

1. DOCTRINA INTERNACIONAL

1.2

APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD PROTECTORA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

CAROLINA LOAYZA TAMAYO

SUMARIO: 1. Introducción – 2. El derecho internacional de los derechos humanos – DIDH: 2.1 El derecho convencional del DIDH; 2.2 Las normas consuetudinarias del DIDH; 2.3 El DIDH como garantía colectiva de los derechos humanos – 3. Ámbito de aplicación del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos: 3.1 Supremacía del derecho nacional; 3.2 Supremacía del derecho internacional; 3.3 Práctica internacional – 4. Tratamiento del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho nacional – 5. Interacción del derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos: 5.1 El caso Loayza Tamayo; 5.2 El rol de los operadores jurídicos; 5.3 Competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana para pronunciarse sobre el derecho interno de los Estados; 5.4 Criterios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos por los órganos jurisdiccionales estatales – 6. A manera de conclusión.

Resumo: O artigo cuida da aplicação do direito internacional sobre direitos humanos e sua integração no direito nacional. Analisa eventual conflito entre a supremacia do direito nacional e internacional.

Palavras-chave: Direitos Humanos – Direito Internacional dos Direitos Humanos – Sistema de garantias – Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1. Introducción

En principio, hoy, nadie niega la existencia del Derecho Internacional. Este ordenamiento puede ser definido como el conjunto de normas que regulan el comportamiento mutuo de los Estados, principalmente, aunque no exclusivamente.¹ El Derecho Internacional obliga y autoriza a los Estados a comportarse de una determinada forma en sus relaciones internacionales y, actualmente, en

⁽¹⁾ El Derecho Internacional regula las relaciones de sus sujetos: los Estados, los Organismos Internacionales, la persona humana, la Iglesia Católica, los Movimientos de Liberación Nacional, los Beligerantes, la Orden Soberana de Malta, el Comité

sus relaciones internas con sus gobernados en determinadas materias: derechos humanos, conflictos armados internos, inversión extranjera etc.

Si bien, el Derecho Internacional es de naturaleza consensual, voluntarista; es decir, nace de la voluntad estatal, en la actualidad, al igual que todo ordenamiento jurídico se encuentra integrado por normas dispositivas respecto de las cuales el Estado puede libremente pactar, y normas imperativas o *ius cogens*.² Las normas imperativas no admiten acuerdo en contrario ya que protegen intereses fundamentales o esenciales que la Comunidad Internacional precisa para su supervivencia,³ por lo que es imposible sustraerse de las mismas. Las normas de *ius cogens* están por encima de las voluntades estatales en tanto no pueden ser derogadas mediante acuerdos de los Estados, salvo por normas que tengan el mismo carácter.⁴

De esta manera, el Derecho Internacional ya no es más el producto de la voluntad de los Estados sobre la base del principio de la soberanía estatal, sino que la autonomía de la voluntad de los Estados está limitada por las normas de *ius cogens*, pues los conceptos abstractos de libertad y de soberanía absoluta de los Estados son incompatibles con la existencia misma de la sociedad internacional actual, estructurada e institucionalizada sobre la base de intereses comunes – paz y seguridad internacionales, derechos humanos, protección de medio ambiente, lucha contra la pobreza etc.

La doctrina coincide en reconocer que los derechos fundamentales de la persona humana, que los Estados tienen el deber de respetar y proteger, son normas de *ius cogens*.⁵

2. El derecho internacional de los derechos humanos – DIDH

Los derechos fundamentales de la persona humana han dado lugar, después de la II Guerra Mundial, a la formación de una rama del derecho internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), destinado

Internacional de la Cruz Roja. Sin perjuicio de ello, los Estados continúan siendo los sujetos por excelencia del derecho internacional.

- (2) Las normas de *ius cogens* son normas jurídicas internacionales superiores a la voluntad individual de los Estados, aceptadas y reconocidas por la Comunidad Internacional en su conjunto, que derivan del consenso general de los Estados y que están referidos a ciertos valores jurídicos. José B. Acosta Estévez. "Normas de *ius cogens*, efecto *erga omnes* – Crimen Internacional y la teoría de los círculos concéntricos". *Anuario de DI de la Universidad de Navarra*, 1995. p. 4-5.
- (3) Idem, ibidem.
- (4) Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, artículo 53. La Corte Internacional de Justicia ha establecido que las normas de la Convención de Viena expresan el derecho consuetudinario sobre la materia.
- (5) Julio Gonzales Campos et alii. *Curso de derecho internacional público*. Oviedo : Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1983. p. 59. Según Carrillo

a establecer una suerte de orden público entre los Estados en beneficio de la persona humana. Muchas de las reglas tradicionales del derecho internacional han sufrido modificaciones en su aplicación al derecho internacional de los derechos humanos, pues al haber sido elaboradas para reglamentar y conciliar los intereses recíprocos de los Estados, no se ajustan a sus requerimientos y necesidades.

El DIDH por su origen puede ser consuetudinario y convencional. Sus normas convencionales están contenidas en los tratados de derechos humanos, v.g. los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

2.1 El derecho convencional del DIDH

El número de los tratados de derechos humanos crece día tras día, tanto en el ámbito universal como en los ámbitos regionales. Este proceso, que se inició con la conceptualización de los derechos de las minorías, continuó con los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales, culturales; la protección de determinados derechos como la vida, la integridad personal, entre otros. Hoy en día, la tendencia es la protección de determinados grupos humanos vulnerables a pesar de contar con un marco general de protección, como el caso de las mujeres, niños, discapacitados etc. Los jóvenes constituyen un grupo humano vulnerable que hasta la fecha no han recibido un tratamiento especial pese a los esfuerzos de la Comunidad Internacional.

Los tratados de derechos humanos poseen particularidades que los distinguen de los tradicionales. En estos últimos – sean bilaterales o multilaterales – los Estados persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas.⁶ Los tratados de derechos humanos están orientados más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derecho y libertades del ser humano,⁷ instrumentan una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales.⁸

Salcedo, en el derecho internacional contemporáneo son normas de *ius cogens* las relativas a la existencia de derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger, el Derecho de los pueblos a su libre determinación, la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el arreglo pacífico de las controversias internacionales, la igualdad de los Estados, el principio de no intervención en sus asuntos de jurisdicción interna de los Estados, la inviolabilidad de los diplomáticos y de las embajadas. Citado por José B. Acosta Estévez, ob. cit., p. 5.

(6) Carrillo Salcedo Juan Antonio. *Curso de derecho internacional público*. Madrid : Tecnos. p. 108.

(7) Corte IDH. OC 1/81, párrafo 24.

(8) Corte IDH. Caso Soering, 7 de julio de 1989, párrafo 87.

En particular sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, "no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, raza, sexo, religión etc. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".⁹

2.2 *Las normas consuetudinarias del DIDH*

Las normas consuetudinarias del derecho internacional, que pueden ser definidas como la práctica generalizada de los Estados observada como si fuera derecho, fueron y son la principal fuente del Derecho Internacional. En el DIDH, la costumbre también juega un rol fundamental en su desarrollo progresivo.

Las normas consuetudinarias del DIDH las encontramos en los tratados y en las resoluciones de los organismos internacionales, denominadas "declaraciones", v.g. la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de los Derechos del Niño, Declaración de los Derechos de los Impedidos, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial etc.

Oppenheim señala el vínculo entre la costumbre y los tratados, al referir que "los tratados se interpretan, en caso de duda, acudiendo a la costumbre internacional".¹⁰ Para Eduardo Jiménez de Aréchaga, quién fuera juez de la Corte Internacional de Justicia, las normas consuetudinarias y convencionales del derecho internacional no son dos fuentes separadas e independientes, dado que una norma contenida en un tratado puede ser o llegar a ser una norma consuetudinaria.¹¹ Agrega que, durante la última década, la Corte Internacional ha tenido que enfrentarse prácticamente, en cada caso, con lo

⁽⁹⁾ OC 2/82, párrafo 29.

⁽¹⁰⁾ L. Oppenheim. *Tratado de derecho internacional público*. 8. ed. inglesa, traducida al español. Barcelona : Bosch, 1961. p. 26.

⁽¹¹⁾ Eduardo Jiménez de Aréchaga. *El derecho internacional contemporáneo*. Madrid : Tecnos, 1980. p. 18-28. Véase G. Tunkin et alii. *Curso de derecho internacional*. Moscou : Progreso, 1980. p. 78. Tunkin señala "el tratado y la costumbre no están en contradicción como fuentes del Derecho Internacional. Por el contrario, existe una interacción entre ellos, se complementan". Véase también: Nicolás Pierola Balta. "La costumbre: fuente del derecho". In Nicolás Pierola Balta y Carolina Loayza. "Derecho internacional público". Materiales de enseñanza. Lima : Universidad de Lima, 1997. p. 35-41.

que se ha llamado “medusa amorfa pero formidable de Derecho Internacional Consuetudinario”.¹²

La Corte Internacional de Justicia, en el Caso de Plataforma Continental del Mar del Norte, ha reconocido o atribuido a los tratados efectos en relación a la formación de la norma consuetudinaria. Estos efectos pueden adoptar tres formas: efecto declarativo, efecto cristizador y efecto constitutivo o generador.¹³ En el primer caso, la norma convencional es nada más que “la declaración, la expresión formal y por escrito de una norma del derecho consuetudinario ya existente”. En consecuencia, la disposición del tratado no es más que la codificación o enunciación de una norma consuetudinaria en vigor. En el segundo caso, la disposición del tratado puede constituir “la primera formulación en un texto de una costumbre (...) que se hallaba (...) *in statu nascendi* (norma en vía de formación)” y, como consecuencia de su incorporación en un tratado, “cristaliza una norma jurídica de carácter consuetudinario”. En este caso, la disposición del tratado, en el momento de su adopción, es una propuesta de *lege ferenda*, que puede constituir el punto de partida de una práctica posterior uniforme de los Estados que lo transforme en una regla de derecho consuetudinario.

En principio, las resoluciones de los Organismos Internacionales constituyen recomendaciones y carecen *per se* de fuerza vinculante; sin embargo, sus disposiciones pueden ser obligatorias para los Estados, en tanto posean origen consuetudinario.¹⁴ Ello, sin perjuicio, posean fuerza obligatoria en tanto normas internas, pues algunos Estados, como el Perú y Brasil, las han incorporado a su derecho interno en forma expresa o tácita. Ese es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que el Perú aprobó como si fuera un tratado, mediante Resolución Legislativa 13.282, de 9 de diciembre de 1959, y cuyas disposiciones fueron además incorporadas taxativamente en la Constitución Peruana de 1979 como de 1993.

2.3 El DIDH como garantía colectiva de los derechos humanos

El DIDH otorga a los individuos, a la persona humana *ius standi*¹⁵ para formular peticiones o comunicaciones por violación de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, tratados e declaraciones de los organismos supranacionales. Así, la Comisión de Derechos Humanos, del Consejo Económico y Social, órgano principal de la Organización de Naciones Unidas tiene competencia para recibir denuncias individuales que aleguen violación de

(12) Idem, ibidem. p. 13.

(13) Ibidem, p. 19 y 20.

(14) Ibidem, p. 38 et seq. Jiménez de Aréchaga recurre a los mismos criterios utilizados para establecer la relación tratado-norma consuetudinaria, en su análisis de los efectos de las resoluciones de los Organismos Internacionales, principalmente de la Asamblea General de Naciones Unidas, expuestos supra, los que compartimos.

(15) Capacidad procesal.

los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹⁶ El Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y facultado por el Protocolo Facultativo a dicho Pacto, tiene competencia para conocer de las peticiones individuales que se le formulen y aleguen violación de los Derechos Humanos consagrados en el Pacto. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial está facultado para recibir y resolver las denuncias por violación de los derechos en la citada Convención. El Comité contra la Tortura, órgano de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos inhumanos, humillantes y degradantes, está facultado para conocer denuncias de personas por alguna violación de los derechos consagrados en tal convención, como el crimen de la tortura etc.¹⁷

En el Sistema Regional Americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal de la Organización de Estados Americanos, está facultada para recibir denuncias individuales por violación de los Derechos consagrados en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre contra los Estados miembros. En tanto mecanismo de supervisión del cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión está facultada para recibir denuncias individuales por violación de los derechos consagrados en la citada Convención contra los Estados Partes. La doble función de la Comisión está orientada a garantizar la protección de los derechos humanos de todos los ciudadanos del continente americano.

Estos órganos internacionales de protección de los derechos humanos, en la solución de las controversias planteadas por individuos contra un Estado por violación de sus Derechos Humanos, dictan resoluciones o emiten informes y formulan recomendaciones, que deben ser observados y cumplidas por los Estados de conformidad con los Principios *pacta sunt servanda* y de Buena Fe.¹⁸ Para el Comité de Derecho Humanos, según el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "los Estados partes se han comprometido a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción los

(16) El procedimiento fue previsto en la Resolución 1503ECOSOC.

(17) El Perú depositó el Instrumento de Ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, otros tratos inhumanos, humillantes y degradantes el 7 de julio de 1988, entrando en vigencia para el Perú un mes después. El Perú no efectuó la declaración aceptando la competencia del Comité contra la Tortura para tramitar comunicaciones individuales.

(18) Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Fondo, párrs. 80 y 81. "80. Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los

derechos reconocidos en el citado Pacto, sin distinción alguna". Agrega que, "al convertirse en parte del Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si hubo o no violación del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto.¹⁹

Es un principio de Derecho Internacional que todo Estado debe tener la oportunidad de poder reparar por sus propios medios, en el marco de su derecho interno, las violaciones a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. De este modo, los tribunales nacionales constituyen el primer recurso del individuo contra la violación de sus derechos y libertades fundamentales. El Estado, cuyo fundamento es el bien común de los gobernados, es el que tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos "mediante un sistema jurídico, político e internacional adecuado para tales fines".²⁰

En principio, las instancias tienen una naturaleza subsidiaria y solo operan cuando no se alcanza protección de los derechos humanos a través de los mecanismos nacionales. De esta forma, los tribunales nacionales juegan un rol fundamental en la protección de los derechos humanos, para determinar el agotamiento de los recursos y el inicio de la actuación de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

En este contexto nos preguntamos, ¿dónde se ubica la normatividad internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico de un Estado?

En materia de derechos humanos, el derecho internacional y derecho interno interactúan, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de las libertades fundamentales.²¹

3. **Ámbito de aplicación del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos**

Los derechos humanos, hoy en día, son una materia común al Derecho Internacional y al derecho interno.²²

derechos humanos" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 51 y 111). 81. Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte "*para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes*", por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes".

(19) Comité de Derechos Humanos. Caso 577/94. A favor de Víctor Alfredo Polay Campos. Dictamen de 6 de noviembre de 1997, párr. 10.

(20) CIDH Informe 1/96. Caso 10.559 (Perú). En Informe anual 1995, p. 162-163.

(21) Ariel E. Dulitsky. "La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales: Un estudio comparado". *Justicia y derechos humanos*. Materiales de lectura. CEAS, Lima, 1998. p. 54.

(22) Idem, ibidem.

El derecho estatal se aplica en el territorio del Estado, en tanto que el derecho internacional se aplica en el territorio de los Estados. Es a través del derecho constitucional que se "recepccionan" o "integran" las normas internacionales al derecho de los Estados.²³ Es en el derecho constitucional donde se evidencia la posición doctrinal que los Estados asumen respecto a las relaciones entre el Derecho Internacional, intiéndase Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno.

La doctrina tradicional sostiene que el derecho internacional y el derecho nacional son dos sistemas de normas diferentes, separados, independientes uno de otro, por lo que al no entrar en contacto no entran en conflicto. De tal modo que las normas de derecho internacional requerirán para su aplicación el ámbito interno de una norma de recepción o de conversión que transforme la norma internacional en derecho interno. Así transformada, será aplicada en el ámbito interno, estableciéndose relaciones jerárquicas con las demás normas internas.

A esta teoría dualista,²⁴ la teoría pura del derecho de Hans Kelsen le opone una construcción monista o monástica. La teoría pura concibe el derecho como un todo, como un solo sistema de normas donde coexisten dos subsistemas jurídicos, en la que el derecho internacional actúa como límite del derecho estatal.

Para la teoría dualista, la validez del derecho internacional es independiente de la validez del derecho nacional.²⁵ Sin embargo, la práctica, específicamente en materia de derechos humanos, nos demuestra que el derecho internacional para ser eficaz debe ser válido en unión con el derecho nacional, al mismo tiempo.

La validez simultánea de dos subsistemas de normas que regulen la conducta humana - derecho internacional y derecho nacional -, que puedan contradecirse o entrar en conflicto, supone la existencia de un solo sistema jurídico, tal como propone la teoría monista, planteándose el problema de la supremacía del derecho internacional o del derecho nacional.

3.1 Supremacía del derecho nacional

Si partimos de la premisa de la supremacía del derecho nacional en el ámbito interno, ésta sólo será posible si el Estado reconoce al derecho internacional como válido y obligatorio para sus órganos, a través de su reconocimiento expreso o tácito, v.g. en su Constitución, jurisprudencia o práctica. Así, el derecho internacional formará parte del derecho nacional, y su validez se localizará en éste.²⁶ De lo que se colige que el derecho nacional tendrá supremacía

(23) Dependerá de la Teoría que adopte respecto a las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional - dualista o monista.

(24) Los máximos exponentes de la tesis dualista fueron dos representantes del positivismo jurídico: Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti.

(25) En tanto sus fuentes, sus sujetos, relaciones y ámbito de aplicación son distintos.

(26) La soberanía del Estado es entendida como la creencia que el sistema de normas del derecho nacional, no se deriva de un orden superior. En todo caso el orden jurídico superior es el orden jurídico nacional, estatal.

sobre el derecho internacional, la que se sustentará en la soberanía del Estado. De este modo, la voluntad del Estado se constituirá en razón o fundamento para la validez del derecho internacional.

3.2 *Supremacía del derecho internacional*

En cambio, si partimos de la premisa que el derecho internacional es un orden normativo válido por sí mismo, la validez del orden jurídico nacional debe buscarse en el derecho internacional, en el principio de la eficacia, que propone que si el gobierno de una comunidad ejerce control efectivo sobre sus miembros y es independiente de los órganos de otras comunidades análogas, debe ser considerado legítimo y la comunidad sujeta a ese gobierno debe estimarse como un Estado para el derecho internacional. Así el derecho internacional legitima al orden jurídico nacional como válido dentro de determinado ámbito territorial y temporal.²⁷

Si el derecho internacional se supone superior al derecho nacional, es decir, tiene primacía respecto a él, la obligatoriedad y primacía de las normas internacionales deberá encontrarse en una norma fundamental de ese ordenamiento jurídico.²⁸

Si nos preguntamos ¿por qué es válido un tratado?, la respuesta es: porque una norma general de derecho consuetudinario – aceptado por los Estados – consagra que los Estados deben comportarse de conformidad con los tratados firmados por ellos (principio *pacta sunt servanda*).

Si, desde el positivismo jurídico se pretende cuestionar la validez del derecho internacional consuetudinario, la respuesta única posible es que los actos estatales en su significado subjetivo y objetivo constituyen la costumbre estatal. En consecuencia, los Estados deben comportarse como consuetudinariamente se comportan. Esta es una norma fundamental del derecho internacional.

3.3 *Práctica internacional*

Las constituciones de los diversos Estados han consagrado una u otra teoría – dualista o monista. Así, una Constitución es dualista si exige que la norma internacional, para ser aplicada en su ámbito interno, requiere ser transformada en derecho nacional; en tanto es monista si plantea o prescribe que el derecho internacional forma parte del derecho nacional.

(27) Hans Kelsen. *Introducción a la teoría pura del derecho*. Editado por Domingo García Belaúnde. Impreso por Ediciones Luis Alfredo, Lima, 1993. p. 85-95. Véase también Nicolás de Pierola Balta y Carolina Loayza, op. cit., p. 178-179.

(28) Idem, ibidem.

Sin perjuicio de la teoría que acoja el Estado en su derecho interno – monista o dualista –, la práctica internacional demuestra que el derecho internacional no toma partido por ninguna de las teorías, dejando la cuestión de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, al primero.²⁹ Sin embargo, en caso de conflicto, el derecho internacional prevalece sobre los derechos internos, pues “los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno”.³⁰ Así, más allá de toda discusión doctrinaria, en el ámbito internacional y en el contexto de las controversias internacionales, la práctica y la jurisprudencia internacional resuelven la cuestión pronunciándose por la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional fundado en los Principios *Pacta sunt servanda* y de *Bona Fe*, piedra angular donde descansa la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico internacional y del DIDH.³¹

(29) Mencionaremos algunos ejemplos del Derecho Comparado. La Constitución de los Estados Unidos en su artículo VI, sección 2 dispone: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se dicten con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”. Domingo Acevedo señala que “la Constitución de los Estados Unidos considera a las leyes federales y a los tratados en un mismo plano en el ordenamiento jurídico interno y, por tanto se aplica el que fuere posterior en el tiempo, ... En consecuencia, ... un tratado puede dejar sin efecto las disposiciones de una ley anterior e inversamente una ley posterior puede modificar un tratado anterior”. En Domingo Acevedo. “Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”. *Revista IIDH* 16, jul.-dic., 1992. p. 143-144. El artículo 133 de la Constitución de México dispone “Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones de los Estados”. Los Tratados sólo serán Ley Suprema cuando se conformen con la Constitución. *Ibidem*. La Constitución Argentina luego de la reforma Constitucional de 1994 consagró la supremacía del tratado sobre las leyes en su artículo 75.º (22), abandonándose la práctica establecida en la jurisprudencia anterior de no reconocer “prelación o superioridad a los tratados respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional”. Artículo 75. Corresponde al Congreso: 22) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y Organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...) En: Carolina Loayza. “Recepción de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1993 y su aplicación por el Poder Judicial”. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año II, n. 3, Lima, p. 31.

(30) Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de Reparaciones de 27 de noviembre de 1998, párr. 168.

(31) Julio Barberis. *Fuentes del derecho internacional*. La Plata : Platense, 1983. p. 109-110. Barberis señala que “La regla *pacta sunt servanda* es una de las más

Bajo el fundamento de la naturaleza consensual del Derecho Internacional que nace de los acuerdos de los Estados y que un Estado no puede unilateralmente limitar sus obligaciones internacionales, los laudos arbitrales dictados en el Asunto Montijo (1875) y en el Asunto Pinson (1928) establecieron que:

“Un Estado no puede invocar contra otro su propia Constitución con miras a evadir obligaciones que le incumbe por el Derecho Internacional.”³²

En la misma línea, la Corte Permanente de Justicia Internacional en múltiples sentencias ha consagrado el Principio que “un Estado no puede invocar su legislación interna para fundamentar el incumplimiento de una obligación internacional” Así, en el Asunto de las Zonas Francas de la Alta Saboya (Francia contra Suiza) dijo:

“Francia no puede apoyarse en su propia legislación para limitar sus obligaciones internacionales.”

Y que, “el incumplimiento de los requisitos internos puede entrañar la invalidez del tratado como legislación interna (...) pero no menoscaba la validez del tratado en derecho internacional”.³³

En la sentencia sobre el Asunto de los Súbditos Polacos en el Dantzing, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló: “un Estado no puede invocar respecto a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el Derecho Internacional o los Tratados en vigor.

importantes normas consuetudinarias. Ella autoriza a los Estados miembros de la Comunidad Internacional a concertar tratados para regular sus conductas recíprocas. La validez del derecho convencional se funda sobre la norma *pacta sunt servanda*”. Michael Virraly citado por Julio Barberis, ob. cit. p. 113 considera que la derogación del Principio de la Buena Fe es lógicamente imposible. Véase también Mosler H. “General principles of law”. In Bernhart (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. Instalment 7 (1984), p. 103. Además véase Nicolás de Pierola Balta y Carolina Loayza. “Los principios generales de derecho de la buena fe y el estoppel y la regla del agotamiento de la jurisdicción interna en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos”. *Gaceta Jurídica*, jul., 1994, Sección Actualidad Jurídica, p. 80. Véase también, Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de fondo, párr. 80.

(32) *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, p. 237 (Caso Pinson). Ambos son citados por Ernesto De La Guardia. *Derecho de los tratados*. Abaco de Rodolfo, Buenos Aires : Depalma, 1997. p. 198.

(33) CPJI, Ser. A/B, n. 46, 167. “En consecuencia cuando un representante que según el derecho internacional sea competente para comprometer al Estado exprese por alguno de los procedimientos establecidos el consentimiento de Estado en obligarse por un tratado, *ha de considerarse en derecho internacional que el Estado queda obligado por el tratado*. Conforme a esa opinión, *el incumplimiento de los requisitos internos puede entrañar la invalidez del tratado como legislación interna* y hacer que al representante se le apliquen las disposiciones del derecho interno como consecuencia de sus actos, *pero no menoscaba la validez del tratado en derecho internacional* siempre que el representante haya actuado dentro de sus

Un Estado no puede alegar ante el Tribunal que el incumplimiento de sus obligaciones internacionales o la violación de un tratado internacional es debido a su Constitución o a los actos de sus órganos legislativos, judiciales o administrativos".³⁴

La Corte Internacional de Justicia ha seguido la línea conceptual establecida por la Corte Permanente de Justicia Internacional. En los Casos Nottebohm, Templo del Preah Vihear y en el Asunto de la Factoría de Chorzow, entre otros, la Corte Internacional de Justicia estableció idénticos conceptos. En el último caso citado, la Corte señaló: "Es el Derecho Internacional y no el Derecho Interno de los Estados el que da las pautas a través de las cuales se determina la licitud de las conductas de éstos".³⁵

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también la continúa. En su Opinión Consultiva OC 14 de 9 de diciembre de 1994, "Responsabilidad Internacional del Estado por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención y la Responsabilidad Internacional del Estado",³⁶ la Corte Interamericana dijo:

"La pregunta sólo se refiere únicamente a los efectos jurídicos de las leyes, desde el punto de vista del derecho internacional ya que a la Corte no le corresponde pronunciarse sobre los mismos en el ámbito interno del Estado interesado, esta determinación corresponde a los tribunales internos, una cosa diferente ocurre respecto a sus obligaciones internacionales, una cosa diferente ocurre cuando se trata de normas internacionales como por ejemplo los derechos humanos, donde la responsabilidad se deriva de su incumplimiento.

Según el Derecho Internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho aplicados aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional³⁷ (énfasis agregado)."

facultades dentro del derecho internacional". In De la Guardia y Delpech. *El derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. Buenos Aires : La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1970. p. 284. Véase también Pedro Pablo Camargo. *Tratado de derecho internacional*. t. I. Bogotá : Temis, 1983. p. 149; M. G. Monroy Cabra *Derecho de los tratados*. Bogotá : Temis. 1978. p. 95.

(34) CPJI. Ser. A/B, N. 44, 24. Véase José Antonio Pastor Ridruejo. *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya. Sistematización y comentarios*. Madrid : RIALP, 1962. p. 25 y 28.

(35) Véase: José Antonio Pastor Ridruejo. Ob. cit., p. 25-28.

(36) Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a propósito del artículo 140 de la Constitución Política del Perú de 1993, que amplía las causales de pena de muerte, respecto de la Constitución de 1979.

(37) Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomando como base la ampliación de las causales de la pena de muerte por la Constitución peruana de 1993.

Acorde con esta jurisprudencia, la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, en su art. 27, consagra:³⁸

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

El fundamento de la posición internacional de la primacía del derecho internacional es que las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de voluntad y de la actividad estatal, al igual que las decisiones judiciales y medidas administrativas en los Asuntos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca, la Corte Permanente de Justicia internacional dijo:

“Para el Derecho Internacional y para la Corte que es órgano de éste, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de voluntad y de la actividad del Estado, al igual que las decisiones judiciales y las medidas administrativas.”³⁹

Estos hechos o manifestaciones de voluntad Estatal pueden violar los tratados y en consecuencia las obligaciones que de él se deriven, sin perjuicio que esté o no en conformidad con su legislación interna. Así, en su Opinión Consultiva OC 13 de 16 de julio de 1993, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional, específicamente la Convención (Americana sobre DH). En este caso, pueden hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2.º. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él se exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas no se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.”⁴⁰

4. Tratamiento del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho nacional

Las constituciones contemporáneas en relación al tema de los derechos humanos, se inspiran en las normas internacionales, específicamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados de derechos humanos, concediendo, en algunos casos, un tratamiento especial o diferenciado a los derechos y libertades internacionalmente reconocidos.⁴¹

(38) Esta norma tiene un valor consuetudinario, tal como lo establecido la jurisprudencia internacional, antes citada.

(39) CPJI, Serie A, n. 7, p. 22, Mayo 15, 1926. Véase Pedro Pablo Camargo. Ob. cit., p. 149; Hugo Llanos Mansilla. *Teoría y práctica de derecho internacional público*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 447. Esta posición de la CPJI fue confirmada por la CIJ, sentencia de 1955, p. 35, 36, 51.

(40) Corte IDH. Opinión Consultiva OC 13/93, párrafo 26.

(41) Ariel Dulitzky. Ob. cit., p. 55.

La Constitución Peruana de 1979 en su artículo 2.º, al igual que la Constitución de 1993, enuncia los derechos que consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El artículo 105 de la Constitución de 1979 otorgó a los preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos jerarquía constitucional. Si bien, no existe norma similar en la Constitución de 1993 vigente, su 4.ª disposición final y transitoria, que es lo que la doctrina llama cláusula interpretativa, otorga a los operadores jurídicos pautas concretas acerca de cómo interpretarse los derechos humanos reconocidos en la Constitución, remitiendo expresamente a los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú.⁴²

En virtud de la dinámica del Derecho Internacional, que comprende al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Constituciones también han optado por incorporar una cláusula que permite incluir en el derecho interno los derechos humanos no expresamente declarados en el texto constitucional y que se vayan conceptualizando en el ámbito internacional, evidenciando la subordinación, al menos en el tema de los derechos humanos, del derecho nacional al derecho internacional.

El artículo 3.º de la Constitución Peruana de 1993 incluye este tipo de cláusula.⁴³

La Constitución de Bolivia, en su artículo 35,⁴⁴ la del Brasil, en su artículo 5.2,⁴⁵ la de Guatemala, en su artículo 44,⁴⁶ la de Honduras, en su artículo 63,⁴⁷ la

(42) "Cuarta disposición final y transitoria - Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

(43) "Artículo 3.º - 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."

(44) "Artículo 35 - Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno."

(45) "Artigo 5.º, 2 - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte."

(46) "Artículo 44 - Derechos inherentes a las personas. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...)."

(47) "Artículo 63 - Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas que nacen de la soberanía, de la forma republicana de gobierno y de la dignidad del hombre."

de Paraguay, en su artículo 80,⁴⁸ la de República Dominicana, en su artículo 10,⁴⁹ la de la República Oriental del Uruguay, en su artículo 72,⁵⁰ la de Venezuela, en su artículo 50.⁵¹

La naturaleza distinta o diferente de los tratados de derechos humanos respecto a los tratados clásicos ha llevado a los Estados, a través de sus Constituciones, a establecer mecanismos especiales de aprobación y/o denuncia de estos tratados. Así, por ejemplo, la Constitución Peruana exige para la ratificación o denuncia de estos tratados la aprobación legislativa en sus artículos 56.1 y 57, 3.º párrafo.⁵² La Constitución de Colombia en su artículo 164 dispone la prioridad de los proyectos de ley aprobatorios de tratados de derechos humanos. La Constitución Argentina, en su artículo 75, inciso 22, dispone el mecanismo de mayoría calificada para incorporar un tratado de derechos humanos rango constitucional, respecto a la denuncia de los tratados de derechos humanos, está condicionado a la aprobación de las dos terceras de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Por su parte, la Constitución del Paraguay dispone, en su artículo 1.421, que los tratados de derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos para la enmienda.

5. Interacción del derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos

El respeto y garantía de los derechos humanos es la función primordial del Estado. La Constitución Peruana, en sus artículos 1.º y 44.º, lo establece en los siguientes términos:

(48) "Artículo 80 – La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menoscabar ningún derecho o garantía."

(49) "Artículo 10 – La enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza."

(50) "Artículo 72 – La enumeración de derechos, deberes y garantías hechos por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno."

(51) "Artículo 50 – La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella (...)."

(52) "Artículo 56.1 – Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos (...)."

"Artículo 57 – (...) La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste."

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

“Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...) y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.”

La protección internacional de estos derechos humanos y la capacidad procesal internacional del individuo están reconocidos expresamente en la Constitución Peruana de 1993, artículo 205.⁵³ Dicha norma, al reconocer el derecho de toda persona de recurrir a organismos supranacionales cuando considere que sus derechos no han sido amparados por los órganos jurisdiccionales internos, consagra la existencia de una interacción entre los órganos supranacionales y los tribunales nacionales en cuanto a la protección de los derechos humanos, basado en los principios de complementariedad y subsidiaridad de los mecanismos internacionales de protección de tales derechos.

Otro aspecto de la interacción del derecho nacional y del DIDH está en que los derechos humanos que consagra y reconoce el derecho nacional deben ser interpretados de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos – declaraciones y/o tratados.⁵⁴

Resulta también importante lo referido a la aplicación y efectividad de los tratados de los derechos humanos en el territorio del Estado, habida cuenta que éstos forman parte del derecho nacional tal como lo establece el artículo 55 de la Constitución peruana. Debe tenerse en cuenta que las normas del derecho internacional y, en consecuencia, del DIDH, pueden ser operativas o programáticas. En virtud de ello, los tratados de derechos humanos incorporan disposiciones por las cuales los Estados se obligan – expresamente –⁵⁵ a dictar las normas internas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que dichos tratados consagran, como por ejemplo el artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El cumplimiento de esta obligación es objeto de la supervisión por los órganos supranacionales de derechos humanos a través de la presentación de informes periódicos por los Estados partes o mediante informes anuales de situación de los derechos humanos de los Estados partes a dichos organismos.⁵⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la extensión de dicha obligación en el sentido que comprende no sólo dictar medi-

(53) “Artículo 205 – Agotada la jurisdicción interna, quién 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.”

(54) Véase supra.

(55) Los Estados parte de un tratado se obligan a cumplirlo (principio *pacta sunt servanda*). Un aspecto del cumplimiento de tales obligaciones es dictar las medidas legislativas necesarias que posibiliten dicho cumplimiento.

(56) Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Artículo 41. La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y

das legislativas, sino también dejar de dictar aquéllas que se opongan a sus obligaciones internacionales contraídas en el marco de la citada Convención.⁵⁷

Un último aspecto que podemos anotar respecto a la interacción entre el derecho nacional y el DIDH, es el caso de cumplimiento de las recomendaciones y/o sentencias de los organismos supranacionales de protección de los derechos humanos. Si bien, en países como el Perú, pese a existir disposiciones expresas que ordena su cumplimiento,⁵⁸ en la realidad es casi una regla que dicho cumplimiento no se verifique, ese es el caso de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tenemos conocimiento que en una sola oportunidad y excepcionalmente se cumplió con una resolución del Comité de Derechos Humanos.⁵⁹ Por ello, nos referiremos principalmente al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶⁰ específicamente del caso Loayza Tamayo, de 17 de septiembre de 1997.⁶¹

5.1 El caso Loayza Tamayo

En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos además de establecer la responsabilidad del Estado por las violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana, concretamente de los derechos a la libertad (art. 7), a la integridad personal (art. 5), a las garantías judiciales (art. 8.1

atribuciones: (...) b. Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, 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 las disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos (...). d. Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos”.

(57) Corte IDH. Opinión Consultiva OC 13/93, párr. 26.

(58) Artículo 40 de la Ley 23.506 Ley de Acción de Habeas Corpus y de Amparo, y artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(59) Comité de Derechos Humanos. Comunicación 203/1986 de 31 de enero de 1986. Caso de Rubén Toribio Muñoz Hermoza contra el Perú.

(60) De las tres sentencias dictadas por la Corte Interamericana contra el Perú, el Perú ha cumplido en dos oportunidades los mandatos de la Corte, las reparaciones en el caso Neyra Alegria y la libertad de María Elena Loayza Tamayo.

(61) El 27 de noviembre de 1998 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia de reparaciones en el caso Loayza Tamayo. Dicha sentencia es la primera que se pronuncia en forma directa respecto a la legislación de un Estado parte y dispone su adecuación a la Convención Americana, asimismo y sin perjuicio de la existencia de un marco normativo nacional que impide investigar para sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos sufridos por la víctima, ordenó tales investigaciones disponiendo que el Estado peruano dicte las medidas legales necesarias para el cumplimiento de lo ordenado por la Corte.

y 8.2), especialmente del principio del *non bis in idem* (art. 8.4), en el punto 5 de la parte resolutive del fallo, ordenó al gobierno peruano poner en libertad a María Elena Loayza Tamayo, una ciudadana peruana que se encontraba privada de su libertad por una condena dictada por órganos jurisdiccionales peruanos.

Este es uno de los primeros casos en que un organismo jurisdiccional nacional se ha visto en la obligación de cumplir con un fallo de un tribunal internacional, más allá de los conceptos tradicionales de independencia y autonomía. Este fallo, dictado por la Corte el 17 de septiembre de 1997 y notificado al gobierno peruano el 20 del mismo mes, fue transmitido de conformidad con el artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema, los primeros días del mes de octubre, quien asignó el caso a una Sala Penal "sin rostro" de la Corte Suprema la que en su resolución de 14 de octubre de 1997 declara que, "respetuosa de la jurisdicción supranacional", formula apreciaciones respecto al fallo y expresa su desacuerdo "sobre el sentido y alcance del fallo" (sic) y "conceptúa que el Estado peruano, con las facultades que le confiere el artículo sesenta y siete de la Convención, formule demanda de interpretación...".

Los señores magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú no aceptaron que os órganos jurisdiccionales hayan violado la garantía jurisdiccional prevista en el artículo 8.4 de la Convención "referida al principio de la cosa juzgada o doble juzgamiento" (sic). Resulta por demás sorprendente la confusión conceptual en que incurrn los señores magistrados de la Corte Suprema, órgano máximo judicial peruano, sobre la naturaleza y alcances de los Principios de cosa juzgada y de *Non bis in idem*.⁶²

Asimismo, señalaron que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "... tampoco en los demás puntos del fallo de Corte Interamericana, no ha declarado la absolución de María Elena Loayza Tamayo ni ha dejado sin efecto la Ejecutoria Suprema de 6 de octubre de 1995 dictada por el órgano jurisdiccional común de la más alta jerarquía del Estado peruano; que, tampoco se precisa si esta decisión importa un sobreseimiento de la causa, un indulto judicial supranacional o una revisión supranacional".⁶³

Agregan que "la sentenciada María Elena Loayza Tamayo no ha agotado la legislación interna (sic) al no haber interpuesto el recurso de revisión (...) que ponerla en libertad conlleva dejar en suspenso la ejecución de la pena impuesta por una sentencia con autoridad de cosa juzgada material; conforme al derecho interno (...) que tratándose de un condenado vivo sólo procede la extinción penal a) por amnistía, b) por indulto, c) por indulto especial según la Ley 26.655, d) por

(62) El principio de la Cosa Juzgada es un mecanismo procesal de defensa que impide reabrir un caso. El principio *non bis in idem* es una garantía individual.

(63) Los organismos supranacionales en materia de derechos humanos, específicamente La Comisión Interamericana no es un tribunal de revisión, ni un tribunal de alzada, ni una cuarta instancia. No corrige los errores de hecho o de derecho en que pudieran haber incurrido.

prescripción, e) por declaración de exención de pena, y f) por revisión fundada de sentencia...”.

Resulta lamentable que los señores magistrados del “órgano jurisdiccional común de la más alta jerarquía de nuestro país” (sic) como se autodenominan, se refieran inadecuadamente a las reglas del agotamiento de la jurisdicción interna pretendiendo que lo que debe agotarse es la *legislación*, lo cual resulta un imposible jurídico. Lo que debe agotarse son los recursos, que provea la legislación para la protección del derecho conculcado, más no la legislación.

El señalar en forma expresa que se trata del órgano jurisdiccional “común” de la más alta jerarquía del Estado peruano nos lleva a la conclusión que existe otro órgano jurisdiccional que no es el ordinario y que también posee la más alta jerarquía en el Estado peruano. Los términos que son usados en la resolución que comentamos revelan, en el actuar de los señores magistrados de la Corte Suprema, o un descuido no justificado en el ejercicio de la función jurisdiccional o una deficiencia en los conocimientos básicos del derecho.

Luego de estas observaciones y objeciones citadas supra, a Corte Suprema resolvió:

- transcribir su resolución al señor Ministro de Relaciones Exteriores, “a fin de que, si lo tenía a bien el Estado peruano, haga uso de la facultad que le confiere el artículo 67 de la Convención Americana”, y
- remitir los actuados a la Corte Superior para los fines a que se contrae el artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es decir, los señores vocales de la Corte Suprema solicitaron se consulte a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre cómo aplicar el fallo, sin perjuicio que el extremo de la sentencia que ordenaba la libertad de María Elena Loayza se cumpliera. Esta es una prueba del sometimiento del máximo órgano jurisdiccional del Estado peruano a un órgano internacional, específicamente, a un órgano jurisdiccional supranacional en materia de derechos humanos. Si los señores magistrados hubieran conocido la práctica y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hubieran entendido que ninguno de estos órganos actúan como una cuarta instancia, un tribunal de revisión o de alzada, ni tienen competencia para corregir los errores de hecho o de derecho en que pudieran haber incurrido los tribunales ordinarios, así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Genie Lacayo*,⁶⁴ y del mismo que lo hiciera la Comisión en el caso de Santiago Marzioni contra la

⁽⁶⁴⁾ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo), párr. 94. “... de acuerdo con el derecho internacional general, la Corte Interamericana no tiene el carácter de un tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que

Argentina,⁶⁵ pues los órganos supranacionales sólo tienen competencia para decidir si existe incompatibilidad entre una norma interna y la Convención Americana, para establecer si el Estado violó o no los derechos consagrados en la Convención Americana y formular recomendaciones para que se restituya el derecho conculcado y repare el daño ocasionado, tal como la Corte Interamericana señaló en el caso *Genie Lacayo*.⁶⁶ Tampoco es tribunal penal como lo señaló en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*,⁶⁷ por lo tanto no condena ni absuelve.

En la demanda de interpretación presentada por el Estado peruano de la sentencia de 17 de septiembre del caso *Loayza Tamayo*, se señaló que “la orden de la Corte de liberar a la señora Loayza fue irregular e ilegal”, porque la señora Loayza “estaba cumpliendo una condena de 20 años de pena privativa de la libertad (...) que, de acuerdo a la legislación peruana, la ejecución de dicha pena sólo podría haberse interrumpido por su cumplimiento o por la concesión de un indulto”. Agregó que, “en una nota de 20 de mayo de 1995, el Presidente de la Corte (...) señaló previa consulta con la Comisión Permanente, que la Corte no estaba facultada ni debía intervenir directamente en la toma de medidas judiciales o administrativas que competen a los órganos nacionales dentro de la jurisdicción interna de cada país”. El Estado, además, solicitó a la Corte “aclarar cómo debe entenderse o interpretarse la orden de libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo de acuerdo con las disposiciones del derecho interno peruano”.

El Gobierno peruano al solicitarle a la Corte Interamericana interpretar el derecho peruano a pedido del máximo órgano jurisdiccional peruano, aceptó que dicho órgano jurisdiccional internacional tenía competencia para ello.⁶⁸ Dicha

corresponde hacer, según se ha expresado anteriormente, a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente”.

⁽⁶⁵⁾ CIDH. Informe 39/96. Caso 11.673. Santiago Marzióni contra la Argentina, de 15 de octubre de 1996. Literal D, párrs. 48 et seq. Véase nota 59 supra.

⁽⁶⁶⁾ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo* contra Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 96. “Habiendo encontrado la Corte que se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, se dispone que Nicaragua debe poner todos los medios a su alcance para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y, como consecuencia de esta obligación, debe procurar además el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, subsanar la demora objeto de la violación señalada”.

⁽⁶⁷⁾ Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo), párrs. 132-134.

⁽⁶⁸⁾ Una nueva demanda de interpretación fue planteada por el Gobierno del Perú respecto de la sentencia de reparaciones en el caso *Loayza Tamayo*. El 3 de junio de 1999, la Corte IDH rechazó la demanda en todos sus puntos excepto el referido a la consulta sobre el pago de impuestos respecto al monto que por concepto de honorarios profesionales debe abonar a la hermana y abogada de la víctima, suma que en opinión de la Corte no debe ser objeto de imposición tributaria alguna.

demanda fue declarada improcedente.⁶⁹ De haber efectuado la Corte Interamericana la interpretación solicitada, la Corte Suprema de nuestro país no hubiera tenido más alternativa que observar tal interpretación. Esta es una nueva prueba de la subordinación del derecho nacional al derecho internacional, al menos en cuanto al tema de los derechos humanos, asimismo de la interacción de ambos derechos.

En su sentencia, la Corte recordó al Estado peruano que sus sentencias son definitivas e inapelables, pero pueden ser interpretadas cuando exista desacuerdo sobre el sentido y alcance del fallo. Agregó que la interpretación del fallo implica la precisión de su texto no sólo en cuanto a los puntos resolutivos sino también en cuanto a la determinación del alcance, el sentido y la finalidad de sus consideraciones. Para la Corte, una solicitud o demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido del fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive y, por tanto, no puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación, como es lo que pretendió el Estado peruano. Para la Corte, el pedido del Perú de que precise el alcance del dispositivo contenido en el párrafo 84 del fallo en cuanto estableció que "el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable" carece de objeto en virtud de que el Perú cumplió debidamente con esa parte de la sentencia al ponerla en libertad el 16 de octubre de 1997.⁷⁰ Con lo que se reafirma que la forma y modo de ejecutar una sentencia internacional corresponde y debe ser determinada por el derecho estatal. Lo que interesa al derecho internacional es que el fallo de un tribunal internacional se cumpla, evidenciando su supremacía frente al orden estatal.

La Corte Superior de Lima, por resolución de 14 de octubre de 1997, dispuso la remisión de los actuados al Juez Penal competente a fin de que ordene la inmediata libertad de María Elena Loayza Tamayo "en atención a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". El Juez del 28 Juzgado Penal de Lima ordenó el 15 de octubre de 1997 la inmediata excarcelación de María Elena Loayza Tamayo, la que se verificó el 16 de octubre de 1997.

La sentencia del caso Loayza Tamayo que comentamos se pronuncia, entre otros, en forma directa sobre la legislación interna de un Estado y la califica como violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

"68. Ambos Decretos-leyes (25.475 y 26.569) se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente

⁽⁶⁹⁾ Corte IDH. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Caso Loayza Tamayo contra el Gobierno del Perú.

⁽⁷⁰⁾ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Resolución de 8 de marzo de 1998. Solicitud de Interpretación de la sentencia de fondo, párr. 19.

dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la '*propia policía* (Dincote)'. Por lo tanto, los citados decretos-leyes en ese aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana."

En tal sentido, la Corte en su sentencia de reparaciones en el mismo caso reiteró que "los Estados partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella", ⁷¹ y en la medida que los citados Decretos-leyes – 25.475 y 25.659 – fueron aplicados a la víctima y le causaron una lesión, dispuso que:

"El Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos."⁷²

Por primera vez, la Corte no solo se pronunció sobre una disposición interna de un Estado sino que ordenó a éste "conformar" dicha legislación a sus obligaciones internacionales, dictando para ello las medidas internas "necesarias".⁷³

Estas medidas legislativas pueden tener el efecto de modificar o derogar las normas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según sea el caso. En este contexto, y al ser las sentencias de la Corte Interamericana definitivas e inapelables y estar los Estados partes obligados a cumplirlas, las facultades legislativas de un Estado estarían condicionadas a las obligaciones internacionales asumidas por este. Otro ejemplo en éste sentido, lo encontramos en el ya citado tantas veces caso Loayza Tamayo, sentencia de reparaciones, cuando la Corte dispuso: "que el Estado del Perú debe investigar

(71) Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (reparaciones), párr. 162. La Corte cita el caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 97.

(72) Ibidem. Parte Resolutiva, "como otras formas de reparación", numeral 5, p. 50.

(73) En un caso anterior, el El Amparo, la Comisión en la etapa de reparaciones, solicitó a la Corte se pronunciara sobre la conformidad de una norma interna con la Convención Americana. En su Sentencia de 14 de septiembre de 1996 (Reparaciones), la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que no procedían "las reparaciones no pecuniarias ni pronunciamiento alguno sobre la conformidad del Código de Justicia Militar y los reglamentos e instrucciones castrenses con la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En la parte considerativa de la sentencia que comentamos, la Corte "considera que, efectivamente, el artículo 54 del Código que concede al Presidente de la República la facultad de ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados cuando lo estime conveniente a los intereses de la Nación y ordenar el sobresimiento de los juicios militares en cualquier estado de la causa, no ha sido aplicado el presente caso. Las autoridades militares iniciaron y siguieron un proceso contra los responsables del caso El Amparo y el Presidente de la República nunca ordenó que no siguiera proceso ni

los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación".⁷⁴

El pronunciamiento de la Corte amparó el pedido tanto de la víctima como de la Comisión, desechando los argumentos del Estado peruano en el sentido que: "dentro del marco del proceso de pacificación, aprobó los Decretos-leyes 26.479 y 26.492 mediante los cuales concedió amnistía general al personal militar, policial y civil (...) De acuerdo con el Estado, aún cuando las personas que detuvieron y juzgaron a la víctima hubiesen incurrido en responsabilidades administrativas, civiles o penales, no podrían ser juzgadas judicial o administrativamente en la actualidad en virtud de las leyes indicadas".⁷⁵

La Corte señaló que: "la Convención garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en el caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia".⁷⁶

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que la actividad legislativa estatal como cualquier actividad del Estado, mas aún tratándose de derechos humanos, se encuentra condicionada al cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente por el Estado, estando válida y legalmente imposibilitado de invocar disposiciones de derecho interno para dejar de cumplirlas.

Un aspecto que merece nuestra atención es el extremo de la sentencia de reparaciones que comentamos, que dispone que "el Estado del Perú debe adoptar todas las medidas de derecho interno para asegurar que ninguna resolución adversa que hubiere sido emitida en el proceso a que fue sometida ante el fuero civil la señora María Elena Loayza Tamayo produzca efecto legal alguno". A la fecha éste es el único extremo de la sentencia que ha sido cumplido por el Estado Peruano el 28 de mayo, la Sala de Terrorismo de la Corte Superior de Lima, declaró inejecutable la sentencia de esa instancia y de la ejecutoria dictada contra la señora Loayza y, en consecuencia, ordenó la anulación de sus antecedentes judiciales, penales y policiales, mandato que fue cumplido por el 28 Juzgado de Lima el 1.º de junio de 1999.

que se sobreseyera". Es decir al no haberse aplicado la norma al caso submateria, la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre ella. Corte IDH. Caso El Amparo, Reparaciones, Parte Resolutiva, numeral 5 y párr. 58, respectivamente.

⁽⁷⁴⁾ Ibidem, numeral 6.

⁽⁷⁵⁾ Ibidem, Capítulo XIV. Deber de actuar en el derecho interno, párr. 167.

⁽⁷⁶⁾ Ibidem, párr. 168. Véase también notas 30, 31 y 32 supra.

A través del caso Loayza Tamayo, hemos podido apreciar que, además del cumplimiento por el Estado de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, por cuya inobservancia será responsable internacionalmente, los operadores jurídicos – jueces, fiscales, abogados etc. – juegan un rol fundamental para la aplicación de los derechos humanos consagrados en los tratados sobre la materia. Los jueces están obligados a tomar en cuenta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la decisión de los casos que a ellos se sometan y los abogados deben invocarlos y exigir su aplicación a los tribunales en el ejercicio de la defensa y de los intereses de sus patrocinados.

5.2 El rol de los operadores jurídicos

Como hemos podido comprobar en el caso que comentamos, los tribunales nacionales se convierten en los garantes de los derechos humanos en dos momentos: antes del acceso a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos y después de ellos.

En la práctica, la gran mayoría de jueces estatales en Latinoamérica tienden a ignorar los tratados de derechos humanos. Sin embargo, son ellos – los jueces – los que deberán implementar las decisiones de los organismos internacionales en casos concretos.

Nos preguntamos ¿a qué se debe la resistencia de los órganos jurisdiccionales a aplicar los tratados de derechos humanos y/o a cumplir las decisiones de sus órganos de supervisión? Ariel Dulitzky refiere los casos de Argentina, Costa Rica y Colombia, cuyos órganos jurisdiccionales han acogido en gran medida la práctica y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. En el caso específico del Perú, como ya hemos señalado, las sentencias de la Corte Interamericana han sido cumplidas, específicamente en el caso Neyra Alegria respecto de la sentencia de reparaciones y en el caso Loayza Tamayo en relación a la libertad de María Elena Loayza – sentencia de fondo. Sin embargo, no se le borraron los antecedentes judiciales, penales ni policiales, lo que hoy forma parte de la sentencia de Reparaciones. En la actualidad se encuentran pendientes el cumplimiento de las sentencias de reparaciones en los casos Castillo Paéz y Loayza Tamayo. Ambas sentencias fueron dictadas en noviembre de 1998, y hasta la fecha no se ha dispuesto su cumplimiento, aún cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió las sentencias correspondientes el 21 de diciembre de 1998.

Respecto a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o del Comité de Derechos Humanos, entre otros, se carece de información sobre el comportamiento del Estado, salvo casos específicos, como el caso Alan García, caso Jaime Salinas Sedó, caso Robles, Raquel Mejía, caso Chumbivilcas, todos ellos tramitados ante la Comisión Interamericana, a excepción del caso Rubén Toribio Muñoz Hermoza tramitado ante el Comité de Derechos Humanos, citado supra.

Desde nuestro punto de vista, el origen del problema – la resistencia de los jueces a cumplir las recomendaciones de los organismos internacionales – está en

que el derecho peruano se ubica en la concepción positivista. Así, las mayores dificultades tienen su origen en el actual marco legal interno. Podemos citar como ejemplo, que:

- la Constitución de 1993, a diferencia de la Constitución de 1979, no posee disposición o norma que establezca la primacía de los tratados en caso de conflicto con la ley, ni la jerarquía constitucional, ni de los preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos y menos aún de éstos.

- asimismo, la Constitución en su Capítulo VIII del Poder Judicial y artículo 138 dispone que la potestad de administrar justicia se ejerce por el poder Judicial a través de sus órganos con arreglo a la Constitución y a las *leyes*. La norma no alude a los tratados. Nos preguntamos si la no mención de los tratados es la razón por la cual los jueces peruanos no los aplican, específicamente, cuando se refieren a los tratados de derechos humanos.

¿Cómo debemos interpretar el término *leyes* del artículo 138 antes citado? Consideramos que debe ser interpretado en su sentido lato y no en su sentido estricto. Entender como leyes sólo aquellas normas que emanan del Congreso, excluiría a otras normas que son dictadas por otros órganos con competencia legislativa, como los gobiernos locales, entre otros. Por lo tanto, el término *leyes* debe ser interpretado como el conjunto de normas que conforman el derecho nacional, el que está integrado además por los tratados – celebrados y en vigor – a tenor del artículo 55 de la Constitución Política. En consecuencia, los tratados deben entenderse incluidos en el término leyes del artículo 138 de la Constitución del Estado, sin perjuicio de no afectar su naturaleza jurídica distinta a las leyes en su sentido lato.

De otro lado, el artículo 200 de la Constitución de 1993 “pretende” otorgar a los tratados rango de ley al referirse a la acción de inconstitucionalidad. Conforme a dicho dispositivo, procedería la acción de inconstitucionalidad contra los tratados que contravengan la constitución, “en la forma y en el fondo” (art. 20, Ley 26.435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Los supuestos de inconstitucionalidad constituirían la contravención de la Constitución en el fondo o su no aprobación, promulgación o publicación en la forma prescrita por la Constitución. En principio, la propia Constitución prevé la posibilidad de que el tratado afecte disposiciones constitucionales, lo que no impide su celebración a condición de que se observe el procedimiento.

A esto se suma el hecho que se han dictado normas que pretenden dar a los tratados fuerza constitucional, rango de ley o de Decreto Supremo, según sea el caso, como la Ley 25.397 del 23 de diciembre de 1991, y la Ley 26.647, normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento de los tratados celebrados por el Estado peruano de 18 de junio de 1996.

El tratado no es ni tiene rango de ley, es una norma internacional que nace del acuerdo de los sujetos de Derecho Internacional, Estados y Organismos Internacionales entre otros y no puede ser modificado ni derogado en forma unilateral, a través de la decisión de un organismo estatal. Las obligaciones internacionales que los Estados han contraído voluntariamente no se suspenden

ni dejan de ser exigibles por la decisión individual de un Estado, a través de un acto de sus órganos jurisdiccionales. Su incumplimiento generará en el ámbito internacional la responsabilidad internacional del Estado y en consecuencia su obligación de reparar.

La controversia que se suscite como consecuencia del incumplimiento de una obligación internacional del Estado podrá ser objeto de reclamación internacional ante los órganos supranacionales cuya competencia nuestro país ha aceptado, ante los cuales el Estado no podrá alegar su derecho interno para fundamentar su incumplimiento, exonerarse o eximirse de la responsabilidad internacional.⁷⁷

5.3 Competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana para pronunciarse sobre el derecho interno de los Estados

En la Opinión Consultiva OC 13, solicitada por los Gobiernos de Argentina y Uruguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que la Comisión era competente para calificar cualquier norma de derecho interno de un Estado como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificar o adherir a ella. Agregó que “muchas son las formas que un Estado tiene para violar la Convención, una de ellas es dictando leyes manifiestamente contradictorias con las obligaciones que emanan de la Convención Americana”. El señalar la contradicción entre una ley y sus obligaciones que emanan de la Convención es competencia de la Convención.

En el caso específico del Perú, la Comisión, en diversos informes sobre la situación de los derechos humanos, le ha recomendado la adecuación de su legislación o la modificación de determinadas disposiciones constitucionales y legales para adecuarlas a la Convención Americana, específicamente de la legislación antiterrorista, así como de los artículos 2, párrafo 24, literales g y f, 140 y 173, entre otros. También le ha recomendado modificar su legislación a efectos de permitir a los jueces actuar con mayor independencia.

En dos casos individuales contra Argentina la intervención de la Comisión ha logrado la derogación de la ley del descato, en el caso del periodista Horacio Verbitsky, así como que se dicte una ley en el caso del señor Jorge Alberto Jimenez quién se encontraba privado de su libertad en un plazo que rebasaba el tiempo de condena establecido para el delito que se le imputaba, lo que violaba el artículo 7.5 de la Convención Americana. Es decir, el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable o ser puesto en libertad, así como el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8 de la citada Convención.

(77) Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, art. 27. “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

La práctica Argentina demuestra en los hechos que al menos el Gobierno de ese Estado que aceptó la competencia de la CIDH y de la Corte IDH, ajustan su conducta o legislación a sus obligaciones internacionales que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que de ninguna manera implica una violación a su soberanía o a la jurisdicción exclusiva del Estado en virtud de constituir una intervención en sus asuntos internos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene entre sus competencias la de formular recomendaciones a los Estados partes para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas, mas aún cuando éstas violen los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, para solicitar a los gobiernos una modificación de sus actos legislativos que violan en forma manifiesta los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

La Corte IDH, por primera vez en la sentencia sobre el fondo en el caso Loayza Tamayo, se refirió a la legislación de un Estado parte, a la legislación antiterrorista (Decretos-leyes 25.475 y 25.659) como incompatibles con el principio *non bis in idem*, que consagra el artículo 8.4 de la Convención Americana. Teniendo en cuenta este pronunciamiento, la Corte en su sentencia de Reparaciones, dispuso que el Estado Peruano debe dictar medidas internas para que la citada legislación se adecue a la Convención. La Corte se ha vuelto a pronunciar respecto a la misma legislación antiterrorista en la sentencia dictada el 30 de mayo de 1999 en el caso Castillo Petruzzi y otros contra el Perú. En el numeral 14 de la parte resolutive de la sentencia se ordena al Estado "adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en dicha sentencia.⁷⁸

Los jueces nacionales deben tener en cuenta los criterios establecidos por los órganos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos – v.g., la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos –, con competencia para pronunciarse sobre su observancia y cumplimiento y, en consecuencia sobre su alcance.

5.4 *Criterios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos por los órganos jurisdiccionales estatales*

¿Qué criterios de interpretación deben observar los jueces y magistrados nacionales al aplicar la normatividad nacional e internacional sobre derechos hu-

⁽⁷⁸⁾ La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida al caso Castillo Petruzzi y otros ha suscitado gran polémica en el Perú, originada por los funcionarios de Gobierno quienes opuestamente a lo dispuesto por la Corte, declararon en el sentido que no le iban a dar libertad a las víctimas de este caso,

manos? Debemos hacer presente que muchos de los criterios establecidos por los órganos supranacionales de derechos humanos se han inspirado o fundado en criterios de los jueces nacionales y principios de derecho interno. En este contexto, la interacción entre ambos sistemas jurídicos se da a través de un proceso de retroalimentación.

En la Opinión Consultiva OC 8/87, Hábeas Corpus bajo suspensión de Garantías, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su parte considerativa citó el fallo dictado en abril de 1977 en el caso 1980 por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de la República Argentina, acogiendo un hábeas corpus, basado en el principio de razonabilidad.⁷⁹

En el caso Neyra y otros, contra el Perú, más conocido como el caso "El Frontón", la Corte Interamericana respaldó sus conclusiones en los fundamentos legales expuestos en la parte considerativa del voto singular de cuatro Magistrados que representó el criterio mayoritario de la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú,⁸⁰ para determinar el objeto, fin y eficacia del recurso de hábeas corpus.

En el caso Loayza Tamayo, la Corte se refirió a la sentencia del fuero militar para determinar el sentido técnico del término "absolución"⁸¹ y sus efectos respecto al principio *non bis in idem*.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, los órganos supranacionales de derechos humanos, específicamente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han delimitado el campo de sus competencias respecto a los tribunales nacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Genie Lacayo contra Nicaragua en su sentencia de 13 de septiembre de 1997. Solicitud de revisión de sentencia, dijo "la Corte carece de competencia para subsanar violaciones a la Convención en el Derecho Interno, lo que corresponde hacer a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua".

Uno de los principios que informan a las normas internacionales de Derechos Humanos es el principio *pro homine*.

por tratarse de "terroristas". El Consejo Supremo de Justicia Militar ha declarado inejecutable dicha sentencia internacional mediante resolución de 11 de junio de 1999. El análisis de este será materia de nuestro próximo artículo.

(79) Corte IDH. Opinión Consultiva OC 8/87 del 30 de enero de 1987. "El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", párr. 41.

(80) Corte IDH. Caso Neyra Alegria y otros. Sentencia de 19 de enero de 1995 (fondo), párr. 81.

(81) Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (fondo), párr. 76.

6. A manera de conclusión

Establecida la relación entre organismos jurisdiccionales Estatales y órganos supranacionales de protección de los derechos humanos, podemos concluir que los jueces y magistrados nacionales deben al aplicar la normatividad nacional e internacional sobre derechos humanos, así como los criterios de interpretación establecidos por los órganos supranacionales, por constituir ésta no sólo una obligación de derecho internacional sino de derecho interno. Estos organismos, específicamente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han delimitado el campo de sus competencias respecto a los tribunales nacionales, pues ella si bien determina si un Estado ha violado o no la Convención y dispone la reparación de la víctima, ella carece de competencia para subsanar violaciones a la Convención en el Derecho Interno, lo que corresponde hacer a los órganos jurisdiccionales nacionales.⁸² De ahí el rol fundamental de los tribunales nacionales en la vigencia y efectividad de los derechos humanos.

⁽⁸²⁾ Corte IDH. Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997 (fondo), párr. 94. " ... de acuerdo con el derecho internacional general, la Corte Interamericana no tiene el carácter de un tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional. Sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer, según se ha expresado anteriormente, a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente".