



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derechos Humanos**

**DERECHOS HUMANOS, CONSTITUCIÓN Y JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA**

Trabajo Especial presentado para optar al Título de
Especialista en Derechos Humanos

Autor: Rubén Alejandro Pérez Pinto
Tutor: Emerson Luis Moro

Caracas, junio de 2012

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	04
CAPÍTULO PRIMERO. ÓRGANOS DEL ESTADO. TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DE LA POTESTAD DE LOS ÓRGANOS ESTATALES.....	06
.- Doctrina del Derecho Divino.....	06
1.- TEORÍA DE LA SOBERANÍA DEL PUEBLO.....	07
1.1.- La teoría de la soberanía del pueblo. La teoría de la soberanía en el contrato social.....	08
1.2.- Naturaleza de la voluntad general según Rousseau.....	10
1.3.- El carácter extraindividual de la soberanía.....	12
2.- LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA NACIONAL.....	14
2.1.- Doctrina que asimila la soberanía nacional a la soberanía popular.....	15
2.2.- Alcance del principio de soberanía nacional.....	16
2.3.- El principio de soberanía nacional y las formas gubernamentales del Estado.....	17
CAPÍTULO SEGUNDO. LA SOBERANÍA DEL ESTADO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (BREVE RESEÑA HISTÓRICA).....	20
1.- LA SOBERANÍA NACIONAL.....	20
1.1.- Soberanía: Concepción Clásica Moderna.....	21
1.2.- El Constitucionalismo y el Estado de Derecho como límite a la soberanía interna.....	22
2.- LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE DE LA ACTUACIÓN SOBERANA DE LOS ESTADOS.....	23
2.1.- Los límites de la soberanía externa derivados de la existencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	25
2.2.- El reconocimiento constitucional en América Latina de la limitación de la potestad estatal por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	28
CAPÍTULO TERCERO. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS.....	35
1.- PRINCIPIOS RECTORES Y BASES DOCTRINALES.....	35
1.1.- La <i>pacta sunt servanda</i>	41
1.2.- Monismo, Dualismo y Eclecticismo.....	45
1.3.- La doctrina dominante.....	49

1.4.- Los mecanismos de inserción del Derecho Internacional en el Derecho Interno.....	50
2.- DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.....	55
2.1.- Francia.....	56
2.3.- España.....	57
2.4.- Alemania.....	58
2.5.- Argentina.....	60
2.6.- Colombia.....	61
3.- LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS E INSTANCIAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN. (SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS).....	62
1.1.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Creación de la CIDH.....	62
1.2.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte IDH.....	64
4.- LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS, PACTOS Y CONVENCIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA VENEZOLANO.....	65
1.1.- El Estado democrático y social de derecho y de justicia.....	65
1.2.- Los fines esenciales del Estado.....	69
1.3.- El principio <i>pro homine</i> y el contenido de los artículos 23 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	71
CAPÍTULO CUARTO. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA CONSTITUCIONAL.....	75
1.1.- La interpretación constitucional en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: alcance del artículo 335.....	75
1.2.- Análisis de los criterios establecidos en las sentencias 1077/2000, 1309/2001, 1942/2003, 1265/2008 y 1939/2008.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, trajo consigo la consagración normativa (positivización), a título enunciativo, de un conjunto de derechos humanos, prescritos y dispuestos por el Constituyente en nueve (9) capítulos que estructuran la mayor parte del contenido del Título III (artículos 19 al 135) de dicha Carta Magna. Tales derechos, reputados constitucionalmente como “fundamentales”, se integraron de suyo, con su reconocimiento, al catálogo de derechos que, para ese momento, venían siendo promovidos y protegidos por el ordenamiento jurídico normativo internacional de derechos humanos, en particular, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al cual referimos acá, en lo que corresponda, como centro de análisis del presente trabajo, en detrimento de un estudio de la totalidad del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

Ahora bien, de igual forma, la misma Constitución expresamente, en su artículo 23, otorgó prevalencia, como parte del orden constitucional, a los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, los cuales, a su vez, constituyen, sustancial y adjetivamente, lo que conocemos como el “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Desde esa perspectiva, por demás innovadora, en cuanto al establecimiento y radicación constitucional de un sistema aplicativo de normas en esta materia, ha surgido todo un debate doctrinario encaminado a determinar el alcance de dicha disposición - así como la contenida en el artículo 31 *ejusdem* – pero, especialmente, dirigido a precisar los límites proyectivos de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional (de derecho interno), así como las decisiones y dictámenes emanados desde y por las organizaciones supraestatales en el ejercicio de las funciones protectoras que les son reconocidas, las cuales como sabemos no son solo el producto de la existencia de un orden jurídico normativo internacional que en sí les rige y regula, sino que son el resultado fundamental de la confluencia voluntaria y soberana de los estados miembros de la comunidad internacional, que en calidad de “parte”, en este caso, como suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han decidido vincularse a sus disposiciones y regulaciones sustantivas y adjetivas.

Este aspecto de la actividad soberana de los estados, configura el objetivo general del presente trabajo especial, centrándose en el análisis del contenido normativo preceptuado en el señalado artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con especial énfasis en la interpretación que como consecuencia de la vigencia del mismo, ha venido realizando el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, como máximo y último intérprete de la Constitución a tenor de lo dispuesto en el artículo 335 *ejusdem*, en su función de “adecuar” y “estandarizar” las disposiciones legales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en especial, las resoluciones y fallos que emanan de los organismos internacionales de protección, particularmente las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre asuntos atinentes a la actividad del Estado venezolano que han sido, conforme a las reglas procesales prescritas por el orden internacional de la materia, debidamente objeto de las reclamaciones respectivas.

A tales fines, se empleará la metodología de análisis documental y jurídico normativo sobre las disposiciones de rango constitucional, e internacional, que interactúan entre sí, enfocándonos en la doctrina y jurisprudencia derivadas (sentencias), que a lo interno de nuestro orden jurídico constitucional han delimitado, desde los criterios interpretativos vinculantemente establecidos por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, el ámbito de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico interno, claro está, no sin abordar antes lo atinente al estudio y desarrollo de los antecedentes, orígenes y tesis que, histórica y teóricamente, han respaldado la potestad de los órganos estatales, la soberanía y sus limitaciones producto de la existencia de la protección internacional de los derechos humanos, las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de los estados, así como el origen y evolución del denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las instancias de protección que le son propias, a saber, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO PRIMERO. ÓRGANOS DEL ESTADO. TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DE LA POTESTAD DE LOS ÓRGANOS ESTATALES

.- Doctrina del Derecho Divino

Acorde con el carácter omnímodo e ilimitado, atribuido por la Iglesia y su jerarquía representante, desde el origen de la misma, a la presencia y dominio de Dios como ser supremo, máximo y único ordenador - decisor de toda existencia, entendida ésta como *la vida* en su más amplia y extensa concepción humana; el poder del Monarca se proyectaba, en consecuencia, como la secuencia lógica de dicho carácter a los efectos de ordenación y disposición dimanantes del mismo, lo que era expresado en la totalidad de los órdenes en los cuales la sociedad (súbditos), individual y colectivamente considerada, pudiera manifestarse. Tal y como lo señala Raymond Carré de Malberg, con relación al caso francés, en el último estado del antiguo derecho público, la realeza francesa se fundaba – y hasta la Revolución siguió fundándose – en el concepto teocrático del derecho divino, concepto que tenía su origen en el principio de que toda potestad procede de Dios¹. Así, a partir de los postulados y preceptos que estructuradamente conformaron el derecho divino, la Monarquía derivaba de la convicción de que Dios predestinaba a una familia para que ejerciera, en su nombre, el poderío sobre el pueblo. En este concepto, la cuestión del Poder Constituyente, ni siquiera podía ser tratada, pues el rey de Francia no recibía su poder de ninguna Constitución humana, sino directamente de la institución divina, al ser rey únicamente “por la gracia de Dios”².

En tal sentido, la evolución de la teoría del derecho divino, advierte el inicio y desarrollo del denominado “absolutismo real” (Monarquía Absoluta) que fundamentaba el ejercicio de las actuaciones reales en la titularidad que habría sido concedida por un poder exclusivamente superior, emanado de un orden igualmente superior y etéreo que, además, no se manifestaba como un nivel de autoridad a los efectos de permitir o “autorizar” la ejecución de las actuaciones del rey o monarca, sino que proyectaba su sabiduría en la

¹ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica, 2000, México, p. 872.

² CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 873.

lógica espiritual que, por razones obvias, legitimaba la totalidad de los actos realizados, dado que los mismos, siempre, eran el incuestionable producto y resultado de esa suprema potestad. La soberanía, en el sistema de la monarquía absoluta, se reducía a la idea de que el monarca puede todo lo que quiere. Es lo que expresa el antiguo adagio: “Si el rey quiere, la ley quiere”³. Es decir, con base a los fundamentos teóricos que avalan la tesis del derecho divino, la idea del Estado se funde con la persona del monarca, conformando un todo único indiferenciable, del cual dimanaban todas las formas de expresión de la potestad estatal. No obstante, como veremos más adelante, la dialéctica, elemento fundamental para el impulso de los cambios evolutivos introducidos por los pueblos históricamente, en la noble tarea de consolidar un sistema que le permita desarrollarse (vivir) en paz y a plenitud con la idea de libertad, alcanzó un nuevo nivel, que si bien, como es lógico, tomó como sustento y fundamento para su conformación lo experimentado, no agotó su esfuerzo colectivo en la erradicación de las visiones hegemónicas y absolutistas del ejercicio del poder por parte del monarca, sino que, antes por el contrario, las mismas sirvieron de sustento a la expresión más notable del genio social, introduciéndolo en la construcción de un nuevo orden que, a la postre, consolidaría el aporte más trascendente de toda su existencia.

1.- TEORÍA DE LA SOBERANÍA DEL PUEBLO

En su ejercicio racionalizador de los cada vez más crecientes y complejos fenómenos de naturaleza social, económica, cultural y, en general, política que le rodean y condicionan; el pueblo, si bien en principio sujeto, a la vez que inclusive sumido, a sus convicciones religiosas, las cuales, sin lugar a dudas, jugaban un papel de vital importancia para la comprensión y explicación de estos sucesos, da inicio a un proceso de construcción, primariamente intelectual, que busca, ya no explicar el fundamento que, de origen, “hereda” el ejercicio del poder a la suprema voluntad del rey (puesto que lo conoce y entiende en la totalidad de su dimensión), sino que inquiere en función de cuestionar, y cuestionarse, los argumentos que, de un lado, componen dicho fundamento y, del otro, constituyen las bases de la aceptación del mismo de una manera unívoca por la generalidad del orden social preexistente (visión colectiva), lo cual, siempre, supuso el sacrificio de una

³ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 873.

obvia mayoría en favor de los miembros de una estructura que, si bien reconocida en su legitimidad debido a la autoridad superiormente ungida, se hizo cada vez menos aprehensible frente a la ciudadanía y sus ideas de libertad, pero no en un contexto comunitario o incluso popular propiamente dicho, sino de voluntades individuales, las cuales, al ser parte integrante de una suma virtual de sus partes, constituían el surgimiento de una voluntad total (general), que afirmaba la existencia del poder y sus efectos, pero alterando substancialmente el contenido de legitimación que, originalmente, serviría a la titularidad de la potestad en la expresión de una voluntad que, para entonces, comenzaría a ser, cada vez, menos discrecional y mucho más consensuada.

En este orden de ideas, el surgimiento y radicación de la idea de la comunidad, como factor legitimante del poder, no negó de suyo el origen divino que desde siempre se había atribuido al origen de las potestades intrínsecas al mismo, sino que se introdujo en función de darle un fundamento humano a la fórmula *poder* (rey o monarca) – *súbditos* (pueblo), dado que en el campo de las realidades y relaciones positivas existentes, es al ser humano a quien corresponde, en todo caso, determinar, definir y organizar las formas y condiciones de su ejercicio, así como la titularidad inherente a su existencia.

1.1.- La teoría de la soberanía del pueblo. La teoría de la soberanía en el contrato social

El precursor del fundamento con base al cual se estableció la base doctrinaria de la teoría de la soberanía popular, fue Juan Jacobo Rousseau. Aunque como nos enseña el tratadista Carré de Malberg, no es que la haya descubierto Rousseau, ni que la haya expuesto por vez primera⁴. Sin referirnos a los teólogos, que desde la Edad Media situaban la residencia de la potestad soberana en la comunidad popular, ni a las tentativas hechas en los Estados Generales de 1355, y sobre todo en los de 1484, con objeto de lograr la admisión de esta misma idea, ni finalmente a la tesis, muy absoluta, sostenida en el mismo sentido en el siglo XVI por los monarcómacos, basta recordar que, ya antes de Rousseau, había fundado Hobbes su teoría del absolutismo del príncipe en la afirmación de que la masa de los

⁴ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 875.

ciudadanos transfería al rey la potestad que se hallaba originariamente en ella; que Jurieu, al proclamar la necesidad de una “autoridad que no haya de tener razón para convalidar sus actos”, había añadido que “esta autoridad tan solo se encuentra en el pueblo”; que Locke fundó igualmente la sociedad civil y su potestad en el consentimiento de sus miembros⁵. Pero fue Rousseau quien dio a esa doctrina su expresión teórica más clara, particularmente en su *Contrato Social*, y además, quien dedujo sus consecuencias prácticas con una precisión y una valentía que no alcanzó ninguno de sus predecesores⁶.

Rousseau parte de la idea de que la sociedad, el Estado y la soberanía que les instruyen como elementos característicos e identificadores, tienen su génesis en la celebración de un *Contrato*, cuyo objeto es la creación de un orden rector de carácter colectivo, que aunque reconoce la individualidad como factor fundamental de su composición, le debe trascender de manera vital, para la estructuración de una entidad social de cuyo seno emanará *la autoridad*, una que, partiendo de la voluntad de cada uno de los individuos – *asociados* - que prestan su consentimiento para ello, sacrifica sus prerrogativas particulares en favor y beneficio de la consolidación de la que tendrá como fin la subordinación de todos “a la suprema dirección de la voluntad general”⁷. Así pues, en virtud del contrato social, los asociados son, a la vez, “*ciudadanos*, en cuanto participan en la autoridad soberana, y sus súbditos, en cuanto sometidos a las leyes del Estado”⁸. Entonces, consecuencia de ello es que, todo *asociado*, individualmente considerado, legitimante con su participación y asentimiento en la creación de la *voluntad general*, concurre en la aprobación de que la soberanía reside en el pueblo, por lo que, inexorablemente, las decisiones más importantes, concernientes a este orden o nivel de la vida nacional, deberán ser refrendadas por él mismo. No obstante, Rousseau, acogiendo la lógica como fundamento de la viabilidad de la tesis esbozada, y a fines de evitar, por razones obvias, el surgimiento de ideas incompatibles con la funcionalidad de la teoría, en cuanto se refiere a la validación por el

⁵CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 875; cit. Duguit: *Esmein Elements*, 7ª ed., vol. I, pp. 278 ss., 285 ss., 291 ss.; Duguit, *Traité*, vol. I, pp. 29 ss.

⁶CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 875.

⁷CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 876.

⁸CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 876; cit. Rousseau: *Contrat social*, libro I, cap. VI.

pueblo de las decisiones nacionales; admite la determinación de la denominada *voluntad general* a través de la aprehensible *voluntad de la mayoría*.

1.2.- Naturaleza de la voluntad general según Rousseau

“Solo existe – dice – una ley que, por su naturaleza, exija un consentimiento unánime; es el pacto social. Fuera de este contrato primitivo, la voz del mayor número obliga siempre a los demás; es una consecuencia del contrato mismo”⁹.

Es decir, Rousseau admite una subordinación consciente de los individuos que confluyen en la construcción de la *voluntad general* como base de la organización política y social de la Nación. Dicha subordinación se encuentra determinada por la fuerza vinculante y obligatoria que induce el mayor número de los suscriptores del *Contrato Social*, en función, no solo de hacer viable el sistema así propuesto, sino de argumentar y dar sentido práctico al hecho de que la voluntad individual de cada uno de los asociados, como parte integrante del *pacto social* celebrado, se adhiere a su vez a las reglas de composición del orden que habrá de establecerse, lo que implica una renuncia, un abandonarse a sí mismo, en beneficio de la decisión que, aun siendo contraria a la convicción e interés propio, es la resultante de la imposición mayoritaria a la cual el propio afectado legitima con su asentimiento contractual. Por razón misma de este consentimiento otorgado previamente, la voluntad general, por más que haya sido determinada por un cálculo de mayoría, contiene en sí la voluntad de todos, de modo que puede decirse que, al obedecerla, cada cual solo obedece, en suma, a sí mismo; y así se mantiene la libertad del ciudadano dentro del Estado¹⁰.

Es ésta la exégesis que doctrinariamente rige al conjunto de las postulaciones teóricas realizadas por Rousseau en su proposición, y a través de la cual materializa, al mismo tiempo que elabora el fundamento político y contractual de su tesis, la base argumental que

⁹ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 878; cit. Rousseau: *Contrat social*, libro IV, cap. II.

¹⁰ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 878; cit. Rousseau: *Contrat social*, libro II, cap. IV.

permite entender las aparentes paradojas, antinomias o contradicciones que trae consigo la adopción de tales ideas en el contexto de la soberanía.

Sin embargo, parece surgir una objeción: si, en virtud del contrato social, los ciudadanos se han sometido para el porvenir a la voluntad de la mayoría, ¿no excluirá esta subordinación la posibilidad de considerarlos como conservando su libertad y como participando todos, con igual título en la soberanía? Soberanía y sujeción a la voluntad ajena son dos cosas inconciliables¹¹.

El propio Rousseau se plantea dicha objeción, al entender la duda que se obtiene del tratar de entender una propuesta sistémica que basándose en la libertad del hombre, somete a éste al acatamiento de voluntades que no le son propias. De esa manera, se formula, a título de ejemplo, la pregunta en torno a la tolerancia opositora, conformada por hombres igualmente libres, frente al sometimiento que implica, sin más, la aceptación de leyes que no fueron directamente por ellos consentidas. Para comprenderlo nos dice: “El ciudadano consiente en todas la leyes, incluso en aquellas que se hacen a pesar suyo. Cuando se propone una ley a la asamblea del pueblo, lo que se pregunta a los ciudadanos no es precisamente si aprueban o rechazan la proposición, sino si dicha proposición es o no conforme a la voluntad general, que es la suya: cada uno de ellos, al emitir su sufragio, da su parecer a este respecto; y del cómputo de los votos se obtiene la deducción de la voluntad general. Así cuando prevalece el parecer contrario al mío, esto no prueba sino que yo estaba equivocado, y que lo que yo estimaba como voluntad general, no lo era en realidad”¹².

En tales circunstancias, prevalece el sentido individual de la conformación de la voluntad general, que si bien, en principio, está constituida por todos y cada uno de los ciudadanos, vistos desde sus parcelas individuales, y considerados en una unicidad conformada por la sumatoria de la totalidad de las partes voluntariamente concurrentes; no necesariamente ella se confunde con la voluntad de todos.

¹¹ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 878.

¹² CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 878.

Esto es, por lo demás, lo que declara positivamente Rousseau en otro párrafo de su obra (libro II, capítulo III): “Existe a veces mucha diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general”¹³. Y sin embargo, por otra parte sostiene que esta voluntad general es desde luego la voluntad de todos los ciudadanos¹⁴. Es “la suya”, no solo porque cada uno ha sido llamado a expresar su parecer respecto a ella, o porque cada ciudadano la hizo suya previamente al suscribir el contrato social, sino también por la razón de que el parecer expresado por la mayoría sobre la consistencia de la voluntad general tiene por efecto determinar cuál es realmente la voluntad de todos: tanto es así que habría que deducir que al emitir un voto contrario al de la mayoría, la minoría se equivocó respecto de su propia voluntad¹⁵.

1.3 El carácter extraindividual de la soberanía

El requerimiento ínsito en la exposición de la teoría de Rousseau, en cuanto a satisfacer con una explicación cualitativamente suficiente, el carácter individual en el que inexorablemente reposa su tesis del *Contrato Social*, producto de la premisa del pacto celebrado entre los ciudadanos para la génesis de una voluntad general que encargue el Estado democráticamente naciente a una autoridad superior a todos, con la participación, consentimiento y subordinación consciente de cada uno de los que concurren a constituirla; nace, precisamente, de la obligación establecida doctrinariamente de determinar con una mayor precisión el tema de la conciliación entre la voluntad ajena (individual) y la voluntad general (oponible a todos y cada uno), en cuanto a la titularidad de la soberanía popular, dado que el argumento por él plasmado acerca de las porciones de soberanía que suponen las partes individualmente convergentes en torno al establecimiento de un acuerdo y posterior celebración y suscripción del contrato, no resuelve por sí mismo el que el Estado, con todas las implicaciones políticas y especialmente jurídicas que conlleva el considerarlo en su verdadera dimensión, supera la noción de una mancomunidad o reunión de individuos vinculados entre sí por un contrato.

¹³ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 879.

¹⁴ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 879.

¹⁵ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 879.

En efecto, como nos lo indica Carré de Malberg, si bien es verdad que el Estado democrático, conforme a las ideas de Rousseau, constituye una pura asociación o confederación de ciudadanos soberanos, habría que deducir inmediatamente que el Estado democrático no es un verdadero Estado, pues una confederación de individuos, lo mismo que una confederación de Estados, no puede formar un Estado¹⁶. En ese caso, el pretendido Estado, a partir de la *Teoría del Contrato Social*, se reduciría a una simple comunidad de hombres, ligados entre sí por una relación contractual, pero por encima de los cuales no existe unidad ni potestad estatal alguna. En suma, pues, la doctrina de Rousseau, lejos de fundar el Estado y la soberanía, implica la negación del uno y de la otra¹⁷.

Ello resulta en la conclusión de que la soberanía sólo puede concebirse en un ente, una forma distinta de los individuos, pero superior a ellos, entiéndase, el Estado. La potestad que dimana de la soberanía no puede ser entonces equiparada a la voluntad expresada individualmente por los hombres, en tanto que la expresión de ésta con el surgimiento de la figura del Estado, es de mayor nivel, se superpone y se le consigue por encima de dicha voluntad particular, colocándoles a todos, individual y colectivamente considerados, en la condición de súbditos. La hipótesis del contrato social, universalmente rechazada en lo que concierne a los orígenes de la sociedad, es igualmente falsa en cuanto a la génesis de la soberanía¹⁸.

Es por tal razón, que el citado autor, finaliza su aporte aduciendo: “*El principio – desde el punto de vista jurídico – es aquí que el Estado **no puede formarse sino mediante una organización social, generadora de potestad dominadora**. Ahora bien, no se dice que esta organización, que es la primera condición del Estado y de la misma soberanía, habrá de consistir, necesariamente y en todo caso, en un régimen de gobierno popular. Por lo tanto, y puesto que el concepto de Estado supone esencialmente una comunidad organizada, es decir, provista de cierto orden jurídico relativo al ejercicio de la potestad pública y regida por una ley orgánica que no es más que la Constitución del Estado, no se puede afirmar de una manera absoluta que la participación de los ciudadanos en la soberanía esté fundada*”

¹⁶ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 886.

¹⁷ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 886.

¹⁸ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 886.

en su propia voluntad o en un poder primitivo que reside en cada uno de ellos a título de derecho personal. **Sólo el Estado tiene como propiedad ser soberano, y no existe, en el Estado, soberanía anterior a la del Estado mismo.** En cuanto a los ciudadanos, la verdad es que **encuentran en la Constitución del Estado la fuente originaria de los poderes que pueden ser llamados a ejercer a título de participación** en la soberanía estatal, del mismo modo que es la Constitución la que determina las condiciones de ejercicio, las formas y la medida de esa participación individual. En una palabra, **el error capital de Rousseau es el haber presentado a la soberanía del Estado como formada por la de sus miembros,** cuando en realidad, la soberanía, en cuanto a su ejercicio, no puede comunicarse a los ciudadanos sino después de haber nacido, en primer lugar, en el Estado, y por el hecho mismo de la organización que engendró el Estado y su potestad.”¹⁹

2.- LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA NACIONAL

Naturalmente, el carácter progresista de los postulados de la Revolución Francesa, así como de sus construcciones teóricas, entre ellas las de Rousseau, y con respecto de las cuales nadie podría negar el elevadísimo aporte por él concretado, implicó igualmente una revolución de ideas, que dio paso en el debate político a las más diversas formulaciones doctrinales que, bien con pretensiones científicas autónomas y de vanguardia, o simplemente limitadas a la negación de las hipótesis surgidas en torno a los orígenes de la Potestad Estatal; se orientaban a dar un sentido menos etéreo al tema de la soberanía y la titularidad de las potestades de ella derivadas. En este contexto se ubicaron las objeciones y críticas de naturaleza moral realizadas, en su momento, a Rousseau por Royer-Collard y Guizot (la soberanía de la justicia y la razón), o las de carácter jurídico propiamente dichas como las hechas posteriormente, y acá parcialmente reproducidas, por Raymond Carré de Malberg en su obra “*Contribution a la Théorie générale de l’État spécialement d’après les données fournies par le Droit constitutionnel français*”.

¹⁹ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 886-887 (negritas y resaltados nuestros).

2.1 Doctrina que asimila la soberanía nacional a la soberanía popular

Tomando como fundamento de su visión la base teórica de Rousseau, el principio de soberanía nacional comienza a fundirse con la concepción de soberanía popular. Dicha idea tiene su centro en la conformación de una soberanía individual de los nacionales, quienes poseen, en orden individual y de cada uno, una porción del poder que soberanamente implica el origen de la República Democrática.

En este sentido, la contribución de la Revolución en Francia consistió en separar la figura del Estado de la persona real, por lo que la Constituyente apeló al concepto de Nación oponiéndola al rey como elemento constitutivo del Estado y, en consecuencia, la erigió como única y legítima propietaria de la potestad que emana del soberano. Así, el Estado es la persona pública en la que se sintetiza el colectivo nacional, por lo que ya no se le halla en la figura del monarca sino que tiene su centro en la Nación.

Por esta razón, la Asamblea Nacional en la Francia Revolucionaria de 1789, formuló la doble idea fundamental de que la soberanía, como bien de todos, no puede atender a la noción que presupone la aprehensibilidad y propiedad de ella por parte del rey o monarca, a ningún efecto. No puede ser el bien particular de nadie. La soberanía o potestad estatal, en efecto, no es más que el poder social de la Nación, un poder esencialmente nacional en el sentido y por el motivo de que se funda únicamente en las exigencias del interés de la Nación y de que no existe sino ese interés nacional²⁰. Es por ello que, el concepto de Nación comienza a desvirtuar las bases argumentales de legitimación que, hasta ese momento, habían permitido la identificación de la figura del monarca con la suprema potestad de gobierno y administración de la totalidad del orden nacional. Al mismo tiempo, dicho concepto, comenzó a sentar los fundamentos del Estado, uno en el que el soberano se diferencia radicalmente de las personas que, de hecho, ostentan la soberanía.

De esta manera, el binomio Soberanía – Nación, inició la arquitectura de una nueva doctrina, a partir de la cual habría de entenderse el origen del poder y de la potestad

²⁰ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 890.

dimanante de éste para el ejercicio de la función de gobierno. Más exactamente, en derecho debe decirse que los gobernantes, propiamente hablando, no poseen la soberanía misma, sino que, y es muy distinto, sólo tienen el ejercicio de ella; no están investidos más que de una simple competencia, y en este sentido, solo son administradores de un bien extraño, de un poder que es puramente el de la Nación²¹.

2.2 Alcance del principio de soberanía nacional

De otro lado, el supremo órgano constituyente, consagró la idea de que, la soberanía, se encuentra desprovista de pretensiones particulares de mando fundadas en derechos innatos, divinos, de superioridad o vocación personales, por lo que, en consecuencia, la soberanía es propiamente el derecho que tiene la comunidad nacional de hacer respetar sus intereses superiores por medio de su potestad, también superior; lo que constituye un derecho que sólo pertenece a la Nación.

En este orden de ideas, la Revolución de 1789 en Francia, da inicio al establecimiento de los cimientos, bases y fundamentos a partir de los cuales debe producirse el deslindamiento de la idea absolutista detrás de la figura del rey, hurgando en el contexto social que determina la noción de los intereses superiores o supremos de la Nación, para configurar, política y jurídicamente, desde lo público, el ámbito que define el origen y legitimidad reales de la potestad estatal. Desde esta perspectiva, y como ha coincidido la inmensa mayoría de la doctrina, tal concepto de soberanía nacional se encontraba circunscrito a la proyección y radicación de nociones que, si bien sirvieron con éxito a la transformación absoluta de la idea de Estado en beneficio de la Nación como titular del poder soberano, estaba signado por un carácter eminentemente negativo en cuanto a su contenido, esto es, que se limitaba al señalamiento de todo cuanto no era la soberanía, a partir de la experiencia política vivida durante el reinado de la “institucionalidad monárquica”.

No obstante, la exigencia dogmática de composición teórica de la soberanía nacional, debía exponer, con iguales fundamentos, el desarrollo de una tesis que, positivamente, sirviera a

²¹ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 891.

la consolidación de la idea soberana en cabeza de la Nación, de cara a la elaboración de la estructura político – jurídica que demandaba la organización y formalización del orden institucional revolucionario naciente.

Por ello, como lo apunta Carré, desde el plano democrático (del cual niega su conformación perfecta o *pura* durante la vigencia y buena parte de la *posteridad* de la Revolución de 1789 en Francia) se planteó:

“En la democracia propiamente dicha, el pueblo es el centro y el origen de todos los poderes. Por ejemplo, hace él mismo sus leyes, o – lo que es jurídicamente idéntico – las perfecciona al ratificarlas. La justicia se administra en su nombre. Los agentes administrativos se limitan a ejecutar sus decisiones soberanas. Y sobre todo, él hace la Constitución. ¿Es esto soberanía nacional? No: es más que soberanía nacional: es soberanía del pueblo. El soberano, aquí, ya no es la nación como persona abstracta, sino la masa de ciudadanos, considerados estos como poseyendo cada uno el derecho primitivo de concurrir personalmente a la formación de la voluntad soberana²².

Tal planteamiento, de fondo, trajo consigo el más importante aporte de la doctrina a la evolución de la figura del Estado, con relación al cual, la Nación, comenzó a entenderse como la expresión organizada de aquel, ya no exclusivamente en función de legitimación para el ejercicio del poder, sino con relación a la consagración y respeto del conjunto de derechos y libertades fundamentales plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, primer paso en la formulación teórica, política y constitucional, de proyección internacional, que más tarde, junto a otros instrumentos jurídicos similares, se convertiría en el elemento impulsor de todo el compendio normativo y organizativo, de carácter estatal y trasnacional, de protección de los derechos humanos.

²² CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 901.

2.3 El principio de soberanía nacional y las formas gubernamentales del Estado

En el contexto de la consecución y consolidación de metas y fines esencialmente políticos, jurídicos y sociales, propuestos durante el proceso constituyente francés de 1789, base del estudio de la potestad orgánica estatal en el presente análisis; resulta indispensable advertir el que, contrariamente a lo que podría pensarse acerca de los resultados inmediatos (y mediatos) de las reformas sistémicas introducidas por los revolucionarios de 1789, las posteriores declaraciones y cartas, o textos constitucionales, lejos de consagrar la democracia como forma de gobierno, vieron pasar frente a sí el reconocimiento de fórmulas que, a partir de la consideración de los motivos y razones que desencadenaron uno de los movimientos políticos más importantes de la historia de Europa y, por qué no decirlo, del mundo; podrían resultar, en principio, inentendibles (por decir lo menos), a la luz del fervor y violenta expresión que signó la diferencia ideal de la Revolución y su representación política y social, con la que, para ese momento, en nombre de Dios ejercía la suprema potestad sobre la totalidad de los órdenes existentes en la vida de la Nación, es decir, la institución monárquica.

Señalamos sobre el particular, toda vez que, el principio de la soberanía nacional, tal y como lo hemos reseñado en su ámbito histórico, no se consideró como “implicando o excluyendo una forma determinada de gobierno”²³.

En efecto, como lo enseña Carré de Malber, citando a Duguit:

“Así, es digno de observarse que los mismos fundadores del principio, en la Constitución de 1791, admitieron la realeza, como perfectamente compatible con su concepto de la soberanía. Igualmente, la Carta de 1830 establecía la monarquía sobre la base de la soberanía nacional. Asimismo, se ha podido sostener con razón que la organización gubernamental creada por las Constituciones de 1791 y del año III presentaba, en amplio grado, un carácter aristocrático, pues en el régimen electoral instituido en dicha época el nombramiento de los diputados quedaba reservado a los poseedores de la propiedad

²³ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 898.

inmueble. Lo mismo ocurrió con la Carta de 1830, que combinaba con el principio de la soberanía de la nación, una Cámara de los pares reclutada en las clases altas del país y, para la elección de los diputados, un régimen de censo, según el cual el electorado sólo pertenecía a las clases adineradas. En resumen, se puede decir que, desde 1789, las formas de gobierno más diversas han podido sucederse en Francia, desde la monarquía hasta la república democrática, sin contar el Imperio, y todas ellas en nombre y al cobijo de la soberanía nacional”²⁴.

Dicha reseña resulta, más que anecdótica, paradójica, en especial cuando entendemos a plenitud que los factores generadores de la Revolución en la Francia de 1789, partían, todos, de la circunstancia política de dominación y opresión que los elementos sociales padecían, precisamente, como resultado de la existencia y permanencia en el poder de la figura del monarca. Incluso, resulta ajena a una comprensión pacífica de la dimensión del asunto, aun cuando pueda asumirse y entenderse con total aceptación el que, para entonces, se trató, como lo ha sostenido un mayoritario sector de la ciencia histórica, de un movimiento burgués.

No obstante, la conclusión fundamental que extraemos de ello, se centra en el hecho de que, si bien el mecanismo político empleado o los tipos de gobierno formalmente establecidos para la producción de las transformaciones políticas y jurídicas no garantizó, en un primer momento, una sustitución absoluta del régimen instaurado, lo que sí introdujo un elemento diferenciador y constante de presión en el escenario dialéctico, fueron, exactamente, los derechos consagrados con carácter universal en favor del hombre y el ciudadano, lo cual, sin lugar a dudas, condicionó sustancialmente el conjunto de las nociones con relación a las cuales se diseñó, a la postre, el ordenamiento que, más tarde, daría con el modelo de Estado más idóneo a los efectos del reconocimiento de los mismos y, más importante aun, con la premisa limitadora, en principio, de la extensión del ejercicio del poder y, luego, del poder mismo, al punto de redefinirlo y reconceptualizarlo.

²⁴ CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. 898; cit. Duguit: *L'État*, vol.II, pp. 59-60.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA SOBERANÍA DEL ESTADO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (BREVE RESEÑA HISTÓRICA)

1.- LA SOBERANÍA NACIONAL

Como hemos visto, el desarrollo de la soberanía, como concepto y elemento definidor o delimitante del poder que se ejerce sobre un orden político - social determinado, y con estricta remisión a un orden jurídico único, imponible a todos, a veces fundamentado en nociones muy peculiarmente identificadas con las creencias religiosas, convicciones – al tiempo que prejuicios de naturaleza social - o requerimientos políticos, que de forma obvia y precisa debían ser acogidos por los titulares de la suprema potestad de gobierno, en función del resguardo de sus intereses y privilegios de clase, en tanto que contenedores incluso de los cambios y transformaciones propuestos conforme a la dinámica de las circunstancias imperantes en un tiempo y espacio concretos; ha venido experimentando, evolutivamente, cambios en su estructura fundamental.

El impacto de su auge y radicación en los ámbitos políticos y jurídicos relativos a la estructuración de la teoría del Derecho y del Estado, configuró la necesidad histórica de abordar el estudio y análisis de su dimensión, de su contenido, de su alcance y sentido, en especial, cuando el mismo, con referencia a su campo relacional, presupone el examen de otro conjunto de factores que, si bien no le son inherentes, tampoco le son ajenos, dada y verificada la extensión de la noción que lo contiene a otros estadios de debate doctrinal, en los cuales, su sola conformación principista y dogmática, no puede resolver la explicación pendiente y correspondiente a los derechos fundamentales que, en el plano trasnacional, vienen acusando su presencia para la consolidación de un escenario, de un nuevo orden, en el que el mismo adquiere, a partir de su autodeterminación conceptual, una connotación de apertura y acogimiento de estos, claro está, con la autoridad presupuesta, pero

prescindiendo del elemento aislante que, en razón de su origen, le había proyectado como “autosuficiente”²⁵.

1.1 Soberanía: Concepción Clásica Moderna

La categoría filosófica jurídica de soberanía es una construcción de matriz *jus naturalista* que ha constituido la base para la concepción positivista del Estado y el paradigma del Derecho internacional moderno²⁶. De igual manera, ha sido vinculada con diversos rasgos que van, desde el absolutismo, característico y propio del monarca, hasta las doctrinas que le asimilan con la soberanía nacional, la soberanía popular, el Estado persona y la soberanía como atributo del Estado.

Sin embargo, el replanteamiento realizado por múltiples autores, entre ellos Bodin y Hobbes, como lo expresara Raymond Carré de Malberg²⁷, desarrollando la figura de la soberanía a partir de la Teoría del Contrato Social de Rousseau; condujo a que algunos de ellos, con mayor o menor impacto y precisión, introdujeran la noción, pero ya en función de su entendimiento con relación al denominado *Ius Gentium*.

Tal es el caso de Francisco de Vitoria (escuela teológica del Siglo XVI), quien presenta el nuevo orden mundial como una comunidad natural de integración de Estados soberanos, regidos exteriormente por el Derecho de Gentes. Para de Vitoria el derecho originario no es otro que el Derecho Interno, ése que dimana directamente de la vigencia de la soberanía y, en consecuencia, lo que da viabilidad y otorga validez al Derecho internacional, es la

²⁵ Como lo indica Ferrajoli: “La soberanía, que había quedado vacía de contenido hasta disolverse en su dimensión interna con el desarrollo del Estado constitucional de Derecho, decae también en su dimensión externa en presencia de un sistema de normas internacionales que pueden ser caracterizadas como *ius cogens*, es decir como derecho inmediatamente vinculante para los Estados miembros” (FERRAJOLI, Luigi. La soberanía en el mundo moderno. *Derechos y garantías* (2ª Ed.). Madrid: Trotta, 2001, p. 145 y ss).

²⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional*”. Constitución y Constitucionalismo HOY (Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García Pelayo). Fundación Manuel García – Pelayo. Caracas, agosto 2000, p. 360.

²⁷ De cuya obra nos servimos para la materialización del análisis relativo a la soberanía, sus orígenes, evolución y transformación conceptual; y de la cual sugerimos ampliamente su lectura, dado que, como lo señala Héctor Gros Espiell, en el Prefacio de la reedición de la obra maestra del gran jurista francés, la “*Teoría General del Estado*”: “... no se trata únicamente de una obra de derecho constitucional, sino de una teoría del Estado, construida a partir de la realidad política y del sistema constitucional democrático.”. CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, op. cit., p. XIII.

formulación convencional que le permite imponerse límites a sí mismo, producto de los pactos y la costumbre como factores productores de derecho, por tanto, capaces de vincularle en cuanto expresión de la voluntad del Estado.

Así, la idea de la soberanía externa impulsa, posteriormente, la corriente doctrinaria que ve en el Derecho de Gentes un derecho desprovisto de los linderos impuestos por la moral y el derecho natural propios del Derecho Interno, que adquiere vinculación por la declaración consensual de los Estados. La soberanía externa de los Estados genera una especie de estado de naturaleza entre ellos, similar al estado de naturaleza que Hobbes concibe como estado de naturaleza, antes de la conformación de la sociedad política²⁸

1.2 El Constitucionalismo y el Estado de Derecho como límite a la soberanía interna

El surgimiento en el siglo XIX del Estado de Derecho marcó el comienzo de una nueva realidad en el desarrollo del Constitucionalismo Clásico, caracterizada por la afectación sustancial de la postura que postulaba en la soberanía el ejercicio, la realización y materialización de un poder interno absoluto. El Estado de fines del siglo XIX y principios del siglo XX combinó el sometimiento del poder estatal al Derecho y a los derechos esenciales de las personas en el plano interno, con una plena potestad en el ámbito de la soberanía externa gracias a la titularidad del “*ius ad bellum*”; el derecho a la guerra se convierte, así, en el criterio fundamental de soberanía externa del Estado²⁹.

De tal forma que, bajo esta premisa de evolución institucional, el Estado pierde, en parte, una de sus características esenciales, como lo era su ilimitado ejercicio de la potestad (el cual, además, respondería a una clara y expresa distribución orgánica y funcional diferenciada), dando paso al establecimiento de un ordenamiento orientado, política y jurídicamente, por un fin de tipo social, al verse constreñido a someter su autoridad, no tan solo al imperio del Derecho, en franco detrimento de la discrecionalidad que le era propia,

²⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 361.

²⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 361.

sino al respeto de los derechos de las personas, con lo que se garantiza entonces, el sometimiento pleno del poder político al Derecho.

Sin embargo, a diferencia de lo que exigía la lógica del Estado de Derecho, la idea de soberanía externa, en vez de ser abandonada, se refuerza a través de las concepciones de la soberanía nacional, de la soberanía popular y de la soberanía del Estado, obteniendo una legitimación más fuerte de la que provenía de fuentes teológicas y contractualistas anteriores³⁰.

En este aspecto, el carácter cerrado y autosuficiente del Estado se consolida y el Derecho Internacional o “Derecho Político Externo” (Hegel), entendido como el conjunto de normas estatales que regulan las relaciones entre Estados, queda prácticamente negado. Más tarde, de la mano de Heinrich Triepel, nace la Teoría Dualista que propone la coexistencia armoniosa de los derechos representados en ambos ordenamientos jurídicos. Frente a tal concepción, Hans Kelsen construirá luego la teoría monista de la unidad del Derecho y de la primacía del Derecho Internacional frente al Derecho estatal³¹.

2.- LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE DE LA ACTUACIÓN SOBERANA DE LOS ESTADOS

Sobre el tema, como ya lo hemos apuntado, Hans Kelsen, expuso su tesis monista³², en la cual otorga un carácter jerárquico superior al orden jurídico trasnacional, representado por el derecho internacional, frente al conjunto normativo que conforma el denominado derecho estatal o interno; estableciendo con ello las bases o fundamentos de dicha

³⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 361 – 362.

³¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 362.

³² Sobre dicha proposición teórica profundizaremos más adelante, en la oportunidad de pronunciarnos sobre las tesis que buscan ubicar, contextualizar y armonizar las relaciones del orden jurídico nacional con el constitutivo del derecho internacional.

proposición, haciéndola descansar, subjetivamente, en la “Aplicación Mediata del Derecho Internacional a los Individuos”³³.

No obstante, como constataremos más adelante, la propuesta teórica de Kelsen en este sentido, si bien dio por sentada una posición doctrinaria de superioridad jerárquica del derecho internacional sobre el derecho interno de los Estados, forjando con gran firmeza el inicio de un debate que aun se encuentra en curso, resultó vacilante en cuanto a la determinación categórica de esa jerarquía, en la cual, la sustancialidad, objeto y centro de discusión, el individuo, quedó subordinada, una vez más, a la discusión formal de la titularidad de la primacía, lo que con respecto al tema fundamental resulta absolutamente incidental³⁴.

³³ Según Kelsen: “El derecho internacional determina las obligaciones, las responsabilidades y los derechos subjetivos de los Estados. Contrariamente a una opinión muy difundida, esto no significa que las normas del derecho internacional no se apliquen a los individuos. Toda norma jurídica tiene por fin regular las conductas humanas y sólo puede aplicarse a otros hechos en la medida en que tienen relación con la conducta de un individuo. En tanto que los órdenes jurídicos nacionales determinan directamente las obligaciones, las responsabilidades y los derechos subjetivos de los individuos, el derecho internacional los determina de manera solamente mediata, por intermedio de un orden jurídico nacional, personificado bajo el nombre de Estado. La situación de los Estados en el marco del derecho internacional es semejante a la de las personas jurídicas en el marco de un orden jurídico nacional. Los Estados son también personas jurídicas y las normas del derecho internacional que les son aplicables son incompletas. Ellas determinan únicamente el elemento material de la conducta humana que tienen necesariamente por objeto, dejando a un lado el elemento personal. Se limitan a prescribir lo que es necesario hacer o abstenerse de hacer y delegan en el Estado, es decir, en el orden jurídico nacional, el poder de designar los individuos que deberán conducirse de la manera prescrita. Esta reglamentación indirecta de la conducta de los individuos tiene, por otra parte, importantes excepciones. Tanto en el derecho internacional general como en el derecho convencional se encuentran normas que se aplican inmediatamente a los individuos. Ellas determinan no solo que debe hacerse o abstenerse de hacer, sino también quien debe conducirse de la manera prescrita. El individuo así designado es entonces un sujeto inmediato del derecho internacional” (Cfr. KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*. Ediciones Nuevo mundo; Barcelona – España, México, Colombia, Chile, Argentina. Entre 1990 – 2000, p. 202 – 203).

³⁴ Incidental, ya que si bien podemos asumir la importancia del análisis del comportamiento de los sistemas jurídicos normativos interno e internacional en la diatriba doctrinal, el mismo se limitó a localizar su centro de debate teórico y técnico, en el establecimiento, como fin, de la noción de “límites”. Tal noción determinó el objeto científico del Derecho Internacional en su afán de imponerse a las fronteras o barreras políticas, y especialmente jurídicas, que desde el Derecho Constitucional del Estado Nacional se presentaban al ámbito aplicativo del Derecho Internacional, generalmente asimilándolo, e incluso formalmente calificándolo como “extranjero”. Lo mismo ocurrió con el Derecho Estatal o Derecho Interno de los Estados, para los cuales el dogma de la soberanía era (y en gran medida continúa siendo) absoluto, lo que con la perspectiva normativa y de aplicación de la norma internacional pretendida por el Derecho Internacional, hacía impensable la aceptación para el Estado, por ende mucho menos la incorporación y observación, de disposiciones regulatorias que, en algún sentido, se materializaran en la esfera de la Nación con prescindencia o inobservancia de los mecanismos jurídico políticos, constitucionalmente establecidos, para la producción de normas de derecho que resultaren vinculantes al aparato de poder definido por ese mismo Estado para la consecución de sus metas y fines autodeterminados. En este contexto, al menos en una primera fase de la evolución de los criterios sobre la materia de derechos humanos y su protección, el objeto de estudio no entró

2.1 Los límites de la soberanía externa derivados de la existencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La construcción argumental de carácter teórico en la que descansaba la noción de soberanía externa, concebida, entendida y aceptada en su acepción violenta y absolutista, comienza a desmoronarse en la primera mitad del siglo XX cuando, al término de la Segunda Guerra Mundial, queda subordinada a la incolumidad del derecho a la paz y al más severo y absoluto respeto de los derechos humanos. La potestad estatal, en consecuencia, nunca más, volvería a ser la misma, experimentando una transformación sustancial definitiva en sus formas y maneras de expresión y manifestación política, jurídica e institucional, determinadas fundamentalmente por el surgimiento del compendio normativo universal de mayor importancia histórica y trascendencia social que hasta ese momento, amén de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia de 1789, hubiere conocido el hombre civilizado, nos referimos, a la Carta de Naciones Unidas del 26 de julio de 1945, y con ella, para el año 1948, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas.

Dichos instrumentos, al unísono con la normativa complementaria contenida en los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, protocolos adicionales y demás pactos internacionales de derechos humanos constituyeron el origen de un orden supraestatal que prescinde del elemento político asociativo como norte exclusivo de su actividad convencional, para insertar, por medio de la estimación y condicionamiento primario de su existencia, el respeto a la dignidad humana y a los derechos esenciales de la persona. Aborda así el nuevo estamento una visión única de la existencia humana, más

en contexto, al mostrarse fuera de él en ambos casos, otorgándole por tanto carácter incidental o de fundamento recurrente (de estricto apoyo) al tema de la dignidad del ser humano y, con él, al de los derechos humanos y fundamentales, lo que debió haber constituido el vértice de la discusión primaria. Si se estima en su dimensión correcta, más que lógica, el tema, así lo consideramos y asumimos, no debió plantearse en términos negativos, es decir, de imposición de límites, sino positivos, entiéndase, de ventajas civilizatorias para quienes, desde su esfera de dominio fueren capaces de demostrar su compromiso y apego con el reconocimiento y protección sustancial de los derechos fundamentales que asisten al individuo como persona humana, lo que de suyo formaba, por sí solo, un foro para el desarrollo teórico y doctrinal de mayor apertura y dimensión que el que podía ofrecer el Estado – Nación. Este escenario, no podía ser otro que el internacional. Claro está, hoy entendemos las razones que determinaron, históricamente, el que privara la visión de “límites”, dadas y vividas las circunstancias por las que atravesó la humanidad para el inicio de las discusiones.

específicamente, de la humanidad, asimilándole a la vigencia de principios y valores que son comunes para todos, los cuales servirán para reforzar la tesis de que las barreras del nacionalismo o de los intereses y “derechos exclusivos” del orden nacional, no pueden significar ni presuponer, de modo alguno, la restricción y violación de los derechos humanos de las personas, sea cual sea el espacio geográfico o territorial en el que estos se encuentren.

Entendida y adoptada entonces la postura de privilegio en la que se encuentra el ordenamiento jurídico normativo internacional, contentivo de los derechos esenciales de la persona humana; surge, imperativamente, la necesidad de tutelarlos desde el mismo orden, lo que abrió paso, inmediatamente, a la creación y establecimiento de las instancias internacionales de protección (tribunales y cortes internacionales cuya jurisdicción resulta vinculante para los Estados partes).

Por otra parte, la afirmación de la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales en el Derecho Internacional positivo contemporáneo constituye desde la perspectiva jurídica, una transformación profunda del Derecho Internacional ya que implica reconocer en el plano de los Estados que junto al principio de la soberanía se encuentra hoy el principio esencial y estructurante del orden internacional contemporáneo de los derechos humanos, que los Estados van asumiendo progresivamente como limitante de su propia potestad estatal, lo cual se va incorporando explícitamente en las propias Constituciones³⁵.

Dicho esto, resulta innegable que el concepto de soberanía ha entrado, si no en una fase de extinción de su razón de ser, como es afirmado por algún sector de la doctrina, sí ha iniciado un proceso de mutación, en tanto que sus demarcaciones han conseguido, contrariamente a lo que era su papel predominante, verdaderas y auténticas limitaciones a su ámbito de dominio y a su tendencia expansiva de dominación política y jurídica con carácter excluyente, producto de una cada vez mayor integración de voluntades en el

³⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 364 – 365.

contexto internacional, orientada en la dirección de adoptar criterios que favorecen la aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos.

Esta perspectiva ha implicado una profunda transformación de la dogmática del Derecho constitucional y del Derecho internacional público en las últimas décadas: el principio clásico de no intervención que consiste en la prohibición de intervenir en los asuntos de la exclusiva jurisdicción doméstica de otros Estados, se relativiza por la posibilidad de intervención colectiva de la comunidad internacional organizada, además de ser el propio Derecho internacional el que define cuáles son las materias que quedan fuera de la exclusividad de la potestad estatal; las cortes internacionales, principalmente la Corte Internacional de Justicia de La Haya, ha impuesto progresivamente a los Estados obligaciones derivadas del Derecho internacional consuetudinario y del Derecho internacional general que los Estados no contribuyeron a formar o que incluso han rechazado, en los casos de prácticas generalizadas o de normas de *ius cogens*, algunas de ellas desarrolladas en tratados de los que dichos Estados no son partes (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; Convención contra el Delito de Genocidio; Convención contra la Discriminación Racial, entre otros); asimismo, pierden sentido las concepciones dualistas o monistas respecto de las relaciones entre Derecho interno y Derecho internacional, por la preminencia absoluta del Derecho internacional de los derechos humanos en caso de conflicto con el Derecho interno, cuando el primero protege en mejor forma el ejercicio de los derechos y sus garantías, no pudiendo el Derecho interno desentenderse del Derecho internacional de los derechos humanos³⁶.

Esta idea y su concreción en el ordenamiento jurídico normativo internacional de derechos humanos, supone una contundente superación de las bases y fundamentos de las tesis que sostienen la generación del derecho internacional como el resultado o conclusión de un tratado de naturaleza convencional (contractual) entre Estados. Antes por el contrario, si algún acuerdo existe, lo hace porque se asume que los derechos esenciales de la persona humana constituyen un interés superior, en razón del cual, los Estados quedan subordinados

³⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 366.

y obligados en función de su protección. Tal nivel de constreñimiento no alude, en caso alguno, a la caracterización de actuaciones de tipo contractual por parte de los Estados, dado que el elemento voluntario (soberano), en estos casos, es relevado como exigencia, quedando estrictamente sometido a la evaluación, por acto u omisión, en materia de responsabilidad internacional del Estado.

2.2 El reconocimiento constitucional en América Latina de la limitación de la potestad estatal por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tal y como lo hemos venido apuntando, los cambios introducidos por la noción de primacía de los derechos de la persona humana, en clara y abierta sustitución de la discusión que inicialmente optó por centrar su objeto de análisis en los controversiales aspectos del dualismo, acerca de la primacía del derecho internacional, o del monismo, relativo a la inderogabilidad de la soberanía nacional por ordenamiento jurídico alguno distinto del determinado por el Estado Nacional; ha dado paso al inicio y concreción de propuestas normativas y regulatorias de protección cualitativamente superiores a las incidentalmente establecidas en función de la discusión originariamente establecida, trayendo consigo una clara evolución, en este caso, hacia la adopción de criterios constitucionales cada vez más cercanos al fin básicamente propuesto. En la aceptación pacífica de estos criterios, las nociones clásicas que veían en el Estado y el Derecho Interno de éste un dominio reservado a la institucionalidad política autodeterminada, para dar libremente el tratamiento que a su juicio y parecer debían dispensar a sus ciudadanos conforme a las leyes soberanamente concebidas y dictadas; ya no consiguen asidero, por lo que se entiende que la vulneración y violación de los derechos humanos debe ser abordada desde una nueva perspectiva, desde una nueva plataforma política incluso, que presupone y da por hecho la coexistencia del orden estatal con otro, de naturaleza internacional, que le sirve de factor de conexión y coordinación en la tarea de garantizar la preminencia de los derechos humanos.

Estos límites a la soberanía estatal, producto de la dignidad humana como fundamento esencial del respeto y garantía de los derechos de las personas, ha venido abriéndose

camino progresivamente en el contexto de la consagración constitucional positiva en América Latina.

Efectivamente, en Chile, la Constitución Política de la República de Chile de 1980, en el inciso segundo de su artículo 5° señala que *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*³⁷.

En la misma línea, la Constitución Nacional de la República de Argentina en su artículo 75, párrafo 22, al enunciar las atribuciones del Congreso, hace expreso señalamiento de un conjunto de tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos y, en consecuencia, establece que al mismo corresponde *“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional,

³⁷ Constitución Política de la República de Chile de 1980. Art. 5.2.

previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”³⁸.

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 dispone en sus artículos 3.1 y 11.3, respectivamente, como “deberes primordiales del Estado” y “principios” para el ejercicio de los derechos consagrados en el Texto Constitucional, la obligación estatal de *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”,* así como el que *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”³⁹.*

La Constitución del Perú de 1993, en su artículo primero, indica sin equívocos que *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”* e, igualmente, en su artículo 205 deja preceptuado, aunque tímidamente, *“Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”⁴⁰.*

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, inicia, en su artículo primero, indicando que *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo*

³⁸ Constitución de la Nación Argentina de 1994. Art. 75, párrafo 22.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador de 2008. Arts. 3.1 y 11.3.

⁴⁰ Constitución de la República del Perú de 1993. Art. 1.

*las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...*⁴¹.

En la República Federativa de Brasil, la Carta Magna estipula en su artículo 1.3, como fundamento del Estado *“La dignidad de la persona humana”* y establece en su artículo 4.2, como principio, que *“La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: ... 2. Prevalencia de los derechos humanos”*⁴².

La República de Colombia, en el artículo 1° de su Carta Fundamental de 1991 (Principios Fundamentales), expone que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*. De igual forma, en su artículo 93 dispuso que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*⁴³.

Por último, nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha establecido en sus artículos 2 y 3, respectivamente, que *“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de*

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Art. 1.

⁴² Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. Arts. 1.3 y 4.2.

⁴³ Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Arts. 1 y 93.

su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” y que “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución...”⁴⁴. En el artículo 19, el mismo Texto Fundamental expresa que “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”⁴⁵.

En su artículo 22, el referido Texto Constitucional estableció que *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”*, concluyendo en su artículo 23 con uno de los más importantes postulados que en materia de derechos humanos se haya incorporado a Constitución alguna, instaurando la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno y soberano del Estado venezolano en los términos siguientes: *“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”⁴⁶.*

⁴⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), Arts. 2 y 3.

⁴⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), Art. 19.

⁴⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), Arts. 22 y 23.

Como podemos apreciar, ya no se trata de una tendencia que se adopte o no en función de los intereses del Estado – Nación, ni siquiera de los calificados como “supremos” en razón de la trascendencia que a nivel interno del ordenamiento jurídico político estatal pueda tener éste con relación a sus fines y metas constitucionalmente establecidas. De lo que se trata es del establecimiento definitivo de una línea de acción, de una forma de gestión pública, de una organización administrativa y funcional, de un aparato judicial, de un sistema político e institucional que, en el todo, de lo general a lo particular; debe estar orientado, regido y definido en su determinación por el supremo interés de los intereses públicos, es decir, por el interés de proteger y, principalmente, de garantizar, en cualquier escenario y bajo cualquier condición, el respeto a la dignidad de la persona humana, y con él, todo el compendio de derechos que dan vida y llenan de contenido la carta de derechos humanos positivizados constitucionalmente consagrados.

Ello, marca el inicio de un avance sustancial en el constitucionalismo contemporáneo y moderno, caracterizado por la concreción de parámetros de actuación estatal cada vez más lejos de las estructuras políticas formalistas que veían en el Estado un fin en sí mismo, lo que inserta al Derecho Constitucional, plenamente, en el concierto de las propuestas garantistas que teórica y doctrinariamente vinieron forjando, a la luz de los derechos del hombre y el ciudadano, los elementos normativos y organizativos, de tipo jurisdiccional, que determinaron la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos y de sus sistemas de protección.

El reconocimiento de los derechos humanos en instrumentos internacionales, tanto de orden declarativo como de orden convencional, ha influido de manera determinante en la gran mayoría de los textos constitucionales recientes, los cuales han consagrado cláusulas especiales de incorporación de tales instrumentos en el derecho interno de los Estados, privilegiándolos en razón de su objeto de protección: los derechos inherentes a la condición de ser humano, que por tal virtud están llamados a ampliar o mejorar las cartas constitucionales de derechos fundamentales, convirtiéndose así el derecho internacional de

los derechos humanos en una fuente de constante actualización de la parte dogmática constitucional⁴⁷.

Finalmente, América Latina, no podía quedar al margen de tan importante paso en la evolución del derecho, máxime cuando observamos que su historia política y sus actuales circunstancias económicas y sociales, hacen que la adopción de estos lineamientos estructurales se convierta en una auténtica necesidad, en un orden que ha sido marcado por las desigualdades sociales y en el cual, los derechos fundamentales de las personas urgen de una protección al nivel de las expectativas de los pueblos que le integran y componen.

⁴⁷ RINCÓN EIZAGA, Lorena. *“La Protección Internacional de los Derechos Humanos y su Influencia en el Constitucionalismo Contemporáneo”*. Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social (Libro Homenaje a José Manuel Delgado Ocando). Vol.- II. Colección Libros Homenaje, N° 4. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2001, p. 88.

CAPÍTULO TERCERO. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

1.- PRINCIPIOS RECTORES Y BASES DOCTRINALES

El carácter progresivo de los derechos humanos, como principio interpretativo *pro homine*, ha prescindido, definitivamente, de las técnicas de interpretación generalmente aceptadas como comunes por el derecho, insertando la adopción plena del método consistente en sencillamente aplicar con preferencia, en todos los casos, la norma más favorable a la persona humana, sin atender a caracterizaciones o categorizaciones tendientes a condicionar su aplicabilidad como consecuencia de la temporalidad o atemporalidad, el carácter general o especial o la ubicación contextual del dispositivo legal en los planos nacional o internacional.

No obstante ello, el tema relativo a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno o estatal, aunque de acuerdo en el fondo con la incorporación de la regla *pro homine*, no deja de generar una problemática en cuanto a lo que un sector de la doctrina ha consentido en llamar “La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado”⁴⁸.

En el presente caso, no nos referiremos en general al tema debatido desde todos los ángulos en que ha sido abordado por la doctrina, sino que haremos referencia específica al fenómeno en función del derecho internacional de los derechos humanos y sus relaciones con las disposiciones normativas de rango constitucional que prevén, a lo interno del Estado – Nación, la protección de los derechos fundamentales, en desarrollo y extensión de las obligaciones contraídas mediante la suscripción y ratificación de los instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos, lo cual, claro está, si bien

⁴⁸ Asdrúbal Aguiar. Doctor en Derecho summa cum laude. Ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor Titular (Catedrático) de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Profesor Visitante de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de El Salvador. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires).

forma parte medular del *quid* del asunto tratado, no se constituye en un elemento generalizador de criterios en lo que respecta a la proyección del ordenamiento jurídico internacional con relación al de naturaleza constitucional o estatal (interno), y viceversa.

En esa línea argumental, la constitución teórica del problema verificado, se nutre de las nociones que, por una parte, han proclamado la inalterabilidad y perpetuación, con carácter absoluto, de los principios y conceptos que a la par de la soberanía, popular y nacional, se han consolidado como valores supremos de los ordenamientos jurídicos constitucionales, en los cuales el dogma y la visión vertical de las funciones asignadas a la estructura orgánica del Estado, dotada de potestad legislativa, administrativa y jurisdiccional, ha negado la menor cesión de espacios a cualquier opción que implique el relajamiento de las normas de derecho interno en beneficio de las de derecho internacional, y que, por otra parte; se erigen como fundamento para inducir, a través de la vía declarativa y/o convencional, con anuencia de la voluntad expresamente plasmada por el Estado - Nación en el ejercicio de su soberanía, al vincularse por medio de los pactos y tratados en materia de derechos humanos; una consecuencia “lógica” de derogación, prescriptibilidad y alienabilidad del Principio de Soberanía y subsecuentemente del orden jurídico estatal, en beneficio absoluto de la regulación transnacional de los derechos individuales y colectivos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, en detrimento abierto de los fundamentos teóricos que institucionalizaron al Derecho Constitucional como rama matriz de organización política, económica y social de los pueblos desde sus orígenes⁴⁹.

Surge así, por ende, la necesidad de dispensar un tratamiento a las relaciones entre el derecho internacional y constitucional de los derechos humanos con apoyo en el método científico, que logre un deslinde definitivo o concrete una coordinación perdurable de

⁴⁹ Claro está, entre ambos extremos, se ubican, como veremos más adelante, las tesis eclécticas que, a la postre inducirían, aunque con cierta predominancia del derecho internacional de los derechos humanos, a la exposición del tema en términos de relaciones armónicas, coordinación y cooperación en favor de la persona humana, con arreglo a métodos y técnicas que, desde lo político a lo jurídico, garanticen, bajo cualquier escenario, el privilegio de la dignidad humana como valor de valores y supremo bien para su resguardo y garantía en los órdenes nacional e internacional.

ambos ordenamientos con base a la aprehensibilidad y materialización de un sistema jurídico que lo permita⁵⁰.

Ahora bien, las relaciones entre ambos órdenes se expresan en escenarios diferentes. De un lado, se enmarca en el análisis y estudio de los mecanismos a través de los cuales el derecho internacional se incorpora, normativamente, a la estructura legal del orden soberano del Estado, o, en otra lectura, igualmente válida, desentraña cómo, o los términos en los cuales, el derecho interno admite en su ámbito la vigencia y eficacia de la norma internacional. De otro lado, se define en función de resolver lo relativo a la aplicabilidad de la norma, bien porque se haya producido, o no, la aceptación por incorporación normativa efectiva del ordenamiento jurídico internacional en la esfera del derecho nacional.

Sin ánimos o intenciones de hacer extensivo el examen de la situación a aspectos de naturaleza filosófica, resulta obligatorio, previo a la continuidad del análisis en esta fase del desarrollo del tema, hacer énfasis en la contribución o aporte fundamental hecho por la doctrina en cuanto a la consolidación del concepto de *dignidad humana* y con él, la de la *persona humana* como destinatario final de todo el compendio normativo que se establece, para su beneficio y resguardo.

La disertación relativa al concepto de *persona* destaca, de por sí, uno de los elementos definitorios de la noción en referencia (dignidad humana) y sobre la cual nos detenemos, precisamente, debido a que constituye, desde dentro, la propuesta fundamental del objeto de desarrollo normativo que, con posterioridad, ocupa la totalidad de la actividad legislativa y jurisdiccional que a nivel nacional o interno, e internacional, conforma y consiente en la existencia del sistema universal de protección de los derechos humanos. Nos referimos acá al debate que alude a la *racionalidad* como naturaleza de la *sustancia individual* que

⁵⁰ Decimos *sistema jurídico*, en tanto que al proyectarse la discusión sostenida en términos de primacía normativa o jerarquía sistémica, resulta ineludible el tener que procurar, con carácter previo, la labor de argumentar, epistemológicamente, la fuente a la que recurren los representantes de una u otra corriente para abogar y sostener en favor de sus proposiciones teóricas, las cuales resultarían inaceptables al no explicar, o dejar como sobrentendido, el fundamento de sus tesis, las cuales, en ningún caso, podrán tener sus cimientos ideales en alguna otra ciencia alterna o forma empírica de razonamiento que no pertenezca, o al menos guarde alguna conexión sustantiva, con el campo de la ciencia jurídica. Ello no podría ocurrir sin que se produzca una afectación, negativa, de la autonomía, vigencia y eficacia técnica de dicha ciencia.

supone la existencia del complejo ser que es el ser humano – la persona humana -. Esa naturaleza es la que determina, precisa y contextualiza en un plano real de discusión, la proyección y alcance de los fundamentos en que descansa la dignidad humana, a su vez, base de los *derechos humanos*, en la medida que, el grado de respeto – más que de protección propiamente dicho- que a ella se le proporcione, habrá de representar una relación de directa proporcionalidad con la tan ansiada, anhelada y esperada uniformidad que la mayor parte del mundo exige y reclama, cada vez, con mayor fuerza en la defensa y garantía de los derechos fundamentales. Nos referimos a una uniformidad en cuanto ideal de actuación coordinada y conjunta de los llamados por los ordenamientos jurídicos en juego, a brindar el marco de garantías que hagan de la protección de los derechos humanos un hecho absolutamente materializado.

Tal racionalidad nos remite, sin duda alguna, a la necesidad de plantearnos la dirección en la cual ella apunta, toda vez que, aun cuando indeseable, dada la controversialidad y sensibilidad de las peculiaridades que en tales planos de discusión se abordan; los aspectos ideológicos o contra – ideológicos (pragmáticos), propios de las cada vez mayores posturas políticas, religiosas, culturales, económicas, etc., que informan esos órdenes del debate y la discusión, a todos los niveles, vienen delineando, bien la promoción y protección de los *derechos humanos*, lo que se traduce en la consolidación de logros importantes, que les benefician y/o mejoran en el campo de su regulación normativa (nacional e internacional), o su total y absoluto irrespeto, que determina su inaceptable y grotesca violación, por parte de quienes aducen, paradójicamente, tener “la razón” o “La Verdad” de su lado. Y esto ocurre, no solo en el campo teórico, sino, con mayor gravedad, en los espacios que institucionalizados por el derecho de los Estados o de la Comunidad Internacional, están llamados por éste a salvaguardar los derechos humanos de la persona de cualquier apartamiento o inobservancia de los principios en que descansa su protección y garantía.

De allí que, la exigencia de respeto que emana de los pueblos, se expresa como un todo, y no como un conjunto o aglomeración circunstancial de individualidades que conforman el espectro de una o varias naciones. No, pues se trata de la voz de la humanidad entera, y ésta, salvo un intento retórico que niegue la naturaleza racional colectiva de esa

sustancialidad individual que resulta ser la persona humana - como concepto trascendente y no literal - tiene una actuación voluntaria, propia e independiente que es de todos cuanto la expresan y no de algunos, o de solo uno de ellos, quienes por abrogación, determinan el camino del debate hacia la constitución consciente y manipulada de fronteras radicalmente opuestas a la voluntad general y altruista que encierra el discurso de los derechos humanos.

Finalizamos este apartado señalando que, la pertinencia de lo dicho redundará en beneficio del tema de los derechos humanos porque arroja una advertencia sobre los temas relativos al condicionamiento normativo y aplicativo de las normas sobre derechos humanos, ya se encuentren estas contenidas en los instrumentos internacionales (tratados, pactos y convenciones) sobre derechos humanos, o en la carta de derechos fundamentales del Texto Constitucional, condicionamiento éste que, revestido como se encuentra de las formalidades, e incluso de las actuaciones sustantivas y adjetivas que ambos órdenes despliegan en nombre de la protección de los derechos humanos; ocultan la presencia, de hecho, de reservas en la aceptación recíproca que se deben los sistemas implantados y en funcionamiento⁵¹.

Así las cosas, comenzamos a ver cómo el derecho internacional y el derecho constitucional comienzan a guardar, entre sí, patrones que conforman denominadores comunes que, desde

⁵¹ Refiriéndose al tema de las relaciones sistémicas, con prescindencia total de los derechos humanos como fundamento de la exposición realizada, Kelsen trata de explicar el fenómeno en términos de “Relaciones posibles entre dos sistemas”, y nos dice: “En la medida en que el derecho internacional y los órdenes jurídicos nacionales son definidos como sistemas de normas válidas y por consiguientes obligatorias, y no como conjuntos de hechos naturales, es necesario reunirlos en una construcción lógicamente coherente. En presencia de dos sistemas de normas a primera vista distintos el uno del otro, puede considerárseles como pertenecientes a un sistema único cuando uno está subordinado al otro o cuando ambos se encuentran en una relación de coordinación. En el primer caso, las normas del sistema subordinado extraen su validez de una norma perteneciente al otro sistema, la cual desempeña así, con respecto a las normas del sistema subordinado, el papel de una norma fundamental relativa. En el segundo caso, la coordinación de los dos sistemas de normas supone una delimitación de sus respectivos ámbitos de validez y por consiguiente la existencia de un tercer sistema de normas, superior a los dos primeros, que determina el modo de su creación, delimita sus ámbitos de validez y establece la relación de coordinación...Para que el derecho internacional y los órdenes jurídicos nacionales formen en conjunto un sistema único es necesario, pues, que sus relaciones recíprocas tengan el carácter de una coordinación o de una subordinación...” (KELSEN, Hans: “*Teoría Pura del Derecho*”, op. cit., págs. 205 a 207). Esta perspectiva o visión de abordaje sobre la temática por parte del gran maestro, anticipadamente, desarrolló, quizás sin esa exacta intención, la base o sustento científico en el cual descansaría el actual *derecho de los derechos humanos*, caracterizado, especialmente, por la coexistencia y coordinación de ambos órdenes jurídicos, en el cual el surgimiento de un tercer sistema (el de los derechos humanos y fundamentales) se erige como elemento integrador o factor de conexión para el funcionamiento coherente y lógico de sí mismo.

distintas perspectivas (sustantivas y adjetivas) se integran en función del cometido común de protección.

Se supera, de esta forma, con base a la dignidad de la persona humana, el hecho de que hasta el inicio de la segunda mitad del siglo XX, no se considerare al individuo como sujeto del derecho internacional, por tanto imposibilitado de ser titular los derechos u obligaciones que de él derivaban. Antes por el contrario, la multiplicidad de tratados, pactos, convenciones y acuerdos en la materia de derechos humanos, tienen como referente y fuente legitimante, precisamente, al individuo, al ciudadano, a la persona (incluyendo las pertenecientes a la categoría de Personas Jurídicas), a la cual se le reconoce la totalidad de los derechos y obligaciones establecidos en los instrumentos internacionales, al punto de permitírsele acceder y accionar en los términos jurisdiccionalmente determinados por las instancias internacionales de los sistemas de protección, sucediendo el mismo fenómeno a nivel de los ordenamientos jurídico constitucionales, los cuales consagran, no solo derechos sustantivos y mecanismos procesales en favor y garantía de los intereses consagrados en la norma de rango constitucional, sino, como lo hemos visto en el caso del constitucionalismo latinoamericano, la aplicación preferente, a nivel judicial, del ordenamiento jurídico internacional en el orden interno, cuando el primero resulte claramente más favorable al peticionante o recurrente, lo cual, por ejemplo, en el caso venezolano, no se agota con el ejercicio efectivo de la Acción Procesal por parte del interesado, sino que se extiende a la posibilidad jurídica de recurrir, directamente, ante los organismos internacionales a solicitar la protección requerida⁵².

Esta integración tutelar de los derechos humanos entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional ha dado lugar a lo que hemos llamado “El Derecho de los derechos humanos” como nueva rama del derecho, que se nutre de ambas disciplinas para formar una nueva⁵³.

⁵² Artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁵³ AYALA CORAO, Carlos. “*Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional*”. Estudios de Derecho Público (Libro Homenaje a Humberto J. La Roche). Vol.- I. Colección Libros Homenaje, N° 3. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2001, p. 157.

1.1 La *pacta sunt servanda*

Según esta regla, los Estados parte de la comunidad internacional, en la relación vinculantemente adquirida por la materialización de los tratados en el campo del Derecho Internacional, se encuentran obligados, conforme a la *buena fe*, a la ejecución de las obligaciones y compromisos adquiridos.

En razón de la *pacta sunt servanda*, que en la opinión de Anzilotti (*Cours de droit international*, [1929], París, Pantheoon Assas, rééd, 1999) es el principio normativo – metajurídico, axiomático y sobre todo fundamental – sobre el que reposa el orden jurídico internacional y que, de modo particular, explica la fuerza obligatoria del Derecho Internacional general (léase costumbre internacional) y de los tratados, los Estados deben ejecutar de buena fe los compromisos que hayan adquirido conforme a los mismos⁵⁴.

Quizás la complejidad derivada de esta regla dispuesta por el derecho internacional, no se encuentra propiamente en la rama de la ciencia jurídica que lo aloja, ni siquiera en la que en términos duales le adversa, sino en las implicaciones que, objetivamente, se configuran con la concreción sustancial de esas relaciones en el ámbito espacial, es decir, cuando concurriendo la totalidad de las exigencias ideales de la norma internacional y su correlativa conjunción de aceptación por el orden nacional del Estado (en garantía de la buena fe con la que asume las obligaciones y compromisos adquiridos), se presenta, en la práctica, un problema que coloca en situación de relatividad la eficacia y, por consiguiente, la validez del orden normativo internacional, y es el que precisa la existencia de un dominio reservado, por el orden jurídico interno, de materias en las cuales se asumen y declaran incompatibles, técnica y políticamente, las disposiciones internacionales obligatorias contraídas voluntariamente por los Estados, con los preceptos y mandatos propios del Derecho Constitucional, en el marco de la evaluación de afectación que este último realiza acerca de su soberanía y límites político jurídicos de actuación.

⁵⁴ AGUIAR, Asdrúbal: “*La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado*”. Tendencias Actuales del Derecho Constitucional (Homenaje a Jesús María Casal Montbrun). Tomo I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 230.

En consecuencia, se plantea una situación que ha sido objeto de un amplio debate teórico superado por la ciencia del Derecho Internacional y que puede resumirse de la siguiente manera: el ordenamiento internacional no se cumple en lo abstracto y sobre ámbitos de validez indeterminados, distintos de aquellos sobre los cuales ejercen su jurisdicción soberana los Estados⁵⁵.

Se crea así, en principio, un desfase en el camino allanado para consagrar, a través de los mecanismos convencionales del derecho internacional general, un marco legal que, a plenitud y sin límites estructurales, permita una óptima coordinación aplicativa de los estamentos acordados⁵⁶.

En este orden de ideas, Hans Kelsen, procura sustentar teóricamente la fuente que otorga la legitimidad de primacía al derecho internacional, cuando nos dice:

“La norma fundamental del derecho internacional, que por vía de consecuencia resulta ser también la de los diversos órdenes jurídicos nacionales subordinados a este derecho, es una norma que confiere la calidad de hecho creador de normas jurídicas a la costumbre resultante de la conducta recíproca de los Estados. La circunstancia de que la formación del derecho internacional general sea seguramente posterior a diversos órdenes jurídicos nacionales, no impide que aquél sea considerado fundamento de la validez de estos últimos. También la familia como comunidad jurídica es más antigua que el Estado

⁵⁵ AGUIAR, Asdrúbal: *“La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado”*. Tendencias Actuales del Derecho Constitucional (Homenaje a Jesús María Casal Montbrun). Tomo I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 230.

⁵⁶ El derecho internacional comprende especialmente normas establecidas por vía consuetudinaria para regular las relaciones entre los Estados y que resultan de los actos cumplidos por los Estados, o más exactamente por los órganos estatales competentes para ello. Estas normas constituyen el derecho internacional general, dado que crean obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos para todos los Estados. Una de las más importantes se expresa con la fórmula *pacta sunt servanda*, que autoriza a los Estados miembros de la comunidad internacional a celebrar tratados que regulen su conducta recíproca, es decir, la de sus órganos y súbditos. Estos tratados, que son normas creadas por declaraciones concordantes de voluntad emanadas de órganos competentes de dos o más Estados, constituyen el derecho internacional particular, puesto que sus normas no son válidas para todos los Estados sino solamente para las partes contratantes, o sea, grupos de dos o más Estados que conforman comunidades internacionales parciales. El derecho internacional convencional y el derecho internacional general de origen consuetudinario no son sistemas coordinados, ya que el primero tiene su fundamento en una norma del segundo, y le está, por lo tanto, subordinado (KELSEN, Hans: *“Teoría Pura del Derecho”*, op. cit., págs. 199 y 200).

*centralizado que agrupa a un gran número de familias, pero tiene actualmente su fundamento en el orden jurídico estatal. De la misma manera, en un Estado federal los órganos jurídicos de los Estados federados están subordinados a la Constitución federal, aunque ésta haya aglutinado a estados que ya eran independientes. Es importante, pues, no confundir el punto de vista histórico con el normativo*⁵⁷.

Sin embargo, en nuestra opinión, Kelsen, tratando de imprimir razón y sentido lógico a su exposición, dictamina a título de juicio particular, en defecto de la formulación de un fundamento auténticamente científico jurídico a su postura de jerarquía del derecho internacional. Al advertir sobre la necesidad de suspender el factor o punto de vista histórico, lo cual metodológicamente luce válido a los efectos de un análisis estrictamente normativo, excluyó indicar con precisión, desde lo que es para él la perspectiva correcta (normativa), cuál es entonces el fundamento en el que descansa, ya no la primacía del derecho internacional, sino la pretendida y asumida subordinación de los órdenes jurídicos nacionales, para lo cual luce incluso contradictorio decir que se trata de la norma fundamental que, “*por vía de consecuencia*” (lo que no concilia con el procedimiento de producción regulativa de normas a que hace referencia un sector de la doctrina)⁵⁸, resulta

⁵⁷ KELSEN, Hans: “*Teoría Pura del Derecho*”, *op. cit.*, p. 200.

⁵⁸ Con respecto a un tema conexo, el Dr. José Manuel Delgado Ocando, en una ponencia sobre las decisiones judiciales y los elementos constitutivos de la sentencia, señaló: “Una primera cuestión que se nota en el temario de este curso es lo relacionado con la teoría de la norma individualizada y con los problemas de la teoría de la interpretación y de la integración del derecho. Cuando hablo de la teoría de la norma individualizada tenemos que remontarnos a toda la formulación que, desde 1911, es decir, a principios del siglo XX realizó Kelsen en *Hauptprobleme* sobre la generalidad como característica esencial del Derecho. La teoría clásica había incluido la generalidad como carácter esencial del Derecho y no veía la posibilidad de que pudiera existir una norma individualizada (...) la norma jurídica individualizada, dentro de la pirámide normativa kelseniana, es la norma que se encuentra en el estrato inferior, inmediatamente antes de los actos de cumplimiento o de ejecución del derecho. Esa pirámide normativa prevé un complejo de normas sistematizadas que van concatenándose verticalmente desde las normas más generales, incluyendo la norma hipotética fundamental, hasta las normas individualizadas, pasando por normas que van perdiendo generalidad, a saber, leyes, reglamentos y cualquiera otra norma emanada de las autoridades competentes. Una norma individualizada es, por lo tanto, la aplicación del derecho a nivel de la relación jurídica concreta prescrita por la norma general. Esto es importante, porque cuando se habla de la eficacia del derecho, es decir, de la aplicación efectiva del derecho, se piensa que hay posibilidad a través de la subsunción, de aplicar directamente la norma al caso concreto considerado; pero normativamente, esto no es posible, porque la aplicación de la norma sólo se hace a través de otras normas y lo que ocurre con las normas individualizadas es que, al referirse a relaciones jurídicas concretas, se establece una mediación normativa entre la conducta y la norma general que sirve de fundamento a la norma individualizada” (DELGADO OCANDO, José M. “*Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia*”. Curso de Capacitación Sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 3, Caracas, 2002, págs. 15 y 16) –

ser la de los diversos órdenes jurídicos nacionales subordinados a ese derecho, cuando, al mismo tiempo, afirma la anterioridad de los ordenamientos jurídicos internos (nacientes, según él mismo, de la misma *norma hipotética fundamental*, la cual, originalmente, ubicó en el contexto jurídico del derecho interno del Estado Nacional, y sin tomar en cuenta que lejos de referenciar un asunto de tipo historicista, se adentra en el terreno de la temporalidad y vigencia del orden legal), lo cual se une al hecho de que, al menos hoy, no resultan ciertas las afirmaciones acerca de que la familia encuentre su fundamento de validez en el orden jurídico estatal (siendo que, por el contrario, dicho ordenamiento surge como exigencia social de la familia, entre otros factores impulsores del mismo espectro, y obligado a reconocerle para su protección y resguardo), o que la razón por la cual los órganos jurídicos de los Estados federados se encuentran subordinados a la Constitución federal se halle en la circunstancia de que dichos Estados eran independientes al momento de sancionarse el instrumento jurídico de carácter constitucional que les aglutina, dado que ello, en todo caso, responde a una concepción sistémica de la organización política y estructural del Estado que, conforme ha evolucionado, explica con total holgura y claridad la Ciencia Política.

Como lo aprecia Aguiar: *“De un monismo con primacía del orden interno, pasa Kelsen a defender un monismo con primacía del Derecho Internacional, en virtud del tránsito que apreció desde la conocida sociedad internacional de coexistencia entre soberanías paritarias hacia otra de carácter institucional, afincada sobre la idea de la permeabilidad de las soberanías frente al orden público internacional emergente y a la garantía multilateral de los Derechos Humanos”*⁵⁹.

Guy Isaac (Manual de derecho comunitario general, Barcelona, Ariel, 1985), quien fuera Rector de la Universidad de Toulouse, observa en tal orden que “el derecho internacional no regula, por él mismo, las condiciones en las cuales las normas contenidas en los tratados deben integrarse en el orden jurídico de los Estados para ser aplicadas allí por sus órganos

subrayados propios. Hacemos énfasis en este aspecto, dado que la aplicabilidad, precisamente, en el campo normativo se hace de manera vertical y directa, no “por vía de consecuencia”.

⁵⁹ AGUIAR, Asdrúbal: *“La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado”*. op. cit., p. 235.

(...); deja esa materia en manos de cada Estado que la regula, por lo tanto, soberanamente, en función de la concepción de las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho interno a la que se sume”⁶⁰. Somos del criterio que en esta línea de reconocimiento y distinción – que no de exclusión -, con sentido de integración, integralidad y coordinación, se inscribe la solución posible a la demanda de regulación y protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

1.2.- Monismo, Dualismo y Eclecticismo

En concordancia con el debate y las posiciones teóricas que han procurado darle coherencia funcional y sistemática a las relaciones existentes entre los ordenamientos jurídicos internacional e interno; la doctrina delineó sus tesis, concluyendo, según el punto de partida – primacía y jerarquía sistémica -, en la adopción de las ideas que más se ajustaban a los requerimientos normativos y prácticos conforme al fin cuya obtención era requerido.

Por una parte, los monistas rechazan y niegan que los ordenamientos jurídicos involucrados sean distintos, o incluso, que los sujetos del mismo, sean diferentes (siendo que en el derecho interno o nacional nos encontramos frente a la figura del Estado) y, en consecuencia, ambos regímenes no son sino la expresión normativa de un mismo fenómeno, en el cual se regula la conducta de los individuos intervinientes con total prescindencia del elemento volitivo. Así el conjunto de prescripciones y disposiciones que conforman al orden internacional y nacional constituyen un solo derecho, un solo ordenamiento jurídico, limitado, exclusivamente, por el elemento técnico de incorporación que debe hacerse del derecho internacional en la jurisdicción del “dominio reservado” del Estado, es decir, del derecho interno.

Si hacemos de lado la tesis sociológica de Scelle, que predica el monismo jurídico como consecuencia del monismo “intersocial”, pues todo ordenamiento jurídico se explicaría

⁶⁰ AGUIAR, Asdrúbal: *“La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado”*. *op. cit.*, p. 232.

“en” y tendría como destinatario final al ser humano, cabe decir que el monismo normativista sostiene, por su parte, la unidad e integralidad de todo el ordenamiento jurídico y la aplicabilidad directa del Derecho Internacional dentro del Derecho Interno⁶¹.

Por otra parte, la tesis dualista propugna no solo la distinción formal de la presencia de ambos ordenamientos jurídicos, sino su ausencia absoluta de relación y conexión normativa y sistémica. Se trata, por tanto, de la plena autonomía y separación de uno con respecto al otro.

Para el dualismo, el derecho internacional se desarrolla en una esfera claramente determinada por la esencia y características de sus relaciones, las que se dan entre unos sujetos que son los Estados soberanos, mientras que el derecho interno del Estado tiene como objeto la regulación de las relaciones entre sus ciudadanos y las de estos con el aparato político, administrativo y funcional del Estado, a lo que se adiciona en beneficio de la exclusión entre uno y otro, el hecho de que, según tal proposición, el derecho internacional deviene de una aceptación pacífica y voluntaria por parte del Estado en el ejercicio de sus relaciones con los demás Estados miembros de la comunidad internacional, lo que no sucede con el derecho interno, el cual resulta de la imposición de éste por el Estado a los individuos o nacionales sujetos a su autoridad.

Así formulada la distinción, la existencia y generación de conflictos entre ambos sistemas de normas no tendría lugar, de hecho resultaría imposible de producirse, puesto que la coexistencia de ambos resulta perfecta, al no encontrarse entre ellos factores de conexión que implicaren, eventualmente, el surgimiento de contradicciones, antinomias o problemas de autoridad y competencia, lo que, en materia de aplicabilidad, resulta aún más claro, ya que los tribunales internacionales no aplican otro derecho que no sea el internacional, y los tribunales nacionales se limitan a emitir pronunciamientos con arreglo a su derecho interno.

⁶¹ AGUIAR, Asdrúbal: *“La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado”*. *op. cit.*, p. 234.

La acepción del dualismo descansa en el viejo dogma de la soberanía del Estado, aquel que veía en el derecho internacional no un sistema de normas que regulara la vida de los Estados como parte integrante de un sistema político y jurídico comunitario, del cual derivan obligaciones y compromisos según se asiente en ellos para la consecución de fines y la consagración de valores superiores; sino un simple ámbito relacional en el cual, la mayor de las vinculaciones radicaba, justamente, en el más inequívoco e incondicional respeto al Estado y sus formas constructivas, estructurantes y de autoridad⁶².

Ahora, frente a las escuelas clásicas, surge un sector de la doctrina contemporánea que, aun plegándose al criterio de primacía del derecho internacional, reconoce y expresa la imperfección de la tesis de un sistema jurídico único basado en la jerarquización normativa y sistémica que subordina al derecho interno del Estado. Esta es la proposición denominada ecléctica o de armonización y coordinación.

La misma se orienta en función de advertir acerca del carácter vinculante, o más bien, sobre la ausencia de éste respecto del derecho internacional, apuntando para ello que el mismo no ha logrado atravesar, con relación al derecho nacional, los límites hacia el campo de las nulidades, actuando, exclusivamente, en los supuestos convencionalmente acordados, para dirigir reclamaciones a los Estados nacionales por el hecho internacionalmente ilícito cometido y que le hace responsable, cuando no se aplican o se desaplican las normas contentivas de los compromisos que estos adquieren en razón de su declaración soberana de obligarse⁶³.

⁶² Además, la construcción monista de la primacía del derecho nacional, en la cual la construcción dualista desemboca por su teoría del reconocimiento, destinada a conservar el dogma de la soberanía, es desde todo punto de vista inconciliable con la noción de una pluralidad de Estados soberanos. En último análisis significa que, con la excepción de uno solo, los Estados están privados de soberanía y, más aún, que no existen como tales, dado que para esta teoría la soberanía es un elemento esencial del Estado. De aquí resulta también que no hay derecho internacional en el sentido propio del término; el Estado tomado como base de la construcción es el único que tiene el carácter de un orden jurídico. Ahora bien, si cualquier Estado puede así convertirse en el centro de un sistema jurídico universal, que implique, en el sentido que hemos indicado, al derecho internacional y a los otros ordenes jurídicos nacionales, resulta claro que el derecho internacional se está transformando en derecho nacional, que hay tantos sistemas jurídicos universales como Estados u ordenes jurídicos nacionales y que en cada uno de estos sistemas otro Estado sirve de base a la construcción. (KELSEN, Hans: *“Teoría Pura del Derecho”*, op. cit., págs. 210 y 211).

⁶³ La posibilidad de interpretar el mundo del derecho con la ayuda de dos construcciones diferentes fundadas una sobre la primacía del orden jurídico nacional y la otra sobre la primacía del derecho internacional, es comparable a la posibilidad de interpretar el mundo de la física según diferentes sistemas de referencia (...)

Aun cuando dicha teoría se formuló para dirimir la controversia suscitada por monistas y dualistas en cuanto a las relaciones de estos sistemas en el ámbito material y adjetivo de la responsabilidad internacional del Estado, en los términos del derecho internacional general y convencional, somos de la opinión, de que, con miras a la consagración universal del derecho de los derechos humanos, ésta proposición se inscribe en el contexto que instituye el marco formal de relaciones que sirven de sustento a esos mismos sistemas para que, con fundamento en la dignidad humana, y teniendo como norte de sus actuaciones, a la persona humana; consoliden un gran sistema normativo y orgánico unitario que coadyuve, finalmente, a la superación de las barreras impuestas por los dogmas base, de carácter excluyente, de ambos ordenamientos jurídicos.

Más allá del Estado y de su acusado avance hacia la “desestructuración” y sean cuales fueren las falencias de la emergente tendencia hacia lo mundial, lo constante, ahora como antes, sigue siendo la presencia del hombre como fin y sujeto del orden, el reclamo del respeto a su dignidad como tal, y la diversificación de las formas sociales subsidiarias que éste crea y recrea, como *ser* uno y único, para su encuentro con los otros en el ámbito de las carencias y su fusión final en la idea de humanidad. Traducido o descrito este paradigma en términos normativos, significa no otra cosa que la cristalización del principio ordenador *pro homine et libertatis*⁶⁴

La formulación varía, en efecto, según el sistema de referencia y éste puede ser elegido arbitrariamente (...) Si el jurista adopta un sistema de referencia fundado en el orden jurídico nacional, dirá que este orden jurídico es un Estado soberano y que el derecho internacional le está subordinado, ya que está reconocido por él y constituye una parte integrante del mismo. Pero si adopta un sistema de referencia fundado en el derecho internacional, dirá que los órdenes jurídicos nacionales, a saber, todos los Estados incluido el suyo, están subordinados al derecho internacional y no pueden ser soberanos. La formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía, pues, según el sistema de referencia adoptado. Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro (KELSEN, Hans: “*Teoría Pura del Derecho*”, *op. cit.*, págs. 213 y 214).

⁶⁴AGUIAR, Asdrúbal: “*La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado*”. *op. cit.*, p. 239.

1.3.- La doctrina dominante

Nos apegaremos aquí a los criterios acogidos por la mayoría de la doctrina internacional contemporánea, como ya lo indicamos, asumiendo una primacía del derecho internacional, en tanto parte integrante del supremo derecho de los derechos humanos, lo que conlleva a prescindir totalmente de la categorización, calificación y estigmatización, clásicamente introducida por las representaciones de las teorías y tesis ya expuestas.

Para ello, tomaremos como referencia lo que, en palabras del Doctor Asdrúbal Aguiar, constituye un conjunto de “datos objetivos” revelador de las nuevas relaciones en las que se enmarca la coexistencia del derecho internacional y el derecho interno del Estado nacional, o propiamente dicho, de la “coherencia funcional” como principio ordenador del campo relacional de los sistemas existentes (AGUIAR, Asdrúbal: *“La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado”*. Tendencias Actuales del Derecho Constitucional (Homenaje a Jesús María Casal Montbrun). Tomo I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 239):

- 1) La norma internacional nace de un acto concursal de voluntades soberanas, tanto como la norma nacional deriva de un acto de soberanía; de donde, siendo el Estado autor y descriptor de ambos repartos de conducta, su comportamiento ha de ser congruente en una y otra esfera de la actividad normativa.
- 2) La insuficiencia institucional del orden internacional contemporáneo impone su desdoblamiento funcional a manos del Estado, vale decir, el envío necesario de las normas de aquél hacia las normas del Derecho Interno para que las primeras puedan realizarse cabalmente.
- 3) Dado el papel funcional y estratégico del orden del Estado para los fines internacionales, el orden internacional ha de operar con relación al mismo según el criterio de subsidiariedad, y cuando se le sobrepone por razones atinentes al orden público internacional debe preservarlo de los riesgos de vaciamiento.

- 4) La validez e imperio del orden público internacional reclama su delimitación estricta y de su realización por el Estado conforme a los medios de que éste dispone.
- 5) El Estado, en su labor exegética y operacional para la integración, relación, coordinación o sincronía entre las normas internacionales e internas ha de guiarse por la regla de la buena fe (*pacta sunt servanda*), mediante un traslado de conceptos desde el orden internacional hacia el orden interno en el que medie la sana crítica y con vistas al objeto de las normas relacionadas.
- 6) En todo caso, ante situaciones de duda provocadas por la relación necesaria entre las normas internacionales y los predicados del Derecho Interno, como de la eventual oposición – tratándose de la protección y garantía supranacional de los Derechos Humanos – entre derechos que merecen igual tuición, de manera razonada el juez nacional ha de apelar al método del *balancing*, optando por la solución que menos afecte el núcleo pétreo de ambos derechos en oposición aparente, en hipótesis concretas, atendiendo a las justas exigencias del *bien común* en una sociedad democrática, y con vistas, por encima de todo, al principio fundacional *pro homine et libertatis*.

1.4- Los mecanismos de inserción del Derecho Internacional en el Derecho Interno

Indiferentemente de la tesis o doctrina de la cual se parta, y a los fines de garantizar una óptima funcionalidad desde la perspectiva práctica de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos nacional e internacional; se impone entonces la necesidad de establecer formas, procedimientos propiamente dichos, para viabilizar la armonía y coordinación de ambos sistemas en el objeto común de regulación, es decir, para garantizar, materialmente, el reconocimiento mutuo entre ambos órdenes en la suprema tarea de resguardar la incolumidad de los derechos humanos de la persona, donde sea que ésta se encuentre localizada.

Recordemos que, si bien el derecho internacional en su concepción original, de tipo formalista, en tanto limitado a expresar, convencionalmente, un conjunto de relaciones basadas en la gestión de intereses públicos y comunes de los Estados parte de la comunidad internacional, por sus vínculos derivados del orden político – ideológico, cultural, religioso, social y, fundamentalmente, económico; no reúne las demandas y características de *primacía* (en términos jerárquicos) para sujetar y/o condicionar al derecho interno y al Estado en la adopción de determinadas posturas frente a los compromisos y obligaciones derivados de los tratados, acuerdos y pactos en esa materia, sí lo logra, aunque tampoco a título de sujeción y/o subordinación normativa y sistémica *per se*, en el campo de los principios que informan el establecimiento del orden constitutivo del *derecho de los derechos humanos*, vale decir, de factor imprescindible en la función de complementariedad que, de manera conjunta con el Derecho Constitucional, configuran positivamente la institucionalidad normativa y orgánica a través de la cual se hacen efectivos, en la práctica material, los derechos fundamentales del individuo y del ciudadano v.g. de la persona humana, principio y fin del nuevo orden de protección.

Por su parte el orden jurídico interno o nacional, a través del Derecho Constitucional, ciertamente, impone su *primacía*, lo que no hace desde el punto de vista de extender su esfera de dominio y potestades al campo trasnacional, pero sí desde el dogma de la soberanía, vigente en el constitucionalismo contemporáneo, limitando en consecuencia, ya no la vigencia y validez de la norma internacional, la cual reconoce y acepta, así como, hasta cierto punto, su subsecuente sistema de aplicabilidad; sino el alcance y fuerza vinculante del derecho internacional a la existencia de correspondencia o interconexión de factores con el orden jurídico constitucional, en el cual, dicho proceso integrador, se expresa aceptando al primero pero a través de la *transformación normativa* o de la llamada *recepción automática* (reenvío).

Ahora, como ya lo hemos dicho, en todo caso, dicha *primacía* deriva circunscrita a su condición de ordenamiento modelo y orientador, con respecto al cual prima cualitativamente el carácter principista del que se sirven la totalidad de los órdenes

civilizados que, hoy día, exhiben la modernización y evolución de sus Estados con la consagración y refundación constitucional de los mismos en el Estado Social de Derecho.

La opción por una *primacía*, en nuestra opinión, sólo puede darse en términos de criterios jurídicos, cuya vinculación resalta de la calidad argumental en favor de la protección de los derechos humanos que, de uno u otro lado emanen, pero siempre en atención a la necesidad de entender que cuando se actúa se está haciéndolo en la consecución de fines y metas que se encuentran ubicadas más allá de los linderos que imponen los espacios e instancias propios de las estructuras intervinientes. Nos referimos a dichas estructuras sin distinción, ya sean de derecho internacional o interno.

En consecuencia, el apartamiento de los criterios más favorables en acatamiento de las directrices técnicas que implica la vigencia del principio *pro homine*, so pretexto de que los mismos vulneran la jerarquía estatutaria del Estado nacional o del sistema internacional (regional o universal), traerá consigo, inevitablemente, la generación de situaciones, en principio, coyunturales de confrontación, a la postre, de permanente ilegitimidad institucional, al desviarse el debate central del problema expresado (los derechos humanos) al superado campo formal de discusión, en el cual se dará, sin sentido alguno, continuidad a la discusión sobre una *primacía y jerarquía* que bajo circunstancia alguna puede plantearse, al menos en lo relativo a la protección de los derechos humanos, en términos de relajamiento soberano y subordinación orgánica del Estado nacional a las instancias internacionales de los sistemas que en función de dicho derecho actúan, ni viceversa. Y no porque ello no sea posible sino porque, como lo aclaramos antes, éste es un tema que se encuentra, jurídicamente, negado al objeto de estudio de esa ciencia, incorporándose en todo caso a materias incidentalmente conexas, propias de la Ciencia Política y de la Ciencia Social.

- *El Procedimiento Clásico o de Transformación Normativa*

La norma proviene del derecho internacional, forma parte de su estructura base, pero a los efectos aplicativos por los órganos del Estado, dotados de potestad para ejercer las atribuciones y competencias que el ordenamiento jurídico nacional les reconoce, muta en norma de derecho interno, momento a partir del cual cambia, incluso, la fuente de su legitimación legal y sistémica, colocándose en la categoría jerárquica de las normas constitucionales, legales, reglamentarias, etc.; razón por la cual, el origen de la misma, no constituye un punto de honor para el derecho al cual, a partir de producirse la transformación, pertenece.

Esta doctrina ha sido generalmente asimilada a los defensores del dualismo, quienes aducen que, al no ser las normas del derecho internacional parte integral del conjunto normativo que configura el compendio legal del derecho interno del Estado, no pueden ser observadas ni acogidas a fin práctico alguno, por lo que al convertir la norma internacional en nacional se produce entonces una modificación cualitativa de ella.

La finalidad práctica de dicha técnica se desprende del valor real de la norma transformada a partir de su modificación en derecho interno, cuya vigencia y validez, autoriza, sólo de esa manera, a los órganos de la jurisdicción del Estado para que le apliquen, lo que, obviamente, debió haber constatado la deliberada y consciente voluntad del Estado en acoger dicha normativa, en su origen, de derecho internacional.

Claro está, la transformación sufrida por la norma internacional para su conversión en derecho nacional no se limita al traslado descontextualizado del dispositivo respectivo, sino que conlleva la adopción de las reglas y técnicas interpretativas que permitan otorgarle, en el derecho interno que se inserta, el sentido (espíritu y propósito) de sus términos, representado por el objeto y finalidad del tratado del cual se desprende⁶⁵.

⁶⁵ Como regla general, en los países que se inclinan por la doctrina de la transformación, el acto legislativo que transforma ese tratado en Derecho Interno lo incorpora en su integridad, habiendo una absoluta correspondencia entre los términos del tratado y los de la ley; pero también es posible que la ley se proponga ejecutar el tratado sin hacer referencia expresa al mismo, o que sólo lo mencione en su preámbulo. Sin

- *El Proceso de Incorporación, Reenvío o Recepción Automática*

En este caso, el órgano dotado de potestad normativa en el orden interno del Estado restringe su actividad a la observancia del dispositivo normativo internacional tal y como fue formulado por los Estados parte del tratado en sede internacional, lo que materializa por una orden o remisión expresa que de dicha norma hace el propio derecho internacional o el derecho constitucional. De esta forma, los operadores encargados de garantizar la vigencia y validez (temporal, espacial, personal y material) de la norma en el ámbito interno, quedan vinculados en su interpretación al análisis de las reglas que a tales efectos fija el derecho internacional.

Dicha tesis, a diferencia de la anteriormente expuesta (doctrina de transformación), para algunos, tiene su máxima representación en la escuela monista, que ve en el derecho internacional e interno del Estado nacional, un sistema jurídico unitario, parte de un todo único e indivisible, en el cual la primacía se coloca del lado del derecho internacional por erigirse éste como un orden de valores y principios superiores y trascendente, no limitado a la visión fronteriza o de linderos, propia de los regímenes constituidos desde el dogma de la soberanía absoluta⁶⁶. Es, justamente, al cobijo de esta proposición que surge la idea plena

embargo, dado el propósito de la ley que transforma el tratado y la obligación del Estado de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales, la interpretación de la ley deberá tener en cuenta el objeto y fin del tratado, la intención original de las partes, los trabajos preparatorios de su adopción, el efecto útil de las disposiciones del mismo, e incluso sin descartar al examen del texto del tratado en otros idiomas oficiales (distintos de los utilizados por el legislador) cuando ello pueda ayudar a precisar mejor el sentido de sus términos. El propósito del acto legislativo que transforma el tratado en Derecho interno no puede ser visto como un acto legislativo ordinario; su función es ejecutar el tratado en la esfera interna y, por lo tanto, el contenido material de esa ley debe ser interpretado de acuerdo con las reglas de interpretación generalmente aceptadas por el Derecho Internacional, del mismo modo como lo haría un tribunal internacional (FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *“La Vigencia del Derecho Internacional en el Ámbito Nacional”*. Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio (XXV) editadas J.M. Domínguez Escobar – En Homenaje a la Memoria del Dr. Fernando Pérez – Llantada. 1ª Edición. Colegio de Abogados del Estado Lara e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2000, págs. 28 y 29).

⁶⁶ En todo caso, hay que convenir en que la aceptación de cualquiera de estas teorías también depende de las percepciones políticas, más o menos parroquiales, y más o menos cosmopolitas prevalecientes en cada sociedad. Independientemente de lo que diga la teoría del Derecho y el sentido común, si internamente prevalece una visión aislacionista y autosuficiente, temerosa de la influencia extranjera en lo que se considera son sus asuntos domésticos, y que percibe los tratados como una restricción de las prerrogativas del Estado, terminará por imponerse la tesis dualista, con el consiguiente requisito de la transformación previa del Derecho Internacional en Derecho interno para que pueda aplicarse en el ámbito nacional; por el contrario, una sociedad que acepta formar parte de un mundo interdependiente, en el que comprende que necesita aliados y de entendimientos con sus adversarios, que acepta que hay valores universalmente compartidos que

de aplicabilidad del derecho internacional de modo directo por los tribunales de la jurisdicción interna, dado que al juez nacional, así, le estaría diferida totalmente la distinción entre derecho internacional e interno, siendo ambos simplemente parte del derecho que resulta aplicable, es decir, de aquel para el cual el primero se encuentra legítimamente dotado de atribuciones y competencias.

2.- DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Según el sistema de referencia adoptado, la escogencia del mecanismo de inserción del derecho internacional en el derecho interno de los Estados varía, lo que, con fundamento en el predominio de las tesis monistas y dualistas desarrolladas, determinan el mecanismo elegido por los regímenes constitucionales para su efectiva incorporación. Tales procedimientos son:

deben ser respetados por todos, y que percibe los tratados como compromisos que generan beneficios recíprocos a las partes, será más proclive a aceptar la tesis de la unidad del Derecho, con supremacía del Derecho Internacional, y la incorporación automática del Derecho Internacional en el Derecho Interno. (FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *“La Vigencia del Derecho Internacional en el Ámbito Nacional”*. op. cit., p. 32). Aquí, la reflexión del Profesor Faúndez Ledesma va en la misma línea argumental de Hans Kelsen cuando nos hacía referencia a la elección arbitraria que del sistema de referencia sobre las relaciones del derecho internacional con el interno hace el intérprete al momento de elegir el respaldo teórico y práctico del Monismo o del Dualismo, incluso del eclecticismo cuando, de alguna forma, se acoge la primacía del derecho internacional, o viceversa, lo que, finalmente, nos permite asentir en que ello ocurre porque media entre el proponente, que sostiene una teoría y la respalda, y otro, que la adversa en beneficio de la suya, una posición ideológica, la cual, si tuviere lugar en condición de acoplamiento con el método propio de la ciencia Jurídica, no representaría problema o inconveniente alguno. El problema surge, precisamente, cuando esa “elección arbitraria”, sin conseguir fundamento en el método, procura imponerse por la vía de un convencimiento que expresa argumentos en favor de un razonamiento desprovisto de todo sentido epistemológico con respecto a la ciencia de la cual supone la constitución de su objeto. El tema, así, queda entonces sujeto a la pregunta: ¿Por qué razón habría de asumirse la subordinación de uno en beneficio del otro?; para lo cual, formular una respuesta, no basta con argüir argumentos de tipo histórico, como lo indicó Kelsen – dado que el asunto es de naturaleza normativa y se proyecta a lo sistémico –, o motivos de naturaleza política, toda vez que, en esas materias, siempre se corre el riesgo de dejar en entredicho que el fundamento de la proposición esté destinado a concretar metas de tipo regulatorio para la protección de los derechos fundamentales, insertándose en el ámbito material de tesis que parecieran, por el contrario, tomar de base los derechos humanos para vulnerar, so pretexto de la protección, los límites estatales que soberanamente el Estado se reserva para el tratamiento de sus asuntos internos. Es acá donde la exposición del tema adquiere relevancia y exige la composición teórica de una doctrina que, al amparo de la autonomía científica del derecho, explique, cualitativamente, el tema de la jerarquía normativa y sistémica (si es que ello resultare realmente necesario a los efectos de protección de los derechos humanos). Creemos que el *derecho de los derechos humanos* se erige como el primer paso en la formulación de un razonamiento científico que debe ir, progresivamente, configurándose en favor de la consolidación de un auténtico sistema integrado de garantías, nacionales e internacionales, para la tutela de esos derechos.

1. La aceptación del carácter obligatorio del derecho internacional pero con sujeción a la sanción formal de un texto legal que le sirva de vínculo.
2. La incorporación automática del derecho internacional en el derecho interno.
3. La incorporación automática del derecho internacional en el derecho nacional, pero calificadamente, es decir, con reconocimiento de su primacía sobre el ordenamiento jurídico dentro del cual se inserta.
4. El reconocimiento expreso del Estado, a través del Texto Constitucional, de las reglas y prescripciones normativas del derecho internacional.

A los fines de comparar la materialización de estos mecanismos en los derechos nacionales, nos permitiremos citar algunos dispositivos de rango constitucional que, actualmente vigentes, representan la adopción de uno u otro procedimiento.

2.1. Francia

La Constitución de Francia⁶⁷, en sus artículos 52 al 55 establece:

Artículo 52. El Presidente de la República negociará y ratificará los tratados. Será informado de toda negociación encaminada a la concertación de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación.

Artículo 53. No podrán ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o acceso territorial. No surtirán efecto sino después de haber sido ratificados o aprobados.

⁶⁷ Constitución de Francia del 04 de octubre de 1958.

Ninguna cesión, canje o acceso territorial será válida sin el consentimiento de las poblaciones interesadas.

Artículo 53-1. La República podrá concertar con los Estados europeos que están unidos por compromisos idénticos a los suyos en materia de asilo y de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, acuerdos que determinen sus respectivas competencias para el examen de las solicitudes de asilo que le sean presentadas.

No obstante, aunque la solicitud no entre en el ámbito de su competencia en virtud de estos acuerdos, las autoridades de la República estarán siempre facultadas para dar asilo a todo extranjero perseguido por su acción en favor de la libertad o que solicite la protección de Francia por cualquier otro motivo.

Artículo 53-2. La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998.

Artículo 54. Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.

Artículo 55. Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte. (Destacado nuestro).

2.2 España

En su Capítulo III, La Constitución del Reino de España⁶⁸, establece:

⁶⁸ Constitución de España de 1978.

Artículo 93. Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Artículo 94.1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.*
- b) Tratados o convenios de carácter militar.*
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.*
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.*
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.*

Artículo 95.1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

Artículo 96. 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2.3 Alemania

La Constitución de la República Federal de Alemania⁶⁹, prescribe:

⁶⁹ Constitución de la República Federal de Alemania de 1949.

Artículo 24.1. La Federación podrá transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales.

Artículo 24.3. La Federación se adherirá, para la solución de conflictos internacionales, a las convenciones sobre una jurisdicción de arbitraje internacional de ámbito general y obligatorio.

Artículo 25. Las normas generales del derecho de gentes (Volkerrecht) constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal.

Artículo 59. 1. El Presidente Federal representa a la Federación en el orden del Derecho internacional. En nombre de la Federación concluye los tratados con Estados extranjeros, acredita y recibe a los Ministros plenipotenciarios.

2. Los tratados que regulan las relaciones políticas de la Federación o se refieren a materias de la legislación federal requieren la aprobación o intervención, a través de una Ley Federal, de los respectivos órganos competentes de legislación federal. A los convenios administrativos se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a la administración.

Artículo 100. 1. En caso de que un tribunal considere anticonstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal.

2. Si en un litigio jurídico fuere dudoso si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos (art. 25), el tribunal deberá recabar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal.

2.4 Argentina.

La Constitución Nacional de la República de Argentina⁷⁰, dispone:

Artículo 27. El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Artículo 75. Corresponde al Congreso: 22.- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen

⁷⁰ Constitución Nacional de la República de Argentina de 1994.

jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

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

2.5 Colombia

Por último, la Constitución Política de la República de Colombia⁷¹, preceptúa:

Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

⁷¹ Constitución Política de la República de Colombia de 1991.

3.- LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS E INSTANCIAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN. (SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS)

1.1.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Creación de la CIDH

Adentrarse al estudio y examen de los derechos humanos pasa, indefectiblemente, por el análisis de los instrumentos normativos a partir de los cuales se marcó el inicio de una etapa que alteraría sustancialmente, para el beneplácito de la humanidad y, en particular, de la Ciencia Jurídica; el curso del derecho internacional y del constitucionalismo tales y como se les conocía hasta entonces.

Los orígenes de la Declaración Americana de Derechos se remontan a la Octava Conferencia Internacional Americana de Lima en el año 1938 (en la cual se adoptaron algunas resoluciones) y a la Conferencia Interamericana sobre los problemas de la Guerra y de la Paz de 1945 (signada por la vigencia de la Segunda Guerra Mundial), en la cual se dictaron sendas resoluciones, sobre “Libertad de Información” una y “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre” otra.

La misma, sancionada en el año 1948, se encuentra estructurada por un preámbulo y 38 artículos, enunciando en su parte introductoria que *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*. De esta manera, los Estados Americanos asumieron que cuando se dictan normas de rango constitucional y/o legal a lo interno de la jurisdicción nacional, dichas normas no generan o crean derechos sino que su labor se encuentra, siempre, limitada al reconocimiento de los que ya existían, con anterioridad al nacimiento del Estado, es decir, a aquellos que son inherentes a la persona humana.

Transcurridos 11 años (de 1948 a 1949) sin que el sistema interamericano contara con la representación de algún órgano encargado de garantizar la observancia e incolumidad de

los derechos contenidos en la Declaración; en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959, la Organización de los Estados Americanos (OEA), adopta un conjunto de resoluciones tendientes a la constitución y consolidación del sistema, lo que hace en la denominada Declaración de Santiago. Allí, en lo referente al tema trascendental, los derechos humanos, se decidió la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya composición era de siete miembros elegidos por las representaciones gubernamentales, y el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargado de la promoción del respeto de los derechos fundamentales.

Dicho Consejo, el 29 de junio de 1960, previa aprobación del Estatuto de la Comisión el 25 de mayo del mismo año, procedió a elegir, por vez primera, a los miembros de la Comisión, cuyos nombramientos, una vez formalizados, permitieron su instalación definitiva en la ciudad de Washington, D.C., el 3 de octubre de 1960, siendo su primer presidente el venezolano Rómulo Gallegos.

No obstante ello, el Estatuto de 1960 rigió a la Comisión hasta 1965, cuando la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Rio de Janeiro, Brasil, acordó modificarlo para ampliar las funciones y facultades de la Comisión, como ella misma lo había venido planteando, a fin de autorizarla *“para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que se consideren pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales”*. De esta manera, no sólo se aumentaron las facultades de la Comisión, sino que se reconoció la práctica que había venido desarrollando *praeter legem* desde su creación, de recibir peticiones individuales sobre denuncias de violación de derechos humanos y tramitarlas⁷².

⁷² AYALA CORAO, Carlos. *“Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional”*. op. cit., p. 163.

La reforma realizada a la Carta de la OEA durante la celebración del Protocolo de Buenos Aires en 1967, cuya entrada en vigencia no se verificó sino hasta 1970, convirtió a la Comisión en uno de los órganos principales de la Organización. Allí se estableció que la misma tenía como función primordial la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos, al tiempo de ser el órgano consultivo de la Organización. Ahora, tal observancia y defensa se encontraba en función de los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, dado que, para ese momento, no había entrado en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.2.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte IDH

Dos años más tarde del Protocolo de Buenos Aires, es decir, en 1969, el proceso anterior culminó su evolución con la adopción por los Estados americanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica. La Convención, conocida como el “Pacto de San José”, entró en vigencia 9 años después, el 18 de julio de 1978, fortaleciendo el sistema, al dar más efectividad a la Comisión y, en general, a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos, a través de un tratado especial. En dicho tratado se creó también una Corte Interamericana de Derechos Humanos, con jurisdicción contenciosa para los casos individuales, y con jurisdicción consultiva para la interpretación de la propia Convención y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y la compatibilidad de las leyes de los Estados. En mayo de 1979, durante el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, los Estados Partes de la Convención eligieron los primeros siete jueces de la Corte Interamericana, lo cual permitió que dicha Corte se instalara oficialmente el día 3 de septiembre de 1979, en San José de Costa Rica, donde tiene su sede. La Corte Interamericana, a diferencia de la Comisión, no es un órgano principal de la Carta de la OEA, sino convencional⁷³, y sólo puede ejercer su jurisdicción contenciosa sobre los Estados que expresamente han aceptado su jurisdicción⁷⁴.

⁷³ Lo que nos ratifica el carácter relativo de la vinculación y pretendida obligatoriedad de la norma de derecho internacional, el cual, en este caso, luce por demás evidente, cuando, de origen, se condiciona la más importante de las funciones atribuidas a los órganos de la Convención, como es en este caso la jurisdiccional contenciosa, a la voluntad expresa de los Estados de someterse, por sí mismos, a la esfera de dictámenes que

Con posterioridad, en 1988, la Asamblea General de la OEA formalizó el Primer Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, el Protocolo de San Salvador, en este caso, circunscrito al desarrollo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (mal llamados de segunda generación). En el mismo, los Estados parte se comprometen a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Protocolo, atendiendo al principio de progresividad.

4.- LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS, PACTOS Y CONVENCIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA VENEZOLANO

1.1 El Estado democrático y social de derecho y de justicia

Hablar de la jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos en un Texto Constitucional, sea cual fuere, trasciende la mera tarea o labor analítica que se circunscribe al examen normativo de la regla de derecho específica que lo contiene, así como del método, procedimiento o mecanismo formalmente asumido por el Estado, como representante del derecho interno, para incorporarlo a su ordenamiento jurídico, bien en razón de la construcción realizada por iniciativa propia para su reconocimiento, bien porque

eventualmente emanen de la Corte en perjuicio de la soberanía estatal de los miembros de la Organización. Si bien el asunto devela igualmente la práctica de uno de los mecanismos de inserción del derecho internacional en el derecho interno de los Estados, no deja lugar a dudas de que el mismo, como procedimiento de incorporación que se vale de la aceptación voluntaria y pacífica de los miembros de la Organización para lograr el cometido final de expandir el ámbito normativo del derecho internacional, parte de la idea más absoluta de respeto a la soberanía del Estado nacional, al cual, adicionalmente, se le concede la opción de rechazar la jurisdicción de la Corte Interamericana cuando lo estime inconveniente a sus intereses públicos de derecho interno. Como lo expone Ayala Corao: “Un Sistema Internacional de Derechos Humanos actúa, en principio, de manera subsidiaria. Es decir, el SIDH presupone que la obligación de proteger a las personas contra las violaciones a sus derechos humanos le compete, en primera línea, a los propios Estados. Ello se explica, entre otras razones, por el hecho de que como habitantes o ciudadanos que somos de los Estados respectivos, estamos no sólo bajo su jurisdicción, sino, además, bajo su responsabilidad inmediata. Por ello sería impensable, en circunstancias normales, que el SIDH sustituya, por ejemplo, a los tribunales nacionales en su responsabilidad de proteger las violaciones a los derechos humanos de los habitantes de un Estado. Además, el acceso de los ciudadanos a los tribunales locales debe ser mucho más inmediato y eficiente. Lo ideal, en consecuencia, sería que, frente a los casos de violación de los derechos humanos imputables a un Estado, las víctimas pudieran acceder y obtener las reparaciones efectivas por parte de los tribunales nacionales” (AYALA CORAO, Carlos. “*Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional*”. *op. cit.*, p. 177).

⁷⁴AYALA CORAO, Carlos. “*Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional*”. *op. cit.*, p.164.

dicha actividad resultó derivada de un acto soberano en el terreno internacional que, de buena fe, le vinculó a la adopción de tal decisión. El tema, sin lugar a dudas nos obliga al abordaje de asuntos que, sin desmedro del resto de los aspectos técnico – jurídicos involucrados, se involucran con la génesis misma de la tendencia, ya práctica institucionalizada, de procurar, progresivamente, la permeabilidad de los criterios universales al campo del Derecho Constitucional, de cara a la consolidación de la disciplina que hoy ya no dudamos en llamar el *derecho de los derechos humanos*.

En este contexto, la idea o noción de Estado ya ha sido determinada. De hecho, sus fundamentos teóricos, conforme a las tesis más elaboradas de la doctrina científicamente autorizada, entendida y aceptada; continúan en la actualidad, con mayor fuerza y vigencia, el tránsito hacia una evolución cada vez más marcada por la presencia del individuo, del ciudadano, de la persona, de la humanidad.

Es en este aspecto en particular en el cual, más que la definición de la figura jurídico política asumida por los Estados modernos, lo que nos proponemos es plasmar la realidad del fenómeno evolutivo detrás de ese aparato orgánico y sistémico de naturaleza organizacional y ordenadora que denominamos Estado, para su comprensión y entendimiento a la luz del nuevo orden emergente, del nuevo derecho; realidad que está demarcada por la transformación de este concepto a lo largo del tiempo, lo que se traduce en una serie de cambios cualitativos y sustanciales que, desde sus inicios, tiene, de una forma u otra, al hombre, al ser humano, como referencia constante o denominador común.

De esta forma, ya no nos dirigimos a desentrañar el Estado de Derecho en su forma y sentido, conforme al cual tenemos claro sus exigencias de sujeción estatal a las prescripciones de la ley, la separación de funciones como voluntad general expresada en la ley y, la garantía, protección y salvaguarda de las libertades fundamentales. No, porque ese modelo de Estado, de corte liberal, no solo fracasó en su tarea de garantizar la igualdad social (antes por el contrario, abrió paso para la apertura de brechas cada vez más marcadas en ese orden), sino que se limitó a la actuación formal del orden jurídico, su expresión más sublime, condenando en consecuencia a la persona humana a subsumirse en un elemento

legitimador de la actividad administrativa y potestativa de la institucionalidad pública que, al amparo del Estado, olvidó por completo los acontecimientos y circunstancias históricas que le llevaron a constituirse en el abanderado de los derechos del hombre y del ciudadano.

Sin embargo, gracias a la natural evolución del pensamiento humano, el Estado de Derecho pasó a concebirse como un “Estado social” de Derecho. La observación se debe al abogado DE PAGE a principios del siglo XIX en el Parlamento francés: si la libertad podía ejercerse individualmente, no por ello dejaba de serlo cuando se ejercía *colectivamente*⁷⁵.

El Estado social nace como reconocimiento de una generación de derechos más allá de la simple individualidad, para mirar, detenidamente, en la dimensión colectiva o social de los hombres⁷⁶.

Es por ello que, en su momento, hicimos referencia a la proyección colectiva de la *sustancia individual* que informa el concepto de la *persona humana*, la cual, bajo ningún pretexto, puede ser entendida como perteneciente o exclusiva del hombre individualmente considerado, dado que cualquier proposición que sobre dicha convicción se hiciese estaba destinada a la fatalidad.

El concepto de Estado Social surge ante la desigualdad real existente entre clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Constitución. Este concepto ha ido variando en el tiempo, desde las ideas primarias de Fernando Lasalle, quien sostiene que el estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano de la miseria, la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia; pasando por el pensamiento de Lorenzo Von Stein, quien parte de la existencia de una clase dominante que se ha apoderado de la conducción del Estado, y de una clase dependiente que no tiene acceso a los bienes espirituales como la educación, ni a los materiales como la propiedad, y

⁷⁵ ORTÍZ – ORTÍZ, Rafael. “*Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*”. Editorial Frónesis, Caracas, 2004, p. 21.

⁷⁶ ORTÍZ – ORTÍZ, Rafael. “*Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*”. *op. cit.*, p. 21.

al efecto propone que el Estado haga posible para la clase dependiente la adquisición de aquellos bienes, mediante una reforma política de contenido social realizada desde el estado, utilizando un conjunto de medidas de gobierno y leyes que posibiliten a todos los individuos la adquisición de esos bienes a través del trabajo⁷⁷.

El Estado Social, entonces, viene a constituirse en un verdadero Estado de garantías, pero en el redimensionamiento de su visión orientada a resaltar como bien y valor supremo la dignidad humana de la persona, en su acepción colectiva, para la asignación del producto de su actividad pública en beneficio de todos, cumpliendo en consecuencia con la misión de integrar al dogma de sujeción a la ley, el imperativo de bienestar y paz que, el orden social en razón del cual existe, exige y demanda. Ello se explica claramente cuando se entiende que a la labor del Estado, signada otrora por la necesidad de desplazar la fuente y el ejercicio de la potestad pública de manos del rey o monarca, lo que de suyo confluía naturalmente para el desarrollo de *El Imperio de la Ley*; debía imprimírsele entonces un contenido de tipo prestacional, que materializara el *principio de igualdad*, ya no solo frente a la ley, lo cual formalmente se logró a través de la sanción de textos y reglamentos que así lo procuraban y declaraban, sino frente al Estado mismo, y, además, de manera directa, es decir, como parte integral del conjunto de obligaciones que en él recaen como parte de los mandatos dados por el pueblo al momento de manifestarse como *Poder Constituyente*.

En Venezuela, el artículo 2 de nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define al Estado Venezolano como *democrático y social de derecho y de justicia*. Esta denominación, si bien novedosa en el constitucionalismo venezolano, no lo es en el constitucionalismo contemporáneo, en el cual dicha forma fue acogida con anterioridad por las constituciones de la República Federal Alemana de 1949, España en 1978 y Colombia en 1991.

⁷⁷ USECHE DÍAZ, Luis E. “*El Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia. Utopía y Frustración*”. Tendencias Actuales del Derecho Constitucional (Homenaje a Jesús María Casal Montbrun). Tomo I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 145.

El Estado Social de Derecho ha sido designado también como “*Welfare State*”, Estado de Bienestar o Estado Social Demócrata, para describir un Estado interesado en el bienestar y opuesto, a todas las formas autoritarias⁷⁸.

Para Heller, citado por Rondón de Sansó, el Estado Liberal de Derecho debía transformarse en un Estado Social de Derecho que se expresara en un sentido material, es decir, que no se diluyera en la igualdad formalmente concebida y plasmada en la norma, sino que, por el contrario, cubriera la *cuestión social* de manera total. La igualdad material significa el reconocimiento de los derechos y la adopción de decisiones que incidan en forma directa, en la vida social de los ciudadanos⁷⁹.

Este escenario de consagración de derechos e intereses sustanciales para la vida de la Nación, dirigido una vez más por el ciudadano en favor de sus necesidades y requerimientos, individuales y colectivos, es lo que, a su vez, permite el anclaje e interconexión, a nivel de asimilación, de la figura del Estado con los derechos humanos, y de estos últimos con el fundamento existencial del primero, cuya ausencia determinaría en consecuencia la extinción de su razón de ser y, por ende, de su vigencia y permanencia.

1.2 Los fines esenciales del Estado

En su artículo 3, nuestro Texto Constitucional de 1999 expresa que: “*El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución*”

⁷⁸ RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. “- *Ad Imis Fundamentis - Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 / Parte Orgánica y Sistemas*”. Editorial Ex Libris. Caracas, 2001, págs. 63 y 64.

⁷⁹ RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. “- *Ad Imis Fundamentis - Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 / Parte Orgánica y Sistemas*”, *op. cit.*, p.65.

Dicha norma no puede entenderse sino, estrictamente, como una derivación o consecuencia inmediata de la definición de Estado otorgada por la propia Constitución en su artículo 2. Obviamente, como lo apuntamos antes, la proyección del Estado Social debía configurar una transformación estructural del orden, en la cual variasen no solo las formas y procesos asociados al ejercicio de la potestad estatal y a su conformación orgánica, sino sus premisas dogmáticas, en armonía como deben estar con el concierto de las tendencias constitucionales que contemporáneamente, a la luz de los postulados garantistas promovidos fundamentalmente por el orden internacional, a través de su producción normativa y generación de mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos con carácter universal; hacen del Estado y sus instancias de Derecho Público, un Estado protector y defensor de los derechos fundamentales de las personas, que adopta una posición autocrítica de su actuación y, subsecuentemente, permeabiliza sus estamentos en beneficio del resguardo e incolumidad de tales derechos.

Ello, guarda una relación directa con la noción de *justicia* que, a partir del contenido normativo constitucional, debe ser asumida por el Estado como norte de toda su actividad administrativa, entendida ésta última en sentido lato.

De esta manera, si bien puede extenderse el debate filosófico y doctrinal acerca de la significación que el “*Estado de Justicia*” tiene en el contexto de los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (lo que no es nuestra intención hacer acá); lo que requerimos realmente es verificar si el Estado en Venezuela, en atención a los fines *esenciales* que le ocupan, garantiza, efectivamente, *la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad*, lo que, advertimos, debería prescindir, inexorablemente, de un análisis formalista, de estricto derecho positivo, puesto que como ya ha quedado establecido, no nos encontramos ya debatiendo y discutiendo en el campo de los fundamentos del Estado Liberal de Derecho, sino en el de uno que tiene en la democracia y en el orden social las bases políticas y jurídicas en la que ha de descansar todo el compendio de normas e instancias que representan el aparato administrativo y funcional del Estado, lo que, lógicamente, incluye como objeto principal de observación a

la *Jurisdicción*, en especial, la que se manifiesta a nivel del Máximo Tribunal de la República.

1.3 El principio *pro homine* y el contenido de los artículos 23 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La regla *pro homine* constituye el vértice del nuevo sistema de protección de los derechos humanos (entiéndanse incluidos en la noción de sistema ambos ordenes, tanto el nacional o de derecho interno, como el internacional). Un nuevo sistema que, como hemos podido corroborar, pese a la persistente práctica de imposición de linderos “inquebrantables” por el Estado nacional, o, en sentido contrario, la imposición de una “superior jerarquía” del derecho internacional respecto de aquél; busca, cada vez con mayor fuerza, prescindir de valoraciones y/o calificaciones tendientes a retomar o mantener vigente el debate acerca de cuál o qué derecho es superior, o si uno u otro garantizan de mejor manera los derechos de las personas. El mandato implícito en este principio es de contenido autoregulatorio⁸⁰, en términos normativos (sin distinción de ordenamientos), y cuando colide con la disposición aplicable, tenga esta su origen en el derecho nacional o internacional, desestructura el orden a fines de que, sistémicamente, se asigne el contenido de mayor beneficio al caso bajo examen, o a la norma misma durante su proceso de génesis y producción.

En Venezuela, dicho principio ha quedado establecido, con rango constitucional, en el contenido del artículo 23 de la Constitución de 1999, que dice expresamente:

⁸⁰ No dudamos un solo instante en calificarlo así, en tanto que su vigencia – que no la del derecho que resultare eventualmente aplicable – fuerza, induce, y manipula el sistema a fines de iniciar la búsqueda de una solución adecuada, exacta y perfecta (no idealmente) que, en principio, no le es clara y determinable al ordenamiento jurídico respecto de cuyo contenido se espera se produzca la aplicabilidad al caso concreto. Es decir, el *pro homine*, introduce una técnica interpretativa que se integra con primacía al campo hermenéutico, lo que convierte la labor legislativa y jurisdiccional, de ambos órdenes, en actividades previsoras y de contenido tutelar, incluso antes de que se produzca la norma protectora, incluso antes de que se produzca la actividad jurisdiccional de protección propiamente dicha. Es decir, dicho principio, coloca al sistema *in totum*, en un estado de predisposición, al condicionar su funcionabilidad al hecho de tener que confrontar de modo permanente, intranormativamente, los dispositivos que se han previsto para la regulación y resguardo efectivo de los derechos humanos y fundamentales de la persona humana.

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

Aunque algún sector de la doctrina constitucional e internacional más autorizada sobre la materia, ha circunscrito el análisis de esta disposición a verificar los procedimientos de inserción del derecho internacional en el derecho interno, en este caso del Estado Venezolano, así como a constatar el tema relativo a la jerarquía superior o no de los tratados, pactos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de las normas constitucionales; creemos que la norma alude claramente al contenido esencial de su composición cuando señala *“en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables”*.

Es decir, entre el reconocimiento y adopción de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos y las normas establecidas por la Constitución y demás leyes de la República, lo resaltante, no es que los primeros prevalezcan en el orden interno y sean de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público en Venezuela (lo que tiene unas implicaciones técnico – jurídicas importantes), sino que entre los unos y las otras media, como factor condicionante y pragmático, el análisis sustancial (cualitativo) de las normas involucradas (como lo indicamos antes, sin distinción de la fuente u origen de las mismas), las cuales, en todo caso, deberán resultar, material y fácticamente, más favorables al goce y ejercicio de los derechos contenidos a título enunciativo en el ordenamiento jurídico constitucional y a los consagrados como referenciales en el derecho internacional.

Consecuencia inmediata de la vigencia de este principio resulta ser también la norma contenida en el artículo 31 de la Carta Magna, la cual, consideramos, tampoco se agota con el reconocimiento a las personas de un derecho a dirigir peticiones o quejas ante las instancias internacionales con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, ni

con el establecimiento de parámetros de actuación al Estado venezolano para adoptar medidas en cumplimiento de las decisiones dictadas por los organismos internacionales en la materia. Ésta, a nuestro juicio, se presenta como una extensión del criterio de normas *más favorables* sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos que le han sido reconocidos a las personas, por lo que entonces, adicionalmente, se le ha dotado al ciudadano de un instrumento jurídico para, en el caso de que se trate, opte por la posibilidad de activar los mecanismos procesales internacionales para la protección de sus derechos fundamentales. Por ello, contrariamos las tesis que asumen dicho artículo como la consagración exclusiva a nivel constitucional de la figura del “*amparo interamericano*” y de obligaciones específicas del Estado derivadas de sus compromisos en materia de derechos humanos frente a la OEA, por ejemplo, y sus instancias internacionales de protección. Se trata, por tanto, de un redimensionamiento al plano internacional del clásico derecho de petición contenido hoy en el artículo 51 del vigente Texto Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, que en el pasado permitió, a lo interno del propio ordenamiento jurídico constitucional, trasladar el conocimiento de asuntos, otrora competencia de la Jurisdicción por vía procedimental ordinaria, a la misma Jurisdicción pero por la vía extraordinaria del amparo constitucional, conforme a las reglas prescritas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del 27 de septiembre de 1988.

Ahora bien, el argumento a favor de la supremacía del principio en cuestión, incide directamente en la evaluación y valoración que del derecho eventualmente aplicable debe hacerse, especialmente, en el caso de las medidas que frente a las decisiones emanadas de los organismos internacionales, específicamente, en este caso, de las que dicta la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; debe, con arreglo a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes venezolanas, cumplir el Estado a través de los órganos del Poder Público Nacional, en acatamiento del ya analizado artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que por razones de jerarquía orgánica y mandato expreso de dicha Carta Fundamental, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia como cúspide del Poder Judicial de la Nación y como máximo y último intérprete de las normas constitucionales.

La importancia de lo expresado destaca por el hecho de que, tanto la calificación de normas *más favorables* (Artículo 23 constitucional), como la determinación, con arreglo a los procedimientos constitucional y legalmente establecidos, de *las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales* (Artículo 31 de la Constitución), lo que es una obligación constitucionalmente impuesta al Estado para su adopción en los supuestos en que se produzca; no es libre, sino que deviene de la interpretación que, a lo interno del orden jurídico constitucional, haga de tales cuestiones el Alto Tribunal de la República, en el marco de unas potestades, atribuciones y competencias que ese mismo ordenamiento le ha deferido. Claro está, esa ausencia de libertad se encuentra enmarcada (o al menos así debería ser) en la observación y evaluación de los criterios interpretativos de derecho internacional que sobre la materia privan en ese ámbito, en la búsqueda de una solución que, si bien demanda concreción de cara a la solución de la situación fáctica que busca resolverse a través del aparato jurisdiccional del Estado, también exige integralidad en el argumento con base al cual habrá de materializarse la decisión correspondiente y por consiguiente el cumplimiento, tanto de la regla *pro homine*, como de la decisión o decisiones emanadas de los organismos internacionales, a tenor de lo dispuesto en el analizado artículo 31 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela.

Ello, amén de configurar una compleja funcionalidad desde la perspectiva aplicativa en sí misma (lo que de la lectura de los artículos 23 y 31 de la Constitución, en principio, luce simple), encierra la necesidad de colocar en un plano detallado las aristas que condicionan su desarrollo, en particular cuando de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, o viceversa, surge una antinomia, superable, en todos los casos, o en la mayoría de ellos, cuando se restringe a un problema de tipo jurídico normativo, no así cuando la oposición o contradicción surge de la confrontación sistémica entre quien emite la orden en el plano internacional y quien está, en principio, obligado a acatarla en el Estado, ya no por una primacía teórica sino por una orden expresa del derecho interno que al más alto nivel (constitucional), le rige.

Es exactamente este aspecto el que a continuación abordaremos en mérito, con la precisión y profundidad que demanda.

CAPÍTULO CUARTO. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA CONSTITUCIONAL

1.1.- La interpretación constitucional en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: alcance del artículo 335.

“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República” (Artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

La entrada en vigencia del Texto Constitucional de 1999 en Venezuela supuso el reordenamiento, producto de la refundación estatal realizada por el proceso constituyente que le antecedió, del sistema jurídico que hasta ese momento imperaba bajo la tutela de los parámetros de organización y funcionamiento establecidos en la Constitución de 1961.

Dentro de las innovaciones introducidas por el nuevo ordenamiento constitucional, se encontró, entre muchísimas otras, la reestructuración del número de poderes públicos del Estado, lo que incluyó la institucionalización del Poder Moral o Ciudadano y la del Poder Electoral, extendiéndose así la clásica división de los poderes según Montesquieu, de tres (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) a cinco.

Ahora, a lo interno del Poder Judicial, también se implementaron importantes cambios. De ellos, el más resaltante, la ampliación del número de salas que componen orgánicamente al

Tribunal Supremo de Justicia. Adicionalmente, a las ya conocidas durante la vigencia de la Constitución de Venezuela de 1961, se incorporaron las salas Electoral y de Casación Social y la Sala Constitucional.

Sobre esta última recae, indudablemente, la mayor trascendencia, puesto que, por vez primera, se crea en nuestro país una instancia especializada en la materia constitucional, y se lo hace al más alto nivel del Poder Judicial, cuyas implicaciones en nada guardan relación de igualdad jerárquica con el resto de las salas que conforman el Máximo Tribunal, al menos no desde un matiz sustancial, aunque sí desde el simple aspecto formal.

El valor de ello radica en el hecho de que, la creación de la misma, por disposición de la propia Carta Magna, no queda resumida al conocimiento de las causas relacionadas con la materia de su especialidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 336, sino que extiende su conocimiento, como lo indica el artículo 335, a la interpretación última y máxima, con carácter vinculante, del contenido de las normas constitucionales, incluso para las demás salas de dicho Tribunal, lo que de suyo coloca a la totalidad de las instancias judiciales, en un plano de subordinación que atiende a razones mucho más amplias que las establecidas con ocasión de la conformación estratificada del órgano, internándose en la materia de un control jurisdiccional que tiene como objeto de su actividad final, nada menos, que a la jurisdicción misma, es decir, a la actividad judicial autónómicamente concebida, en resguardo de la incolumidad de la Constitución y su supremacía normativa.

Entonces, es precisamente en este contexto en el que debe entenderse la disposición en cuestión, ya que, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana, conforme al mecanismo de inserción adoptado por el Estado en su artículo 23, los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, lo que equivale a decir que dichas normas, en principio de origen internacional, han sido efectivamente incorporadas al bloque de constitucionalidad, por lo que, lógicamente, han quedado igualmente comprendidas en el *contenido* con relación al cual, el Texto Constitucional, autoriza al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional para la determinación de su *alcance*.

Igual suerte corren entonces, conforme al sentido del artículo bajo estudio, las decisiones (sentencias), que con base a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, dicte la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pero no porque sistémicamente ello corresponda al Tribunal Supremo de Justicia en el marco la potestad jurisdiccional, o porque al hacerlo el mismo lo haga con la intención de imponerse al orden internacional al cual se encuentra vinculado en calidad de *miembro y parte*, sino porque, técnicamente, las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se materializan con fundamento en las normas de la Convención, las cuales son auténticas normas constitucionales a lo interno del Estado Venezolano y, en consecuencia, no existe mecanismo jurídico que le permita a este último, acoger, en detrimento de su *interpretación*, disposiciones normativas o judiciales, de ninguna naturaleza, que desarrollen o interpreten, fuera del contexto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, principios que, con carácter exclusivo y excluyente, forman parte del campo de atribuciones y competencias que el ordenamiento ha reconocido, con iguales características, en favor del Máximo Tribunal de la República y de su Sala Constitucional⁸¹.

De allí que, así lo afirmamos, el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela simplemente ha previsto, a favor de los demás derechos de las personas, una posibilidad jurídica que se traduce, materializa y agota, eventualmente, con el ejercicio del derecho a dirigir la petición respectiva a los organismos internacionales correspondientes, sin que ello implique o signifique, necesariamente, que la decisión dictada, le favorezca o no al peticionante, responsabilice internacionalmente o no al Estado, vaya a ser ejecutada por el Estado, puesto que tanto la adopción como las medidas a que alude el señalado artículo “*para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales*” dependerán, a su vez, de *los procedimientos establecidos* en la Constitución y la ley, es decir, de las disposiciones adjetivas de rango constitucional y/o

⁸¹ Queremos destacar el que, aunque no ha sido exactamente éste el argumento esgrimido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para abstenerse, en múltiples oportunidades, de ejecutar las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que, subrayamos, no ha sido en el presente trabajo nuestra intención determinar; sí consideramos que es el que, en el marco de una interpretación sistemática sobre el alcance del contenido de los artículos 23, 31 y 335 de la Constitución, corresponde ser asumido a los efectos de precisar las implicaciones técnicas a que ha conllevado la adopción de un particular procedimiento de inserción del derecho internacional en el derecho interno del Estado .

legal que, de igual manera, forman parte del compendio normativo sujeto a la interpretación – control - del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional⁸².

Dicho esto, de seguida, pasaremos a establecer los criterios conforme a los cuales el Tribunal Supremo de Justicia ha venido, desde su formal constitución, delimitando y distinguiendo el ámbito material de las normas y sentencias de derecho internacional a lo interno del ordenamiento jurídico del Estado Venezolano, delineando en consecuencia los fundamentos que le han servido de base, en sus distintas salas, para determinar el alcance de los principios contenidos en las normas de los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, en particular, por la República Bolivariana de Venezuela desde la entrada en vigencia de su Texto Constitucional en 1999.

⁸² Eso nos permite concluir que, al menos con relación a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho artículo tiene carácter relativo. Asimismo, contrariamente a lo sostenido en los debates jurídicos y académicos que reprochan de parte del Estado en Venezuela el no acoger sin restricciones las decisiones emanadas de los órganos internacionales en materia de derechos humanos; creemos que la imposibilidad, más allá de la voluntad estatal de someterse a los dispositivos respectivos, surge de la Constitución misma, de los términos en los cuales el Constituyente Originario definió las relaciones entre ambos sistemas jurídicos, colocando en posición de primacía al derecho interno y sus órganos operadores jurídicos. Ejemplo de ello resulta el numeral 23 del artículo 5 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando expresamente señala que es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto tribunal de la República “(...) Conocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano”. Dicha disposición legal, notoriamente, establece un supuesto en el cual la controversia se presenta en un segundo grado o nivel de la actividad estatal, bien porque pudiera involucrar a otros órganos del Poder Público, distintos del Tribunal Supremo de Justicia (salvo que se trate de controversias producidas con relación a otras salas de dicho Tribunal, distintas de la Sala Constitucional), o porque, tratándose de los órganos jurisdiccionales del Estado, se circunscribe a los de inferior jerarquía dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial, pero jamás, bajo ningún respecto, podría entenderse que el *deber* de ajustar la sentencia respectiva *a los principios internacionalmente reconocidos* priva primariamente para quien por razones de jerarquía conoce de la causa al más alto nivel (Tribunal Supremo de Justicia), el cual, en todo caso, está encargado, conforme a su facultad interpretativa, de determinar y configurar constitucionalmente tales principios, sobre los cuales, así y sólo así, podría generarse la controversia aplicativa o de interpretación a que hace referencia dicha norma. Con esto queremos decir, compréndase, que dicha “controversia” no se presenta, en ningún caso, por una situación en la cual se ha tratado de aplicar o interpretar tratados, convenios o acuerdos internacionales, directamente, por parte de los órganos del Estado facultados para ello, sino que, por el contrario, se produciría sobre estos ya interpretados por el máximo nivel de la jurisdicción, por lo que, fácticamente, la controversia se generará realmente sobre los criterios constitucionalmente establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de dichos principios en los tratados, convenios y acuerdos internacionales a tenor de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Todo esto, amén del contenido del numeral 42 del mismo artículo, que coloca en cabeza del mismo Tribunal Supremo de Justicia la competencia para: “Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades jurisdiccionales extranjeras, de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados Internacionales o en la ley”, lo que, naturalmente, incluye las sentencias que dicten las mismas autoridades en materia de derechos humanos.

1.2.- Análisis de los criterios establecidos en las sentencias 1077/2000, 1309/2001, 1942/2003, 1265/2008 y 1939/2008 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional.

El 22 de septiembre de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Constitucional, mediante sentencia signada con el número 1077/2000, y con Ponencia del Magistrado Doctor Jesús Eduardo Cabrera Romero, se pronunció por vez primera sobre el Recurso de Interpretación Constitucional. Sobre el particular, la sentencia del Máximo Tribunal puntualizó:

“ (Omissis) considera la Sala que cualquiera con interés jurídico actual puede solicitar la interpretación de la ley conforme a las previsiones legales, y también la interpretación de la Constitución, para así obtener una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales; acción que sería de igual naturaleza que la de interpretación de la ley.

*(...) con el recurso de interpretación no se trata de dirimir controversias de ninguna clase, aunque dentro de la sociedad puede haber personas que no comparten la necesidad de interpretación conectada con la situación particular y que pueden oponerse a ella, o que quieren coadyuvar con la correcta interpretación. Se trata exclusivamente de **esclarecer o complementar la función del Estado y de sus distintos poderes, a fin que la función pública se lleve a cabo adaptada a la Constitución; así como delimitar en relación con la situación en que se encuentra el accionante, los derechos humanos a que tiene derecho**, como una tuición preventiva, ajena al amparo, ya que puede tener lugar sin que medie amenaza alguna.*

(...) El recurso de interpretación de las normas y principios constitucionales, no se encuentra regulado en forma especial ni en la

vigente Constitución ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, deberá ser definido su procedimiento. Sin embargo, considera la Sala que **dentro de la facultad interpretativa con carácter vinculante, que le otorga el artículo 335 de la vigente Constitución, y por las razones antes expuestas, puede asumir la interpretación, no solo en los procesos contenciosos que decida, sino también mediante este especial “Recurso de Interpretación”⁸³.**

Ello con relación a la determinación de la competencia del tribunal en Sala Constitucional. Ahora, en la oportunidad de pronunciarse dicha sentencia sobre los caracteres del recurso, enfatizó:

“(...) La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

(...) 2.- Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria (...) Siendo esta Sala la que puede con carácter vinculante, establecer la existencia de la contradicción y el criterio sobre cuál debe prevalecer o complementarse entre sí, no parece que pueda negarse a la ciudadanía el acudir ante ella, sin necesidad de juicio en curso, donde se han de aplicar las normas encontradas, a fin que de una

⁸³ Claro está, para el momento en el que nos encontramos realizando el presente análisis, dicho recurso ya se encuentra regulado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en sus artículos 5 y 25, numerales 17 y 25, respectivamente, y su conocimiento está atribuido a la Sala Constitucional por razones de afinidad con la materia debatida.

vez –en aras a la seguridad jurídica- se resuelva la antinomia. Esta situación se agrava, desde el momento que el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresa que los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno.

(...) Muchas veces estos tratados, pactos y convenios tienen normas que pudieran en apariencia contradecir normas constitucionales, lo que hace necesario dilucidar cuáles entre esas normas de igual rango, es la que priva.

4.- Pero entre los Tratados y Convenios Internacionales, hay algunos que se remiten a organismos multiestatales que producen normas aplicables en los Estados suscritores, surgiendo discusiones si ellas se convierten en fuente del derecho interno a pesar de no ser promulgadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República. En lo que respecta a la constitucionalidad de tales normas surge una discusión casuística, que debe ser aclarada por algún organismo, siendo esta Sala la máxima autoridad para reconocer su vigencia en el Derecho Interno.

5.- También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos (destacados propios).

Hacemos extensivo los fundamentos que hemos venido esbozando en el ámbito del análisis normativo, ahora, en el de la jurisprudencia del Supremo Juzgado de la República, en el sentido de verificar, judicialmente, la constitucionalización de los criterios jurídicos de tipo

sistémico que impiden, sin lugar a dudas, la adopción de técnicas interpretativas y aplicativas del derecho internacional que prescindan del control previo de su viabilidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Tal y como podemos constatarlo de la lectura de los extractos de la citada decisión del Tribunal Supremo de Justicia, trascendiendo el estudio del Recurso o “Acción de Interpretación Constitucional” como mecanismo procesal para la determinación del contenido y alcance de las normas y principios constitucionales conforme al artículo 335 de la Constitución (y hoy también conforme al artículo 25.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia); la determinación del *derecho aplicable* no solo abarca a la norma internacional en tanto norma constitucional, por asimilación y equiparamiento, en los términos del artículo 23 constitucional para la aprehensión de las *normas más favorables*, sino que va más allá, indicando e imponiendo con fuerza vinculante:

- 1.- La función del Estado y de sus distintos poderes.
- 2.- La delimitación de los derechos humanos a que tiene derecho el accionante según la situación fáctica en que se encuentre.
- 3.- El sentido y orientación de los principios y derechos humanos a que alude el Texto Constitucional cuando refiere a aquellos de naturaleza internacional que no especifica o precisa.
- 4.- La aclaratoria sobre la constitucionalidad de las normas internacionales convencionales cuando remiten al acatamiento de disposiciones emanadas de organismos multiestatales.
- 5.- El establecimiento de los mecanismos procesales dirigidos a permitir, en el orden interno, el cumplimiento de las decisiones emanadas de los órganos internacionales conforme al artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De otro lado, la misma Sala Constitucional, mediante sentencia 1309/2001 del 19 de julio de 2001, con Ponencia del Magistrado Doctor José Manuel Delgado Ocando, en la oportunidad de conocer una solicitud de interpretación constitucional sobre el contenido y alcance de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental (Caso: Herman Escarrá Malavé); expresó:

*“ (...) Con razón se ha dicho que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución), y que **la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (interpretatio favor Constitutione)**. En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual **la formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ella, como dice Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro** (Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343)...(.) La interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la*

jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (ver- fassungskonfome Auslegung von Gesetze)” (destacados nuestros).

De esta manera, la Sala Constitucional, así, ya no solo demarca las materias y fines que integran la figura de la interpretación constitucional sino que se interna en el campo hermenéutico con la finalidad de fijar los parámetros interpretativos – como en efecto lo hizo - a partir de los cuales habrán de dirimirse las controversias que le sean sometidas a la jurisdicción, restringiendo en consecuencia, aun más, la actividad intelectual de interpretación jurídica atribuida naturalmente al juez ordinario (lo que incluye a las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia) que, otrora, le permitiría valerse de los estándares de interpretación sugeridos por el derecho internacional conforme a su escala de valores y principios para la solución del caso concreto. Ello entonces, simplemente, ha quedado vedado por el criterio expuesto, lo que ratifica, además, el que la posibilidad material de interpretar normas de esta naturaleza, para su aplicabilidad a la situación de hecho que ocupa a la potestad de administrar justicia, debe subsumirse en la “generalidad” de la doctrina que en la materia emane de dicha Sala, si no quiere la jurisdicción ordinaria someter sus decisiones al régimen de nulidades que, por razones de orden público constitucional, seguramente devendrá en la anulación de la sentencia de que se trate⁸⁴.

Con Ponencia del Magistrado Doctor Jesús Eduardo Cabrera Romero, la Sala Constitucional, en fecha 15 de julio de 2003 (Caso: Rafael Chavero Gazdik), mediante

⁸⁴ Con ello, aunque no se lo haya establecido expresamente, se instituye de alguna forma, en materia constitucional, un símil del sistema del *stare decisis*, con la variante de que el análisis está referido, no al *quid fáctico* del asunto, sino al tema principal del proceso respectivo, lo que entonces, según el caso, referirá a la adopción o no de uno u otro argumento de los normados por la jurisdicción al nivel del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional. Conforme a esos parámetros, en la actualidad, bajo la doctrina de la “grotesca interpretación de la Constitución” y del “apartamiento de la doctrina de la Sala Constitucional” se ha desarrollado la doctrina del “desacato”, la cual trajo consigo consecuencias que se adentran en un plano mucho más profundo al del control jurisdiccional de las sentencias dictadas por los juzgados nacionales con fundamento en esos criterios de reprochable actividad judicial, proyectándose incluso al campo disciplinario, por lo cual, eventualmente, los jueces que incurrieren en dichos errores con ocasión del conocimiento de causas en la cuales ejerzan el control difuso de la constitucionalidad o la interpretación de normas constitucionales en un sentido que no ha sido el definido por la Sala Constitucional como máximo y último intérprete de la Constitución, podría dar lugar al procesamiento del juez ante los órganos de disciplina judicial y a su sanción conforme a la gravedad de la falta cometida.

sentencia 1942/2003, conociendo de una pretensión de nulidad contra los artículos 148 al 152, 223 al 227, 444 al 447 y 450, todos, del Código Penal Venezolano, formalizó su posición frente a la normativa de derechos humanos contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como sobre las decisiones que emanan de los organismos internacionales establecidos por dicha Convención, con carácter permanente y/o convencional. En tal oportunidad señaló:

*“(…) A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, **no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados**, sino sólo a normas creativas de derechos humanos*

*(…) Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero **no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales**, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional...*

*(…) Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, **no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país**, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la*

*Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes. Lo declarado inmediatamente no contradice el artículo 31 constitucional, que **está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República**, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos⁸⁵...*

(...) El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales, como se colige del artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o el artículo 46 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o del artículo 41. 6 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscritores de los Convenios o Tratados. (...) Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios

⁸⁵ Tal y como lo indicáramos, el derecho a dirigir peticiones a los organismos internacionales como una ampliación o redimensionamiento del derecho de petición constitucionalmente consagrado en favor de todas las personas, pero con la diferencia de que éste se avoca al contexto del plano internacional en materia de derechos humanos. Pero no deja de tratarse de una posibilidad que, jurídicamente, se le ha dado al ciudadano para que recurra, pero sin garantías de que lo decidido por los organismos internacionales tenga impacto material y fuerza ejecutoria a lo interno del ordenamiento jurídico interno del Estado Venezolano.

o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores...(…) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece dos órganos competentes: **a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos;** y, **b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Ambos entes tienen funciones diferentes. La primera puede “formular recomendaciones” (artículo 41.b) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas “en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos”. Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, **es porque ello no tiene naturaleza obligatoria**, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- **puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan**, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

*Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que **las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias***⁸⁶ (negrillas nuestras).

⁸⁶ Extrañamente, la sentencia de la Sala Constitucional, en esa oportunidad, nada dijo acerca de “*las interpretaciones obligatorias*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la cual implícitamente le reconoce carácter vinculante (aun cuando expresa que ello ocurre siempre que los Estados se lo pidan), a tenor de lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sencillamente se limitó a destacar la no obligatoriedad de las opiniones, dictámenes e informes emanados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano consultivo de la Convención, con lo que quedó pendiente entonces el análisis sustancial sobre las normas adjetivas a que alude el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para dar cumplimiento en el territorio de la República a las decisiones de la Corte conforme al *sistema de casos individuales*.

De esta manera, a través de esta tercera decisión, según el orden cronológico y cualitativamente determinado en el presente estudio, se comienza a consolidar la posición oficial del Estado Venezolano frente al derecho internacional de los derechos humanos, pero ya no en términos genéricos como hasta ese momento venía haciéndolo, sino en términos específicos y puntualmente detallados, lo que en este caso se corrobora con el análisis realizado sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus órganos consultivos y jurisdiccionales, respectivamente, como lo son, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derecho Humanos, declarando con carácter vinculante el objeto y alcance de las normas de la Convención así como de las decisiones de ambos organismos frente al ordenamiento jurídico constitucional venezolano.

Así, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, para entonces, había precisado a través de las sentencias indicadas los siguientes aspectos: 1.- la esfera material del derecho internacional de los derechos humanos a tenor de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 2.- las herramientas de interpretación de los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos conforme a los criterios técnicos de naturaleza constitucional contenidos en las normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en especial, la materializada por su Sala Constitucional y; 3.- el contenido y alcance, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de las normas internacionales sustantivas y adjetivas convencionales en materia de derechos humanos y de sus órganos consultivos y jurisdiccionales.

En beneficio de la concreción definitiva de su postura institucional en representación de los intereses y derechos soberanos del Estado Venezolano, mediante sentencia N° 1265/2008 (Caso: Ziomara Lucena), en fecha 05 de agosto de 2008, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala Constitucional (Ponencia del Magistrado Doctor Arcadio Delgado Rosales), en clara alusión al contenido de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indicó:

*“(…) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José el 22/11/69 y ratificada por nuestro país el 09/08/1977, es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, **es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal** que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.*

*Ahora bien, **en ella no hay norma alguna sobre derechos sociales** (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni **tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal**, como lo es la democracia participativa, **ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.***

*(…) En función de lo expuesto, esta Sala considera que es posible, de conformidad con la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos”, **restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.***

*Estas previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, **al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia.***

*En tal sentido, en el supuesto negado de que exista una antinomia entre el artículo 23.2 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática.** En efecto, el artículo 23 constitucional exige para la aplicación preferente del tratado, pacto o convención relativos a derechos humanos, que éstos contengan normas más favorables a las de la Constitución.*

Ahora bien, ¿qué valores debe tener presente el Tribunal para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición convencional es más “favorable” que la normativa constitucional interna?

*Es imprescindible para resolver esta antinomia, de existir, tomar en consideración lo que esta Sala Constitucional ha resuelto a través de su jurisprudencia. En concreto, en la sentencia 1309/2001, se estableció que “...la interpretación debe tener una doble justificación: **la interna o coherencia con el sistema jurídico; y la externa o adecuación con la mejor teoría política que subyazca tras el sistema y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica...**”*

*(...) Con fundamento en las consideraciones expuestas y en la jurisprudencia citada, **esta Sala concluye que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la “Convención Americana sobre derechos humanos...”*** (destacados y resaltados nuestros).

Con dicha decisión, el Tribunal Supremo de Justicia, atravesando las barreras del derecho positivo y de las consideraciones doctrinarias relativas a las técnicas interpretativas que a

nivel constitucional privan para la determinación del contenido y alcance de las normas internacionales en materia de derechos humanos, derivadas de la vigencia, para el Estado Venezolano, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos jurídicos de igual tipo; realiza, en esta ocasión, un ajustamiento del ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos, ya no a la estructura formal del sistema normativo de naturaleza estatal o de derecho interno representado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (puesto que su jerarquía y primacía ya había venido siendo delineada por la misma jurisprudencia en los términos que ya hemos examinado), sino que evalúa, determinando negativamente para el primero, su vigencia conforme a los criterios que históricamente privaron para que la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableciera su regulación normativa sobre los Estados parte de la Convención.

En este sentido, dejó claro que dicha vigencia tiene un carácter estrictamente formal, ya que las normas de la Convención tendieron, en su momento, a regular la actuación violatoria o transgresora de los derechos individuales de los ciudadanos por parte de Estados miembros del sistema interamericano cuya forma de Estado y de Gobierno respondían a parámetros constitutivos y de funcionamiento de tipo *demócrata liberal*, con lo que las mismas se encuentran fuera de contexto al tratar de regir situaciones fácticas y jurídicas que se generan o producen en un sistema político jurídico en el cual priva una nueva forma de Estado y de Gobierno como lo sería, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el *Estado social y democrático de Derecho y de Justicia*, cuyos valores ordenadores proyectan los derechos humanos en una dimensión más amplia y trascendente (colectiva) a la que caracterizaba al viejo modelo de Estado para el cual surgió la normativa de derechos humanos contenida en la Convención (individualista).

En otras palabras, técnicamente, nuestra Sala Constitucional considera que las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han sufrido una desactualización de su objeto, lo que coloca a dicho instrumento jurídico, conjuntamente con sus instancias u organismos de protección, en una posición de vulnerabilidad y relatividad frente a los

ordenamientos jurídicos constitucionales que, a la luz de las nuevas y modernas tendencias de la construcción política y social de la Nación, han consagrado formas de Estado y sistemas jurídicos más garantistas, por tanto, de mayor beneficio para los pueblos que hacen vida a lo interno de estos, lo que coadyuva indefectiblemente en la tarea de posicionar, con supremacía normativa, bajo este nuevo argumento, al ordenamiento de derecho interno del Estado en Venezuela (actual, moderno) frente al ordenamiento jurídico de derecho internacional de los derechos humanos del sistema interamericano (vetusto, obsoleto).

Finalmente, mediante sentencia N° 1939/2008 de fecha 18 de diciembre de 2008 (Caso: Ex magistrados de la Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia materializó, en un sentido práctico, lo que venía siendo su lógica argumentativa, declarando la inejecutabilidad de una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual hizo en los términos siguientes:

*“(...) En primer término, es necesario advertir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno solo **“en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables”** a las establecidas en la Constitución, de conformidad con lo pautado en el artículo 23 de nuestro texto fundamental...*

(...) Por otro lado, es importante señalar que Venezuela ratificó dicha Convención el 23 de junio de 1977, y los días 9 de agosto de 1977 y 24 de junio de 1981 reconoció expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. En concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Convención, el Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación

o aplicación de su texto, **lo cual efectivamente fue hecho por nuestro país.**

(...) El preámbulo de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” aclara que **la protección internacional que de ella se deriva es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.** Es decir, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos **no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno,** pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” (artículo 7 constitucional)...

(...) Por otra parte, el citado artículo 23 de **la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango “supraconstitucional”,** por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 eiusdem y el fallo número 1077/2000 de esta Sala...

(...) En consecuencia, al margen de la eventual antinomia entre normas protectoras de derechos individuales y las relativas al bien común, es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia,** de conformidad con la Constitución de 1999...

(...) Asimismo, el fallo de la Corte Interamericana equipara de forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho⁸⁷.

(...) En este caso, estima la Sala que **la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como también pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial** (negrillas nuestras).

⁸⁷ Con respecto a este punto, citó y transcribió parcialmente el contenido de la sentencia N° 00673-2008 de la Sala Político Administrativa, la cual, entre otros aspectos señaló: "... es necesario precisar que el ejercicio de la función disciplinaria en toda su extensión, esto es, sobre jueces titulares que han alcanzado la garantía de estabilidad por haber mediado el concurso de oposición respectivo, y los jueces provisorios, es dirigida hoy en forma exclusiva por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como un órgano creado con carácter transitorio hasta tanto sea creada la jurisdicción disciplinaria. Distinta es la facultad de remover directamente a un funcionario de carácter provisorio o temporal, sin que opere alguna causa disciplinaria, dado que tal atribución se encuentra a cargo de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por delegación expresa que le hiciera la Sala Plena. Vale decir, que tanta potestad tiene la Comisión Judicial para designar a los jueces, de forma provisorio, como para dejar sin efecto su designación, cuando así lo considere la mayoría de sus miembros, y siempre que no medie una causa disciplinaria que obligue a la actuación del ente encargado de aplicar las sanciones.". El problema que queda sin explicación alguna por parte de la sentencia de la Sala Constitucional, y de la decisión de la Sala Político Administrativa que le sirve de apoyo es, exacta y precisamente, el relativo a la figura de la provisoriedad judicial, especialmente el tema relacionado con su inexistencia a nivel constitucional, lo que hace que el conjunto de instancias y procedimientos establecidos para el ejercicio de esa potestad discrecional de remoción de jueces, se encuentre viciado de origen, al tratarse de parámetros de organización y funcionamiento del sistema judicial implementados sin autorización expresa del texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que pareciera ponerle cuesta arriba al Estado Venezolano el argumento al cual eventualmente recurriría para fundamentar la incolumidad de la situación jurídica subjetiva de las personas que, profesionalmente, se encargan de ejercer, nada menos, que la función judicial atribuida al Estado, por medio de un sistema de ingreso y permanencia que dista absolutamente del que, fácticamente, esto es, por vías de hecho, ha adoptado el Tribunal Supremo de Justicia para garantizar la actividad de administrar justicia, en abierta transgresión de la disposición normativa contenida en el artículo 255 de la Carta Fundamental.

De esta forma, quedó establecida jurisprudencialmente la postura del Estado Venezolano frente a las decisiones emanadas de los organismos internacionales en materia de derechos humanos y fundamentales, condicionada como se encuentra a la revisión previa del ordenamiento jurídico constitucional en todos los casos en que se le presente la actuación objetiva del derecho internacional de los derechos humanos, para garantizar, conforme a los parámetros de derecho interno, la supremacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a tenor de lo dispuesto por ella en su artículo 7.

En consecuencia, si ha de darse inicio a un análisis crítico que, con fundamento en la interpretación constitucional vinculante emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional acerca del contenido y alcance del derecho internacional general y convencional, en especial, del que rige internacionalmente la materia de derechos humanos; habría que preguntarse, tomando como base los criterios políticos, ideológicos, científico – jurídicos, de naturaleza material, adjetiva y técnico – interpretativos desarrollados jurisprudencialmente por dicha instancia como *máximo y último intérprete* de la Constitución, conforme a lo establecido en el artículo 335 *ejusdem*; en cuáles casos estimaría procedente el Tribunal Supremo de Justicia la ejecutabilidad de las opiniones, dictámenes y sentencias emanadas de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, en particular, por ser el caso bajo estudio, las correspondientes al Sistema Interamericano de Protección, creado con ocasión de la suscripción y ratificación por el Estado Venezolano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y dentro de él, por ser el tema de mayor actualidad, lo concerniente a las decisiones dictadas por la Corte.

Planteamos la interrogante en tanto que, de un sencillo examen sobre la cuestión, surge de manera lógica el tener que entender que, los criterios que coadyuvan a la labor jurisdiccional de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y a partir de los cuales ésta establece su doctrina de interpretación para la solución de los casos que, conforme al procedimiento establecido, le compete conocer; responden a las directrices del derecho internacional. No es sino sobre la base de la construcción argumental y de los criterios doctrinarios imperantes en la materia internacional que tanto la Comisión como la Corte

ejercen sus competencias, por lo que las interpretaciones que estas hagan con ocasión de la emisión de opiniones y/o sentencias sobre los casos sometidos a su conocimiento devienen inexorablemente de la adopción de proposiciones teóricas que tienen como referencia al orden jurídico normativo de derecho internacional, especialmente, cuando se trata de derechos humanos, los cuales deben su proyección al sistema que a la par de dicho derecho se ha creado, institucionalizado, formalizado y consolidado, el cual es de naturaleza internacional.

Lo contrario, sería suponer que, desde su estructura y posición actual, los organismos internacionales dispensarán un tratamiento particularizado a las causas que les son sometidas, según se trate de uno u otro ordenamiento jurídico de derecho interno, según se trate de uno u otro Estado parte de la OEA y suscriptor de la Convención, con lo que entonces deberá procurar ajustar, desde su ámbito de dominio, el derecho internacional a los parámetros de derecho interno que, conforme a la Constitución y a la legislación de ése particular Estado miembro resulten “aplicables”.

Pero aun en el supuesto de que así lo hicieren, existe una barrera insuperable para el sistema internacional de protección, cual es que la determinación de esos parámetros, como hemos visto, forman parte de la reserva de dominio del Estado en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, en la materialización de la función judicial atribuida a los órganos judiciales creados conforme a la legislación interna de éste, con lo que entonces, carecería de valor alguno el que el sistema se aboque al conocimiento y resolución de las causas demandadas internacionalmente bajo la premisa de ejercer sus competencias con estricta atención a las disposiciones constitucionales que, en un tiempo determinado, rijan para el Estado con respecto al cual ha sido cuestionada su actuación.

Ahora bien, siendo ello así: ¿de qué manera podría garantizarse que la coexistencia de los ordenamientos jurídicos nacional e internacional trasciendan el ámbito de una convivencia estrictamente formal a una relación de carácter sustancial de tipo jurisdiccional, funcional y operativa?

En este sentido, somos de la opinión, de que el logro del *derecho de los derechos humanos* ha sido, sin duda alguna, relativo.

La relatividad se expresa en el hecho de que el mismo ha logrado la integración de criterios propios de las disciplinas del Derecho Internacional y del Derecho Constitucional, pero a nivel normativo, lo que si bien, en una primera fase, significa la superación de la tradicional discusión monista y dualista, al conseguirse el acuerdo respectivo en función de la visión o doctrina ecléctica de la armonización y cooperación entre los ordenamientos involucrados; no presupone en el campo práctico, la operatividad y funcionalidad de los sistemas, orgánicamente entendidos, que han de materializar, de forma igualmente armoniosa y pacífica, las disposiciones normativas contentivas de los derechos fundamentales reconocidos por el derecho positivo en favor de las personas.

Para tratar de ahondar un poco en la traducción de la problemática planteada, ya no con base en el nivel normativo, sino, como nos lo demuestra la jurisprudencia constitucional en Venezuela, con fundamento en la posición sistémica del Estado Venezolano; haremos nuestras las palabras del gran jurista y maestro de todos los tiempos Hans Kelsen, cuando tratando el tema concerniente a la *“Distinción entre el Reconocimiento y la Obediencia a una Norma”* nos dice:

“...el reconocimiento de una norma no es idéntico al acatamiento de la misma. Yo puedo reconocer la norma: “uno debe cumplir una determinada promesa”, es decir, querer realmente de todo corazón que se deba cumplir una promesa que he hecho y, sin embargo, ser incapaz de acatar esta norma dirigida hacia mí mismo, es decir, no poder producir la voluntad conducente a la acción que se me ordenó. Si me reprocho a mí mismo por no haber cumplido una determinada promesa, o sea, si desapruebo mi propio comportamiento, tengo que haber reconocido la norma: “uno debe cumplir una determinada promesa”; esto quiere decir que tengo que haber querido que fuese para mí un deber el cumplir la promesa que hice. Pero esto no significa que haya cumplido tal

promesa. Y ya que solo puedo hacer algo cuando quiero hacerlo, tengo que poder querer que sea un deber para mí cumplir una determinada promesa sin querer cumplirla”⁸⁸.

Verbigracia, el Estado Venezolano, a través del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha dado formal reconocimiento a las normas internacionales derivadas de los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, otorgándoles incluso prevalencia en el orden interno cuando contengan normas más favorables a las establecidas por el Texto Constitucional, pero su acatamiento, lo que equivale a expresar como su deber de cumplimiento, no ha podido – y creemos difícil que ello ocurra – concretarse, entre otras cosas porque el contenido del artículo 31 constitucional (*promesa*), que pareciera ser el que le impone la obligación de hacerlo, no supone un *deber*, en el sentido señalado por Kelsen, es decir, uno que implique el que el Estado pueda hacerlo queriendo hacerlo, ya que tiene que *poder querer que sea un deber* para él *cumplir* con el dispositivo aun *sin querer* cumplirlo.

Entonces, la posible respuesta a la interrogante que formuláramos anteriormente podría encontrarse en la implementación de una variante de la posición doctrinal ecléctica que armoniza la existencia de ambos ordenamientos jurídicos como sistemas de normas, pero ahora, sustentada en la noción de *sistemas orgánicos*, esto es, trasladar al plano de la organización y estructuración orgánica de ambas jurisdicciones (la nacional y la internacional) la integración e incorporación de elementos propios de cada una para la conformación de instancias consultivas y judiciales heterogéneas (con participación funcional autorizada y poder decisorio en representación de los Estados, además, con carácter permanente), capaz de producir decisiones que, aun cuando adoptadas desde el orden internacional, no supongan una divergencia o antinomia conceptual a nivel del ámbito aplicativo del derecho del caso concreto, puesto que, a los efectos, estará plenamente garantizada la identidad sustancial de la sentencia dictada u opinión evacuada con los valores y principios en que descansa el ordenamiento jurídico de derecho interno dentro del cual se insertará el dispositivo judicial correspondiente, al ser éste el resultado de

⁸⁸ KELSEN, Hans. “*Teoría General de las Normas*”. Editorial Trillas. México, Argentina, España, Colombia, Puerto Rico, Venezuela 2003, p. 58.

la voluntad misma del Estado expresada conforme a ese marco preceptivo de naturaleza constitucional que le sirve de fundamento, lo que superaría la visión formalista de que el Estado, tan solo con la suscripción y/o ratificación del tratado respectivo, ha consentido obligarse en los términos de éste.

Es decir, se trata de dispensar, efectivamente, a partir de la reformulación de la jurisdicción de los derechos humanos; un tratamiento desigual y discriminado según el caso de que se trate, puesto que creemos que el evidente fracaso del actual sistema parte, precisamente, de la falacia constituida por el hecho de pretender dar, desde la Comisión, o desde la Corte, un tratamiento igualitario a situaciones fácticas y jurídicas disímiles, que varían de Estado en Estado y de individuo a individuo, según su vínculo nacional, su situación y condición personal y la posición geográfica o territorial en la cual se encuentre para el momento de producirse la actuación estatal que vulnera, menoscaba o viola sus derechos humanos fundamentales, prescindiendo de los valores, principios y tradición de cultura representados no solo por el orden jurídico de derecho interno con relación al cual se toma la providencia respectiva, sino principalmente por el individuo (ciudadano, nacional) a quien va destinada la misma.

Lógicamente, ello pasa por un proceso de reformas que, implementado a todos los niveles y ámbitos, culmina con la recomposición de las instancias judiciales nacionales e internacionales y por ende, con el nacimiento de un nuevo orden jurídico normativo, pero esencialmente sistémico (orgánico), fundado en nuevos paradigmas, en el cual los límites de la aplicabilidad surgen, exclusivamente, del respeto absoluto a la condición particular de la persona humana a quien va destinada la norma y la decisión que la contiene⁸⁹.

⁸⁹ Como nos instruye el gran jurista venezolano, Levis Ignacio Zerpa: “Se puede enfocar el derecho de diferentes maneras; por ejemplo, se puede decir que el derecho es el mundo de las normas, que el derecho es lo normativo, que el derecho está formado por las reglas, que el derecho se encierra dentro del mundo de las normas. Pero aquí se nos dijo que el derecho se puede también enfocar desde el punto de vista de la realidad, desde el punto de vista sociológico, desde el punto de vista de lo que el derecho logra cuando establece esos mandatos coercibles. Hay quienes piensan que el derecho no sólo es norma, no sólo es realidad, sino que el derecho también es el mundo de los valores, y hace poco dijimos que una de las características del pensamiento jurídico era el ser axiológico. Quiere decir que si uno juega con las tres cosas y se pregunta qué es el derecho, uno podía decir que el derecho se enfoca desde los tres distintos ángulos. Lo podemos enfocar desde el punto de vista de las normas, las reglas, que es en lo que más se insiste en las escuelas de derecho. Apenas iniciamos nuestros estudios, un profesor de Derecho Civil nos manda a comprar el Código Civil; y otro profesor, el de Derecho Constitucional, nos dice cómprate la Constitución, tú no puedes estudiar si no

Bastará entonces esperar a que la dialéctica, como mecanismo impulsor de los cambios y transformaciones necesarias para la evolución de las sociedades, haga su trabajo en el campo del derecho de los derechos humanos para, así, llevarlo a un próximo nivel de consagración, cada vez más universal, cada vez más humano.

tienes las leyes. Es por eso que se establece una falsa sinonimia entre derecho y ley, entre juridicidad y legalidad. Cualquier persona medianamente acuciosa se da cuenta que no son sinónimos derecho y ley, que no es sinónimo estudiar derecho que estudiar las leyes, que son dos cosas diferentes. Sin embargo, si uno juega con los tres enfoques: el enfoque desde el punto de vista de los valores, la idea de qué es lo que el derecho persigue; el enfoque de la realidad, qué es lo que el derecho hace en esa realidad; o el enfoque normativista, vamos a conseguir que con los tres enfoques estamos viendo el derecho en su complejidad; es decir, con estos tres enfoques lo que hacemos es de alguna manera recordar a un maestro de la filosofía del derecho, el maestro brasileño Miguel REALE, quien tiene una tesis interesantísima sobre el trialismo jurídico. Es decir, el derecho no es sólo la norma, el derecho no es sólo el problema de la realidad social o el problema de la eficacia de la norma; no es tampoco sólo el mundo de los valores. No se puede construir un sistema jurídico sólo con valores, se necesitan normas y se necesita atender a la realidad. Esa es la interesante visión trialista del derecho que propone REALE. ZERPA, Levis Ignacio. *“La Argumentación Jurídica”*. Curso de Capacitación Sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 3, Caracas, 2002, págs. 172 y 173.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, Asdrúbal: “*La Coherencia Funcional entre el Derecho Internacional y el Derecho del Estado*”. /En/ Tendencias Actuales del Derecho Constitucional (Homenaje a Jesús María Casal Montbrun). Tomo I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, págs. 230 – 239.

AYALA CORAO, Carlos. “*Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional*”. /En/ Estudios de Derecho Público (Libro Homenaje a Humberto J. La Roche). Vol.- I. Colección Libros Homenaje, N° 3. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2001, págs. 157 – 177.

CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica, 2000, México, págs. 872 - 901.

Constitución de España de 1978./En/ http://www.lamoncloa.gob.es/nr/rdonlyres/79ff2885-8dfa-4348-845004610a9267f0/0/constitucion_es.pdf (fecha de consulta: 12 de mayo de 2012).

Constitución de Francia del 04 de octubre de 1958. /En/ <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp> (fecha de consulta: 12 de mayo de 2012).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm> (fecha de consulta: 23 de abril de 2012).

Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. /En/ http://www.brasil.gov.br/sobre/brasil1/ciudadana/constitucion1/br_model1?set_language=es (fecha de consulta: 23 de abril de 2012).

Constitución Política de la Nación Argentina de 1994. /En/ <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/> (fecha de consulta: 22 de abril de 2012).

Constitución Política de la República de Chile de 1980. /En/ <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/> (fecha de consulta: 22 de abril de 2012).

Constitución Política de la República de Colombia de 1991. /En/ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html (fecha de consulta: 23 de abril de 2012).

Constitución Política de la República del Ecuador de 2008. /En/ http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf (fecha de consulta: 22 de abril de 2012).

Constitución Política de la República del Perú de 1993. /En/ <http://www.congreso.gob.pe/constitucion.htm> (fecha de consulta: 22 de abril de 2012).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. /En/ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (fecha de consulta: 23 de abril de 2012).

DELGADO OCANDO, José M. “*Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia*”. /En/ Curso de Capacitación Sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 3, Caracas, 2002, págs. 15 y 16.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “*La Vigencia del Derecho Internacional en el Ámbito Nacional*”. /En/ Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio (XXV jornadas J.M. Domínguez Escovar – En Homenaje a la Memoria del Dr. Fernando Pérez – Llantada. 1ª Edición. Colegio de Abogados del Estado Lara e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2000, págs. 28 – 32.

FERRAJOLI, Luigi. La soberanía en el mundo moderno. *Derechos y garantías* (2ª Ed.). Madrid: Trotta, 2001, p. 145 y ss.

KELSEN, Hans. “*Teoría General de las Normas*”. Editorial Trillas. México, Argentina, España, Colombia, Puerto Rico, Venezuela 2003, p. 58.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*. Ediciones Nuevo mundo; Barcelona – España, México, Colombia, Chile, Argentina. Entre 1990 – 2000, págs. 199 - 214.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949. /En/ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> (fecha de consulta: 12 de mayo de 2012).

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de mayo de 2004. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/nuevaleysj.htm> (fecha de consulta: 23 de abril de 2012).

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*Consideraciones sobre Soberanía, Derechos Humanos y Tribunal Penal Internacional*”. Constitución y Constitucionalismo HOY (Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García Pelayo). Fundación Manuel García – Pelayo. Caracas, agosto 2000, págs. 360 – 366.

ORTÍZ – ORTÍZ, Rafael. “*Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*”. Editorial Frónesis, Caracas, 2004, p. 21.

RINCÓN EIZAGA, Lorena. “*La Protección Internacional de los Derechos Humanos y su Influencia en el Constitucionalismo Contemporáneo*”. /En/ Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social (Libro Homenaje a José Manuel Delgado Ocando). Vol.- II. Colección Libros Homenaje, N° 4. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2001, p. 88.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. “- *Ad Imis Fundamentis - Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 / Parte Orgánica y Sistemas*”. Editorial Ex Libris. Caracas, 2001, págs. 63 - 65.

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Decisión 1077/2000 del 22 de septiembre de 2000. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1077-220900-00-1289.htm> (fecha de consulta: 10 de junio de 2012).

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Decisión 1265/2008 del 05 de agosto de 2008. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm> (fecha de consulta: 12 de junio de 2012).

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Decisión 1309/2001 del 19 de julio de 2001. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1309-190701-01-1362.htm> (fecha de consulta: 10 de junio de 2012).

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Decisión 1939/2008 del 18 de diciembre de 2008. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html> (fecha de consulta: 12 de junio de 2012).

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Decisión 1942/2003 del 15 de julio de 2003. /En/ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1942-150703-01-0415.htm> (fecha de consulta: 10 de junio de 2012).

USECHE DÍAZ, Luis E. “*El Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia. Utopía y Frustración*”. /En/ Tendencias Actuales del Derecho Constitucional (Homenaje a Jesús María Casal Montbrun). Tomo I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 145.

ZERPA, Levis Ignacio. “*La Argumentación Jurídica*”. /En/ Curso de Capacitación Sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 3, Caracas, 2002, págs. 172 y 173.