

LA CONCRECIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN INTERNO CUANDO CONTENGA DERECHOS HUMANOS

Luis Alberto PETIT GUERRA¹
Escuela de Jueces y Universidad Monteávila - Venezuela

A tono con las principales tendencias en la materia, así como con el debate jurídico y académico, nacional e internacional en torno al tema, la Constitución de 1999, en su artículo 2, determina la preeminencia axiológica de los derechos humanos en tanto que valores que se supra ordenan a la razón de Estado, limitándola, encausándola y dirigiendo el ente estatal en función de objetivos que promuevan y garanticen la dignidad humana en su más amplia acepción.²

RESUMO: Em primeiro lugar, o artigo analisa as convergências e complementaridades das correntes garantistas e ativistas na aplicação da norma jurídica, deduzindo valores axiológicos na concretização dos direitos humanos. Depois, examina os elementos que permitem a concretização da norma constitucional que contenha direitos humanos. Por fim, apresenta uma hermenêutica pautada em cinco aspectos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Direitos humanos. Concretização da norma.

ABSTRACT: First, the article examines the similarities and complementarities among activists and garantists theories in applying the rule of law in domestic legal systems. It examines the axiological values in the realization of human rights. Then examines the elements that allow the achievement of the constitutional norm that contains human rights. Finally, it presents a hermeneutics guided by five key aspects.

KEY-WORDS: Constitution. Human rights.

1 GENERALIDADES. DERECHOS HUMANOS DESDE EL GARANTISMO Y ACTIVISMO

A pesar de las divergencias entre la corriente garantista – que defiende el papel neutral del juez como la aplicación exclusiva de la norma expresa – y el activismo – que propende el rol activo del juez en la ‘determinación’ de aquellas normas no implícitas basada en principios y valores – en otros trabajos hemos defendido la tesis que podemos conseguir puntos de encuentros entre tales corrientes, de manera que funcionen como complementarias entre sí.³ Esta deducción – sobre la convergencia de estas corrientes – tiene algunos antecedentes, como se demuestra en la obra del

¹ Abogado, **Universidad Santa María**, Caracas (1995), [2^{do}. Lugar en promoción]. Juez titular de Municipio-Caracas por oposición, **Poder Judicial** (2002) [2^o lugar en promoción]. Estudios en Derecho Procesal Civil, **Universidad Central de Venezuela** (2000). Estudios en Derecho Procesal Constitucional, **Universidad Monte Ávila** (2010), [mención *Summa Cum Laude*], [1^o lugar en promoción]. Miembro fundador del **Instituto Venezolano de Derecho Procesal** (1999). Miembro del **Instituto Venezolano de Derecho Procesal Constitucional** (2009). Miembro no residente de la **Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional** (2010). Profesor invitado de Derecho Administrativo I, **Escuela Nacional de Hacienda Pública Nacional** (2007). Profesor de Postgrado, **Universidad Gran Mariscal de Ayacucho** (2002). Profesor de postgrado **Escuela de la Magistratura** (2010). Profesor de Postgrado **Universidad MonteÁvila** (2009), autor de ensayos y obras jurídicas. Conferencista Nacional e Internacional, correo electrónico: luispetitguerra@hotmail.com

² Magaly Pérez Campos. *El Sistema de Derechos Humanos en la Constitución de 1999*, en: El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela (Obra colectiva), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (España), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, p.181.

³ Luis Alberto Petit Guerra. *Garantismo y Activismo. ¿Contrarios o complementarios?*, en Derecho Procesal Constitucional (Obra Colectiva), tomo II, vol. I, VC Editores, Bogotá, 2011, pp.308-333.

maestro GOZAÍNI para quien por ejemplo, en cuanto a la concepción del debido proceso y los principios que les son aplicables, aunque exista un “enfrentamiento” entre las corrientes garantistas y de decisionismo judicial, también consigue espacios de encuentro.⁴

Pero así como se presentan dificultades ante las aplicaciones de normas constitucionales, lo son más, cuando las mismas devienen de tratados de derechos humanos o los desarrollan, lo que de sumo trae importantes consecuencias en el plano práctico. Ora, será en la aplicación de las normas constitucionales –en su materialización efectiva- la que prevenga las particularidades de asumir la norma desde el garantismo, o desde el activismo judicial, para lo cual se requiere ciertas precisiones sobre argumentación judicial y límites del intérprete, en el entendido que ninguna de las corrientes puede explicar la abstracción de las normas constitucionales, redactadas generalmente en forma incompleta, mediante principios y valores que debe deducir el operador judicial. Sobre los límites del intérprete nos preocupamos, porque como afirma CARPIZO, resulta un tema poco explorado⁵ y es allí donde radica el problema, porque sabemos los excesos cometidos por ciertas interpretaciones, que no simple argumentaciones, en el entendido que no es igual argumentar que interpretar.

Entonces, en esa materialización de las normas constitucionales que contengan derechos humanos –o deducción de su sentido abstracto- el operador puede valerse de argumentaciones (como explicaciones de las motivaciones externas e internas del juzgador) y de interpretaciones (como resultado de abstracciones) para poder culminar mediante fallo judicial, el asunto sometido a debate (un juicio objetivo contra norma –ej., nulidad por inconstitucionalidad-, un juicio abstracto difuso contra norma –ej., control difuso-, o simplemente mediante la determinación del precepto constitucional violado cuya tutela se pretende –ej. acción de amparo constitucional-, etc.).

Dado el grado de abstracción, será en la interpretación donde mayores desafíos se presenten en la determinación de los límites del operador, en vista de las desviaciones [¿manipulaciones?] que han tenido lugar desde la asunción del Derecho Procesal Constitucional como ductor de dicho mecanismo, que ya no interpretación de cualquier norma, como si, exclusivamente de normas del catálogo constitucional, y más, cuando su origen se remonta en tratados internacionales humanitarios.

Dicho de otro modo, sabemos la necesidad en colocarle al “intérprete” – cuya manifestación es propia del activismo- ciertos cánones que garanticen el respeto de los valores constitucionales –manifestación del garantismo-. Conscientes de los excesos

⁴ Vid., Osvaldo Alfredo Gozáini. *El Debido Proceso*. Derecho Procesal Constitucional, Rubinzal-Culzoni editores, 1ª ed., Santa Fe, Buenos Aires, 2004, p.33.

⁵ Enrique Carpizo Aguilar. *El control de las reformas constitucionales en México. Un análisis judicial pendiente*, en: Derecho Procesal Constitucional (Obra Colectiva), tomo II, vol. I, VC Editores, Bogotá, 2011, p.237.

que se han cometido por el papel activista del juez (con los regímenes del comunismo de la URSS, el fascismo italiano y el nacionalsocialismo de la Alemania nazi), y de las *omisiones* del garantismo por no resolver situaciones en justicia bajo el argumento de la seguridad jurídica que supone el formalismo procesal, que entendía como completa toda normativa [y que según esa teoría no existían lagunas, antinomias e incoherencias], planteamos unos ejes problemáticos que debe asumir todo operador de normas constitucionales que desarrollen derechos humanos, en el sentido de darle concreción al texto a través de la sentencia.

Sin embargo, cuando se trata de aplicar normas de derechos humanos, dada la progresividad que se debe en esta materia –ergo, ir adicionando derechos aunque no estén expresamente establecidos inicialmente-, conseguimos más beneficios que problemas sobre la utilización de técnicas de activismo judicial frente al garantismo – dada la pasividad de ésta última corriente-. Este sería pues, un tipo de activismo que algunos llaman como activismo ‘bueno’ en contraposición del ‘malo’.

Por estas razones, aunque advertido los excesos arriba anotados (sobre la mala utilización del activismo por regímenes fanáticos e ideologizados), preferimos compaginar estas corrientes, sobre la base de un decisionismo judicial al mismo tiempo ‘garantista’ -que si se puede-, donde abogamos para que se imponga al mismo tiempo una **hermenéutica controlada**, con límites, consecuencias y fines, no sin antes reconocer que es en el campo de la interpretación donde convergen las diversas teorías y corrientes del pensamiento, como explica CÁRCOVA en la obra *Derecho, Política y Magistratura*:

Un lugar paradigmático de cruce de las distintas concepciones acerca del derecho y sus funciones es el que refiere al papel de los jueces y, coextensivamente, al de la interpretación. Es en ese aspecto conceptual donde confrontan de una manera bizarra jusnaturalistas y positivistas, realistas y egológicos, críticos y decisionistas, y tantas otras especies y subespecies doctrinales. Es allí donde se juegan buena parte de sus mejores argumentaciones [...]⁶

No obstante la complejidad del tema, como compleja la normativa de derechos humanos por encontrarse contenida tanto en tratados internacionales, en Constituciones y otras veces en normas de rango legal que los desarrollan, partimos que en su conjunto constituyen un bloque de derecho, y en palabras de CÉSAR RODRÍGUEZ, será en la aplicación del ‘derecho’ –sin distinción de la fuente- donde se deriva en una *práctica interpretativa*.⁷ Pero todo argumento a favor de una tesis o de

⁶ Carlos María Cárcova. *Derecho, Política y Magistratura*, Editorial Biblos, 2ª ed., Buenos Aires, 1996, p.136.

⁷ César Rodríguez. *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*, “Siglo del hombre editores, Universidad de Los Andes, 6ª reimpresión, Bogotá, 2008, pp.1-190. Este trabajo a su vez, versa sobre los trabajos originales de los

otra –una solución u otra-, o conforme a determinada interpretación, pasa por asumir que tratándose de un derecho humano, se tenga a la vida misma como un verdadero <valor superior>, que como CARLOS EDUARDO MALDONADO pensamos que es absoluto⁸. A pesar que el mismo autor reconoce que el valor absoluto de la vida no es incompatible con los problemas generados con la bioética, la eutanasia, la distanasia, la adistanasia y otros semejantes⁹, la práctica –en contra de nuestro criterio- demuestra que la vida no es valor absoluto, como consecuencia de las restricciones a la vida con ocasión a la declaratorias de guerra y las sanciones capitales (que suponen muertes legales). Sin embargo, superado este escollo, diremos que la aplicación por parte del operador de normas que contengan derechos humanos, sea por vía de argumentación, sea por vía de interpretación, debe propender en lo posible al respeto de los valores transversales a todo ser humano, desde la vida, la dignidad, la libertad, el respeto a la ideas, etc.

Por consiguiente, que el operador de normas de derechos humanos argumente dentro de la motivación del fallo o que le corresponda interpretar (cuando la laxitud o apertura de normas lo permita) debe suponer primeramente que tome en cuenta los valores axiológicos que se deducen del tratado universal al que corresponde, para luego contrastar junto al preámbulo del texto constitucional, como de los principios rectores en forma de normas, principios y valores.

2 LOS EJES PROBLEMÁTICOS A SER ATENDIDOS POR EL OPERADOR JUDICIAL

Teniendo en cuenta las premisas distinguidas atrás, sobre la correspondencia entre activismo y garantismo, para deducir los valores axiológicos que coadyuven a la concreción judicial de las normas reguladoras de derechos humanos, y sabiendo que el valor fundamental es la existencia y el respeto de la vida misma por el solo hecho de ser seres animados, pasemos al estudio de algunos elementos que permitan la concreción de la norma constitucional que contenga derechos humanos, como rectores en la labor del juez, empezando con el estudio de la naturaleza de la norma fuente (de derechos humanos aunque constitucional):

autores que pone en relieve, traducido de la obras originales: "*Proscript*" y "*The Concept of Law*", (2nd de 1994), Oxford University Press y "*How Law is Like Literature*"; Ronald Dworkin, Harvard University Press, 1985.

⁸ En efecto, para este autor –como para nosotros- la vida constituye un valor absoluto, como prioridad en la jerarquización del resto de los valores, aunque reconoce los problemas axiológicos en la fundamentación (de los derechos humanos). Vid, Carlos Eduardo Maldonado. *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*, 3ª ed., Colección Complejidad, Facultad de Administración, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p.40.

⁹ *Ob. Cit.*, pp.42-43.

(i) Los tratados universales, la Constitución política y las normas 'de rango legal' que desarrollen/contengan derechos humanos.

Una de las cuestiones que reviste importancia capital con mayor celo y debate, es en general la aplicación por parte de los operadores (jueces-Administración) de toda normativa contingente de los derechos humanos de los conciudadanos, y en su interior, la interpretación de toda normativa que le aplica. De modo que, de norma internacional humanitaria (contenida en tratados), luego Constitucional en lo interno (contenido en textos fundamentales), como aquellas normas de rango legal que regulen derechos humanos y también fundamentales, se persigue su materialización en 'vivo'- para deducir luego si efectivamente en la mayoría de los casos, hay correspondencia entre lo escrito [en las fuentes] y lo ejecutado [por sus operadores].

En cuanto a los primeros –los tratados en derechos humanos- reconoce LORD ARNOLD MCNAIR que: *“Uno de los problemas centrales del Derecho Internacional, y que probablemente reviste mayor importancia práctica, es el que se refiere a su efectiva aplicación al ámbito nacional. La vasta mayoría de los tratados solo pueden ejecutarse si todas las ramas del poder público de los Estados partes están en capacidad de cumplirlos y hacerlos cumplir.”*¹⁰

Sobre esta **primera fuente** –los tratados que forman parte del derecho internacional humanitario-, indica ESCARRÁ están *“orientados a la constitución de la comunidad jurídica internacional...estableciendo nuevos métodos de interpretación en lo que respecta a la norma supranacional y el derecho interno.”*¹¹ De allí que, no pocas veces se recurra a la jurisprudencia de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, cuando el justiciable en lo interno no consigue el respaldo institucional sobre el respeto a sus derechos e intereses que dice tener; aunque debería ser al revés. En este sentido, proponemos otro matiz a la jurisdicción externa, para que no sea de carácter residual o última; sino, que sea de orientación <primaria> de los jueces en lo interno para que adecúen <en lo posible> sus fallos a dicha jurisprudencia por ser universal y además especial; siempre y cuando no contraríe con las regulaciones nacionales de donde se aplique.

En cuanto a la **segunda fuente** normativa como son las Constituciones o textos fundamentales que regulen derechos humanos, merece resaltar que gracias a la estructura de las mismas (normas, valores y principios), se habla desde FERRAJOLI a HABERLE pasando por ZAGREBELSKY, sobre la existencia de un Estado

10 *Proyecto: Capacitación de Jueces en Derechos Humanos, Manual de Participantes para Jueces y Juezas*, Publicación conjunta del Tribunal Supremo de Justicia, PNUD, Amnistía Internacional y Statoil, Editorial Colson, 1ª ed., Caracas, 2004, p.75

11 Hernán Escarrá. *Principios y Valores en la Constitución de 1999: Su aplicabilidad*, Boletín de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, Nro.5, Caracas, 2009, p.34.

Constitucional sustituyendo al Estado de Derecho; porque la Constitución comienza a tener fuerza normativa. Esta entidad no pasa inadvertida, antes bien, no invita vacilaciones, el operador debe abstraer de las normas constitucionales su contenido, sin esperar el desarrollo legislativo correspondiente. En ese orden, nos atenemos a lo que explica CÁRDENAS:

El Estado Constitucional alude a la prevalencia de la Constitución por encima de cualquier norma secundaria. Esa prevalencia no es vana, es una prevalencia con consecuencias muy serias. Obliga a todas las autoridades a ajustarse a ella, incluyendo, por supuesto, a los intérpretes. Éstos no pueden aplicar normas sin acudir en primer lugar a la norma constitucional y sus significados. Se trata de un concepto de Constitución normativa [...] ¹²

Ahora bien, en la concreción judicial que debe hacer el juzgador para la aplicación de normas de carácter constitucionales (que desarrollen derechos humanos), también debe reconocer cuáles son los mecanismos para su materialización en el foro, para lo cual, requiere identificar el sistema de derecho y garantías, en la medida que como explica MORELLO "...han de acotarse las áreas conceptuales de los 'derechos' y de las 'garantías' constitucionales, de suerte que a través de esa diferenciación se eviten equívocos en que se incurre con bastante frecuencia, distorsionando la deseada claridad de los principios y de las consecuencias que de ellos derivan. En buena hermenéutica constitucional es menester pues distinguir derecho y garantía." ¹³

Llegamos a la **tercera fuente**, contenida por toda norma de rango legal que contenga a su vez verdaderos derechos humanos y también derechos fundamentales (ej., que regule normas adjetivas del derecho a la defensa). Es decir, aunque se trate de una norma procesal e incluso sustantiva, su lectura en cuanto a su aplicación debe ser con miras a la Constitución.

A la interrogante si será cierto que los tratados y la Constitución sean homólogos en materia de derechos humanos, bástese mirar nuestro propio texto político. Allí dispone el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

*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***

¹² Jaime Cárdenas. *Los Principios y su Impacto en la Interpretación Constitucional y Judicial, Tribunales y Justicia Constitucional*. (Obra colectiva: Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, Coordinadores), Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Nro.108, 1ª ed., 2002, México, p.100, 101.

¹³ Augusto Morello. *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela de los Derechos*, librería editora Platense, S.R.L-Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, 1994, p.116.

favorables a las establecidas en esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. (Subrayado nuestro).

Esta particular situación de colocar a los tratados de derechos humanos al “mismo” rango Constitucional, comporta un elemento a tomar en cuenta por *el intérprete de normas adjetivas y sustantivas* (juez y Administración), cuando estas normas sean más beneficiosas que las internas; pero además con la premisa que nuestra Constitución es, como sabemos, en sí misma norma de aplicación inmediata conforme el artículo 7º que prevé: *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución.”*

Si aplicamos sistemáticamente lo previsto en los artículos 7 y 23 indicados, entonces, se dará mayor seguridad a los ciudadanos; ya que se aplicará lo interno [léase Constitución y las leyes de la República] cuando sea más beneficioso o extensible en la disposición de derechos del ciudadano. En cambio, se aplicarán los tratados en derechos humanos cuando sus regulaciones contengan mayores derechos (beneficios) a favor de los ciudadanos para el caso que se presente al operador para su resolución.

Sabiendo que el primer paso para aceptar esta concepción integral de fuentes [nunca en contradicción] no lo hará la Administración Pública (que ejerce una ideología política como ente a través del gobierno de turno); confiamos que sea el Poder Judicial quien a través de sus jueces lo haga, basado en la independencia (aunque nunca asegurada del todo en los países con democracias en construcción). Esto implica que cualquier juez a quien corresponda conocer procesos judiciales [de diversa índole y competencia], se constituye en defensor de la Constitución (y sus valores), en tanto se “convierte” en juez constitucional como aplicador de ésta como norma y no como mero principio, aunque también los contenga. Así, todo proceso encaminado al examen de derechos humanos, debe ser interpretado a la luz de la Constitución; ergo, conforme a ella, como deduce PEREZ TREMPES citado en uno de los grandes trabajos de GOZAÍNI:

Pero la idea de que la Constitución debe aplicarse en todo tipo de relaciones jurídicas y, por tanto, en todo tipo de juicio, es una idea que se ha ido haciendo realidad y **que convierte, al menos potencialmente, a cualquier órgano jurisdiccional en juez constitucional**. Y no puede ser de otra manera en la medida en que, como se ha visto, ha ido tomando cuerpo una concepción normativa de la constitución, que no sólo limita al legislador, sino que actúa como cabeza misma del ordenamiento; éste es un sistema de normas que encuentra su cúspide y las reglas

formales y materiales que lo estructuran en la constitución; ésta es tanto norma normarum, como lex legis.¹⁴ (*Subrayado nuestro*).

En correspondencia con lo expuesto, hay que destacar que así como cada Constitución contiene *valores superiores* (en nuestro caso previstos en el artículo 2 CRBV) así como estándares generales (artículo 3 CRBV); afirmamos que en materia de derechos humanos, también los tratados internacionales contienen *valores superiores* que rigen la conducta de las partes (los Estados) y, obviamente, dirigen el trabajo del operador de toda su normativa. Significa que el intérprete debe acudir a los valores de cada fuente, pero iremos más allá. El intérprete debe acudir *primero* a los valores superiores que dimanen de los pactos en la materia, y si no son contrarios a los de orden interno, -en lo posible- adecúe la jurisprudencia nacional para que sea correspondiente a la de los tribunales universales en la materia.

Para explicar, cómo funciona la interpretación desde la Constitución, la propia Sala Constitucional deduce en su fallo 877/2001, que:

La estimación de la Constitución como norma origina, pues, en primer lugar, que sus preceptos son mandatos identificables y concretos, cuya contravención es sancionada por órganos con competencia expresa para ello; en segundo término, a dichas normas fundamentales sean atendibles, primeramente por el propio legislador, en cuyo caso la Constitución le es directamente vinculante; en segundo lugar, por propia administración pública, que debe también velar por la satisfacción del interés general, **respetando, como no podría ser de otro modo, la consagración de los derechos humanos que hace el Texto Fundamental, aplicando las normas infraconstitucionales que le vinculan, así como ejerciendo su labor de creación normativa, con apego a dichos valores.** Qué decir, en tercer lugar, del Poder Judicial, al cual le corresponde la inestimable tarea de mantener la paz pública y la incolumidad de las instituciones, sirviendo de árbitro en las controversias, zanjando las dudas respecto a la titularidad de un determinado derecho u ordenando el resarcimiento o la indemnización de aquéllos que han sido afectados en el disfrute de una situación ventajosa, para lo cual deberá conservar, en todo caso, un estricto apego a los preceptos infraconstitucionales que le vinculan, pero, siempre teniendo por norte, los valores y principios constitucionales.¹⁵ (*Resaltado nuestro*).

Si lo que dice la Sala es correcto como apoyamos, entonces cómo sostener que los derechos humanos emanados de los tratados que Venezuela ha suscrito, pueden ser <distintos> a lo que prevé nuestra Constitución. Por estos motivos, para no caer en divagaciones, es preferible referirnos a la existencia de las **normas integrales**

14 Pablo Pérez Tremps. *La Justicia Constitucional en la actualidad: Especial referencia a América Latina*, Foro Constitucional Iberoamericano, Nros.2/3, abril-junio, 2003. Citado por Osvaldo Gozaíni. *Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el derecho interno*, Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol.04, Nro.002, Santiago de Chile, Revista electrónica Redalyc, p.342. Disponible: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/820/82040115.pdf>

15 Sentencia 877/2001 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible <http://www.tsi.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/877-290501-00-3279.htm>

que constituyen el bloque normativo (de derecho) previsto en tratados de derechos humanos, (también los de derechos fundamentales) previsto en los textos constitucionales y en aquellas normas ordinarias (sustantivas y adjetivas) que los desarrollan.

De manera que al ser nuestro país miembro del bloque humanitario contingente de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), sus operadores [Jueces y Administración] quedan vinculados a lo que prevé su artículo 29, en el tratamiento de lo que denomina expresamente bajo el título de *Normas de interpretación*:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En consecuencia, se equivocan los que sostienen que es la Constitución la aplicable *preferentemente* a los tratados porque estos también tienen aplicación directa por estar establecido así por el mismo texto fundamental. No importa en estas lides si a los tratados en derecho internacional humanitario se les llama pacto, protocolos, acuerdos o convención, porque lo que sí es importante, es que los países que les suscriben, en el lenguaje resultante de los mismos reconozcan su carácter vinculante.¹⁶ Ejemplo de ello, lo constituye Argentina –hasta ayer sometida a dictaduras- cuya Corte Suprema de Justicia de entonces comenzó a aceptar el reconocimiento del orden supranacional en el derecho interno.¹⁷

En nuestro país, coincide en este punto la profesora MAGALY PÉREZ CAMPOS cuando reconoce que dentro de los avances en derechos humanos como principios ordenadores de la acción estatal, se consigue la equiparación y en ocasiones “subordinación” [así mismo lo define la autora] del derecho interno a las normas

16 Comisión Internacional de Juristas. *Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales*, Guía para profesionales, Nro.1, Ginebra, Suiza, 2007, p.3.

17 *Caso: Ekmekdjian, 1992; LL, 1992-C, 543; ED, 148:338*. Aparece reseñada por Agustín Gordillo. La creciente Internacionalización del Derecho, Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Obra colectiva), Víctor Hernández-Mendible (Coordinador), tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, Caracas, 2009, p.1294.

internacionales que rigen la materia de derechos humanos, a fin de darle mayor protección al ciudadano.¹⁸

(ii) Las proposiciones normativas

La problemática derivada de la existencia de regulaciones positivas son múltiples, como son las dificultades que tiene el operador en su labor interpretativa. Este trabajo no pretende abordar la larga lista de casos que se presentan en la práctica, pero sí advertir cuando menos referencialmente los aspectos más relevantes dentro de esas dificultades. Buena parte de las reglas jurídicas están redactadas en forma ambigua, contienen lagunas, imprecisiones y hasta antinomias con otras normas –también constitucionales-; por lo que el terreno que debe pisar el intérprete, es “poco sólido”. De allí la importancia en que el intérprete esté preparado para ‘descubrir’ –por vía de interpretación- la norma que más se corresponda con el derecho internacional humanitario, al mismo tiempo con fundamento Constitucional. En consecuencia, el enunciado de la ley o precepto puede contener determinado supuesto -de hecho-, pero es el intérprete a través de su función axiológica, quien deriva del precepto -que no contiene valores- tantas normas -que si tienen valores- como interpretaciones consiga; teniendo al final que acudir –o escoger- la que surja conforme la hermenéutica que es propia de esta materia de derechos humanos.

En esta materia -nos recuerda GARCIA BELAUNDE- el proceso interpretativo se debate como “problema”, que no hay, ni habrá una solución única y excluyente para cada caso.¹⁹ Otros -como SCHAUER- prefieren referirse a reglas antes que normas, señalando que *“si la regla es cierta justificación o conjunto de justificaciones, entonces nuevamente habrá un conjunto de casos claramente dentro de esas regla, algunos fuera de ella y otros en la zona de penumbra.”*²⁰ En definitiva, -aporta SEGURA ORTEGA- *“la existencia de decisiones diferentes –fácilmente constatable por la praxis judicial- constituye un argumento definitivo para rechazar la tesis de la única respuesta.”*²¹

¹⁸ Magaly Pérez Campos. *El Sistema de Derechos Humanos en la Constitución de 1999*, en: El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela (Obra colectiva), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (España), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, p.182.

¹⁹ García Belaúnde, Domingo. (s.f). *La interpretación constitucional como problema*. Disponible: www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_086_010.pdf. [Consulta: 2009, agosto, 28]

²⁰ Frederick Schauer. *Las reglas de juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, editorial Marcial Pons, Filosofía y Derecho, Madrid-Barcelona, 2004, p.283

²¹ Manuel Segura Ortega. *Sentido y Límites de la discrecionalidad judicial*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, p.75.

(iii) Los límites, métodos y mecanismos que usa el intérprete

Otra de las cuestiones de más densidad, es identificar y proponer un sistema de interpretación acorde con la naturaleza de derecho internacional de derechos humanos, pero que tampoco se desconecte con el contexto interno de cada país según su Constitución interna. Empero, la interpretación y aplicación de la normativa supone también una actitud abierta y no rígida por parte de los jueces, que permita su capacidad de armonizar las normas internacionales con las normas del derecho interno, teniendo siempre como norte la preservación de los derechos humanos y de la norma más favorable a la persona, como lo establecen los principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos.²²

Incluso, hay quienes sostienen –como GORDILLO- que todo el derecho interno está sometido a un derecho supranacional en materia de derechos humanos y de libertades públicas²³, siendo por esta razón, como vimos antes, que la profesora PÉREZ CAMPOS reconoce la equiparación de la normativa de derechos humanos con la regulación interna, y hasta la *subordinación* a aquella regulación externa en algunos casos.²⁴

Por otro lado, el autor mejicano MARCO DEL ROSARIO RODRÍGUEZ sostiene que *“los derechos humanos al ser inherentes a la dignidad del hombre, no dependen de estar previstos o no en una norma jurídica para que existan y sean protegidos”*²⁵. No obstante, la previsión expresa –pensamos- le otorga mayor seguridad para evitar vacilaciones de quienes ejercitan el Poder Público, que no pocas veces pretende abusar mediante “malabarismos” normativos como supuesto uso [*o mal uso*] de la interpretación y del decisionismo judicial. También FERRAJOLI –citado por este autor último mexicano- opina que poco sirven (se refiera a los derechos humanos) si no cuentan con un reconocimiento positivo constitucional.²⁶

Es cierto, que hay normas claras cuya definición y aplicación no están sujetas a dudas respecto a los valores superiores que le guían (en tratados y en constituciones), salvo los casos en que mutan los hechos que le dieron vida (*por ej.*,

²² Proyecto: *Capacitación de Jueces en Derechos Humanos, Manual de Participantes para Jueces y Juezas*, Publicación conjunta del Tribunal Supremo de Justicia, PNUD, Amnistía Internacional y Statioil, Editorial Colson, 1ª ed., Caracas, 2004, p.95.

²³ Agustín Gordillo. *La creciente Internacionalización del Derecho*, Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Obra colectiva), Víctor Hernández-Mendible (Coordinador), tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, p.1.290.

²⁴ Magaly Pérez Campos. *El Sistema de Derechos Humanos en la Constitución de 1999*, en: El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela (Obra colectiva), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (España), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, p.182.

²⁵ Marcos Del Rosario Rodríguez. *Aspectos por considerar en la Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, Anuario 2010 de Derecho Procesal Constitucional, (Obra Colectiva), Eduardo Andrés Velandía Canosa (Coordinador-editor académico), Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá D.C., 2010, p.407.

²⁶ *Ob. Cit.*, p.408.

cuando se recurre al método histórico), pero hay otros preceptos que en su construcción se presentan con ambigüedad, obscuridad y lagunas (sea frente a norma, frente principios o frente valores), para cuya resolución no está autorizado el operador (administración y jueces) a *interpretarlas* con los métodos convencionales, como si se tratara de *cualquier norma*. Partiendo de esa premisa, en el entendido que *sólo* la norma constitucional tiene valor de Derecho y *sólo* la norma constitucional es el fundamento del ordenamiento jurídico, ninguna interpretación puede atentar contra los principios o valores que inspiraron la misma Constitución. A nuestro juicio, ello es contraproducente dentro del Estado Democrático y Social, de Derecho y de Justicia que tanto defendemos, como incluyente, igualitario, que se apoya en el respeto de los derechos humanos, en fin, que pregona a los cuatro vientos el respeto por la dignidad humana sin mayor distingo.

En este último punto, hay que explicar grosso modo los principios que operan como guías al intérprete de derechos humanos, reconociendo que existen principios que son propios del *Derecho Internacional Público* [relaciones entre Estados], a los que se han venido sumando otros principios en ejercicio o aporte del llamado *Derecho Internacional Humanitario* [relaciones de los ciudadanos frente a los Estados], otros derivados del *Derecho Constitucional* y por último, del *Derecho Procesal Constitucional*. La importancia de estos principios no radica en verificar la rama que los aporta, sino que constituyen como un todo, herramientas necesarias para que el operador de normas aplique [para que las interprete basado en los derechos humanos].

En este estado, convenimos que gracias al Derecho Procesal Constitucional se amplían los principios del Derecho Internacional Humanitario como los principios del Derecho Internacional en general, como lo correspondiente al Derecho Constitucional. Se alistan sin orden de prelación, en forma concurrente:

a.1) La prohibición de discriminación:

Es consecuencia necesaria de la dignidad humana, siendo uno de los principios donde se sustenta toda la arquitectura de los derechos humanos. Si miramos la Constitución de 1999, verificaremos en forma diáfana y sin dudas, que en el proyecto político aprobado en la misma [usando la expresión de la Sala Constitucional] inmerso en su texto, destaca que no se puede discriminar a ningún ser humano por razones de credo político, religioso, condición social, siendo la igualdad un valor inderogable. Estas razones, constituyen las bases que forman un bloque “duro” que no puede ser descuidado por el operador.

Para darle una lectura correcta a este principio (de no discriminación), resulta obvio referirnos al tema de la igualdad y sus implicaciones, teniendo en cuenta que la

Constitución, tanto en el preámbulo como en su artículo 2 (que identifica los valores) establece *la igualdad*; pero conjuntamente con la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce en su preámbulo “*los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.*”; y que en su artículo 1 dispone: “*Todos los seres humanos naces libres e iguales en dignidad y derechos...*”

Asimismo, dispone el artículo 21 Constitucional, que:

Artículo 21: Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por algunas de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las formulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

a.2.) El principio pro homine

Aunque este importante principio no aparece positivizado [de manera expresa] en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se deduce en *forma implícita* por estar contenido en preceptos de orden internacional humanitario prescritos en los tratados suscritos por Venezuela, que por vía de recepción “automática” (Art.23 Constitucional) forman parte del derecho interno. Constituye una de las principales herramientas dentro de la construcción argumentativa del intérprete en derechos humanos. Además, se conecta con el tema de la no discriminación (punto anterior –art.21 CRBV-) así como con la progresión de los derechos humanos (punto siguiente -art.22 CRBV-) y su irreversibilidad (iden –art.22 CRBV-). Por último, pensamos que queda implícito [*aceptado y supuesto*] en los valores superiores establecidos en el artículo 2º Constitucional que establece:

Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de 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. (Resaltado nuestro).

Las implicaciones de este principio son fundamentalmente, que al momento de aplicar o interpretarse un precepto, tiene que formularse de la manera más favorable al individuo/hombre, es decir acogiendo la interpretación *más extensiva* cuando se trate de normas que consagran derechos y prerrogativas, y la interpretación *más restrictiva* cuando se trate de disposiciones cuyo propósito es restringir o coartar el ejercicio de tales derechos. Esta es la pauta sugerida por MONICA PINTO dentro de la hermenéutica.²⁷

Este principio es fundamental en la aplicación de la normativa que gira sobre el Derecho Internacional Humanitario, como asiente ABREGÚ que “[...] *no puede caber duda que la aplicación del principio pro homine debe ser el punto de partida –no solo por la vigencia de este principio en el Derecho Internacional sino también por su incorporación al ordenamiento jurídico interno con la constitucionalización de los tratados;...*”²⁸

Son muchos los casos que pueden resolverse utilizando esta premisa, que no puede confundirse con la estructura general universal que permite se “beneficie” al sujeto en caso de *dudas*²⁹, como son el *indubio pro operario* –beneficie al trabajador-, *indubio pro reo* –beneficie al imputado- e *indubio pro disciplinando*³⁰ –beneficie al sujeto en aspectos disciplinarios-.

a.3.) El carácter irreversible de los derechos

Una vez que se aceptan determinados derechos y garantías por un Estado, no pueden ser relajados, ni suprimidos del catálogo de derechos humanos; conquista que recoge nuestro artículo 22 Constitucional que establece:

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 reglamentación de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

²⁷ Mónica Pinto. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación, de los derechos humanos*. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales internacionales (Obra Colectiva), Programa de las Naciones Unidas, editores del Puerto, Buenos Aires, 2ª ed., 1998, pp.164-170.

²⁸ Martín Abregú. *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*, La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales internacionales (Obra Colectiva), Programa de las Naciones Unidas, editores del Puerto, Buenos Aires, 2ª ed., 1998, p.17.

²⁹ Ejemplo de ello, lo constituye el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligación a los jueces que declararán la demanda con lugar cuando haya plena prueba de los hechos litigados; pero en cambio, señala “...En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor,...”

³⁰ En Colombia, por ejemplo, el estatuto que regula la materia (Código Disciplinario Único, Ley 734/2002) hace referencia al **Principio in dubio pro disciplinado**.

El intérprete de la norma jamás podría entrar en disquisiciones si determinado derecho está en desuso o, que dejó de existir. Ello comporta una traba/obligación también frente a los Estados, que a través de sus gobiernos se vean tentados de *reducir* las prerrogativas ciudadanas. Para explicar este asunto, encontramos como la misma Constitución que tiene en sí, fuerza normativa (art.7 CRBV). Este importante principio, nos lleva a afirmar sin rubor, que siendo la democracia un derecho humano –reconocido así por la comunidad internacional-, entonces no podría prescindirse de esta forma de gobierno, por más que se intente manipular al electorado con otras formas de gobierno (¿socialismo?), en virtud de que son irreversibles, ergo, no son sustituibles.

a.4.) El desarrollo progresivo de los derechos humanos

Por ser emanación del anterior principio (irreversibilidad), algunos discuten su carácter de principio autónomo. La progresión significa la incorporación de otros derechos distintos a los recogidos (positivizados) inicialmente, que no se entienden como *numerus clausus*. Por ejemplo, así como en la Constitución de 1961 se estableció el derecho a la defensa en su más amplia expresión (arts.68 y 69), y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (art.49) se estableció el debido proceso en forma expresa; *ello no impide que se vayan sumando otros derechos fundamentales conexos*; sea por vía de reformas Constitucionales, bien por vía de suscripción de tratados de derechos humanos por el Estado, mediante su inmediata <recepción> como derecho interno conforme la adscripción constitucional del artículo 23; pero también, -y bien importante- por vía de interpretación sobre otros derechos que identifiquen los operadores [como inherentes al hombre] aunque no existan expresamente.

En *Proyecto Capacitación de Jueces en Derechos Humanos* se explica que: *[...] El propósito del acto legislativo que incorpora el tratado de Derecho interno –o que lo transforma 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 la reglas de interpretación generalmente aceptadas por el Derecho Internacional, del mismo modo como lo haría un tribunal internacional.*"³¹ (Resaltado nuestro).

A pesar de lo expuesto, resulta que ya no se trata de interpretar –nos referimos a tratados en derechos humanos- cualquier tratado de materias diversas

³¹ *Proyecto: Capacitación de Jueces en Derechos Humanos*, Manual de Participantes para Jueces y Juezas, Publicación conjunta del Tribunal Supremo de Justicia, PNUD, Amnistía Internacional y Statoil, Editorial Colson, 1ª ed., Caracas, 2004, p.79

(económicos, sociales, deportivos, etc.). Es decir, ya no se trata de un simple tratado de reciprocidad entre Estados –que aplica para cualquier otro tratado- donde principalmente es necesario verificar la buena fe que se deben las partes (Estados) en la consecución de los fines del tratado. De manera que ya no solo se trata de respetar el *pacta sunt servanda*, que significa que los pactos deben cumplirse tal como son acordados/suscritos, la reciprocidad en el tema y la finalidad de lo pactado, donde cada Estado debe coadyuvar con la consecución de la finalidad propuesta en dicho tratado. Los que regulan derechos humanos se trata de pactos especialísimos.

a.5.) Principio del Efecto Útil (utilidad)

Viene a significar un importante avance en el tema, en el sentido que comporta –como explica FAÚNDEZ- que toda normativa de derechos humanos debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de los derechos humanos.³² En la actualidad, tanto en Tribunal Americano de Derechos Humanos³³ como su homólogo Europeo –Tribunal de Estrasburgo-³⁴, han destacado el empleo del principio del efecto útil al momento de interpretarse los tratados en la materia humanitaria. Esto invita a preguntarse el intérprete: ¿Qué se desprende de la norma?, amén de indagar, ¿cuál es el efecto inmediato de su utilidad?, es decir, si es que es útil [*aplicable*] al caso.

También por el carácter especial de los tratados en derechos humanos, su composición y objeto, la reciprocidad entendida como mera función protocolar, pasa por la asunción por parte de ser sujetos (los Estados partes) de las obligaciones que se adquieren frente a sus conciudadanos y ya no solo frente al resto de países que suscriben tal pacto. En ese sentido, ya no se puede hacer la ecuación Estado frente Estado (ello frente a sus pares). *La relación debe ser del ciudadano frente Estado*. Ello resulta en la medida que cada Estado –ajeno al tema de su falsa soberanía- reconozca que los tratados **están inspirados en el reconocimiento de valores superiores de los ciudadanos por encima de los intereses recíprocos de los Estados-partes**.

a.6) Principio de la proporcionalidad

El operador/intérprete debe verificar los posibles efectos que tendrá su interpretación; es medir las consecuencias previsibles. Debe supervisar que el

³² Héctor Faúndez. *El Sistema de Interpretación de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*, editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ª ed., San José de Costa Rica, 2004, pp.88-94.

³³ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, caso: Ivcher Bronstein, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 45.

³⁴ Corte Europea de los Derechos Humanos, caso: Soering case, sentencia del 26 de enero de 1989, párrafo 87.

“entendimiento” suyo respecto a determinada forma del proceso, guarda proporción con su efecto. No implica que el intérprete busque complacer a la audiencia, pero sí, que logre un máximo de aceptación [legitimación] sobre las razones [*no las motivaciones que son distintas*] del por qué interpreta la norma de esa manera y no de otra, o sea, qué se busca con esa interpretación.

Es en este sentido, donde las motivaciones del fallo guardan correspondencia con ese derecho que tienen las partes de conocer las razones que escogió el juzgador, o por qué no otras. Y, es dentro de la motivación judicial donde se expresan las razones de lo decidido, donde se desarrolla con mayor detalle los mecanismos de concreción de las normativas constitucionales en derechos humanos, bien mediante *la argumentación* o explicación que hace el juzgador sobre las normas de derecho que aplica, como *la interpretación* de principios, valores y normas ante la abstracción o vaguedad de los textos correspondientes.

a.7) Principio de la Ponderación de Valores:

Significa estudiar la norma que intenta interpretar con el resto de normas y valores de la Constitución (fines axiológicos). En este sentido, impone al intérprete poner en el tapete dos o más valores concurrentes en determinado caso, que al aplicar a la situación de hecho ciertas normas “controvertidas entre sí”, implique que una norma “derrote” a la otra, aunque en general se trata de dos o más valores igualmente importantes. Algunos como ALEXY, sostienen que el principio de ponderación es parte contingente del principio de proporcionalidad –que es más amplio-; y en ese orden como *subprincipios* relativos a la proporcionalidad, incorpora: el principio de la idoneidad, el principio de la necesidad y el principio de la proporcionalidad en sentido estricto.³⁵

a.8) Principio de Razonabilidad.

El intérprete debe explicar a su audiencia por qué escogió tal interpretación y no otra; debe hacer una lista de las posibles interpretaciones aplicables al caso. A diferencia de DWORKIN que asume una única respuesta moralmente posible o correcta, en el tema de la argumentación, la mayoría –a la que nos unimos- opina que dada la complejidad del lenguaje de las normas, muchas veces se dificulta una única respuesta (sea por vaguedad del lenguaje, por las antinomias, por las dificultades del caso, por las lagunas normativas, etc.).

³⁵ Robert Alexy. *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, Editorial Fontamara, México, 2005, p.61.

En ese otro lado conseguimos a ARANGO, para quien argumentar no conduce por sí sola a la única respuesta; sobre todo en los llamados casos difíciles, en cuyas decisiones judiciales que les “resuelvan” dependen de argumentos consecuencialistas.³⁶ En fin, la razonabilidad como proposición argumentativa no puede confundirse con la motivación de las sentencias, que solo funciona como requisito procesal para la existencia de los fallos y el control de la arbitrariedad del juzgador; amen de los recursos por su contrario o alter ego llamado “vicio de inmotivación”.

3 CONCLUSIONES: LA MECÁNICA DE UNA NUEVA HERMENÉUTICA

Escuchar del maestro REY CANTOR su posición respecto a que los tribunales internos deben asumir y acoplar su jurisprudencia a la de los tribunales universales de derechos humanos³⁷, es una bienvenida a quienes defendemos esa tesis desde nuestra tribuna. Esa tesis se recompone de viejas ideas –nunca aplicadas en nuestro país- como las que formulara AGUIAR ARANGUREN (en 1987), quien ante los errores de la práctica, entendía que se “busca a nuestro juicio movilizar desde un sistema interno hacia otro internacional, sino más bien, desde la perspectiva de su universalización...”³⁸ Así que esta idea la vamos a seguir en el plano que indicamos: cambios desde lo exterior hacia lo interno, y aunque sabemos que mucho se ha logrado en estos temas, estamos conscientes que aún falta otro tanto por hacer.

Comparte este aserto el profesor CHACIN, quien incluso propone la necesidad de crear una *teoría de la interpretación sobre Derechos Humanos*, según se deduce de sus comentarios, de los que resaltamos: “*Urge entonces una teoría de interpretación de los derechos humanos de carácter especial, que permita incorporar las bondades del jusnaturalismo, pero de una manera crítica, considerando las particularidades de las fuentes jusfundamentales y con la medida de no fomentar el subjetivismo y la inseguridad sobre el sentido de las normas constitucionales.*”³⁹

En conclusión, dirigimos una hermenéutica que se base fundamentalmente: **(a)** del reconocimiento de la vida como valor fundamental, como de otros valores inherentes a la persona humana; **(b)** que así como las Constituciones contienen valores superiores que son la base del resto del texto, del mismo modo los tratados contienen valores superiores; **(c)** que dentro de los mecanismos que usa el operador para concretizar, puede convalidarse tanto el garantismo [cuando la regulación sea expresa

³⁶ Rodolfo Arango. *¿Hay respuestas correctas en el derecho?*, Siglo de Hombres editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1999, p.138.

³⁷ En su intervención en el II congreso colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Medellín, Colombia, 25, 26 y 27 de mayo de 2011.

³⁸ Asdrúbal Aguiar Aranguren. *La Protección Internacional de los Derechos del Hombre*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Nro.34, Caracas, 1987, p.28.

³⁹ Disponible: http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/interpretacionconstitucional/7.pdf

y no se someta a equívocos), y el activismo [cuando la falta de regulación o abstracción de lo previsto le obligue a resolver el asunto sometido a debate]; **(d)** que se mire primeramente lo regulado en los tratados respectivos, para luego conectarlos con sus respectivas constituciones; y finalmente, **(e)** que pueda valerse de cualquier método interpretativo en forma sistémica (histórico, teleológico, finalista, gramatical, analógico, etc.), siempre contrastando con aquellos valores superiores que contienen la esencia de las respectivas fuentes (Tratados y Constituciones).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREGÚ, Martín. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción, La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales internacionales (Obra Colectiva), Programa de las Naciones Unidas, editores del Puerto, Buenos Aires, 2ª ed., 1998.

AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal. La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Nro.34, Caracas, 1987.

ALEXY, Robert. Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales, Editorial Fontamara, México, 2005.

ARANGO, Rodolfo. ¿Hay respuestas correctas en el derecho?, Siglo de Hombres editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1999.

CAPACITACIÓN de Jueces en Derechos Humanos, Manual de Participantes para Jueces y Juezas, Publicación conjunta del Tribunal Supremo de Justicia, PNUD, Amnistía Internacional y Statoil, Editorial Colson, 1ª ed., Caracas, 2004.

CÁRCOVA, Carlos María. Derecho, Política y Magistratura, Editorial Biblos, 2ª ed., Buenos Aires, 1996.

CÁRDENAS, Jaime. Los Principios y su Impacto en la Interpretación Constitucional y Judicial, Tribunales y Justicia Constitucional, (Obra colectiva: Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, Coordinadores), Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Nro.108, 1ª ed., México, 2002.

CARPISO AGUILAR, Enrique. El control de las reformas constitucionales en México. Un análisis judicial pendiente, en: Derecho Procesal Constitucional (Obra Colectiva), tomo II, vol. I, VC Editores, Bogotá, 2011.

CHACIN FUENMAYOR, Ronald. Sobre algunos aspectos fundamentales de la interpretación constitucional: enfoques o métodos interpretativos. Disponible: http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/interpretacionconstitucional/7.pdf

COMISIÓN Internacional de Juristas. Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, Guía para profesionales, Nro.1, Ginebra, Suiza, 2007.

CORTE EUROPEA de los Derechos Humanos. Caso: Soering case, sentencia del 26 de enero de 1989.

CORTE INTERAMERICANA de los Derechos Humanos. Caso: Ivcher Bronstein, sentencia del 24 de septiembre de 1999.

ESCARRÁ, Hernán. Principios y Valores en la Constitución de 1999: Su aplicabilidad, Boletín de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, Nro.5, Caracas, 2009.

FAÚNDEZ, Héctor. El Sistema de Interpretación de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ª ed., San José de Costa Rica, 2004.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. La interpretación constitucional como problema. Disponible: www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_086_010.pdf. Acceso em: 28 ago. 2009.

GORDILLO, Agustín. La creciente Internacionalización del Derecho, Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Obra colectiva), Víctor Hernández-Mendible (Coordinador), tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2009.

MORELLO, Augusto. El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela de los Derechos, librería editora Platense, S.R.L-Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, 1994.

ORTEGA, Manuel Segura. Sentido y Límites de la discrecionalidad judicial, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

PÉREZ CAMPOS, Magaly. El Sistema de Derechos Humanos en la Constitución de 1999, en: El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela (Obra colectiva), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (España), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004.

PETIT GUERRA, Luis Alberto. Garantismo y Activismo. ¿Contrarios o complementarios?, en Derecho Procesal Constitucional (Obra Colectiva), tomo II, vol. I, VC Editores, Bogotá, 2011.

PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación, de los derechos humanos, La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales internacionales (Obra Colectiva), Programa de las Naciones Unidas, editores del Puerto, Buenos Aires, 2ª ed., 1998.

RODRÍGUEZ, César. La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin, "Siglo del hombre editores, Universidad de Los Andes, 6ª reimpresión, Bogotá, 2008.

ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos Del. Aspectos por considerar en la Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, Anuario 2010 de Derecho Procesal Constitucional, (Obra Colectiva), Eduardo Andrés Velandia Canosa (Coordinador-editor académico), Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá D.C., 2010.

SCHAUER, Frederick. Las reglas de juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas en el derecho y en la vida cotidiana, editorial Marcial Pons, Filosofía y Derecho, Madrid-Barcelona, 2004.

SENTENCIA 877/2001 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.
Disponible <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/877-290501-00-3279.htm>

Recibido em 02/06/2011

Parecer em 19/10/2011

Aceito em 21/11/2011