

---

## Los derechos humanos y la Constitución Nacional

María Elodia Almirón Prujel\*

Una de las cuestiones que recurrentemente se plantea a la ciencia del derecho constitucional y a la teoría general de los derechos fundamentales es la de determinar, tanto en abstracto como en concreto, lo razonablemente justo en aquellos campos donde dos derechos parecen oponerse o, más generalmente, donde se presentan casos bajo la forma de conflicto entre diversos bienes constitucionales. No sin razón se ha dicho que la problemática de tales conflictos representa uno de los puntos más delicados de la dogmática de los derechos fundamentales.

La cuestión es usualmente abordada en términos de irrefrenable colisión u oposición entre los derechos o los bienes jurídicos. Se ha sostenido, en este sentido, que existe una “concepción del derecho constitucional como un campo de batalla de intereses competidores”. El resultado es que, en gran parte, la resolución de los litigios constitucionales pasa hoy por la elección de uno de los bienes en juego y la preterición o anulación del otro.

Para resolver los conflictos que se puedan plantear, suele recurrirse básicamente a dos métodos, que consisten respectivamente en establecer una jerarquía entre los derechos fundamentales —*categorization of rights*, en el léxico anglosajón— y en decidir mediante el *test* del balance o ponderación —*balancing test*, que algunos traducen como *balanceo* y otros como *test ponderativo*—. A estos métodos se encuentra íntimamente ligada una concepción de los límites de los derechos fundamentales que los concibe fundamentalmente como límites externos al propio derecho.

---

\* Profesora de la Cátedra de Derechos Humanos y Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

Uno de los métodos a que se recurre —especialmente en la doctrina— para resolver conflictos entre derechos consiste en establecer entre ellos jerarquías o categorías previas y rígidas. De este modo, en un litigio donde confluyan dos derechos fundamentales se recurrirá a una tabla pretasada de importancia, según diversos baremos, que permitirá establecer la primacía de aquél jerárquicamente superior.

Por otra parte, las diferentes jerarquizaciones propuestas suelen depender de criterios y baremos que, aunque gozan de cierta justificabilidad en términos constitucionales, se encuentran fuertemente marcados por condicionamientos ideológicos. Para la visión más extendida, la cláusula del interés general o el estándar de lo necesario en una sociedad democrática determinan, por ejemplo, la supremacía de la libertad de prensa, convirtiéndola en una libertad *preferida, estratégica e institucional*. Otros, desde una consideración de los derechos por referencia a su mayor o menor cercanía con el núcleo de la personalidad, considerarán prevalentes el honor o la vida privada frente a la información, que estaría más lejos de la persona, pues se situaría, al menos a simple vista, en su vida de relación.

La determinación de la jerarquía exige establecer la importancia relativa de cada valor, lo cual puede hacerse siguiendo tres métodos complementarios. El primero pasa por examinar la mayor o menor restringibilidad de cada derecho en función del valor que proteja, puesto que “un derecho es menos restringible en la medida en que el valor al cual brinda cobertura tenga mayor jerarquía”. El segundo método es la sustracción hipotética, que consiste en imaginar un mundo en el cual se negara una categoría de derechos (valores) y luego imaginar otro en el cual se aceptara ésa y se negara otra, y así sucesivamente, para comprobar cuál pérdida es más significativa. El último método apunta a la renunciabilidad de los derechos, pues existen valores que la moral social considera tan esenciales que no permite a su titular sacrificarlos voluntariamente, lo que hace dudosa incluso la calificación de derechos subjetivos a la cobertura jurídica que los protege. Si se los compara con los derechos que sí pueden ser renunciados, la mayor jerarquía de los primeros es obvia.

En el plano de la hermenéutica constitucional, la restringibilidad de los derechos en la cumbre de la escala es mínima, y va aumentando a medida que se desciende en ella. En concordancia con esto, una ley no puede restringir derechos superiores en mayor medida que otros inferiores; por tanto, el índice de protección que posee cualquier derecho encuentra su límite máximo en el límite mínimo del índice de protección que poseen los derechos de rango inmediatamente superior. En segundo lugar, la escala permite resolver los conflictos de derechos para los cuales no existe armonización posible, sino que requieren en todos los casos sacrificar uno de ellos en beneficio del otro (el de rango superior).

El segundo de los métodos de interpretación constitucional empleados en la resolución de los conflictos, menos traumático que el de la jerarquización, suele ser denominado *balancing test* o ponderación, y consiste en contrapesar los bienes jurídicos en conflicto —intereses públicos y derechos individuales— de acuerdo con las circunstancias del caso, para determinar cuál es más importante o “pesa” más en el supuesto y cuál debe rendirse. Se opta así por uno u otro derecho, o se determina si es constitucionalmente aceptable —en virtud de que exista una razón suficiente que compela a restringir— la limitación de un derecho en aras de intereses generales.

En el *balancing*, por tanto, no se trata de que uno de los derechos sea en abstracto considerado jerárquicamente superior, sino que se parte de la colisión para decidir, contrapesando los distintos elementos —ponderación viene del latín *pondus*, ‘peso’—, cuál de las dos regulaciones contrapuestas resulta más necesaria o justificada para proteger el respectivo derecho o bien.

El *balancing test* se ha desarrollado principalmente en el ámbito jurisprudencial, y de modo particular en Estados Unidos, donde nació de la mano de sentencias relativas a la libertad de expresión, para extenderse en la actualidad a las más importantes áreas del derecho constitucional. Por ello, uno de los dogmas más extendidos en la doctrina norteamericana es que el *balancing* es absolutamente inevitable e indispensable cuando se encuentran en juego valores directamente reconocidos en el texto constitucional, y en especial cuando se trata de juzgar el interés público.

Esto hace posible la consideración de que la tratativa de los derechos fundamentales de los individuos que interactúan en un Estado deba realizarse en un nivel supralegal e inclusive en un nivel constitucional o cuasiconstitucional, a los efectos de que la protección de éstos cuente con un mecanismo de doble seguridad, creándose así toda una corriente que da origen al derecho internacional de los derechos humanos.

El rechazo de las jerarquías abstractas en la interpretación de los conflictos de derechos y de la anulación de un derecho tras una ponderación en concreto viene, además, exigido por un requerimiento procedente de la dogmática constitucional. En efecto, aunque las Constituciones no lo establezcan, el carácter normativo directo que poseen hoy en todos los países de cultura jurídica occidental hace necesario que se interpreten en forma sistemática, haciendo compatible internamente todo su contenido e interpretando cada disposición de acuerdo con las demás.<sup>1</sup> De lo contrario, habría partes de la Cons-

---

<sup>1</sup> Así lo ha establecido en España el Tribunal Constitucional, que en su sentencia 5/1983 (Pleno; Ponente: Gómez Ferrer Morant), FJC 23 (1983), 227, 233, sostuvo: “la interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental [...] ha de hacerse considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática”.

titución que se opondrían a otras y, por el antecedente de los métodos antedichos, unas quedarían anuladas por las otras, al menos en los casos concretos. Por ello, las disposiciones constitucionales no deben ser interpretadas de modo que se establezcan conflictos entre unas y otras, y se destruyan recíprocamente, sino de manera tal que se las armonice y se aplique en ellas una interpretación sistemática del texto.

Lo anterior se refleja en que normalmente los ordenamientos constitucionales no permiten jerarquizar o dar diferente peso e importancia a los derechos. Dichos ordenamientos no suelen establecer estamentos jerárquicos para los derechos.

Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados en la solución del problema de tal modo que todos ellos conserven su entidad. El principio de la unidad de la Constitución exige una labor de optimación: se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen un efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; no debe ir más allá de lo que venga exigido por la realización de la concordancia entre ambos bienes jurídicos. La ponderación de bienes carece de un criterio orientador de este tipo en lo que se refiere a sus valoraciones; no es sólo que le falta una base de apoyo sino que se encuentra siempre en peligro de sacrificar la unidad de la Constitución.

Es preciso interpretar la Constitución partiendo de su unidad, es decir, como si fuese un sistema, sin contemplar aisladamente ninguna norma e interpretando todas ellas de modo tal que se eviten las contradicciones. La Constitución paraguaya permite este tipo de interpretación para la aplicabilidad y exigibilidad de los derechos fundamentales, en su parte dogmática, donde se encuentran consagrados los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y los derechos difusos.

En definitiva, una adecuada hermenéutica constitucional debe partir necesariamente de la unidad del orden jurídico y especialmente de la unidad interpretativa de la Constitución.

El desarrollo de la comunidad internacional permite afirmar la estrecha vinculación entre los derechos humanos y el derecho internacional, desde el punto de vista científico (objeto y método específico de los derechos humanos), pero no en cuanto a la protección que aún se encuentra reglada especialmente en los sistemas jurídicos internos.

En este aspecto básico que hace a su efectividad, es imprescindible utilizar el sistema y el andamiaje dinámico del derecho internacional.

Una de las características de los derechos humanos es la jurisdicción internacional. No obstante, un tribunal nacional puede aplicar normas de derechos humanos de carácter internacional, o bien nacionalizadas, de

acuerdo con los diferentes sistemas constitucionales, al cual se encuentra adherido nuestro sistema por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del texto constitucional.

Mediante interpretaciones de órdenes jurídicos cerrados y duplicados se fomentó la visión del derecho que opera con la substracción del derecho constitucional. Es decir, por un lado el derecho interno y por el otro el derecho internacional.

Actualmente se observa el desarrollo de los derechos humanos y protección internacional con un concepto de soberanía actualizado. En esos términos la soberanía nacional no se reduce, procediendo su redefinición actual sobre la base del respeto de los derechos humanos. Por eso la soberanía será respetada si es respetable en la efectividad de los sistemas de protección de los derechos humanos.

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno no requiere auxilios teóricos ni doctrinarios. Necesita la vitalidad de la práctica, esto es, la aplicación cotidiana de las normas.

La coordinación y primacía de la práctica sobre la teoría permite evadir la dicotomía de los sistemas jurídicos. La cuestión no es separar sujetos y técnicas para establecer diferencias.

En cuanto a la *posición dualista*, se debe tener en cuenta que ambos sistemas jurídicos (interno e internacional) se hallan separados, distinguidos por sus fuentes y por los sujetos que regulan; no es posible la penetración e integración. Será preciso, pues, un acto de novación de la norma que modifique totalmente su naturaleza. Esa novación opera como una transformación por la que se mediatiza la norma de derecho internacional con un acto de derecho interno (ley).

Las normas que emanan de los órganos jurídicos tienen su propio y exclusivo ámbito de validez. Hay diversidad de fuentes y de sujetos, lo que implica que no puede haber en ninguno de los dos sistemas jurídicos una norma obligatoria que emane del otro. Dentro de esta concepción, no puede haber conflictos posibles entre los dos órdenes jurídicos, sino solamente reenvíos del uno al otro.

Ahora, bien, como el derecho internacional no puede alcanzar a los individuos, requiere ser transformado en derecho interno. La obligación del Estado consistiría en dictar una norma de derecho interno que se conforme a la norma internacional.

Se le ha criticado a la doctrina dualista el que racionalmente no pueden existir dos órdenes igualmente válidos y que la distinción entre los órganos del Estado no se justifica.

Con la *posición monista*, sin embargo, sucede lo contrario: no requiere ninguna transformación o recepción para darle fuerza obligatoria y

deroga de pleno derecho las reglas de derecho interno que sean incompatibles con él. A la inversa, puede sostenerse una posición monista sobre la base del derecho interno exclusivamente. Esta posición considera que es desde el punto de vista del derecho internacional que se comprende su conexión con el derecho nacional y por lo tanto con un orden jurídico universal. Parte de la base de la unidad del conjunto de normas jurídicas. Se acepta el principio de la subordinación, según el cual todas las normas jurídicas se encuentran subordinadas las unas a las otras, en un orden rigurosamente jerárquico.

Existe una teoría conciliadora (G. A. Walz) que explica que el derecho internacional está, pues, mediatizado por el derecho interno. Por consiguiente, toda ley interna contraria al derecho internacional tiene vigencia si es correcta desde el punto de vista estatal, pero surge entonces la responsabilidad internacional del Estado. Esta responsabilidad puede darse tanto por dictar el Estado normas opuestas al derecho internacional, como por omitir los medios para la realización de sus obligaciones internacionales.

La tendencia actual en la comunidad internacional consiste en la integración del derecho vigente, donde el principio y norma consuetudinaria *pacta sunt servanda* y el reconocimiento estadual de las personas como sujetos de derecho internacional conforman el marco esencial para su desarrollo. Las decisiones de los órganos de control internacionales, incluyendo los tribunales internacionales, lo confirman; la práctica de los Estados lo ratifica. La clásica división entre derecho interno y derecho internacional considerándolos como dos ordenamientos jurídicos diferentes carece —en este momento histórico— de adaptabilidad.

La implementación de las cláusulas de los tratados internacionales y de las declaraciones —tanto universales, como regionales— sobre derechos humanos en la jurisdicción interna de los Estados ha sido estructurada a través de diferentes fuentes y mecanismos. Por una parte, las nuevas Constituciones latinoamericanas receptan la tendencia enunciada: Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, entre otras, seleccionando diferentes propuestas, se adscriben en términos generales a la armonización legislativa e interrelación del ordenamiento jurídico.

Tradicionalmente, el derecho internacional clásico ha reservado a las legislaciones nacionales, en general a las normas constitucionales, la decisión sobre la forma de integración del derecho internacional al orden jurídico vigente en un Estado.

Sin perjuicio de la elaboración y difusión de corrientes doctrinarias importantes —monismo y dualismo—, el orden jurídico internacional ha consolidado criterios que hacen a la vigencia de sus propias normas y que, en todo caso, acotan los márgenes de decisión de los Estados.

De esta manera, la norma consuetudinaria que dispone que un Estado no puede prevalerse de una norma de su derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación convencional fue codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Por su parte, la incorporación y aplicación de las normas consuetudinarias internacionales ha sido objeto de un tratamiento por cierto más flexible que el dispensado a los tratados, pero que ha tenido como efecto no querido, y probablemente no previsto, su frecuente desconocimiento por la autoridad nacional encargada de dirimir un conflicto.

Los derechos humanos no constituyen ya asuntos de la competencia exclusiva del Estado, cualesquiera que sean las circunstancias en que ocurra la violación o las consecuencias en que ésta se traduzca. Se trata de un asunto que ha trascendido el ámbito nacional y, por lo tanto, ni la soberanía ni la no internalización constituyen principios que puedan oponerse a una acción colectiva, perfectamente justificable a la luz de otros principios igualmente consagrados en el ordenamiento jurídico del sistema interamericano.

La consecuencia normal (de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos) es que otorga un derecho de reclamar su cumplimiento, lo cual en el campo de los derechos humanos importa la necesidad de verificar si el Estado en cuestión los ha puesto realmente en práctica.

La nueva tendencia en la integración del derecho se ve reflejada en los siguientes elementos: aceptación de la diferencia entre tratados internacionales tradicionales y tratados sobre derechos humanos; reconocimiento de la supremacía en los tratados sobre derechos humanos frente a las leyes nacionales y aun la misma jerarquía constitucional en las nuevas constituciones americanas; implementación de la compatibilización del derecho en leyes internas; existencia de límites establecidos a los poderes que integran el Estado en salvaguarda de los derechos y garantías y su efectividad.

Más allá de esta exposición en la óptica del derecho comparado, corresponde precisar que los instrumentos de derechos humanos han contemplado expresamente la cuestión atinente a su aplicación al ámbito interno. Ello surge de la obligación explícita de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos en forma efectiva.

La pluralidad de fuentes, internas e internacionales, del derecho de los derechos humanos impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado.

En general, los tratados de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida que la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor,



ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos.<sup>2</sup>

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 31.1, conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Si recordamos además que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.

Asimismo, la aplicación de las normas de derechos humanos debe hacerse a la luz del principio de no discriminación, el que, a la vez que un derecho en sí mismo, es una condición de ejercicio de todos los derechos protegidos. En efecto, la noción misma de derechos humanos comporta la noción de igualdad y, como corolario, la de no discriminación.

Con referencia a este principio constitucional se tiene que la observancia de las normas constitucionales constituye una condición esencial para la validez de los tratados.

En la actualidad, compete a cada sistema constitucional la solución de los conflictos que puedan presentarse entre el derecho internacional y el derecho interno, dependiendo así de su legislación interna. Vanossi, expresa a este respecto: “la tan ansiada supremacía de un derecho internacional sobre los variados órdenes nacionales, solamente se ha concretado con perfiles nítidos en los regímenes de integración que se encuentran en la etapa de la supranacionalidad y del derecho comunitario. Pero sus alcances distan de ser universales, ya que aún este proceso está ubicado a nivel regional y únicamente en un sector del continente europeo con profundidad relativa. La solución varía según las determinaciones constitucionales de cada Estado que le reconoce un cierto rango al derecho internacional, en lo que se refiere al plano de su valor interno”.<sup>3</sup>

Desde luego que para solucionar los conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno es necesaria en cada Estado una reforma constitucional que establezca la primacía del derecho internacional, a fin de evitar las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que hasta hoy han estado divididas entre la doctrina monista y la doctrina dualista.

<sup>2</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29; convención contra la Tortura, artículo 1.1.; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 41; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5.

<sup>3</sup> Jorge Reinaldo A. Vanossi, *Régimen constitucional de los tratados*, El Coloquio, Buenos Aires, 1969, p. 22.



Sería importante establecer, por ejemplo, la supranacionalidad automática en materia de derechos humanos para que las normas de los organismos supranacionales pudieran regir automáticamente sin necesidad de incorporarse a la legislación interna.

La Constitución de la República del Paraguay, en sus artículos 137, 141 y 142, otorga un rango cuasiconstitucional a las normas internacionales de derechos humanos, y se refiere además al derecho internacional de los derechos humanos en sus artículos 143 inciso 5 y 145.

El artículo 137 dispone en su primer párrafo:

La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado [...]

Este artículo estipula tanto la supremacía normativa como la prelación en el orden jurídico interno paraguayo con relación a la Constitución.

Así, se tiene en primer lugar a la Constitución como norma suprema y fundadora del orden positivo interno paraguayo, que prescribe el orden de prelación e importancia en la aplicabilidad del orden jurídico interno; en segundo lugar, las normas de carácter internacional que deben cumplir un requisito previo, consistente en la aprobación y ratificación por el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo; y luego las leyes ordinarias dictadas por el Congreso Nacional y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía.

El artículo 141, en concordancia directa con el artículo arriba transcrito, dispone:

Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137.

Es decir, lo que hace este artículo es integrar el alcance y sentido del primer párrafo del artículo 137. Así, sólo se refiere a los tratados internacionales, pero éstos deben encontrarse válidamente celebrados, para que puedan ser aplicados y exigidos en el territorio paraguayo, pues de lo contrario serían mera declaración hasta tanto el país disponga su armonización con el orden interno nacional y su consecuente internalización. Explica además el alcance de la celebración válida para su exigibilidad, que consiste en su aprobación como ley por el Congreso, para posteriormente depositar o canjear los instrumentos de ratificación en las respectivas secretarías generales de los órganos

de carácter universal o regional. Podría considerarse una norma repetitiva en el contexto de la Constitución, pero los convencionales constituyentes consideraron oportuno introducirla nuevamente, a los efectos de precisar el marco básico del perfil de nuestras relaciones internacionales, adhiriéndose así a la ya comentada posición dualista de incorporación de normativa internacional al orden jurídico interno.

Es decir, el Paraguay, a los efectos de la aplicabilidad y exigibilidad de cualquier instrumento de naturaleza internacional en territorio nacional, primeramente debe transformar su naturaleza a una ley de carácter interno; eso es lo que prescribe taxativamente el artículo 141 del texto supremo. Dicho de otro modo: el instrumento se encuentra sujeto a su aprobación por ley del Congreso para que pueda ser aplicado.

Este procedimiento se inicia en la Cámara de Senadores, por mandato constitucional, según el artículo 224 inciso 1, constituyéndose en una de sus atribuciones exclusivas (facultad privativa): “Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores: 1) iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados y de acuerdos internacionales; [...]”. Por ende, el Senado es la cámara de origen, para luego pasar el proyecto a la Cámara de Diputados (cámara revisora), siguiendo así el procedimiento de formación y sanción de leyes estipulado en el texto constitucional. Tampoco se debe olvidar que el artículo 202 inciso 9 prescribe: “Son deberes y atribuciones del Congreso: [...] 9) aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo; [...]”. Una vez que el texto del instrumento internacional respectivo ha sido transformado en ley de carácter nacional, se deposita el respectivo instrumento de ratificación, con lo cual pasa a formar parte del orden jurídico interno, de naturaleza obligatoria.

El artículo 142 del texto constitucional prescribe: “Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución”. La denuncia es un procedimiento especial que proviene del derecho internacional público y que tiene relación directa con el término común *renuncia* por parte de un Estado al orden que contempla un tratado internacional suscripto por él. Es decir, el efecto de esta *denuncia* sería dejar sin efecto los alcances y la obligatoriedad del instrumento internacional de derechos humanos en el territorio paraguayo.

Así, el Paraguay ha estipulado un mecanismo constitucional para el procedimiento de la denuncia, a través del procedimiento de la enmienda constitucional o reforma parcial, por lo ordenado en el artículo 290. Este mecanismo tiene carácter especial, pues no es el procedimiento común de formación y sanción de las leyes, es decir, a través del Congreso Nacional. Por el contrario, los convencionales constituyentes creyeron oportuno y necesario estipular un

mecanismo seguro y restrictivo para el procedimiento de denuncia de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos; pues luego de un prolongado período de violaciones constantes de los derechos fundamentales de los paraguayos era imperioso prescribir un mecanismo seguro para que un tratado que proteja los derechos humanos pueda ser dejado sin efecto en el territorio nacional. De esta forma se otorga a los instrumentos internacionales de derechos humanos un carácter cuasiconstitucional, ya comentado.

El artículo 290, en consonancia con lo estipulado anteriormente, dispone:

Transcurridos tres años de promulgada esta Constitución, podrán realizarse enmiendas a iniciativa de la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, del Presidente de la República o de treinta mil electores en petición firmada. El texto de la enmienda deberá ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen. Aprobado el mismo, se requerirá igual tratamiento en la Cámara revisora. Si en cualquiera de las Cámaras no se reuniese la mayoría necesaria para su aprobación, se tendrá por rechazada la enmienda, no pudiendo volver a presentarla dentro del término de un año. Aprobada la enmienda por ambas Cámaras del Congreso, se remitirá el texto al Tribunal Superior de Justicia Electoral para que dentro del plazo de ciento ochenta días, se convoque a un referéndum. Si el resultado de éste es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto constitucional. Si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años [...]

Por este mecanismo, se implementa una doble protección para la denuncia de los tratados internacionales de derechos humanos. En primer lugar, se tiene que el procedimiento de denuncia puede ser solicitado por el Congreso Nacional (cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras), o por el Poder Ejecutivo, e inclusive puede ser solicitado por treinta mil electores en petición firmada (se le da así también un espacio constitucional de decisión al poder soberano que recae en nuestro pueblo, por mandato del artículo 2 de la Constitución).

De tal modo, tres poderes se encuentran inmersos en la solicitud de denuncia (Legislativo, Ejecutivo y poder soberano o popular), otorgando un equilibrio lógico en la iniciativa de petición, sin dejar todo el poder de decisión en manos de uno solo de ellos. Luego, el texto de la denuncia, en este caso concreto, debe ser aprobado por la cámara de origen —que por interpretación analógica debe ser la Cámara de Senadores, pues por principio del artículo 224 inciso 1 de la Constitución compete a ella, con la naturaleza de atribución exclusiva (privativa), la consideración de los proyectos de ley relativos a los tratados y acuerdos internacionales, por lo que se colige que también le competiría el tratamiento como cámara de origen de la denuncia del tratado o acuerdo internacional— por mayoría absoluta, es decir, por la mitad más uno (23) del total de los miembros de la cámara de origen —Senadores, 45—. Esta

mayoría absoluta se encuentra definida en el artículo 185 del texto supremo en su primer y segundo párrafos: “[...] El quórum legal se formará con la mitad más uno del total de cada Cámara [...] Para las votaciones de las Cámaras del Congreso se entenderá [...] por mayoría absoluta, el quórum legal [...]”. El mismo tratamiento requerirá en la cámara revisora (Diputados) con la misma mayoría (45) —mitad más uno de los miembros de la antedicha Cámara.

En el caso de no obtener las mayorías requeridas para ambas cámaras, la denuncia será rechazada y no podrá volver a presentársela dentro del término de un año de ocurrida esta situación. Si, en cambio, el texto de esta denuncia fuera aprobado, deberá ser remitido a la Justicia Electoral (Tribunal Superior de Justicia Electoral) para que dentro de un plazo de 180 días (días civiles, continuos) convoque a un referéndum constitucional. Esta forma de consulta popular es uno de los mecanismos de la democracia participativa (democracia semidirecta) en los que el pueblo cuenta con una cuota de decisión en las cuestiones de Estado.

El referéndum constitucional está regulado por el artículo 265 del Código Electoral (ley 834/96). Cuando el Tribunal Superior de Justicia Electoral convoque a referéndum, la consulta será por la afirmativa o por la negativa de la denuncia aprobada por el Congreso. Se debe tener presente que la Constitución, en su artículo 121, prescribe que el referéndum podrá o no ser vinculante (obligatorio o no su resultado), situación que será decidida por ley del Congreso, en relación con el artículo 259 del Código Electoral. Sin embargo, del análisis de los artículos 264 y 265 del Código Electoral resulta claro que este cuerpo normativo legisla dos tipos de referéndum: legislativo (normativo) y constitucional, diferentes en cuanto a su naturaleza y resultado. El referéndum constitucional, que es el que interesa a nuestra materia, es vinculante; es decir, su resultado es obligatorio para la aprobación o no de la enmienda, en este caso de la denuncia.

El artículo 264 del Código Electoral dispone que la ley de convocatoria a referéndum se difunda a través de los diarios de mayor circulación del país, publicándose tres veces dentro de los diez días siguientes a su promulgación. Durante los diez días anteriores a la votación queda prohibida la publicación, difusión total o parcial o comentarios de resultados de cualquier encuesta o sondeo de opinión que estén directa o indirectamente relacionados con la consulta sometida a referéndum (denuncia).

El artículo 304 de la ley 834/96 dispone, además, que la campaña de propaganda de referéndum no podrá tener una duración superior a treinta días corridos y finalizará 48 horas antes de la fecha señalada para la votación. La limitación contenida en el artículo 259, con referencia a que el resultado del referéndum legislativo sea consultivo o vinculante, no comprende al referéndum constitucional, cuyo resultado sí es vinculante (obligatorio) para la aprobación de la denuncia o su denegatoria.

Como una norma contradictoria dentro de nuestro sistema constitucional se debe mencionar el artículo 122, que en su inciso 1 dispone: “No podrán ser objeto de referéndum: 1) las relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales; [...]”. Recordemos que, en el procedimiento de la denuncia, como parte del mecanismo procedimental se utiliza el *referéndum constitucional*; sin embargo, el propio texto constitucional dispone en este artículo, en forma de norma prohibitiva, que no podrán ser objeto de referéndum los tratados, convenios o acuerdos internacionales, precisamente lo que constituye el objeto de la denuncia, con lo cual se incurre en una contradicción normativa que debe ser resuelta. Por vía de interpretación se podría colegir que, si bien este artículo se refiere a tratados, convenios o acuerdos internacionales, no resulta específico, por lo que podría darse la denuncia vía referéndum constitucional de estos instrumentos internacionales, entendiendo que tal vez lo que pretendió plasmar el convencional constituyente se refiriera al referéndum legislativo, no constitucional.

El artículo 143 inciso 3 ordena: “La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios: [...] 5) la protección internacional de los derechos humanos; [...]”. Con este artículo expresamente se está reconociendo el concepto básico del derecho internacional de los derechos humanos, el cual así adquiere rango constitucional; es decir, entre los principios rectores en materia de relaciones internacionales para el Paraguay se encuentra la protección internacional de los derechos humanos, teniendo esta expresión conexión directa con lo que dispone el artículo 145 de la Constitución en materia del reconocimiento de un orden jurídico supranacional.

Así, el habitante de la República del Paraguay que no haya obtenido la protección de sus derechos fundamentales a nivel jurídico interno por los mecanismos nacionales, puede recurrir a la protección internacional, por expreso mandato constitucional.

El artículo 145, prescribe: “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”. Este artículo, al precisar la condición de igualdad para la existencia de este orden jurídico supranacional, está garantizando la protección de la personalidad jurídica internacional del Paraguay, y tiene especial importancia por cuanto es la primera vez que en un texto constitucional se reconoce la jurisdicción supranacional.

Con este compromiso el Paraguay se encuentra obligado constitucionalmente a que los instrumentos internacionales suscritos no sean meros actos

protocolares, más aún cuando ellos se constituyen en instancias más allá de nuestro orden positivo interno para la defensa de la vida, de la libertad y de otros valores sustantivos que él garantiza a los habitantes de la República en su papel de protector primero.

Con el texto constitucional de 1992, el Paraguay ha concretado un avance de alcance notable para la efectiva y plena vigencia de los derechos humanos, e inclusive llega más lejos al reconocer un orden jurídico supranacional como instancia autónoma para el control de la aplicabilidad de los derechos humanos vigentes en el país, dando vigencia al derecho internacional de los derechos humanos. Debe, sin embargo, realizar ciertas modificaciones en el trámite de vigencia y exigibilidad de los instrumentos internacionales, como por ejemplo, la incorporación inmediata de estos complejos normativos a nuestro derecho interno, sin la aparente necesidad de su conversión (internalización) a ley de carácter interno, dando vigencia inmediata y de efecto directo a sus alcances, para una eficaz protección, tanto interna como internacional, y con carácter prevalente sobre la normativa de derecho interno.

### **Bibliografía**

ALBANESE, Susana. *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, La Rocca, Buenos Aires, 1992.

Código Electoral, ley 834/96.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los derechos humanos*, Centro Editorial-Universidad del Rosario, Santa Fe de Bogotá, 1999.

Constitución Nacional de 1992.