concedido la casación, la intervención de la justicia militar no habría impedido la tramitación del *habeas corpus*"⁸⁰.

También la Corte, en alguna ocasión, le ha dado ciertas pautas de actuación a los tribunales de diversos países. En estos supuestos se ha cui-

⁷⁸ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, ps. 16 a 31.

⁷⁹ Esto puede deberse al tipo de casos que ha conocido la Corte. También y como es sabido muchos de nuestros tribunales son reacios a aplicar la Convención Americana, y quienes la aplican muchas veces lo realizan sin mayor rigor técnico.

⁸⁰ Caso "Neira Alegría y otros", Sentencia del 19 de enero de 1995, párr. 81.

dado de no actuar como un tribunal de apelación, casación o como una cuarta instancia. La función de la Corte consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención. No puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro los límites de su competencia⁸¹.

Con este criterio, la Corte Interamericana le ha dicho a un tribunal nacional en el contexto de un caso contencioso:

"... de acuerdo con el derecho internacional general, la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional, sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención... pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer..., a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente"⁸².

Esto significa que la Corte Interamericana está dispuesta a señalarle a los tribunales nacionales cuáles son los deberes específicos que deben cumplir en casos concretos que estén bajo su conocimiento, aun cuando no actúe revocando o anulando sentencias.

Esta alternativa será importante pues los tribunales locales deberían tomar en cuenta lo que ha señalado el juez interamericano. Muchos problemas trae aparejado este aspecto de la interacción entre ambas esferas. Por ejemplo, qué sucede con la cosa juzgada, qué pasa si los tribunales nacionales se niegan a aceptar lo resuelto por la Corte Interamericana.

Los ejemplos puntuales que mencionamos anteriormente permiten ver diferentes alternativas en que la Corte Interamericana ha entrado en comunicación con los tribunales nacionales. Desde recurrir a interpretaciones judiciales locales como elemento para analizar la Convención hasta indicar pautas puntuales de actuación, el rango de posibilidades es múltiple. Lo esencial es destacar que el procedimiento judicial interamericano crea un espacio donde la permeabilidad entre ambas esferas es posible,

⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 39/96 del 15 de octubre de 1996 en el caso 11.673 del señor Santiago Marzióni (Argentina), párr. 51.

⁸² Caso "Genie Lacayo", Sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 94. Lamentablemente la Corte no estableció que se reservaba la potestad de verificar como se cumplía su decisión. La decisión del tribunal interamericano de supervisar sólo el cumplimiento de las decisiones monetarias y no otro tipo de reparaciones, como investigaciones o sanciones, puede ser una solución peligrosa.

necesaria y a la vez fructífera. Más adelante veremos cómo los tribunales locales se han hecho eco también de la jurisprudencia interamericana, creando la vía de la permeabilidad en ambas direcciones.

B. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, la Comisión Interamericana también ha entrado en un cierto grado de interconexión con los tribunales nacionales. Insistimos nuevamente que la comunicación que analizamos no es la que se refiere a las fallas de los poderes judiciales o al requisito del agotamiento de los recursos internos. Lo que procuraremos desentrañar es si la Comisión Interamericana, por un lado, ha formulado recomendaciones específicas a los tribunales nacionales y si, por el otro, se ha hecho eco de las decisiones jurisdiccionales locales para resolver sus propios casos.

En múltiples ocasiones la Comisión ha recomendado ciertas actuaciones a los órganos jurisdiccionales de un Estado. La Comisión ha procurado dejar bien establecido el ámbito de competencia de los tribunales locales a la par de reafirmar sus propias facultades. En un caso la Comisión ha señalado que:

"... si bien en principio serían los órganos jurisdiccionales nacionales los únicos competentes conforme al Derecho interno para absolver o condenar..., la Comisión es competente de conformidad con el artículo 41.b de la Convención Americana... en casos en que concluya que existe una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, para formular recomendaciones cuando lo estime procedente... La Comisión concluyó que la detención... viola [el] derecho a la libertad personal; y en consecuencia recomendó... cesar dicha situación mediante su liberación. Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno. Siendo por tanto el Estado... de acuerdo a sus preceptos constitucionales y legales, el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas. El Poder Judicial como uno de los órganos del Estado se encuentra igualmente vinculado a la obligación de respetar la Convención. No puede el Estado alegar la división de poderes como excusa para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales"⁸³.

⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 43/96, Caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996, párr. 102. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996. Reiteradamente la Comisión ha sostenido la responsabilidad del Estado por los actos del poder judicial no encontrando justificación en la división de poderes. Así, en un caso sostuvo que... el Estado-Gobierno, si bien no puede interferir ni modificar las decisiones del poder judicial, sí asume responsabilidad

También la Comisión, de manera similar a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina acerca del excesivo rigor formal, le ha dicho a los tribunales de justicia cuál es el papel que deberían cumplir frente a casos de derechos humanos, señalando que:

"Entre las instituciones democráticas, es el Poder Judicial sobre el que descansa no sólo la recta aplicación del derecho sino también la administración de justicia. Nada podría minar más el respeto y la autoridad de los jueces que su propia indiferencia o impotencia frente a las graves injusticias, por una ciega observancia de fórmulas legales"⁸⁴.

Pero no son estos los ejemplos que queremos destacar del papel que ha tenido la Comisión en relación con los tribunales nacionales. Preferimos rescatar algunos de los pocos ejemplos en que la Comisión Interamericana ha prestado especial atención a lo resuelto por tribunales locales, para condicionar su decisión en el caso concreto que ha tenido bajo estudio.

Quizás el mejor ejemplo se encuentre en diversos casos de Costa Rica, en los que los peticionarios alegaban la violación del artículo 8.2.h por carecer de un recurso de apelación en determinados procesos penales. Allí la Comisión rechazó el caso, en virtud de una decisión de la sala IV (la sala Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica⁸⁵.

Sostuvo la Comisión Interamericana en dicha ocasión:

"29. Que como surge del contenido de la Sentencias de la Corte Suprema mencionadas y a raíz de las mismas, el régimen legal costarricense abrió la posibilidad del recurso de casación para casos como los denunciados, por lo que se hace innecesario el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48 de la Convención. Que así ocurre al reconocer dicha sentencia la jerarquía constitucional de la norma respectiva de la Convención Americana y darle operatividad legal erga omnes al decidir 'dar por no puestas las indicadas limitaciones (del artículo 474 Código de Procedimientos Penales) y con entender que el recurso de casación que ahí se alude está legalmente otorgado a favor

por los actos de ese poder público en los casos en los que, voluntaria o involuntariamente, por acción u omisión, viola el derecho a la justicia... (Caso 10.473, inf. 1/94, considerando 8, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993).

⁸⁴ Inf. n° 74/90, caso 9850 (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 90/91).

⁸⁵ "Caso Villalobos vs. Costa Rica", Casos n° 9328, 9329, 9742, 9884, 10131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469 Informe n° 24/92, p. 79 (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14).

del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito' (Sentencia 282-90, punto VI)⁸⁶".

"30. Que el recurso de casación... constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención. La Comisión remarca en ese sentido lo indicado por la dicha Sala Constitucional en su sentencia 528-90 cuando dice que: 'el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso' ".

"31. Que tal como surge de otras sentencias aportadas por el Gobierno de Costa Rica..., la Sala Constitucional ha ampliado el alcance de su decisión a otras categorías referidas a decisiones procesales que sin ser penales tienen efecto de tales, abriendo también con respecto a ellas la posibilidad de recurrir en casación".

⁸⁶ En dicha sentencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, después de verificar las particularidades del caso en estudio, considera que la nueva Ley de Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a oponer la acción de inconstitucionalidad contra disposiciones legales internas que se opongan a un tratado internacional. No obstante ello sostiene que: "cuando las normas de un tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en derecho interno, las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera la antinomia... se resuelve en lo posible por la derogación automática de la primera en cuanto se oponga a lo segundo, sin perjuicio de que también pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley".

Indica que puede al efecto utilizarse, según correspondan por procedimiento o oportunidad, el *habeas corpus*, el recurso de amparo, por vía del control de constitucionalidad, sea en acciones judiciales o ante consultas judiciales o legislativas. Reconoce la sentencia que el derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención es incondicionado no sólo porque la Convención no lo subordina al desarrollo de legislación interna, sino también para casos en que exista en la legislación interna la organización institucional y procesal (órganos y recursos) para que el derecho se ejerza. Contrariamente, de no haberlos, debería crearlos.

En el caso concreto, declara que en la legislación costarricense dicho recurso existe, ya que el artículo 47, inc. 1 y 2, admite en general el recurso de casación contra sentencias penales, y que, por consiguiente, para dar vigencia a la garantía de la Convención Americana, basta por... tener por no puestas las limitaciones (que establece dicho artículo 474), y con entender que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictado en una causa penal por delito.

En virtud de ello, la Comisión decidió cerrar el caso, basándose exclusivamente en la decisión de la Corte Suprema costarricense. Este ejemplo es una muestra de cómo la Comisión Interamericana está dispuesta a considerar la actuación de los órganos jurisdiccionales internos si le dan pleno efecto jurídico a lo dispuesto por la Convención Americana⁸⁷.

En otros supuestos, la Comisión Interamericana también ha estado dispuesta a analizar lo resuelto por los tribunales nacionales. Si bien en dichos supuestos no ha cerrado los casos, sí ha reconocido la importancia de cierta jurisprudencia, a la que sin embargo consideró insuficiente. Así en un caso de Argentina, la Comisión sostuvo:

"118. El mencionado Gobierno informó además que la Cámara Nacional de Casación Penal ha adoptado una jurisprudencia según la cual la mencionada ley resultaría aplicable a los condenados con sentencia firme, aplicando el principio de retroactividad de la ley penal más benigna para el acusado. La posición se habría adoptado en un fallo plenario, en virtud de lo cual se trata de una decisión obligatoria para los tribunales inferiores".

"119. La posición mencionada en el párrafo anterior fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando declaró inadmisibile el recurso extraordinario deducido contra una resolución de la misma Cámara que aplicaba la doctrina en otro caso".

"123. La Comisión estima que la nueva jurisprudencia mencionada por el Gobierno en sus observaciones constituye un avance positivo hacia el cumplimiento de las garantías establecidas en la Convención, y analizadas en el presente informe respecto al señor Jorge A. Giménez"⁸⁸.

Finalmente, también es posible encontrar un ejemplo aislado donde la Comisión Interamericana recurrió a la interpretación dada por el tribunal nacional como una guía importante en su propio análisis del caso. Así la Comisión sostuvo que:

"22. ... la Comisión debe tomar en cuenta principalmente el fundamento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia para denegar la petición del señor

⁸⁷ Para una crítica de la actuación de la Comisión en dicho caso, véase DULITZKY, Ariel, *La duración del procedimiento ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: responsabilidades compartidas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (en prensa).

⁸⁸ Caso "Jorge A. Giménez vs. Argentina", Informe n° 12/96, Caso n° 11.245, p. 33 (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7).

Ríos Montt. La Corte Suprema reconoce la primacía que la propia Constitución de Guatemala otorga a la Convención Americana sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico doméstico...⁸⁹.

Esta decisión es similar a la de la Corte que reseñamos más arriba, en cuanto a recurrir a la interpretación de un tribunal nacional para analizar el contenido específico de un derecho garantizado convencionalmente. La diferencia radica en que lo resuelto por la Comisión se dio en el contexto de una petición individual, mientras que la Corte lo hizo en una opinión consultiva.

Como se ve, también en el contexto de tramitaciones de casos individuales por la Comisión Interamericana es posible observar distintas alternativas de comunicaciones con tribunales nacionales. Será de esperar que en el futuro cercano, estos diálogos sean cada vez más fluidos.

VI. Los poderes judiciales locales: ejemplos alentadores

En las próximas tres secciones analizaremos alguna jurisprudencia de tres tribunales determinados. Con ella procuraremos demostrar que las disposiciones constitucionales a las que hicimos referencia influyen necesariamente y de manera positiva en la posibilidad de que los tribunales locales observen la jurisprudencia internacional y, en especial, la interamericana.

Las maneras en que se hacen eco de normativa internacional es diferente y no siempre consistente. Pensamos que muchas veces se invoca normativa o jurisprudencia internacional con el objetivo último de mostrar una especial deferencia a dicho ámbito pero sin que necesariamente sea el elemento determinante de la decisión judicial.

Los ejemplos que rescatamos son sumamente alentadores ya que muestran las potencialidades de este necesario diálogo entre ambos ámbitos. Si es verdad que derecho interno y derecho internacional no son compartimentos estancos, y que ambos confluyen en la protección del ser humano, entonces es imperiosa la necesidad de que los tribunales nacionales vean la jurisprudencia internacional.

El aliento que sentimos al ver cómo tres tribunales superiores en diferentes contextos se refieren a las normas y prácticas internacionales se enmarca en un mar continental de resistencia a la apertura internacional que muestran las constituciones. Parece un diálogo de sordos entre constituyentes y jueces. Mientras los primeros optan decididamente por recep-

⁸⁹ Caso "Ríos Montt", Informe n° 30/93, Caso 10.804 (Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993).

tar generosamente la influencia internacional, los jueces por el contrario se limitan al estrecho marco de la legislación de origen nacional.

La selección que hemos hecho de los tres países se limita exclusivamente al análisis de cómo han aplicado la jurisprudencia internacional. De ninguno modo pretende ser un reconocimiento del papel que los tribunales elegidos han jugado en la vigencia real de los derechos humanos en sus países. Este aspecto excede la capacidad de nuestro trabajo. Tampoco analizaremos otros casos resueltos por los mismos tribunales en donde pudieron haber aplicado jurisprudencia internacional y no lo hicieron.

Finalmente, queremos destacar que los contextos en que los tres tribunales actúan nos demuestran que las posibilidades de comunicación con la esfera internacional son múltiples. Un tribunal como la Corte Constitucional colombiana lo hace en un país signado por la violencia y la persistencia de gravísimas violaciones a los derechos humanos. Otro, la Sala IV de Costa Rica, se desempeña en un país con una alta estabilidad política, que no se ha visto enfrentado a graves violaciones a los derechos humanos. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Argentina, se desenvuelve en un espacio de consolidación democrática y en el cual las violaciones masivas a los mas elementales derechos humanos fueron moneda corriente hasta no hace mucho tiempo.

A. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)

En la Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avanzado enormemente en la comunicación con los órganos internacionales y en especial con el sistema interamericano. Aún antes de la reforma constitucional la Corte ha sido clara y específica en indicar:

"21) Que la Interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1°)"⁹⁰.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, que reconoce jerarquía constitucional a diferentes tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, la Corte Suprema ha entendido que debe guiar obligatoriamente su interpretación según lo establecido por la Corte y Comisión Interamericanas.

⁹⁰ CS, julio 7, 1992, "Ekmekdjian, Miguel A. C/Sofovich, Gerardo y otros". En dicho caso, como es sabido, la Corte aplicó la Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta".

En una ocasión sostuvo:

"11) Que la ya recordada jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (artículo 75 inc. 22, 2do. párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (cf. arts. 75 de la Constitución Nacional y 62 y 64 de la Convención Americana y artículo 2º, Ley 23.054)"⁹¹.

La sentencia adquiere especial relevancia no solamente por remitir a la jurisprudencia interamericana, sino en tanto declara inconstitucional una norma en virtud de ser contraria al artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, rechazando expresamente la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal⁹². De este modo, según la jurisprudencia argentina, una norma puede ser inconstitucional si contraría el texto de la Convención Americana, en la manera en que ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, tenemos un solo reparo a tan fundamental decisión. La jurisprudencia interamericana que cita la Corte Suprema es la de la Opinión Consultiva OC-11. En ningún momento hace referencia a los dos precedentes interamericanos que tuvieron tangencialmente relación directa con el tema que debía decidir y que son el ya citado Informe 24/92 resuelto por la Comisión Interamericana y la Opinión Consultiva OC-12/92.

Con idénticas palabras a la causa "Girolodi", pero refiriéndose esta vez a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema estableció que también su jurisprudencia es obligatoria para los tribunales argentinos.

91 CS, "Girolodi H. s/recurso de casación", CS, abril 7 1995, "Jurisprudencia Argentina", t. 1995-III, p. 571.

92 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 1, 22/9/93, "Jurisprudencia Argentina", t. 1994-II, p. 531

Al aplicar la doctrina de la Comisión en cuanto al artículo 7 inciso 5 de la Convención Americana, la Corte resolvió la causa "Bramajo". Lo fundamental en este caso es que la Corte decidió que:

"debe revocarse la resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por el a quo del art. 1 ley 24.390 ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"⁹³.

En el mismo sentido, en otra ocasión la Corte Suprema ha indicado que

"13) Que a los efectos de determinar si las normas transcriptas se adecuan a lo prescripto por el artículo 7 inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha de reseñarse la opinión de la Comisión Interamericana en el Informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina del 13 de abril de 1989, en donde..."⁹⁴.

Esta jurisprudencia es una muestra de uno de los grados de mayor permeabilidad hacia los órganos de supervisión internacional, es decir otorgar obligatoriedad a la interpretación del respectivo tratado dada por el órgano de supervisión internacional creado en virtud del mismo.

Los jueces de la Corte Suprema no sólo han recurrido a la jurisprudencia interamericana sino que, en muchas ocasiones, han seguido directamente las pautas indicadas por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, tanto en Opiniones Consultivas como en casos contenciosos. Así, por ejemplo, los jueces NAZARENO y MOLINÉ O'CONNOR han sostenido que:

"15) como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en 'vacío' sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte (cf. CIJ, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between Who and Egypt, Advisory Opinion, ICJ Reports 1980, p. 76 y Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971, p. 16)".

"41) Que para su aplicación ha de atenderse al propósito de los tratados humanitarios modernos... que no fue el concederse las Partes Contratantes derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino establecer un orden público común con el objetivo de salvaguardar su heren-

⁹³ CS, "Bramajo", Sentencia del 12/9/96, "Jurisprudencia Argentina.", 20 de noviembre de 1996, considerando 8.

⁹⁴ CS, "Arana, Juan Carlos s/excarcelación", 19 de octubre de 1995.

cia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 de mayo de 1951 -*idem* OC-2/82-)”⁹⁵.

Otro de los jueces ha dicho en la misma causa:

“46) Que en ese contexto internacional y en opinión de la Corte Internacional de Justicia, los Convenios de Ginebra de 1949 tienen tanto un carácter consuetudinario como convencional ya que en gran medida expresan los principios generales básicos del derecho internacional humanitario (CIJ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, Reports 1986, párr. 218)”⁹⁶.

Estas son muestras de la apertura internacional que muestra la Corte Suprema y que debe ser destacada y aplaudida. Es un camino que ha llevado décadas de evolución, desde los ya viejos casos “Merck” por un lado y “Martín” por el otro, pasando por aquellos en los que señalaba que la Convención Americana no era autoejecutiva, hasta este impresionante vuelco de tendencia internacionalista de los últimos años.

B. Sala IV de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica)

La Sala Constitucional (Sala IV) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en múltiples ocasiones ha recurrido a la normativa internacional para resolver cuestiones jurídicas. Entre otras, cabe mencionar a título meramente ejemplificativo el voto n° 1786-93 relativo al derecho de nacionalidad de los Guaymíes -tribu nómada indígena que vive entre Costa Rica y Panamá- con aplicación del Convenio n° 169 de la OIT, y el voto n° 3435-92 sobre el derecho del varón a la nacionalidad privilegiada con referencias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Existe, sin embargo, un caso que por la trascendencia que tiene en cuanto a la relevancia que la Sala IV dio a la jurisprudencia interamericana merece destacarse. Se trataba de una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas⁹⁷, cuyo punto en discusión era si la colegiación obligatoria de periodistas es con-

⁹⁵ Voto de Julio NAZARENO y Eduardo MOLINÉ O’CONNOR en “*Priebke, Erik s/Extradición*”, 2 de noviembre de 1995.

⁹⁶ Voto del Dr. Gustavo BOSSERT en “*Priebke*” sentencia citada en nota anterior.

⁹⁷ Acción de Inconstitucionalidad n° 421-S-90. El artículo 22 establece que “Las funciones propias del periodista, sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio”.

traría a la libertad de expresión garantizada por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este tema ya había sido resuelto de manera contradictoria por la Comisión y por la Corte Interamericana y siempre con referencia a la legislación costarricense, cuestionada ahora ante la Sala Constitucional. La Comisión Interamericana en el caso "Schmidt" había establecido que la colegiación obligatoria no era contraria a la Convención⁹⁸. Por su parte, la Corte Interamericana en una opinión consultiva solicitada por el Gobierno de Costa Rica, resolvió por unanimidad que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impide el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana⁹⁹.

La Sala Constitucional de Costa Rica se hizo eco de esta opinión consultiva de la Corte Interamericana y la utilizó como uno de los fundamentos de su resolución. Partió del presupuesto de que para resolver la situación deba analizarse con carácter prioritario la Opinión Consultiva de la Corte, especialmente teniendo en cuenta que fue Costa Rica quien la solicitó¹⁰⁰. La Sala sostuvo que al haber requerido la opinión consultiva, Costa Rica adquirió la condición de parte ante la Corte Interamericana y, en consecuencia, estaba obligada a respetar la decisión¹⁰¹. Esto implica avanzar de una manera extraordinaria aun más allá de la letra de la propia Convención que sólo establece la obligatoriedad de las decisiones arribadas en casos contenciosos. A la Sala IV, le resultaba "inexplicable" que la norma calificada como incompatible por la Corte Interamericana se siguiera aplicando en Costa Rica.

De una manera muy progresiva y de modo similar a lo decidido por la Corte Suprema Argentina, la Sala Constitucional resolvió que siendo la Corte Interamericana el órgano natural para interpretar la Convención Americana, la fuerza de su interpretación tiene el mismo valor que la norma interpretada y no sólo un valor ético o científico¹⁰².

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución n° 17/84, caso n° 9178, 2 de octubre de 1984.

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria", 13 de noviembre de 1985.

¹⁰⁰ Sentencia n° 2313-95, folio 41 vuelta.

¹⁰¹ Sentencia citada, folio 43.

¹⁰² Sentencia citada, folio 43 vuelta. No debe olvidarse que la Sala IV le otorga especial jerarquía a la Convención en virtud del artículo 48 de la Constitución.

La Sala IV utilizó un lenguaje que para nosotros es importantísimo en la fundamentación de la necesidad de que los tribunales locales se hagan eco de la jurisprudencia internacional. Para la Sala, sostener que la opinión consultiva no obligaba a Costa Rica significaba un "burla de todo propósito normativo ya no sólo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación"¹⁰³.

C. Corte Constitucional (Colombia)

En diversas ocasiones, la Corte Constitucional de Colombia se ha hecho eco de resoluciones de diversos tribunales internacionales en materia de derechos humanos y derecho humanitario. La Corte Constitucional es mucho más precisa en sus referencias a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que a la jurisprudencia interamericana, que sólo menciona de manera genérica. Sin perjuicio de ello, vale destacar la forma recurrente en que los magistrados acuden a las fuentes internacionales para desempeñar su función jurisdiccional.

Así, refiriéndose al carácter especial de los tratados de derecho humanitario, la Corte Constitucional dijo:

"En estos tratados no opera el tradicional principio de reciprocidad ni tampoco —como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre los Estados Unidos y Nicaragua— son susceptibles de reserva"¹⁰⁴.

Analizando las características de las normas del derecho internacional humanitario, considera que preservan el núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no pueden ser en manera alguna desconocido, pues:

"ellas encarnan aquellas 'consideraciones elementales de humanidad', a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú"¹⁰⁵.

En otro caso importante, la Corte Constitucional, para llegar a la conclusión de que el derecho internacional humanitario, es parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos, cuya validez absoluta y

¹⁰³ Sentencia citada, folio 44.

¹⁰⁴ Sentencia C-574/92, 28 de octubre de 1992, Magistrado Ponente Ciro ANGARITA BARÓN, reafirmada en la Sentencia C-225/95, Magistrado Ponente Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

¹⁰⁵ Sentencia C-225/95, Magistrado Ponente Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo, siguió muy de cerca a la Corte Internacional de Justicia. En especial al sostener que:

“Existe una estrecha conexión entre el derecho internacional humanitario y el *ius cogens*. Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el Estrecho de Corfú y de manera más precisa aun en el fallo del 27 de junio de 1986 relativo al caso de las actividades militares y paramilitares emprendidas por los Estados Unidos contra Nicaragua”¹⁰⁶.

Al analizar diversos cargos en contra de diversos artículos del Código del Menor, la Corte Constitucional se refirió a la Comisión Interamericana de manera general, afirmando que:

“Por su estrecha relación con los cargos a examinarse, esta Corte destaca la atinente al derecho del menor acusado de infracciones a la ley a ser juzgado por Tribunales especializados. La Comisión Interamericana ha puesto de presente la necesidad de respetar esta garantía aun durante los estados de excepción”¹⁰⁷.

En un caso en el que debió analizar la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva, la Corte Constitucional, sin dar mayores precisiones se refirió a que:

“La jurisprudencia y la doctrina internacionales han precisado lo que debe entenderse por un plazo razonable para la investigación y el juzgamiento, condicionando sus límites a las circunstancias del caso y a la existencia de un verdadero interés público que justifique la restricción del derecho a la libertad personal sin llegar en ningún caso al extremo de desconocerlo”¹⁰⁸.

Si bien es cierto que en dicha sentencia la Corte Constitucional no hizo referencia a ninguna decisión concreta, siguió de cerca alguna de las pautas establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, especialmente la imposibilidad de traducir en abstracto el concepto de plazo razonable de detención a un número de días, meses o años o una equivalencia según la gravedad de la ofensa.

¹⁰⁶ Sentencia C-574/92 Magistrado Ponente Ciro ANGARITA BARÓN.

¹⁰⁷ Sentencia C-019/93, de 25 de enero de 1993, Magistrado Ponente Ciro ANGARITA BARÓN. La sentencia hace referencia a una recomendación de la Comisión Interamericana efectuada al Gobierno de Uruguay, en su Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1978, p. 167.

¹⁰⁸ Sentencia C-301/93, de 2 de agosto de 1993, Magistrado Ponente Eduardo CRUENTES MUÑOZ.

Como se ve, la jurisprudencia colombiana hace aplicación de la doctrina del sistema interamericano. Sin embargo, hasta la fecha y a diferencia de la Argentina y de Costa Rica, no ha establecido que dicha doctrina sea obligatoria para los tribunales colombianos.

VII. Reflexión final

A lo largo del trabajo hemos procurado mostrar que en el actual contexto latinoamericano existe una creciente tendencia hacia la apertura internacional. En materia de derechos humanos ello se da a través de dos procesos, el reconocimiento constitucional de la normativa internacional y un incipiente diálogo de algunos tribunales locales con los órganos de supervisión internacional.

Las normas constitucionales y prácticas jurisprudenciales que analizamos deberían traducirse en el comienzo de una nueva etapa en materia de vigencia y respeto a los derechos humanos en el continente. A pesar de lo optimistas que somos en cuanto a los grandes progresos que hemos observado en los últimos años, debemos señalar que sentimos temor, pues sabemos que nuestros países le han "rendido y le rinde[n] tributos millonarios a la insustancialidad. El discurso político está lleno de ilusiones, de fantasías, de derroches verbales, de promesas. La realidad es para el estado un espectro, un fantasma sin contenido..."¹⁰⁹.

Mientras tanto, quienes creemos en el derecho, "lo único que podemos hacer para promover la consolidación del constitucionalismo en nuestro suelo frente a las amenazas que se ciernen, es la promoción de una actitud... lisa y llanamente, la de tomarse la Constitución en serio"¹¹⁰.

¹⁰⁹ HERRENDORFF y BIDART CAMPOS, *Principios*, op. cit., p.16.

¹¹⁰ NINO, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 720.