

RANGO JURÍDICO DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Miriam R. Cavero Guevara
Estudio Cavero Abogados

Resumen:

Se trata de determinar una respuesta del rango constitucional que tienen los Tratados de Derechos Humanos dentro del ordenamiento interno del Perú, tema que por su particularidad, convoca a discusión jurídica. Concluyendo que más allá de posturas encontradas entre el monismo y dualismo, gana fuerza el juego combinado del binomio constitucionalidad-convencionalidad (Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos, 2018, pág. 34),

Palabras claves: jurídico, Derechos Humanos, Constitucionalidad

I Introducción

La progresiva aplicación en los Tribunales nacionales, de las normas internacionales de Derechos Humanos a los efectos de su protección en el orden interno (Brewer-Carias, 2007, pág. 219) nos lleva a analizar el rango jurídico de los tratados de Derechos Humanos

II. Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos en el Derecho Interno

Kelsen manifiesta el antagonismo entre dos construcciones: En una construcción jurídica donde el Estado es el centro del mundo jurídico, y en la otra construcción jurídica el derecho internacional constituye el centro del mundo jurídico. Este contraste de los dos sistemas diferentes, ambas construcciones son igualmente correctas y legítimas. Es, en un principio, imposible decidir entre ellos por medio de la medición o el cálculo sin incurrir en arbitrariedad. Lo mismo se aplica a las dos construcciones sobre la relación entre el Derecho

Internacional y el nacional. Decidir entre ambos con fundamento y empleando los medios específicos de la Ciencia del Derecho es imposible. (Kelsen, 1960, págs. 103-104)

Frente al clásico postulado dualista fue Kelsen (1960), uno de los más firmes defensores de la doctrina monista partiendo de carácter jurídico y obligatorio del derecho internacional. Considerando una esencial unidad con el derecho interno. EL derecho internacional carece de poder legislativo único, en base a ello es necesario e importante fomentar los modelos monistas, la cohesión, interacción y armonización, entre ambos sistemas jurídicos. (Mosquera Monelos, 2015, págs. 3-4),

Gattas, (2006) cita a Kelsen quien sostenía que “Si el Derecho internacional y Nacional se ponen válidos simultáneamente entonces resulta inevitable una construcción monista”¹ donde se unen en un solo ordenamiento jurídico. Si se está en dos órdenes normativas, es lógico que regulen en forma igual la misma conducta, caso contrario sería insostenible (pág. 446) hecho que se refleja en los tribunales constitucionales. (Mosquera Monelos, 2015, pág. 4)

Al hablar de Rango Jurídico de los tratados de Derechos Humanos (DH), debemos hablar también de la incorporación de los instrumentos internacionales en general y de los tratados de DH en particular, la posición que el Estado Peruano ha adoptado teoría monista (Tratados Internacionales y Derecho Peruano interno, pág. 6) (Mosquera Monelos, 2015, pág. 4) “En estos casos, la jerarquía (o rango) se referirá a la relación de primacía, equiparidad o subordinación entre las normas de origen internacional y las normas de origen interno” (Giadallah, 2006, pág. 449). Una vez que se constituyen e incorporan los derechos de los Estado, los tratados internacionales de derecho humano, ahora podemos analizar el nivel jerárquico que ingresan en nuestro ordenamiento Jurídico.

Al analizar la sentencia dictada en el Expediente N.º 1277-99-AC/TC, (Ana Elena Townsend Diez Canseco y otros, 2000), establece respecto a nuestra constitución Política del Estado el reconocimiento en su artículo 55 que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y el Artículo 200 inciso 4) consigna entre las diversas normas con jerarquía legal a los tratados. Habiendo sido aprobado por nuestro país el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante D. Ley N 22128, y posteriormente ratificado, esto crea una obligación, es un hecho que el citado instrumento supranacional forma parte integrante del sistema jurídico peruano, siendo plenamente aplicable en vía jurisdiccional

¹ KELSEN, Hans. Ob. cit., p. 84.

ordinaria o especializada. , (pág. numeral 7). como correlato de una determinada situación jurídica, estableciéndose que al tratar de derecho aplicable, en nuestro país tiene rango que el de una ley; concepto que debe desestimarse, variado con la STC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (pág. párraf 32) donde establece que debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango. (pág. párraf 33).

Si bien somos conscientes que los tratados se realizan con la voluntad de los Estados a formar parte de estos, , tal como lo establece el Art. 55 de la Constitución Peruana “ Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, En tal sentido , el derecho Internacional de los derechos Humanos forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y , por tal razón , el Tribunal Constitucional ha afirmado que los tratados que lo conforma y a los que pertenecen el Estado peruano, “ son Derechos validos eficaz y, en consecuencia inmediatamente aplicable al interior del Estado, es decir que vinculan a los poderes públicos y dentro de ello ciertamente al legislador” (Demanda de inconstitucionalidad, 2006, pág. párraf 25) por lo que debemos conocer cuál es la Jerarquía, la subordinación dela norma , (Diccionario de la Lengua Española, 2019) con que ingresa a nuestro sistema Jerárquico

En nuestra constitución 1993 no tiene establecido en forma expresa la Jerarquía de los tratados de Derecho Humanos, tal como lo expresa la constitución de 1979. Emitiendo pronunciamiento el Tribunal Constitucional, considerando que las normas con rango constitucional se encuentran los tratados de derechos Humanos (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 2006, pág. fundamento 61) Marcia Rubio y Ayala Corao también comparte este concepto. “Rango Constitucional”. (Rubio, 1998, págs. 111-113) (Ayala, 1996, pág. 44)

Unos de los postulados de la Sentencia Constitucional, establece que en la Constitución en el artículo 3º, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.” Por lo que se puede determinar que el catálogo de derechos constitucionales no excluye todo lo contrario incorpora los derechos que está comprendido tanto por “derechos de naturaleza análoga” , por los que se infieren de los principios

fundamentales. “Los derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte” (Énfasis es nuestro).

De hecho, en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América (1791) establece en la Enmienda IX “El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo.” (Biblioteca de la Libertad, s.f.), es decir que protege los derechos que no son numerados en la constitución en forma expresa. , en efecto en la actualidad, la clausulas abiertas sobre derechos humanos y la aplicación de los instrumentos internacionales en el ámbito interno, los tiene las constituciones como Argentina en su Artículo 33², Ecuador en el Artículo 11 numeral 3³, Nicaragua Artículo 46⁴entre otras

Las clausulas abiertas sobre derechos humanos y la aplicación de los instrumentos internacionales en el ámbito interno, los tiene las constituciones como Argentina en su Artículo

² “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

“Artículo 75- Corresponde al Congreso: numeral 22. (...) 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”

³ “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.”

⁴ “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción Constitución Política de Nicaragua y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

⁴ “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

33⁵, Ecuador en el Artículo 11 numeral 3⁶, Nicaragua Artículo 46⁷, Guatemala en el Artículo 46⁸

Como se puede apreciar de los países enumerados en los párrafos precedentes, es la Constitución de cada país, la llamada a establecer cual es la norma que prevalece en caso de conflictos entre las reglas de Derecho internacional y las de derecho interno. (Jiménez , 1988, págs. 27-28). pero no debemos dejar de mencionar lo que anota Vargas Carreño “ Los tratados internacionales prevalecen aun respecto a la Constitución propia del Estado (Ayala, 1996, pág. 41)

En materia de tratados , el derecho internacional complementa el principio fundamental de pacta Sunt Servanda con disposición del artículo 26 y 27 de la convención de Viena de 23 de mayo 1969 Derecho de los tratados, que claramente establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, Hecho que esta ratificado por la Jurisprudencia de Corte Interamericana de Justicia (Caso Boyce y otros vs. Barbados, 2007, pág. párr 77), de igual manera en el en el fallo caso “*Ekmekdjian c/ Sofovich*” (Fallos: 315-1492), donde estableció, entre otras consideraciones: La **Convención "impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria"**, y de esa "cualquier norma interna contraria", no exceptuó a la misma Constitución nacional (Haro, 2003, pág. 8).

⁵ “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

“Artículo 75- Corresponde al Congreso: numeral 22. (...) 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”

⁶ “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.”

⁷ “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción Constitución Política de Nicaragua y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

⁸ “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

III Conclusión

El reconocimiento de la necesidad insoslayable de la incorporación de un tratado de derechos humanos autoejecutable, de aplicación directa, además debe tenerse como base para la interpretación de las normas nacionales. Considerar que los tratados relativos a los derechos humanos son diferentes que el restos de los tratados por ser su objeto y fin la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, muy independientemente de su nacionalidad, frente a cualquier Estado (Opinion Consultiva OC-2 del 24 de setiembre de 1982, 1982, págs. 8, párrafo 29)

IV REFERENCIA

- Ana Elena Towsend Diez Canseco y otros, 1277-99-AC/TC (Tribunal Constitucional 13 de 07 de 2000). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/01277-1999-AC.pdf>
- Ayala, C. C. (1996). La Jerarquía Constitucional de los tratados Relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias. *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*, 760. Obtenido de <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao-1.pdf>
- Biblioteca de la Libertad. (s.f.). *La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América*. Obtenido de Biblioteca de la Libertad: <https://www.elcato.org/bibliotecadelalibertad/la-declaracion-de-independencia/enmiendas-la-constitucion-de-los-estados-unidos-de-america>
- Brewer-Carias, A. R. (julio-diciembre de 2007). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina. *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*.
- Caso Boyce y otros vs. Barbados (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de 11 de 2007). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf
- Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos). (2018). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 22, 109-128.
- Cuba Yaranga, J. C. (s.f.). *Tratados Internacionales y Derecho Peruano interno*. Argentina: Centro Argentino de Estudios Internacionales.
- Demanda de inconstitucionalidad, STC. Exp N 025-2005-PI/TC Y 026-2005PI/TC, numeral 25 (Tribunal Constitucional 25 de 04 de 2006).
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Real Academia Española*. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española : <https://dle.rae.es/jerarqu%C3%ADa>
- Giadallah, G. A. (2006). Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente? *Agenda internacional* 12(23), 439-461. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8321>

- Hans, K. (1960). *Introduccion a la Teoria Pua del Derecho*. (3. Edición, Ed.) Distrito Federal de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Haro, R. (2003). Artículo de Doctrina Los derechos Humanos y los tratados que los contiene en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia Argentinos. *Ius et Praxis*, 9(1). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r10640.pdf>
- Jiménez , d. E. (1988). La convencion Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno. *Revista IIDH San José Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 25-42. Obtenido de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1413/revista-iidh7.pdf>
- Mosquera Monelos, S. (2015). *El Perú y la Recepcion de los tratados de los derechos Humanos* . Lima : Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura .
- Opinion Consultiva OC-2 del 24 de setiembre de 1982, El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la conveccion Americana sobre Derechos Humanos (Art. 74 y 75) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de junio de 1982). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf
- Rubio, C. M. (1998). La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. *Pensamiento Constitucional*, 5(5), 99-113.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 047-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 24 de 04 de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>