

SUPRACONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Máximo Pacheco Gómez
Universidad de Chile

Esta ponencia versa sobre "La protección internacional de los derechos humanos" y la "Corte Interamericana de Derechos Humanos".

I. LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Característica de la protección internacional de los derechos humanos

El sistema de protección de los derechos humanos, tanto universal como regional, se fue desarrollando en forma lenta y progresiva y fue una conquista del individuo contra el Estado—que ha sido siempre el principal violador, aunque no el único—, lo que ha ido significando una limitación a su soberanía, cuyos detentadores cedieron posiciones de manera muy limitativa y, por qué no decirlo, a regañadientes. La progresividad es una de las características fundamentales del Derecho Internacional de los derechos humanos e implica una toma de posición—todavía inconclusa— del hombre frente al Estado, en su lucha por acotar y racionalizar el poder.

Esta tendencia tuvo su epicentro en la primera mitad de este siglo, en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, cuando la humanidad advirtió que su "condición" había involucionado a pasos agigantados, como consecuencia de esos terribles acontecimientos. De ahí en adelante la protección de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como transnacional, ha ido creciendo—no sin altibajos— en forma constante.

Los primeros instrumentos en este sentido fueron meras declaraciones. Hoy existen numerosos tratados. Este proceso, como veremos, se debe, por un lado, a la lucha de los individuos pero, también, por qué negarlo, a la voluntad política de los gobiernos. Tal oleada irreversible apunta tanto a la cantidad como al contenido de los derechos protegidos y, también, a la eficacia y vigor de los medios e instrumentos del sistema internacional. Su evolución permite presagiar—por la amplitud

y persistencia— que estamos en el buen camino, aunque todavía queda mucho por hacer. Será necesario tener en cuenta que en pocos lustros se han concretado casi un centenar de instrumentos internacionales de las libertades fundamentales del ser humano.

Tal postura se observa con nitidez en el plano internacional, dado que existen diversos organismos de todo tipo encargados de velar por estos derechos y su presencia apunta a alcanzar ciertos logros—algunos de ellos ya materializados, otros en vías de concreción— como por ejemplo la legitimación del hombre para peticionar ante los foros internacionales.

Sin embargo—y esto es importante puntualizarlo— la progresividad no significa que el Derecho Internacional de los derechos humanos carezca actualmente de contenido, ya que la mayoría de las prerrogativas impuestas por las convenciones son operativas e inmediatamente aplicables.

El camino es lento, pues la ampliación de la gama de libertades de "la condición humana" implica una merma en la soberanía y tal conceptualización de tipo "estatista" ha hecho fracasar, con o sin razón, casi todas las tentativas para transformar la colectividad internacional—todavía muy poco desarrollada— en una *civitas maxima*.

De todos modos no debemos perder de vista que la tendencia hacia la progresividad se ha enfrentado también—y en paralelo— contra las concepciones nacionalistas extremas—de fronteras para adentro— que comenzaron a aflorar a principios del siglo XIX y que, según algunos, fue uno de los sustentos principales de las corrientes ideológicas que se esgrimieron en la Segunda Guerra Mundial.

Tipos de progresividad

Según observamos, el desarrollo que hemos tratado de enmarcar tiene dos características: por un lado, la idea de que el mismo está alcanzando campos cada vez más amplios, tanto en la gama de los derechos custodiados, como en la cantidad de instrumentos y organismos de protección; y, por otro, porque tal

oleada empieza a rodar garantizando un *mínimum*, para luego ir extendiéndose poco a poco.

Los progresos han logrado consolidarse, pues las convenciones sobre esta temática se han interpretado sobre la base de una tesis humanitaria, y porque los órganos encargados las han aplicado siempre con un criterio extensivo, en favor del individuo.

Existen dos tipos de progresividad: la intencionada y la que se logra a través de una garantía *mínima*.

Progresividad internacional

Hemos dicho que la protección internacional de los derechos humanos ha sido el resultado de una dura lucha entre los detentadores de la soberanía del Estado, por un lado, y los que pretenden ampliar las prerrogativas del hombre, por otro; otorgándole la posibilidad, cada vez más amplia, de llevar peticiones ante órganos internacionales, cuando los nacionales no satisfacen las expectativas. Y como esta disputa no le ha resultado fácil al individuo, los logros fueron mediante pasos muy modestos, y uno de sus modos ha sido justamente a través de la progresividad, esto es, no hacer todo de inmediato sino lentamente.

Por ello en la Declaración Universal se plasma "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirados constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, que aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos". En este mismo orden de ideas la Declaración Americana señala, en forma expresa, que establece un sistema inicial de protección que deberá fortalecerse a medida que las circunstancias vayan siendo más propicias.

En el continente europeo también imperan estos criterios. En efecto, la Convención de Roma del año 1950 se plasmó sobre la idea de que a través de ese instrumento se tomaban las primeras medidas para prohijar la protección de algunos derechos enunciados en la Declaración Universal. La Carta Social Europea se inspira en idénticos principios.

Garantía mínima

Otra forma de lograr la progresividad es mediante la imposición de garantías *mínimas*, para luego ir extendiéndolas poco a poco. Un ejemplo de ello lo encontramos en los tres últimos incisos del Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En

efecto, con respecto a la pena de muerte, el Artículo 4 del mencionado Pacto "congela" las cosas al momento de su firma, prohibiendo agravar la situación en el futuro.

En el ámbito europeo se ven tales criterios rectores, por ejemplo en la Carta Social, en las convenciones sobre el Estatuto de los Apátridas, en la referente a la lucha contra la discriminación, en la esfera de la enseñanza, en la de las Naciones Unidas (Convención contra la Tortura), o en el propio Convenio de Roma del año 1950.

La evolución de la protección de los derechos humanos en América no se podría comprender a cabalidad si no se tiene en cuenta lo que hemos dicho, pues debemos hablar —más que de un sistema ya establecido— de un modelo en constante recreación, donde cada día —no sin retrocesos— se va poniendo un granito de arena. El ejemplo típico lo encontramos dentro de la Convención de Costa Rica, en el Artículo 26, que dispone un desarrollo progresivo en el campo de los derechos económicos sociales y culturales, y en tal sentido se está trabajando en la concreción de un protocolo adicional.

Dimensión transnacional

Antes de finalizar la primera mitad de este siglo se configuró en el mundo occidental una corriente destinada a garantizar no pocos derechos fundamentales a través de la constitucionalización de los mismos, es decir, utilizando el procedimiento de cristalizar en las cartas magnas ciertas potestades del ser humano que se vieron como imprescindibles. Tal corriente fue considerada por algunos autores como la dimensión constitucional del derecho y de la justicia, consistente en la afirmación e individualización de los requisitos *mínimos* de equidad —incluyendo las garantías judiciales para su defensa— que se trasplantaron a los estatutos superlegales.

Inmediatamente se advirtió que esa protección no resultaba suficiente para los fines indicados, pues era imprescindible la creación coetánea —sobre todo en Europa— de tribunales especializados para hacer cumplir esos derechos; de ahí la aparición en el Viejo Mundo de los tribunales constitucionales.

Con posterioridad se comprendió que todo ese desarrollo no colmaba las expectativas de la humanidad, pues resultaba posible que no pocas prerrogativas naturales e immanentes del hombre cambiaran de destino con el paso de las fronteras. Se pensó, por ello, en que tales garantías debían gozar de vigencia *a-espacial* (y obviamente también *a-temporal*), o, por expresarlo de otro modo, erigirse en operati-

vas en cualquier lugar o territorio donde se encontrara el beneficiario.

Se estableció, así, lo que luego dio en llamarse la dimensión transnacional del derecho y de la justicia, con la evidente intención de que el respeto de las prerrogativas humanas logre un nivel internacional, a través de organismos colocados fuera de las fronteras. Estas aspiraciones se concretaron, por un lado, a través de la Declaración Universal, y los pactos y convenios sucesivos y, por otro —con un ángulo diverso, pero concomitante—, con la aparición de la Comunidad Económica Europea.

En tal perspectiva, como consecuencia de esta evolución, el clásico control de constitucionalidad realizado dentro de los países —por órganos centralizados, o fragmentariamente por cualquiera de los jueces— es a partir de entonces mucho más abarcador ya que se lleva a cabo por cuerpos transnacionales —por ejemplo la Corte de Luxemburgo, en el área de la Comunidad Económica Europea— o las de Estrasburgo y de Costa Rica en el sector de los derechos humanos, que conforman lo que ha dado en llamarse la justicia constitucional supranacional.

Cuando nos referimos a este tipo de protección no estamos hablando de una Carta constitucional metanacional, que, por supuesto, no existe; aunque, eso sí, los pactos y declaraciones internacionales cumplen en alguna medida ese papel. Con este sentido hemos dicho que la Convención Americana de Derechos Humanos hace las veces de una Constitución supranacional, para su sector de influencia.

Internalización y supranacionalización

Vimos que a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial se produce un fenómeno de universalización y de internacionalización de los derechos humanos. En el primer caso, observamos todo un movimiento tendiente a darle a las prerrogativas del hombre un marco sin límites fronterizos, cuyo mejor ejemplo lo encontramos en la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948. La internacionalización significa la asunción, por parte del Derecho Internacional, de los temas sobre prerrogativas del hombre, dándole vida a lo que se ha dado en llamar el Derecho Internacional de los derechos humanos, por lo que estos temas saltan las fronteras y dejan de ser cuestiones exclusivas de las jurisdicciones locales.

Este es el sentido y alcance de la protección internacional de los derechos humanos.

II. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

— La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

— La Corte ejerce funciones jurisdiccionales y consultivas y tiene su sede en San José de Costa Rica.

— La Corte se compone de 7 jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas especializados en materia de derechos humanos. Ellos duran 6 años en sus cargos y pueden ser reelectos una vez. Los jueces, mientras dure su mandato, gozan de las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional a los agentes diplomáticos.

— Sólo los Estados partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

— Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que se agoten los procedimientos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

— Cuando la Corte conozca de un asunto y decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, la Corte dispondrá que se garanticen al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados.

— La Corte puede disponer, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

— En casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte puede tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

— Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables y son obligatorios para los Estados partes.

— La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá cumplir en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

— Además los Estados miembros de la OEA podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

— Además la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, puede darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los referidos instrumentos internacionales.