

APUNTES DE HERMENEÚTICA INTERPRETATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

M.Sc. Alfonso Chacón Mata¹

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Principios de Interpretación Constitucional/Derechos Humanos. 2.1. Principio de configuración jurisdiccional de los derechos humanos/fundamentales. 2.2. Principio de la dimensión supraconstitucional en materia de interpretación de derechos humanos 3. Principios Generales de Interpretación en Derechos Humanos. 3.1 Principio de Plenitud Hermética entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos. 3.2. Principio Pro Homine. 3.3. Principio Pro Libertate. 3.4 Principio de Interpretación Evolutiva. 4. Doctrina del Margen de Apreciación: Una antítesis a la interpretación evolutiva en materia de derechos humanos. 5. Conclusiones.

1. Introducción:

La interpretación jurídica conlleva la necesidad de encontrar un significado válido y razonable, para aquellas normas que deben ser armonizadas ante determinados casos presentados. Si nos referimos a los derechos en general, la necesidad

de interpretar correctamente los mismos, implica una sujeción a parámetros que han sido desarrollados a través de sus propios cánones interpretativos.

En este artículo estaremos hablando de <<hermenéutica interpretativa>> de los derechos humanos, por lo que conviene precisar inicialmente que entendemos por dicha postura. Al respecto, LINARES QUINTANA nos dice que *“hermenéutica jurídica es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos”*², por lo que sostiene este autor que se incurre en un error al considerar que los términos <<interpretación>> y <<hermenéutica>> son sinónimos. En ese sentido, MAXIMILIANO nos aborda la anterior disyuntiva de la siguiente manera:

“La interpretación es aplicación de la hermenéutica. Ésta descubre y fija los principios que rigen a aquélla. La hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar (...). Está orientado por

1 Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Master en Derecho del Trabajo y Seguridad Social (UNED) y Master en Protección Internacional de los Derechos Humanos (Universidad Alcalá de Henares, España). Profesor de la Facultad Derecho (UCR) y de la Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz, Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad Nacional.

2. LINARES QUINTANA Segundo. Tratado de Interpretación Constitucional. Editorial Abelardo-Perrot editorial, Buenos Aires Argentina, 1998, pág 41.3, Ibid., pág 42.

*principios y reglas que se desenvuelven y perfeccionan a medida que evolucione la sociedad y se desarrollan las doctrinas jurídicas. El arte está subordinado, en su desenvolvimiento progresivo, a una ciencia general, al derecho que es obediente a su vez, a los postulados de la sociología y además, especialmente a la hermenéutica*³

En nuestro medio, empezamos diciendo que el Dr. HABA MUELLER establece que tradicionalmente la actividad intelectual del jurista se presenta en lo que de más propio tiene su labor profesional, como un pensamiento de tipo hermenéutico: interpretación (comprensión) y sistematización (armonización, coordinación) de textos del derecho positivo, para poder aplicarlos a situaciones de la convivencia humana, dadas ya o hipotéticas⁴. Asimismo, el citado autor ha externado la importancia de definir el tipo de <<Autoridad>> que interpreta el texto como fundamento jurídico, debido a que el texto legal puede ser entendido de distintas maneras, y que, siendo así, el sentido aceptado depende de una elección (opción) del intérprete. Dicha decisión –la cual, desde luego, no tiene porque ser tomada con clara conciencia de sus presupuestos e implicaciones, y ni siquiera sabiendo que se trata precisamente de esto, una elección– se refiere al fundamento que el intérprete acepta, de tal manera, para fijar el sentido del texto. Por eso, tal fundamento viene a

desempeñar a los ojos de dicho intérprete, el papel de una verdadera “Autoridad”, la cuál puede asumir las siguientes posibilidades: I) un autor-persona (individual o colectiva) – Autoridad-persona-; II) un sentido lingüístico que se entiende como objetivamente ínsito en el texto mismo (con independencia con lo que en la realidad haya sido psicológicamente pensado por quien en los hechos creara ese texto) –Autoridad-idea-; III) un contenido considerado intrínseco al texto, a complementar o corregir por factores extrínsecos respecto a este –Autoridad-ampliada-⁵.

En materia de principios de interpretación jurídica, podemos encontrar los denominados “*principios generales del derecho*” y al respecto, BARTH JIMÉNEZ nos habla en relación a las grandes discrepancias prevalecientes entre los juristas, por discernir y consensuar tales principios. Las objeciones van desde lo que se considera doctrinalmente por esta fuente jurídica, pasando por el carácter relativo o absoluto de los mismos, así como su importancia para la disciplina jurídica⁶. Asimismo, el profesor GUSTAVO GONZÁLEZ SOLANO enuncia que la norma jurídica es el resultado de relacionar o de vincular un texto que existe en un documento, con una función de contenido mental que existe en el cerebro, siendo que una *norma jurídica no es un objeto inanimado, sino que es el resultado de una actividad, la actividad*

3. *Ibíd.*, pág 42.

4. ABA Enrique Pedro. Metodología Realista del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica, Tomo III, Editorial Isolma, San José Costa Rica, 2013, pág 294.

5. *Ibíd.*, pág 321.

6. Véase al respecto el punto tercero de la Sección I de la Segunda Parte de HABA Enrique Pedro y BARTH JIMÉNEZ Francisco. Los Principios Generales del Derecho, San José Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, setiembre 2004, págs 175-189.

*interpretativa*⁷. Por consiguiente, el carácter estructurado de la norma, si bien supone en los términos expuestos, un contenido mental que se inserta en el individuo obligado a cumplir la norma vigente –situación con la que coincidimos plenamente–, esta volición psicológica es reforzada a través de la coercitividad que impera institucionalmente en el sistema judicial para hacer o tratar de cumplir la ley: personificada en jueces, abogados, policía, sanción, etc.

Un autor como WROBLEWSKI ha distinguido dos sentidos de la interpretación: amplio y estricto. El primero, interpretar consiste en asignar significado a expresiones del lenguaje jurídico: en el segundo, consiste en determinar el sentido de una expresión jurídica dudosa⁸. En este sentido ALEXY ha hablado de argumentos interpretativos, entre los que destaca básicamente tres de ellos: a) semánticos: se refieren al uso del lenguaje y se utilizan para justificar, criticar o mostrar que una interpretación es admisible según el uso del lenguaje; b) genéticos: se apoyan en la presunta voluntad del legislador o del creador de la norma, es decir, en su fin subjetivo; c) teleológicos: se basan en el fin objetivo de la norma, apoyándose principalmente en las restantes normas⁹.

Los criterios que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, tienen su origen en SAVIGNY quien destacó la existencia de una serie de criterios que procederemos a detallar: el

criterio de interpretación gramatical exige que la interpretación de las normas se haga atendiendo al sentido propio de las palabras.

Está estrechamente relacionado con el *criterio contextual o sistemático*: según este criterio, las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento. Por su parte, el *criterio histórico*, implica que en virtud de este criterio las normas deben interpretarse a tenor de los antecedentes históricos y legislativos, siendo un criterio muy entrelazado al *criterio sociológico*, que exige que la interpretación se haga atendiendo a las circunstancias sociales y económicas del momento. Finalmente, el *criterio intencional y teleológico* (Normas procesales laborales), expresa la exigencia de que la interpretación atienda al espíritu y finalidad de las normas¹⁰.

PECES-BARBA nos enuncia, tratándose de los derechos humanos que cuando en el ámbito del Derecho se hace referencia a la interpretación relacionándola con los derechos fundamentales, pueden estar presentes dos tipos de asuntos. Bien se puede estar haciendo alusión a la proyección de la interpretación de los derechos sobre las restantes normas; bien se puede estar hablando de la proyección de la interpretación sobre los derechos fundamentales. Desde el primer punto de vista se habla de la interpretación desde los derechos; desde el segundo de la interpretación de los derechos:

7. GONZÁLEZ SOLANO, Gustavo Adolfo. *Principios de Metodología Jurídica*. Editorial Universidad de Costa Rica, primera edición, 2011, San José Costa Rica, pág 10.

8. Citado por PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Editorial Dinkynson, Madrid-España, 1999, pág 570.

9. ALEXY Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 226 y ss.

10. PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio, op. cit, págs 581-585.

“Sin embargo, el sentido que más nos interesa de la relación entre interpretación jurídica y derechos es el que hemos denominado como interpretación de los derechos. Esta consiste básicamente en la operación a través de la interpretación de los derechos cual se dota de significado a un determinado derecho. Conviene señalar como este segundo sentido posee una importancia fundamental si se analiza en su relación con el primero. Si toda interpretación de las normas jurídicas debe recetar y estar en conformidad con los derechos fundamentales, la interpretación de éstos es esencial”¹¹.

Vale la pena comentar que en el caso del sistema jurídico costarricense se ha operado una importantísima <<revolución jurídica>> en relación al rango o jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país así como su canon interpretativo. Al respecto, tales instrumentos vigentes en la República, de acuerdo a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No. 7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico a nivel constitucional, lo complementan en todo lo que favorezcan a la persona.

En torno al valor normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la

Sala Constitucional, desde sus orígenes¹², ha señalado en términos generales que este ámbito del Derecho en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo sétimo constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, prevalecen sobre cualquier otra norma independientemente de su jerarquía; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Por su parte, en la sentencia N°3435-92 y su aclaración, N°5759-93 esta Sala reconoció que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”¹³. En este recurso de amparo la Sala reconoce el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, luego de haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23.1.4. del Pacto Internacional

11. PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio, op. cit. pág. 587

12. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 1147-90 de las 16:00 hrs del 21 de setiembre de 1990. Así, en la sentencia aludida, en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un abogado sentenciado su derecho a la jubilación, se dijo que las normas internacionales de derechos humanos: “tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 –así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT”

13. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto No. 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995.

de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, el citado tribunal constitucional menciona que las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, tratándose de Derechos Humanos, sus decisiones vinculan al Estado costarricense¹⁴.

Es importante dejar por sentadas las anteriores consideraciones, puesto que para nuestros efectos se torna de vital trascendencia conocer el rango interpretativo que tienen los convenios internacionales debidamente incorporados al ordenamiento nacional, en el ámbito de derechos humanos. En el fondo nuestro ordenamiento jurídico a lo que acude en la interpretación de derechos humanos, es a un método *interpretativo axiológico-teleológico*¹⁵ en el sentido que las pautas interpretativas ya están valoradas y consignadas de antemano como las únicas posibles. Responden a valores de solidaridad con el ser humano como parámetro o de gusto por la preservación del medio ambiente, a manera de ejemplo y no a *métodos psicológicos-voluntaristas*, puesto que no se busca subjetivamente conocer la intención del legislador.

Procedemos entonces a dilucidar algunos parámetros hermenéuticos que subyacen en la interpretación en esta materia. Su estudio nos es imperioso puesto que aunada a la interpretación funcional jerárquica en derechos humanos establecida por la misma Sala Constitucional –en el sentido visto de prevalencia con respecto a la misma Carta Magna-, conviene conocer cuáles y cómo deben interpretarse ciertos principios en este campo temático.

Como una última acotación preliminar, diremos que el estudio en cuestión está más orientado a destacar lo expuesto por la doctrina respectiva en referencia a los alcances de cada principio. En otras palabras, se pretende aportarle al lector una panorámica más casuística según sean los lineamientos interpretativos basados en derechos humanos, con la finalidad que pueda preparar argumentos y posiciones al momento de integrar la norma fundada en tales derechos.

Asimismo es importante dejar por sentado que lo que estamos presentando en este trabajo, es una compilación genérica de aquellos principios interpretativos en materia de derechos humanos, sin entrar en mayor

14. De este modo, en la decisión N°2313-95 la Sala declaró inconstitucional el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por vulnerar la libertad de pensamiento y de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva N°OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: *“que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.

15. El Dr. Haba Muller caracteriza a este método interpretativo del derecho de la siguiente manera: *“Toman como cartabón, para adecuar a este el sentido de las disposiciones, algún criterio de valor considerado básico. Se estima que la norma obra como medio para alcanzar la realización de aquel valor. No se trata, pues, de ponerse a averiguar qué es lo que psicológicamente pasó por la cabeza de cierto legislador. Tampoco se contentan con poner de manifiesto relaciones simplemente lógicas entre tales o cuales conceptos normativos”*, “Metodología (Realista) del Derecho (...)”, Op Cit, págs 330-31.

especificidad con algunos otros principios que se han ido amalgamando como construcción teórica y jurisprudencial inclusive¹⁶. Ya en el pasado hemos tratado de sostener que los problemas semántico e interpretativos de los derechos humanos pueden ser atemperados recurriendo al uso de sus propios principios¹⁷; más por razones de espacio no es posible establecer toda una taxonomía amplia y global de los principios interpretativos propios de los derechos humanos, por lo que solo vamos a apelar en esta oportunidad a los que tienen mayor alcance y aplicación general, siendo la muestra a analizar un total de cinco principios, desglosados en aquellos principios de derechos humanos desde la interpretación constitucional y los principios de derechos humanos de alcance general.

2. **Principios de Interpretación Constitucional/Derechos Humanos**

En torno a las modalidades interpretativas de la Carta Magna de un determinado sistema político social, la doctrina ha decantado diferentes posturas en este sentido. Tenemos que para un autor, esta posibilidad se puede desarrollar a través de modalidades como las de a) las posturas metodológicas

formalistas; b) la interpretación material y c) la integración sistemática¹⁸. Para BIDART CAMPOS, existen dos premisas para la interpretación de normas constitucionales: existen normas en la Constitución que declaran derechos y cuando hay que aplicar esas normas es necesario interpretarlas, tal interpretación a cargo de los órganos estatales configura interpretación orgánica¹⁹. En el canon interpretativo de la Constitución, debe acudirse a una “interpretación valorativa” que utiliza los valores que han sido objeto de recepción en la normativa de la Constitución. Este tipo de interpretación valorativa toma en cuanto la necesidad sistemática y coherente de la Constitución, la integridad económica y jerárquicamente escalonada del orden jurídico en su totalidad, la concordancia necesaria de las normas infraconstitucionales con la Constitución, y el contexto interrelacionado de unas y otras, así como la fuerza expansiva, precautoria y optimizante del plexo de derechos contenidos en la misma Constitución²⁰.

Esta modalidad interpretativa, se aparta de la integración de las normas tradicional. La integración, pues, parte del presupuesto de que el caso que debe ser resuelto carece de

16. A manera de ejemplo, tenemos los principios de derechos humanos ambientales tales como el principio del que contamina paga o el principio de la obligación de cooperación entre otros; el principio de progresividad y no-regresividad en derechos económicos, sociales y culturales; el principio del interés superior del niño en materia de menores o el principio de autodeterminación de los pueblos como postulado de los derechos a la no-discriminación, para citar solamente algunos.

17. CHACÓN MATA. Alfonso. *Reflexiones en torno a algunos problemas semántico/interpretativos de los derechos humanos (¿es posible encontrar soluciones apelando a sus principios?)*. En Revista Ius Doctrina, Boletín de la Unidad de Informática Jurídica de Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, octubre 2010.

18. PÉREZ LUÑO Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, séptima edición, Madrid, 2001.

19. BIDART CAMPOS Germán. *Interpretación de Derechos Fundamentales*. Editorial Helisat, Buenos Aires, 1993, pág. 387.

20. Ibíd, pág. 390.

una norma que lo enfoque, a diferencia de la interpretación, que parte del presupuesto de que hay una norma a la que debe desentrañársele su sentido²¹.

Correlativamente a lo expuesto sobre la *interpretación valorativa*, debe tomarse como su base de análisis, una serie de principios de necesidad ineludible. Ha sido conteste en la doctrina que la constitución debe verse como un todo sistemático en cuanto a sus normas, que guardan íntima relación entre sí²². Otro elemento que se debe tomar en cuenta en el momento de realizar la función interpretativa constitucional, es el hecho que esta es más que una norma suprema del ordenamiento: enuncia normas, principios y valores²³. En el ámbito endógeno según expresa DULITZKY, le corresponde al derecho constitucional por su propia naturaleza, ocuparse primordialmente de los derechos humanos, *“En especial, aunque no exclusivamente, las Constituciones contienen un catálogo de derechos, de garantías y mecanismos de control y protección. A este hecho, debe agregarse la circunstancia de que son las Constituciones quienes regulan*

*la jerarquía que los tratados de derechos humanos ocuparán en el orden interno”*²⁴.

Es así como estamos en la antesala de un *derecho constitucional de los derechos humanos*, el cual presenta la particularidad de uniformar los criterios hermenéuticos de defensa y tutela desde la óptica del espacio interno, que se ve reforzado por los influjos o *inputs*, que ingresan al sistema jurídico provenientes del entorno internacional.

En esta fase exógena, los instrumentos internacionales de derecho internacional cumplen el papel de cerrar o integrar normativamente, las provisiones internas con las externas en materia de derechos humanos. Y este acometido, se logra con el derecho constitucional que expresa el más alto deseo o racionalidad estatal, de constituirse en la fuente suprema de juricidad, asignando una jerarquía y preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos, incluso sobre las leyes propias. Vamos a abordar seguidamente, al menos un par de principios que sirven para interpretar derechos humanos constitucionales.

21. BIDART CAMPOS German, op. cit, pág. 391. Prosigue el mismo autor diciéndonos que “Por ende, las normas de la Constitución ha de interpretárseles, dentro de la amplitud de su contexto, con un criterio flexible que permita asignarles, en su aplicación, la mayor fuerza expansiva posible y la mejor eficacia dentro del finalismo objetivo y valorado de todo el conjunto constitucional” (pág. 395).

22. En este sentido tenemos a BIDART CAMPOS op. cit. pág. 390; GUASTINI Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. Editorial Porrúa, tercera edición, 2001, México, pág. 131. Para PEREZ LUÑO, en el momento de interpretar la Constitución bajo el método de interpretación sistemática, *“...se parte del presupuesto de que el ordenamiento jurídico en su conjunto debe ser considerado como un sistema caracterizado por la coherencia del contenido de las diversas normas que lo integran y dotado de una unidad orgánica y finalista”*, en “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, op. cit, pág 273.

23. HERNANDEZ VALLE Rubén. *Fundamentos y límites de la Justicia Constitucional*. En Revista Ivstitia, No 82, San José Costa Rica, 1993, pág. 12.

24. DULITZKY Ariel E. *La Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, pág 34 en ABREGÚ Martín y COURTIS Christian. *La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. (DRALC), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l, segunda edición 1998.

2.1. Principio de configuración jurisdiccional de los derechos humanos/fundamentales

Esta modalidad interpretativa es manejada por el exVicepresidente del Tribunal Constitucional español, FRANCISCO RUBIO LLORENTE. El autor nos habla de una configuración para interpretar los derechos fundamentales, que es “...un concepto genérico que cobija muy distintos modos de relación entre Constitución, ley y jurisdicción constitucional”²⁵. Ahora bien, el juez constitucional se ve en la necesidad de operar una configuración jurisdiccional, y en ella a diferencia del legislador, carece de iniciativa para la configuración de derechos.

Por ello, debe quedar sometido a límites que están ligados a tres órdenes: a) el contenido esencial; b) el principio de proporcionalidad y c) la ponderación de derechos –los derechos preferentes-. Si hablamos del primer supuesto que debe respetar la configuración jurisdiccional, tenemos que este “contenido esencial” de los derechos, es una noción procedente de la Constitución alemana y que la española incorpora en su artículo 53.1, al establecer la reserva general de ley para la regulación del ejercicio de tal contenido. Por ello, si las leyes que regulan el ejercicio de los derechos “han de respetar en todo caso su contenido esencial”, la Constitución explícita el fundamento de la justiciabilidad de la ley y justificar la competencia del Tribunal Constitucional para juzgarla²⁶.

El segundo elemento, denominado como el *Principio de Proporcionalidad*, es una regla básica de derecho y aunque desde la perspectiva de RUBIO LLORENTE, éste no aparezca expresamente en la constitución; “...se ha hecho derivar de ésta por ,muchas vías distintas y ha sido entendido también de varias maneras”²⁷.

Por último, en la ponderación de derechos, el Tribunal Constitucional español ha aludido con frecuencia a la necesidad de ponderar los distintos derechos en presencia y al mayor peso que se ha de conceder a algunos de ellos. A manera de ejemplo, la libertad de expresión y al derecho a la información. Así que tomando en cuenta lo anterior, tenemos que “*El juez está sujeto sin duda al imperio de la ley (art. 117.1 CE), pero ha de interpretar sus normas a la luz de los derechos en juego, cuestionando su constitucionalidad cuando dude de ella e interpretándolas en todo caso en el sentido menos restrictivo para aquéllos*”²⁸.

Esta configuración de orden judicial, debe ponderar y analizar las variables expuestas en aras de establecer una mayor tutela y atención a los derechos fundamentales, estableciendo entonces reglas claras de interpretación según lo expusimos. Ante supuestos que traten de inhibir o menoscabar los derechos humanos, el juez tiene la misión de consolidarlos a través del equilibrio proporcional y contemplando la importancia de su tutela.

25. RUBIO LLORENTE, Francisco. *La Configuración de los Derechos Fundamentales en España*. En Corte Interamericana de Derechos Humanos. Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio, volumen I, San José Costa Rica, Unión Europea-Corte IDH, 1998, pág. 1329.

26. *Ibíd.*, pág. 1339.

27. *Ibíd.*, pág. 1342.

28. *Ibíd.*, pág. 1343.

2.2. Principio de la dimensión supraconstitucional en materia de interpretación de derechos humanos

Este principio establece la necesidad de mitigar un conflicto normativo, cuando se entra a hablar de jerarquías entre las diferentes fuentes jurídicas. Es así que en el momento que exista un conflicto entre el tratado y el ordenamiento jurídico doméstico, hay que tomar en cuenta lo expuesto por CARLOS M. AYALA CORAO:

“...la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es por tanto la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos,

dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal”²⁹

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el mecanismo adecuado para incorporar el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico interno de un Estado, corresponde a la ratificación de un tratado internacional por parte del mismo.

Esta incorporación acarrea que los Estados, en uso y potestades de su autodeterminación jurídica interna; puedan adaptar éste derecho, o incluso tener conflictos entre el derecho internacional y el derecho doméstico o interno. Para el primer caso, -incorporación de los tratados al derecho interno- el artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno que permitan el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, en los casos en que éstas no se basten a sí mismas³⁰.

29. AYALA CORAO Carlos. *La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos*. En MENDEZ, Juan y COX Francisco (coordinadores). *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, p 140. Se ha dicho que la constitución es la máxima expresión de legalidad de un Estado-Nación y para ANDRE HAURIUO, *“El objeto del Derecho constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”*, en HAURIUO, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ediciones Ariel-Colección Demos, Barcelona, 1971, pág 17.

30. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva sobre la exigibilidad del derecho de rectificación y respuesta, dispone lo siguiente: “Este artículo, ha dicho la Corte..., escoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole” (párr.30, OC-7/86). Para el juez GROS ESPIELL “...Este artículo (el 2o) de la Convención impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer “efectivos” tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce.” Corte IDH. “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie A No7. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.

Sobre este particular, tenemos que MONROY CABRA manifiesta, al interpretar el tan discutido art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Los Estados partes se comprometen a eliminar en el ámbito de su jurisdicción todos los obstáculos que se opongan a la aplicación de la convención pero en ningún momento se adoptó la tesis dualista ni puede deducirse de su texto que los arts. 1 al 32 no se apliquen directamente...”*. Agregando: *“... si la Convención Americana busca garantizar derechos de las personas individuales debe interpretarse de suerte tal que pueda aplicarse inmediata y directamente a los particulares”*³¹.

Por otra parte, se hace imperioso que a lo interno del Estado-Nación los sistemas jurídicos tengan la posibilidad al decir del profesor COLOMER VIADEL, de contar con <<normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia>>. Estamos hablando ni más ni menos, de contar con mecanismos de tutela que salvaguarden la normativa dispuesta en instrumentos endógenos e internacionales de protección de los derechos humanos, con la finalidad que se autoejecuten (*self-executing*) inmediatamente o de lo contrario; contar con mecanismos eficaces

para garantizar y resarcir la lesión por la inobservancia de tales derechos hacia la ciudadanía sin discriminación³².

Así las cosas, pueden darse diferentes situaciones, según sea el tratamiento que sobre este particular, prevea la constitución de cada Estado. Se habla entonces de un valor supraconstitucional del Derecho Internacional; un valor supralegal del Derecho Internacional; valor legal del Derecho Internacional; valor constitucional del Derecho Internacional³³.

Todas las anteriormente expuestas consideraciones jurídicas, son aplicables a todos los convenios o pactos internacionales de derechos humanos y en el caso de la jurisdicción costarricense tal como hemos visto anteriormente, tendrán rango prioritario o de supremacía incluso sobre el mismo texto constitucional, siempre y cuando dimensionen en mejor forma un derecho o garantía específica a tutelar. Tenemos entonces que a través de interpretación jurisprudencial en nuestro sistema jurídico, se le estarían otorgando a tales instrumentos –siempre y cuando cumplan con los requisitos enunciados-, un carácter o valor supraconstitucional. Para un jurista como el Dr. HUGO ALFONSO MUÑOZ QUESADA, tres consecuencias se derivan

31. Citado por ALBANESE Susana. Promoción y Protección internacional de los derechos humanos, Ediciones La Rocca, Buenos Aires- Argentina, 1991, pág 127.

32. Véase en especial, el Capítulo IV del libro del profesor constitucionalista valenciano, COLOMER VIADEL, (Antonio) “Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI”, Nomos editorial, Valencia, 1995, pp 53-71

33. Ver sobre este particular, en PIZA ROCAFORT Rodolfo y TREJOS, Gerardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*. Editorial Juricentro S. A, San José Costa Rica, 1989, pp 87-92. En el caso de NESTOR PEDRO SAGÜES, el autor habla de a) Jerarquía Constitucional del tratado ; b) “Constitucionalización” de los Tratados sobre Derechos Humanos ; c) El tratado “subconstitucional” pero “Supralegal” ; d) El tratado equiparado a ley. En Mecanismos de Incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, al Derecho Interno, en GONZÁLEZ VOLIO, (Lorena) “Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez”, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998 pp 299-314 ; por su parte CARLOS AYALA CORAO, habla de tratados internacionales de a) Rango Supraconstitucional ; b) Rango Constitucional ; c) Rango Supralegal ; d) Rango Legal, Op Cit, pp 141-146.

necesariamente de esta posibilidad: a) el fortalecimiento de los derechos humanos; b) el esfuerzo por reconocer el valor transnacional de esos valores fundamentales y c) el progreso histórico de dar jerarquía superior al derecho internacional, aunque restringido a los derechos humanos, frente al derecho interno³⁴.

3. Principios Generales de Interpretación en Derechos Humanos

Como acotación preeliminar, debemos de manifestar que la interpretación en derechos humanos parte de la dogmática jushumanista, que se refiere a la corriente o doctrina jurídica que, a la hora de entender los textos de los derechos en cuestión, los interpreta de acuerdo con una orientación de tipo “humanista”. En palabras de un autor, *“Por dogmática jushumanista entendemos, pues, un cierto cuerpo de criterios y soluciones relativas a las bases doctrinarias y en general a la interpretación de los textos normativos aplicables a los derechos humanos. Es una red de pautas que se integra tanto por ideas consignadas en las resoluciones de organismos internacionales como por la doctrina jurídica más afín a la orientación predominante en éstas, toda la cual permite otorgarle cierta sistematicidad y también un “sesgo” interpretativo común al conjunto de aquellas teorías”*³⁵.

Para otro autor como BARRETO ARDILA, tenemos que esta dogmática ius humanista supone en todo momento y circunstancia irreductible e irrestricta a favor de la persona humana y es *“...por decirlo así, un principio in dubio pro persona humana, teniendo como elementos de confrontación a los Derechos Humanos, reconocidos en los tratados, convenciones, declaraciones y pactos internacionales, así como aquellos que sean deducidos por vía de los juicios axiológicos y ontológicos que se han de realizar sobre la persona humana y su dignidad”*³⁶.

Prosiguiendo con la anterior exposición, el principio anteriormente expuesto supone tres criterios previos de valoración que ha de realizar el funcionario judicial al aplicar la ley así: 1) La ley que se postula como aplicable al caso concreto o su interpretación se muestran como violatorias de los derechos fundamentales de la persona, atentan contra su dignidad o no la respetan en su autonomía e independencia, caso en el cual la ley o su interpretación serán injustas y resultarán inaplicables antológicamente; 2) La ley o su interpretación se muestran como respetuosas de los derechos fundamentales de la persona y la respetan en toda su dimensión, no se presentan contrarias a derechos y garantías constitucionales, ni a derechos contenidos en convenios internacionales sobre Derechos Humanos y finalmente, 3) La ley que regula el caso evaluado o su interpretación por el

34. MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso. *La justicia constitucional y los tratados internacionales*. En Asamblea Legislativa de Costa Rica. En Revista Parlamentaria, San José, Costa Rica, Vol I, No 1, diciembre 1986, pág 11.

35. HABA Enrique Pedro. *Tratado Básico Derechos Humanos*. volumen I, Editorial Juricentro, Primera edición, San José, 1986, pág 317.

36. BARRETO ARDILA, Alberto. *Estructura y Dimensiones de los Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, Centro de Publicaciones ESAP, junio 1986, pág 59.

funcionario judicial presentan confusiones o dudas en su aplicación acerca de la eventual violación de derechos fundamentales, ya positivizados o no, y se establece que podrían instrumentalizar a la persona por lo menos no respetaría su valor, situación en la cual el juzgador debe abstenerse de aplicar la norma o la interpretación que de ella está haciendo, pues operaría el principio *in dubio pro persona*³⁷.

En el caso de una norma propia de derechos humanos, su lógica referencial responde a la posibilidad coercitiva de cumplimiento emanada del aparato institucionalizado, y su razón de ser reviste singulares características.

En primer lugar, su misión es equilibrar la dicotomía entre libertad y autoridad, a favor del primer postulado; solo basta recordar las luchas libradas por los individuos en contra del avasallamiento de los poderes públicos tiránicos e ilimitados en su relación hacia los súbditos –p.e. la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1235–, o las primeras declaraciones o codificaciones del siglo XVIII, que otorgaron un rango privilegiado a las garantías y libertades públicas de los ciudadanos –p.e. la Declaración Americana de 1776 y la Declaración Francesa de 1789–.

En segundo lugar, los derechos humanos responden a una aspiración de vocación universalista, que trascienden los límites internos del denominado Estado-Nación, debido al interés supraestatal de regular tópicos que atañen a valores de muy diversa

índole (libertad; dignidad humana; justicia reforzada; no discriminación etc.), y que por su importancia colectiva dentro del sistema internacional, merecen una tutela adicional propia que pueden brindar los Estados. Esta posibilidad se plasma a través de los tratados internacionales, y el desarrollo jurisprudencial emanado de los mismos, que han concebido una manera particularizada de justiciabilizar los derechos estatuidos, a través de principios jurídicos determinados.

Para finalizar este abordaje introductorio en este acápite, diremos que la dogmática jushumanista acude a principios tendientes a privilegiar al ser humano ante afrentas de los poderes públicos que menoscaban su integridad y seguridad personales. Para interpretar esta dimensión de libertad y salvaguarda individual, tenemos la interpretación del *Principio Pro Homine* es de vital trascendencia, así como *la del Principio in Dubio Pro Libertate* según lo ha dicho la doctrina comparada, postulados sobre los que nos referiremos más adelante.

En esta sección, haremos referencia a aquellos principios generales interpretativos en materia de derechos humanos, más comúnmente utilizados por la dogmática jurídica. Se parte de que la función vital de estos principios, sería la de coadyuvar y facilitar la vigencia de los derechos humanos en el entramado jurídico de cada ordenamiento interno. Más sin embargo, independientemente de las controversias que puedan suscitarse en este tópico, es menester indicar que el carácter integrador

37. BARETTO ARDILLA Alberto, op cit. pág. 63

y resolutor de las antinomias jurídicas que penden de los principios generales del derecho, es de vital importancia para la ciencia jurídica.

En el caso de la doctrina costarricense, PIZAROCAFORT y TREJOS han externado que el derecho internacional clásico ha practicado una interpretación restrictiva de los tratados y de la costumbre, siendo llevada incluso a la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia. En cambio, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos esta interpretación es imposible, debido a que es un derecho extensivo; está inclusive, por definición, establecido como un mínimo común aceptado por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional y por lo tanto susceptible de expansión. De aquí que, en general, los tratadistas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos postulan principios interpretativos que serían inaceptables o inconcebibles en Derecho Internacional Común³⁸. A continuación, repasamos los cuatro principios generales que desde nuestra óptica son más representativos

3.1 Principio de Plenitud Hermética entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos

Una parte de la doctrina ha sostenido que entre el derecho interno y el derecho internacional, lo que se suscita es una plenitud hermética³⁹.

Es decir, al ser el derecho internacional un derecho de tipo subsidiario⁴⁰, la relación de complemento con el derecho interno debe articularse a través de razones o instancias supranacionales. Ahora bien, para saber si un asunto es regulado por el Derecho Internacional, se ha dicho que “... *es propio de la jurisdicción internacional todo aquello que está reconocido y regulado por el Derecho Internacional, y dentro de tal esquema, lo regulado es sólo lo que los Estados, como sujetos principales del Derecho Internacional, han creado y aceptado en tal carácter; es decir, lo que han reconocido como parte del derecho internacional en uso de su soberanía*.”⁴¹. Por ende, una de las más notables evoluciones del derecho contemporáneo, la constituye

38. PIZAROCAFORT Rodolfo y TREJOS Gerardo, op cit, pág 69.

39. Para BIDART CAMPOS, “...*como los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación : la interna de cada estado, y la internacional*” en NIETO NAVIA, (Rafael), Op Cit, pág. 39.

40. PIZAROCAFORT Rodolfo. *El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos-El Ejemplo de Costa Rica*. En “Liber Amicorum (...), Op Cit, pág 169. Cfr: Sobre el caso mexicano (“tratados internacionales y subsidiaridad en el derecho mexicano”) ver artículo de GARCÍA MENDEZ, Sergio, en “Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio”, Vol I, pág 79 y ss.

41. PIZAROCAFORT Rodolfo y TREJOS Gerardo, op cit, pág. 80. Ver en este sentido a MIAJA DE LA MUELA Antonio. *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, Sexta edición, 1974, págs 216 y ss.

sin duda alguna la relación sinalagmática entre las provisiones del derecho interno, y aquellas normas de derecho internacional aplicables a un Estado-Nación. En este contexto, el derecho internacional de los derechos humanos⁴², se constituye en una posibilidad que tienen los miembros de una comunidad internacional, para exigir y hacer valer los derechos más elementales suscritos en su gran mayoría a través de los tratados o convenios internacionales.

Para el Dr. RODOLFO PIZA ESCALANTE, ex-Juez de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos y de la Sala Constitucional Costarricense, esta simbiosis es vista de la siguiente manera: los contenidos, tradicionalmente diversos e independientes, del Derecho Internacional y del Derecho interno, como ordenamientos, el primero hacia fuera, el segundo hacia adentro de los Estados, se han venido confundiendo, al extremo de converger, si es que no de coincidir, en las mismas materias, obligando de este modo, a los Juristas a encontrar soluciones nuevas a las antinomias que esta concurrencia provoca inevitablemente; al punto de que hoy el ordenamiento interno no se puede desentender más de las exigencias

42 Los autores BUERGENTHAL, GROSSMAN y NIKKEN, definen el derecho internacional de los derechos humanos como *"aquella rama del Derecho Internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos. Esta rama del derecho se denomina "protección internacional de los derechos humanos" o "derecho internacional de los derechos humanos"*, BUERGENTHAL Thomas, GROSSMAN Claudio y NIKKEN Pedro. Manual Internacional de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pág 9. Este tipo de derecho ha tenido su desarrollo histórico, que data desde tiempos muy antiguos ("...diversas doctrinas e instituciones colaboraron en la formación moderna de la protección internacional de los derechos humanos. Entre las primeras se puede citar la intervención humanitaria, la responsabilidad estatal por daños a extranjeros, la protección de las minorías y el derecho humanitario internacional. Entre las segundas, el sistema de mandatos y minorías de la Liga de las Naciones" *Ibíd*, pág 9. Ver Cap. I "Antecedentes Históricos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" pp 9-17. Cfr: KAPLAN, (Morton) "Fundamentos Políticos del Derecho Internacional", Editorial Limusa, México, 1965, ver capítulo tercero "La Estructura Teórica del Derecho Internacional" (pp 73-102), o a partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, según lo ha sostenido la doctrina. Para autores como HITTERS: "La Carta de las Naciones Unidas constituyó el primer intento serio y abarcador que se ocupó de la protección y de la promoción de los derechos del hombre, puesto que para la Liga de Naciones dicha temática era una cuestión de derecho interno en la cual no podría interferir ningún Estado. Tal tendencia en favor de los derechos humanos se consolida con los Pactos Internacionales de 1966 (...) y como dice SUY, la creciente importancia adquirida por éstos casi en los 20 años que pasaron entre la declaración de 1948, y los referidos Pactos, muestra que la revolución que los autores trataron de obtener excedió toda expectativa." HITTERS, (Juan Carlos) "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I" Ediar, Tucumán-Argentina, 1991, pp 172-173. Para VICTOR MATA, *"El derecho internacional de los derechos humanos es la rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones internacionales que asume el Estado en materia de derechos humanos, y que asume características propias con respecto a otras ramas del derecho internacional"*, MATA, (Víctor) "Elementos para la Protección Internacional de los Derechos Humanos", Doctrina sobre Derechos Humanos, Serie Jurídica No 1, CODEHUCA, San José, 1990, pág 10. En torno a las características, véase las mismas en págs 10-14 de la misma obra. Para un autor como MORENO QUINTANA: *"Derecho Internacional es el sistema de normas obligatorias que, nacidas del consentimiento expreso o tácito de los Estados, determinan los derechos y deberes de la persona internacionales en sus relaciones mutuas"*, en MORENO QUINTANA Manuel. Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1997, pp 36-37. Ahora bien, con relación a la plenitud integrada entre el ordenamiento interno y el externo que tutela los derechos humanos, un autor como BIDART ha dicho lo siguiente: *"El marco de interpretación de los derechos conforme al canon objetivo de la Constitución debe elevarse al contexto internacional en el que circule el consenso favorable a los derechos humanos y en el que se insertan los Estados"* (pág. 411).

del internacional, sólo sea para resolver el problema de qué norma aplicar, cuando hay contradicción o incompatibilidad insalvable entre una del primero con otra del segundo, ambas destinadas a regir las mismas situaciones, conductas o relaciones⁴³.

En este supuesto interpretativo, estamos hablando de auto-ejecutividad de las normas internacionales de manera que ha sido redactada en tal forma, que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. Las normas internacionales de derechos humanos, gozan en general de tales características: *“reconocen derechos y obligaciones susceptibles de ser*

ejecutados –directamente- por los tribunales nacionales”⁴⁴. Por último, la postura descrita en este apartado se relaciona con lo que la doctrina ha establecido como *principio de interacción, o igualmente denominado por otros de retroalimentación*, y enseña que el juez (nacional o supranacional) debe desde luego aplicar en sus sentencias al derecho internacional y supranacional tuitivo de los derechos humanos, pero sugiere igualmente al juez de la jurisdicción internacional tener en cuenta, y en su caso efectivizar en sus sentencias, las reglas del derecho nacional que puedan aplicarse al caso, complementarias o mejorar las internacionales⁴⁵.

-
43. PIZA ESCALANTE Rodolfo. El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos-El Ejemplo de Costa Rica. En “*Liber Amicorum* (...)”, Op Cit, pág. 183. En criterio de este gran jurista, los precedentes de la Sala Constitucional costarricense son “...suficientes como para marcar una dirección jurisprudencial irreversible, que en Costa Rica se ha logrado vencer, en la materia específica del Derecho de los Derechos Humanos, tanto la disyuntiva bastante artificial entre “monismo” y “dualismo” que estancaba las posibilidades de una solución integral (...) nuestra Sala Constitucional ha descubierto, en resumen, una tercera vía, profundamente anclada en la naturaleza misma de ese Derecho de los Derechos Humanos, ni interno ni internacional, sino auténticamente universal” (pág. 187). En otro artículo BIDART CAMPOS sostiene que “Podemos entonces, encontrar una simetría entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, porque ambos dan por cierto que apuntan a un estado democrático, y porque el primero se endereza (...) a tener aplicación y efectividad en la jurisdicción interna de cada Estado que es parte en el sistema. En segundo lugar, la interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional viene presidida por la regla que, para la interpretación de cualquier tratado, contiene la Convención de Viena sobre derecho de los tratados en su artículo 31, 1: “un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin”. BIDART CAMPOS, German. La Interpretación de los Derechos Humanos en la Jurisdicción Internacional y en la Jurisdicción Interna. En NIETO NAVIA Rafael. La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Edición conmemorativa editada por la Organización de los estados Americanos-Unión Europea, San José, primera edición, 1997, pág. 41.
44. PIZA ROCAFORT Rodolfo y TREJOS, Gerardo op cit, págs 97-98. Continúan los autores diciendo que “Esta regla no ha sido desvirtuada ni por el artículo segundo de la CADH (ni por el PIDCP), cuyo alcance, como lo dice el título y el contenido de ese artículo, es señalar a los Estados la obligación de adoptar disposiciones de la Convención en los casos –que no son muchos- en que estas no se basten a sí mismas”, pág 101.
45. SAGÜÉS Nestor Pedro. La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional, XVI Curso Interdisciplinario derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pág 3.

3.2. Principio Pro Homine

Al respecto, tenemos que este criterio aludido se ha dicho que el derecho internacional de los derechos humanos, dispone perfiles específicos en materia de interpretación de las normas y en ese sentido, la regla *interpretatio pro homine*, significa literalmente “...la cláusula del “individuo más favorecido”.

En consecuencia, las interpretaciones restrictivas unilaterales por parte de los Estados de las normas de derechos humanos se deberán tener por inaceptables”

⁴⁶. El principio que nos ocupa, aconseja entonces, interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección⁴⁷.

Una autora como MÓNICA PINTO, nos dice que el *principio pro homine*, por otra parte, “... supone que las normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de los derechos protegidos en los tratados deben tener cabida en el orden jurídico interno de un país siempre que enriquezcan sus disposiciones. Así, por ejemplo, la enumeración de las libertades religiosas y de conciencia que efectúa la Declaración sobre la eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones enriquece las disposiciones genéricas del Pacto Internacional de

*Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana”*⁴⁸.

Por su parte, para SAGUÉS este principio tiene dos variantes. a) la primera es actuar como “directriz de preferencia” (escoger, en lo posible, dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora de la persona). Este patrón interpretativo tiene algunas especificaciones.

Así, el principio pro libertatis, que postula entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego, o el principio de protección a las víctimas, con particular referencia a los casos de discriminación o de refugiados, y b) Digamos así mismo que el principio pro homine no es solamente una “directriz de preferencia de interpretaciones” entre las varias exégesis posibles que pueden desprenderse de un mismo precepto normativo, sino también, y esto puede ser fundamental, una directriz de preferencia de normas”. Esto quiere significar que ante un caso a debatir, el juez (sea de la jurisdicción nacional, sea de la jurisdicción supranacional), tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico⁴⁹.

A manera de refuerzo con respecto a lo anteriormente dicho, en el orden de la jurisdicción regional de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado esta cláusula

46. VILLÁN DURÁN Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta S.A., colección *estructuras y procesos, serie derecho*, primera edición, 2002, Madrid, pág 236.

47. SAGUÉS Néstor, op. cit, pág 2.

48. PINTO Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, pág 165. En ABREGÚ Martín y COURTIS, Christian, op cit.

49. SAGUÉS Néstor. op cit, pág 2.

interpretativa al pronunciarse sobre el artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone la facultad de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención⁵⁰. En el *Caso Canese vs Paraguay*, el Alto Tribunal ha caracterizado que en diversas ocasiones se ha aplicado el <<principio de la norma más favorable>> para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado⁵¹. Por otra parte, según lo ha establecido este Tribunal, si a una situación son aplicables dos normas distintas, "debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana"⁵².

La motivación para operar esta modalidad interpretativa radica en que sin perjuicio

de las reglas tradicionales de aplicación e interpretación existentes en las fuentes nacionales, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano⁵³. El citado derecho internacional ha asimilado esta postura interpretativa y es así como podemos apreciar diferentes ejemplos en los que vislumbra el principio que nos ocupa: por ejemplo en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁴; artículo 23 del Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵⁵; artículo 41 de la Convención de Derechos del Niño⁵⁶ y

50. Véase entre otros precedentes, Corte IDH, "Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Serie A No. 13, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. párrafo 50; Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Serie C No. 61, Sentencia de 18 de noviembre de 1999. párrafo 37.

51. Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 111, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafo 181.

52. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A No. 18, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. párrafo 21.

53. HENDERSON Humberto. *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*. En Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 39, enero-junio 2004, pág 88.

54. "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

55. "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: a) La legislación de un Estado Parte; o b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado".

56. "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado".

artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁷.

En su faceta ejecutiva, se requiere que los tribunales locales puedan ejecutar por sí mismos (“self-executing”), las provisiones insertas dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y esta situación sería de esta manera puesto que como bien lo expone HENDERSON, este principio debe “...representar una fundamental e indispensable regla de hermenéutica en el momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos”⁵⁸.

Lo interesante de esta construcción interpretativa consiste en que otras jurisdicciones nacionales han usado esta tesis para fundamentar el realce y defensa del interés a favor del ser humano, aunque no lo sea en función de la interpretación de tratados internacionales de protección de derechos humanos. Para nuestros efectos, vamos a entender al consabido principio como aquel que se instrumentaliza a favor del ser humano y que busca protegerlo de todas aquellas actuaciones e interpretaciones normativas que tiendan a lesionar su

dignidad, integridad y restricciones a su beneficio personal. En este sentido, se prefiere bajo un marco de balanza al individuo antes que al poder estatal, la cuál es la lógica que priva en la formulación histórica de los derechos humanos, todo ello que los mismos han surgido facticamente como un marco de exigencia mínimo que pregona derechos y libertades de los gobernados y en contrapartida, de plena exigencia a los poderes públicos.

3.3. Principio Pro Libertate

Con respecto a esta otra tesis interpretativa, la misma se sustenta en un criterio orientador con incidencia especial en el momento de interpretar derechos fundamentales, por lo que haciendo gala del principio *pro libertate*, lo que se pretende es consignar la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales⁵⁹.

Algunos autores visualizan este postulado como derivado o variante del *principio pro homine*⁶⁰, más sin embargo de nuestra parte preferimos avalar el principio *pro libertate* de una manera autónoma, debido a las siguientes consideraciones:

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

58. HENDERSON, Humberto, op cit, pág 91.

59. PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado y Constitución*, op. cit, pág 278. Cfr: Algunos autores, visualizan este postulado como derivado o variante del *principio pro homine*, SAGUÉS Néstor Pedro, op. cit, pág 2.

60. SAGUÉS Néstor Pedro. *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, op cit, pág 2.

(i) La libertad es la piedra angular con la que se deben de escudriñar la vigencia de las libertades fundamentales, en razón de la antinomia constante con respecto a la coercibilidad emanada del poder. Si se visualiza la génesis histórica del surgimiento de los derechos humanos, podemos apreciar como constante que estos derechos humanos se inspiran en el sentido de preservar la libertad en dos niveles: de los individuos con respecto al poder público que lo dirige y del sistema jurídico social, que debe en contrapartida respetar en estricta sinalagmaticidad, la libertad del individuo. Esta praxis histórica ha generado una racionalidad propia, que constituye una explicación encausada en pensar sobre la vigencia que ostenta por si mismo, dicho principio.

(ii) Es necesario individualizar este principio, debido a que su función es complementar otros principios interpretativos existentes -pro homine, plenitud de los derechos humanos etc.-, permitiendo discernir en que momento se sesga o menoscaba la libertad individual o colectiva. Mientras más herramientas interpretativas e inteligibles se le otorguen al operador jurídico en materia de decisión de un asunto de derechos humanos, se hace mucho más propicio el abordaje y encuadramiento del fenómeno a dilucidar.

En nuestro medio, la doctrina ha externado sobre la interpretación de derechos fundamentales de acuerdo al *principio pro libertate*, lo siguiente:

*“Ahora bien, tanto la interpretación del ordenamiento a la luz de los derechos fundamentales, como la interpretación de esos mismos, deben de responder al principio de interpretación más favorable para su ejercicio, o, por utilizar el aforismo romano, la interpretación jurídica debe realizarse de acuerdo con el principio “pro libertate”. Este principio, que ha sido ampliamente desarrollado por nuestra Sala Constitucional a través de su jurisprudencia, deriva de esa posición básica de que los derechos fundamentales son el elemento estructural del ordenamiento y valor fundamental del Estado de Derecho. Incluso la doctrina dominante ha llegado a sostener que las interpretaciones restrictivas de derechos humanos o contraria a su plena eficacia constituyen lesiones de éstos, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional español en su reiteradísima jurisprudencia”*⁶¹

De nuestra parte, estimamos que este principio tiene su asidero en la importancia irrestricta que presenta la dimensión de la libertad en términos de su contrastación, con la noción de represión tipificada en su más amplio sentido. Esta idea-fuerza reviste la particularidad de encausar la variable libertaria de los seres humanos, allende a las estructuras institucionalizadas del poder, convirtiéndola en la esencia motivadora de la lucha por la vigencia de los derechos humanos. Los derechos estatuidos en los catálogos de derechos civiles y políticos, con mucho mayor claridad han dimensionado las *libertades puras* a través de diferentes

61. QUESADA M. Juan Guillermo. *Los derechos fundamentales, columna vertebral del Estado Social y democrático de Derecho*. En Revista Ivstitia, Año 7, No 82, San José C.R., 1993, pág 28.

provisiones normativas, tales como la libertad de contratación que se plasma en el derecho de propiedad y preservación de la misma; la libertad de tránsito que es un resultante del derecho a circular libremente en los términos y condiciones que la ley imponga etc. Por consiguiente, supone una *ratio esencial* cuya definición de cobertura, se encuentra claramente diferenciada y establecida. Para el caso de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), la libertad asociada a este tipo de derechos pasa por considerar si la misma viene a ser una mera abstracción, no concretizada ni disfrutada a cabalidad por los diferentes grupos sociales⁶². Para la vigencia de los DESC se requiere una sociedad que tenga libertad de acción de los poderes públicos, como prestatarios de tales derechos.

3.4 Principio de Interpretación Evolutiva

La Sentencia del *Caso Artavia y otros* contra Costa Rica emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recurre para interpretar el artículo 4.1 de la Convención referente al derecho a la vida, al método interpretación evolutiva de los tratados, sobre la base de que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones

de vida actuales” y que dicha interpretación “es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”⁶³.

Este postulado interpretativo es llamado por NIKKEN como principio de interpretación expansiva⁶⁴ o progresiva, conforme al que, entre las varias exégesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala al derecho en juego. Además, cada Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar un “estándar mínimo” de vigencia de los derechos humanos, instrumentando las medidas legales y operacionales para ello (“hasta el máximo de los recursos de que disponga”, indica el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de tal modo que, por ejemplo, no podrá alegar su propia mora para eximirse de garantizarlos⁶⁵.

Correlativamente con el principio anterior, -sea la obligación de progresividad-, se tiene en contrapartida, la prohibición de regresividad y que se ha visualizado por la doctrina calificada en materia sobre todo de derechos económicos, sociales y culturales como un flagelo para el disfrute pleno de tales derechos. Es así como los autores ABRAMOVICH y COURTIS, nos dicen que “La noción de progresividad abarca dos

62. Véase al respecto el punto B (“El Estado y el ámbito de la libertad en los DESC”) de nuestro ensayo CHACÓN MATA, Alfonso. *Problemas normativo-operativos en la prestación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales*. En Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Número 107, marzo 2013, págs 114-117.

63. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Serie C 57, español, sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 245.

64. En igual sentido PIZA ROCAFORT, Rodolfo y TREJOS Gerardo, op. cit., pág 67.

65. NIKKEN Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Editorial Civitas/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, Madrid, pág 116.

*sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto (DESC) supone una cierta igualdad, y dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes*⁶⁶.

De igual manera, en materia de derechos civiles y políticos, no sería factible bajo este principio generar acciones que constriñan regresivamente el estado anterior. Es así como este tipo de derechos generacionales, si bien es cierto han sido concebidos comúnmente como un *no-hacer* por parte de los poderes públicos hacia sus conciudadanos, es oportuno destacar que de igual manera esta inactividad, puede verse consternada por acciones de corte restrictivas con relación al disfrute de los derechos existentes. Es factible que se suscite que el aparato estatal emita regulaciones posteriores, que vayan en detrimento de las libertades establecidas (p.e. no emitir legislación que perjudique la libertad de expresión existente, o si hablamos de derechos políticos; no promulgar disposiciones que cercenen la libre y mayor participación ciudadana estatuida en los procesos electorales), y en consecuencia, esta gestión activa viene a presentar severos inconvenientes para el entorno social en su conjunto.

En el caso *Abdulaziz, Cabales Balkandalli* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, bajo sentencia del 25 de mayo de 1985, se planteó en forma directa una discriminación por razón de raza, nacimiento y sexo en la legislación de inmigración británica.

El tribunal de marras, concluyó que <<necesarias>>, sin ser necesarias sinónimo de <<indispensables>>, implica la existencia de una <<necesidad social imperiosa>> y que para que una restricción sea <<necesaria>> no es suficiente demostrar que sea <<útil>>, <<razonable>> u <<oportuna>>. Aplicando este esquema al caso de la regresividad: acreditada ésta por parte del actor, cabe al Estado la carga de demostrar la estricta necesidad de la medida. Esto supone la demostración por parte del Estado: a) la existencia de un interés estatal permisible; b) el carácter imperioso de la medida y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión⁶⁷.

La regresividad es visualizada ni más ni menos, como un paso atrás que perjudica la graduación del estado de las cosas y su relación con los derechos, prevalecientes en un sistema jurídico.

Es así como una manera óptima de interpretar los derechos humanos, se congruencia con la necesidad de repensar el disfrute y goce de éstos, de una manera ascendente o progresiva según hemos expuesto anteriormente.

66. ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta S.A., Madrid, Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, 2002, págs 93-94.

67. *Ibíd.* págs 107-109.

Los seres humanos necesitan cada vez más, mejores y mayores niveles de protección en la tutela de sus derechos mismos, por lo que supone al operador jurídico que interpreta, dictar avances concretos a través de disquisiciones que tengan sobre todo, una dosis de carácter continuado y que sean cualitativamente evolucionadas.

4. Doctrina del Margen de Apreciación: Una antítesis a la interpretación evolutiva en materia de derechos humanos

Hasta ahora se ha pasado revista a los principios interpretativos comúnmente utilizados para la tutela de los derechos humanos, sin embargo es menester en este recuento tener claro la existencia de posiciones que de nuestra parte, estimamos contrarias a los valores fundantes de los derechos en estudio. Nos referimos ineludiblemente a la **Doctrina del Margen de Apreciación**, que es producto de los órganos de control establecidos en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, como lo fue la antigua y fenecida Comisión Europea (CEDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) –que si continua en funciones–.

La jurisprudencia europea ha elaborado la doctrina del margen de apreciación que se les concede a los Estados, considerando que las autoridades nacionales están mejor situadas para determinar las necesidades y los riesgos existentes, a fin de establecer las medidas oportunas y eficaces para el mejor cumplimiento de sus compromisos internacionales⁶⁸. Esta doctrina fue utilizada en principio para los casos de derogación previstos en el artículo 15 del Convenio Europeo y luego se extendió a otras situaciones. Fue utilizada por primera vez por la Comisión en su primer caso de derogación en 1958 concretamente en el Caso “*Grecia contra. Reino Unido*”⁶⁹.

La doctrina del margen de apreciación recoge la preocupación del Tribunal Europeo por incluir en su interpretación de las normas internacionales europeas la diversidad de las realidades jurídicas nacionales. El número de Estados Partes y la diversidad de sociedades nacionales, en las que se aplica el Convenio Europeo, genera una tensión permanente entre universalismo y diversidad cultural en materia de derechos humanos y entre intereses individuales e intereses de la comunidad o del Estado.

La *Doctrina del Margen de Apreciación* pretende dar respuesta a tales interrogantes y surge como un instrumento de conciliación entre diferentes intereses contrapuestos al momento de aplicar e interpretar la normativa internacional, siendo un desarrollo jurisprudencial que no deriva explícitamente del Convenio Europeo o de otros tratados internacionales⁷⁰.

68. VALIÑA Lilitana. *El Margen de la Aplicación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*, pág 175. En ABREGÚ Martín y COURTIS, Christian, op. cit.

69. CEDH, Rapport du 26 septembre 1958 de la Comisión européenne des droits de l’homme, Vol, I, pág 165; vol. II, p. 382. Ann. Conv. Vol. II, pág 177.

70. DEL TORO HUERTA Mauricio Iván. El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano, págs 34-35 en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007.

DEL TORO HUERTA aduce que de conformidad con la doctrina apuntada, *“las autoridades tienen un cierto margen de apreciación en la aplicación e interpretación de las normas internacionales, así como en el establecimiento de ciertos límites y restricciones permitidas por el propio ordenamiento internacional, teniendo presentes sus propias circunstancias”*⁷¹. VALIÑA nos dice que la doctrina del margen de apreciación no pareciera ser una feliz creación en el seno de los órganos europeos, tanto por el peligro de la vaguedad e imprecisión de sus modalidades, extensión y ámbitos de aplicación, como por la falta de coherencia en la utilización de los criterios que la fundamentan:

“El margen de apreciación de los Estados se manifiesta en sus decisiones cotidianas para poner en práctica y hacer realidad los derecho a y libertades consagrados en los instrumentos internacionales no podrían sustituir a los Estados para delinear e imponer cada una de las medidas concretas (...).

*Si un tratado internacional de derechos humanos pudiera tener tantas interpretaciones como Estado parte, sería como aceptar en su equivalente a nivel interno, dejar librado a la interpretación personal absoluta de una misma norma por cada juez, sin prever un órgano que controle la compatibilidad de la misma con el respeto de las normas fundamentales y constitucionales de un Estado”*⁷².

Otro autor como SAGUÉZ nos enuncia que la legitimación de tal doctrina parte de la afirmación de que no constituye un privilegio para los Estados, sino una consecuencia de la democracia y del pluralismo, ya que es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional⁷³.

KILLANDER sostiene que la Corte Interamericana hizo referencia al margen de apreciación en su opinión consultiva respecto a la <<Propuesta de modificación a la Constitución Política relacionada con la Naturalización>>, cuando determinó en el párrafo sesenta y dos que “la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla”. Desde una perspectiva, en este caso en particular la Corte regional no consideró si había algún enfoque común respecto de las disposiciones de naturalización entre los Estados que habían ratificado la Convención Americana⁷⁴. En nuestro criterio, a lo que se refiere la opinión es a los requisitos propios que deben existir y que son resorte de las

71. DEL TORO HUERTA, op cit, pág 35.

72. VALIÑA Liliانا, op. cit, págs 196-197.

73. SAGUÉZ Néstor Pedro. op cit, pág 8. Continúa el autor diciéndonos que *“La doctrina del margen nacional postula la adaptación de una normatividad general sobre derechos humanos, al ambiente adonde ella debe aplicarse. Pero tal armonización tiene, desde luego, sus topes”*.

74. KILLANDER Magnus. Interpretación de los tratados regionales de derechos humanos, págs 156-157 en Sur: Revista internacional de derechos humanos, Vol.7, N°13, español, edición semestral, Sao Paulo, diciembre 2010.

distintas políticas migratorias, los cuáles son producto del interés nacional. El veredicto no realiza ningún sondeo o consulta para validar un marco fáctico común entre los mismos Estados, por lo que no sería factible hablar de una doctrina de margen de apreciación según lo hemos venido exponiendo.

No obstante lo externado anteriormente, en el voto disidente del Juez VIO GROSSI concerniente al *Caso de Fertilización in Vitro*, apreciamos un vestigio de la doctrina del margen de apreciación nacional. Se sostiene por parte del ponente que no resulta consistente la conclusión a que llega la sentencia, en cuanto a que “ello significa que, en el marco de la práctica de la mayoría de los Estados Parte en la Convención, se ha interpretado que la Convención permite la práctica de la FIV”. Su postura se basa esencialmente en la doctrina que nos ocupa, en razón que sostiene que dicha práctica quirúrgica no solo no se da en la mayoría de Estados, sino también porque no consta antecedente alguno que demuestre que los once Estados Partes de la Convención que permiten la reproducción asistida, lo han hecho en aplicación o consideración de lo previsto en el artículo 4.1 de la Convención⁷⁵.

A título personal, aunque entendemos el contexto en el que surge esta doctrina, atendiendo principalmente al crisol jurídico y sobre todo cultural y político de la Europa contemporánea, no somos partícipes de darle la libertad a los Estados para que

gradúen o atemperen por su propia cuenta, las obligaciones derivadas de un tratado internacional de derechos humanos.

Precisamente estos instrumentos poseen su dinámica interpretativa particular, de carácter evolutivo y no restrictivo en lo que a la vigencia de los derechos humanos se refiere. En ese sentido, no sería apropiado dejar a expensas de los mismos Estados que tipo de obligaciones van a apreciarlas bajo los mismos estándares nacionales y cuáles no; puesto que carece de sentido entonces suscribir un tratado con efectos vinculantes si las mismas Partes pueden desatender sus obligaciones internacionales, bajo la excusa de la interpretación endógena.

Además en abono a la tesis anterior, consideramos que no sería posible entonces dejar a discreción estatal la instrumentalización de las provisiones sustantivas en materia de derechos humanos –entiéndase como se debe interpretar y justiciabilizar el derecho; su operatividad y aplicaciones a grupos y colectividades; etc.–, puesto que sería un retroceso en el avance y codificación del derecho que nos ocupa, pasando a manos de las autoridades infractoras, la manera en que debe efectivizarse el derecho conculcado.

Ese sería en el fondo, el objetivo práctico que conlleva este margen apreciativo: una licencia para incumplir las obligaciones derivadas de un tratado internacional bajo la excusa de las necesidades político-jurídicas domésticas.

75. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros, op. cit.

5. Conclusiones

Conocer los alcances interpretativos de los que se puede hacer gala si de derechos humanos se trata, ha sido el norte expositivo y lógico de este trabajo. Además teniendo el aliciente de los lineamientos jurisprudenciales dados por la Sala Constitucional en esta materia, se hace mucho más conveniente recalcar en los verdaderos parámetros generales de interpretación evolutiva de tales derechos.

El contenido esencial de la interpretación en derechos humanos, pasa por considerar al ser humano tanto en su dimensión individual y colectiva como el sustrato categórico sobre el que se destinan las diferentes provisiones normativas. Para valorar esta dimensión humana, se han diseñado reglas que apelan a la flexibilidad interpretativa de la norma de derechos humanos, según sean las diferentes posibilidades y opciones. En ese sentido contamos con lineamientos interpretativos que pretenden ser aplicados preferiblemente en el fuero interno y de no ser posible, en el marco de la justicia internacional protectora de derechos humanos.

Asimismo, la función interpretativa es consustancial a todo sistema jurídico que se precie de coherente y de allí radica su importancia, siendo que en el caso de la temática anteriormente expuesta, la interpretación adecuada de los derechos humanos descansa sobre una dinámica propia. Esta actividad recoge la esencia de la lucha y evolución de los derechos humanos, es decir, debe privar el interés del individuo en contraposición al del Estado y su poder omnipotente.

Por último, la doctrina del << margen de apreciación >> se perfila desde nuestra óptica como una antítesis que incide en la interpretación y aplicación coherente de los derechos humanos. Y sostenemos la anterior aseveración, basados en lo inconveniente que sería darle la posibilidad absoluta a los mismos Estados –violadores de los derechos humanos–, de atemperar y considerar como deben tutelarse a lo interno los derechos que nos ocupan, según lo hemos expuesto en estas mismas líneas.

En ese sentido, los principios interpretativos cumplen la misión de evitar cada vez más la discrecionalidad propia de los entes políticos y por ende, volcarse hacia el interés de los seres humanos que son perjudicados cuando se vulneran sus derechos, libertades y garantías. No nos queda la menor duda que esa es la senda que debe privar si de interpretación de derechos humanos se refiere.

6. Bibliografía

Libros y revistas

ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta S.A., Madrid, Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, 2002.

ALBANESE Susana. *Promoción y Protección internacional de los derechos humanos*. Ediciones La Rocca, Buenos Aires-Argentina, 1991.

ALEX Y Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

AYALA CORAO Carlos. La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos En MENDEZ Juan y COX Francisco (Coords.) *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998.

BARRETO ARDILA, Alberto. *Estructura y Dimensiones de los Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano, Escuela Superior de Administración Pública, República de Colombia, Centro de Publicaciones ESAP, junio 1986, Bogotá,

BIDART CAMPOS Germán. *Interpretación de Derechos Fundamentales*. Editorial Helisata, Buenos Aires, 1993.

BIDART CAMPOS, German. *La Interpretación de los Derechos Humanos en la Jurisdicción Internacional y en la Jurisdicción Interna*. En NIETO NAVIA Rafael. La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Edición conmemorativa editada por la Organización de los estados Americanos-Unión Europea, San José, primera edición, 1997.

BUERGENTHAL Thomas, GROSSMAN Claudio y NIKKEN Pedro. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Venezolana-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

COLOMER VIADEL Antonio *Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI*. Nomos editorial, Valencia, 1995.

CHACÓN MATA, Alfonso. *Reflexiones en torno a algunos problemas semántico/interpretativos de los derechos humanos (¿es posible encontrar soluciones apelando a sus principios?)*. En Revista Ius Doctrina, Boletín de la Unidad de Informática Jurídica de Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, octubre 2010.

CHACÓN MATA Alfonso. “*Problemas normativo-operativos en la prestación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales*”. En Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Número 107, marzo 2013.

DEL TORO HUERTA Mauricio Iván. *El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano*. En BECERRA RAMÍREZ Manuel (coordinador). La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007.

DULITZKY Ariel E. *La Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*. En ABREGÚ Martín y COURTIS Christian. La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe.

GONZÁLEZ SOLANO Gustavo Adolfo. *Principios de Metodología Jurídica*. San José Costa Rica, Editorial Universidad de Costa Rica, primera edición, 2011

GUASTINI Ricardo. *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. México, Editorial Porrúa, tercera edición, 2001.

HABA Enrique P. *Tratado Básico Derechos Humanos*. Volumen I, Editorial Juricentro, Primera edición, San José, 1986.

HABA Enrique Pedro y BARTH JIMÉNEZ Francisco. *Los Principios Generales del Derecho*. San José Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, setiembre 2004.

HAURIUO André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ediciones Ariel- Colección Demos, Barcelona, 1971.

HENDERSON Humberto. *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*. En Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 39, enero-junio 2004.

HERNANDEZ VALLE Rubén. *Fundamentos y límites de la Justicia Constitucional*. En Revista Iustitia, No 82, San José Costa Rica, 1993.

HITTERS Juan Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tomo I, Ediar, Tucumán-Argentina, 1991.

KAPLAN Morton. *Fundamentos Políticos del Derecho Internacional*. Editorial Limusa. Ver capítulo tercero La Estructura Teórica del Derecho Internacional, México, 1965,

KILLANDER Magnus. *Interpretación de los tratados regionales de derechos humanos*. En Revista Internacional de Derechos Humanos, Vol.7, N°13, español, edición semestral, Sao Paulo, diciembre 2010.

LINARES QUINTANA Segundo. *Tratado de Interpretación Constitucional*. Editorial Abelardo-Perrot editorial, Buenos Aires Argentina, 1998.

MATA. Víctor. *Elementos para la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Doctrina sobre Derechos Humanos*. Serie Jurídica No 1, CODEHUCA, San José, 1990.

MORENO QUINTANA. Manuel. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1997.

MUÑOZ QUESADA Hugo. *La justicia constitucional Alfonso. y los tratados internacionales*. En Asamblea Legislativa de Costa Rica, Revista Parlamentaria, San José, Vol I, No 1, diciembre 1986.

NIKKEN Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Editorial Civitas, Madrid, /Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.

PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Colección Cursos 3, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

PÉREZ LUÑO Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos, séptima edición, Madrid 2001.

PINTO Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. En ABREGÚ Martín y COURTIS Christian. *La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. (DRALC), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l, segunda edición 1998.

PIZAROCAFORT Rodolfo y TREJOS Gerardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*. Editorial Juricentro, San José, 1989.

QUESADA M. Juan Guillermo. *Los derechos fundamentales, columna vertebral del Estado Social y democrático de Derecho*. En Revista Iustitia, San José Costa Rica, Año 7, No 82, 1993.

RUBIO LLORENTE Francisco. *La Configuración de los Derechos Fundamentales en España*. En Corte

Interamericana de Derechos Humanos, “Liber Amicorum, Hector Fix-Zamudio”, Volumen I, San José Costa Rica, Unión Europea-Corte IDH, 1998.

SAGUÉS Nestor Pedro. *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. XVI Curso Interdisciplinario Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.

THOMPSON JIMÉNEZ José. *Temas Introductorios*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1986.

VALIÑA Liliana. *El Margen de la Aplicación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*. En ABREGÚ, (Martín) y COURTIS Christian. *La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. (DRALC), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l, segunda edición 1998.

VILLÁN DURÁN Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta S.A., Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, primera edición, Madrid, 2002.

b) Jurisprudencia

Corte IDH. “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A No7. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.

Corte IDH, “Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie A No. 13, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993.

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Serie C No. 61, Sentencia de 18 de noviembre de 1999.

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A No. 18, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparligioñ aciones y Costas. Serie C No. 111, Sentencia de 31 de agosto de 2004.

Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Serie C 57, español, sentencia de 28 de noviembre de 2012.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 1147-90 de las 16:00 hrs del 21 de setiembre de 1990.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 6982-94 de las 15:48 hrs del 29 de noviembre de 1994.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 3173-93 de las 14:57 hrs del 6 de julio de 1993.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995.