

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

A PROTEÇÃO REFLEXA DO MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA
DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Caroline Dimuro Bender D'Avila
Géssica Adriana Buguiski Becker
Pâmela Dacol de Brito
Sara Margarida Silva de Figueiredo da Conceição

LAS PROTESTAS COMO EXPRESIÓN SOCIAL Y EL DERECHO A CIRCULAR:

EL CASO ARGENTINO
Cristiana Domínguez

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y
EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

UNA COMPARACIÓN SOBRE EL PUNTO DE VISTA DE LA APLICABILIDAD
DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA

Ana Lucía Gasparoto
Jayme Wanderley Gasparoto
José Blanes Sala

LA EDAD MÍNIMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA DE COSTA RICA A PARTIR DEL CORPUS JURIS INTERNACIONAL
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

Frank Harbottle Quirós

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO
Marcos José Miranda Burgos

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO Y SUS EFECTOS

Romina Paiva Godoy

TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
EN CASOS DE CRÍMENES INTERNACIONALES.

ESPECIAL REFERENCIA AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
Y A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Yennesit Palacios Valencia

LA “DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL” EN LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Paola Pelletier Quiñones

REVISTA IIDH

REVISTA
IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

60

Julio - Diciembre 2014

60

Julio - Diciembre 2014



REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2014 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Marisol Molestina.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versalles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
[e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr](mailto:s.especiales2@iidh.ed.cr)
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
---------------------------	----------

José Thompson J.

A proteção reflexa do meio ambiente na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos	11
--	-----------

*Caroline Dimuro Bender D'Avila, Géssica Adriana Buguiski
Becker, Pâmela Dacol de Brito, Sara Margarida Silva
de Figueiredo da Conceição*

Las protestas como expresión social y el derecho a circular: el caso Argentino.....	39
--	-----------

Cristiana Domínguez

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona	53
---	-----------

*Ana Lucía Gasparoto, Jayme Wanderley Gasparoto
y José Blanes Sala*

La edad mínima de la responsabilidad penal. Análisis de la legislación y jurisprudencia de Costa Rica a partir del corpus juris internacional de protección de los derechos humanos de la niñez.....	87
---	-----------

Frank Harbottle Quirós

La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno 129

Marcos José Miranda Burgos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico paraguayo y sus efectos . 157

Romina Paiva Godoy

Tribunales internacionales de protección de derechos humanos en casos de crímenes internacionales. Especial referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos humanos 169

Yennesit Palacios Valencia

La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 205

Paola Pelletier Quiñones

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 60 de su Revista IIDH, una publicación especial que conmemora el 35 aniversario de la constitución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Corte IDH es uno de los órganos de nuestro Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos, creada con el fin de salvaguardar los derechos de las personas en el continente americano. Una vez creada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959, la Corte IDH se estableció y organizó hasta el momento en que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por lo que el 22 de mayo de 1979 los Estados parte de la Convención eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a un grupo de juristas, quienes serían los primeros jueces que compondrían el Tribunal. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

Así, este año 2014 celebramos el trigésimo quinto aniversario de un Tribunal que, a través de sus competencias, consultiva y contenciosa, ha generado los estándares interamericanos de protección de derechos humanos que hoy, cada vez más, los Estados incorporan en su derecho y práctica nacional.

El aniversario de la Corte IDH también es significativo para el IIDH, toda vez que esta institución fue creada en 1980 en

virtud de un convenio suscrito entre la Corte IDH y la República de Costa Rica, con el fin de constituirse en la entidad académica auxiliar al Sistema Interamericano, dedicada a la investigación, la promoción y la educación en derechos humanos. Es por ello que el IIDH, a través de su revista publicada ininterrumpidamente desde 1985, hace un breve homenaje a la Corte IDH con esta edición especial.

La edición 60 de la Revista IIDH recopila los artículos académicos de Cristiana Domínguez (Argentina); Ana Lúcia Gasparoto, Jayme Wanderley Gasparoto y José Blanes Sala (Brasil); Frank Harbottle Quirós (Costa Rica); Marcos José Miranda Burgos (Ecuador); Romina Paiva Godoy (Paraguay); Yennesit Palacios Valencia (Colombia); Paola Pelletier Quiñones (República Dominicana), y Caroline Dimuro Bender D'Avila, Géssica Adriana Buguiski Becker, Pâmela Dacol de Brito y Sara Margarida Silva de Figueiredo da Conceição (Brasil).

En esta edición especial de la Revista se analiza el caso argentino de protestas bajo la perspectiva del derecho a circular y de expresión social con fundamento, entre otros, en la jurisprudencia y pronunciamiento de la CIDH y la Corte IDH.

Por otra parte, se hace un análisis comparativo entre la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de determinar si estos tribunales tienen como prioridad la regla que más favorece a la persona (*pro homine* o *pro persona*) en sus pronunciamientos y opiniones.

En materia penal, se analiza en el caso costarricense la edad mínima de la responsabilidad penal a la luz del *corpus juris* internacional e interamericano de protección de los derechos humanos de la niñez.

En cuanto a la ejecución de las sentencias internacionales, se analiza el caso ecuatoriano con el fin de dar un diagnóstico sobre el estado real de la ejecución de sentencias de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico interno.

En materia constitucional, se analiza el caso paraguay para definir la forma en que la CADH se integra en el ordenamiento jurídico paraguay y los efectos que dicha integración genera en el derecho nacional.

En vínculo con el Derecho Penal Internacional, se analiza la interpretación extensiva que hacen los tribunales internacionales con énfasis en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte IDH, sobre asuntos especialmente juzgados como violaciones graves de derechos humanos, y cómo esto genera un aporte esencial en la construcción y fortalecimiento de la justicia penal internacional.

Por otra parte, se repasa y analiza la jurisprudencia de la Corte IDH con el fin de proponer el establecimiento del concepto de “discriminación estructural” y establecer estándares interamericanos sobre el mismo.

Finalmente, sobre una temática emergente, se examina la protección que ha establecido la Corte IDH al derecho a un medio ambiente sano, a través de una interpretación amplia de los derechos humanos, apoyándose en la tesis de la indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos humanos.

Desde el IIDH esperamos que esta publicación les acerque a conocer la jurisprudencia de la Corte IDH y sus efectos en la justicia interamericana. Además, aprovecho esta presentación para agradecer en nombre del IIDH a las autoras y autores que han hecho llegar al IIDH sus artículos académicos para esta edición de la Revista y cuya colaboración en este homenaje ha

sido esencial para reflexionar sobre la incidencia de la Corte IDH en la protección de los derechos humanos, no sólo en el ámbito internacional, sino en el nacional.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona

*Ana Lúcia Gasparoto**

*Jayme Wanderley Gasparoto***

*José Blanes Sala***

Introducción

Hoy en día es consenso que el Derecho tiene la obligación primordial de regular la vida en sociedad, y establecer las reglas

* Ana Lúcia Gasparoto tiene formación en Derecho por la Universidad “Estadual de Londrina, UEL”, Brasil, Especialización en Metodología de la Acción Docente por la UEL, Maestría en Derecho por el UNIVEM, Doctorado en Ciencias Sociales de Doctora en Ciencias Sociales por la Universidade “Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP, Campus de Marília, São Paulo, Brasil”, Vice-líder de GEO-Grupo de Estudios y Investigación en Organizaciones Internacionales en “UNESP/Marília”.

** Jayme Wanderley Gasparoto es Profesor colaborador del Programa de Posgrado en Ciencias Sociales en “UNESP, Campus de Marília, São Paulo, Brasil”, tiene formación en Derecho por la Fundación de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Brasil, Ciencias Sociales por Universidade “Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP, Brasil”, Doctorado en Ciencias, Área de Sociología, por la “UNESP, Brasil”.

*** José Blanes Sala es Profesor Adjunto de la Universidad “Federal do ABC, UFABC, São Bernardo do Campo, São Paulo, Brasil”, y participa como miembro permanente del “Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da UFABC” tiene formación en Derecho, Maestría y Doctorado en Derecho Internacional por la Universidad “de São Paulo, USP”, São Paulo, Brasil, y trabajó en las “Prefeituras de Santo André e Diadema, y en la “Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo”.

para la interacción entre las personas. Cuando se piensa en los derechos humanos, en los Estados surge por lo general la pregunta de cuáles son esos derechos y de qué manera deben protegerse en la vida cotidiana.

Ocurre que, cuando el Estado no protege estos derechos, los individuos se sienten agraviados y a menudo asumen que no tienen otro lugar a donde acudir. Sin embargo, las relaciones internacionales - más específicamente, el Derecho Internacional - a través de las organizaciones internacionales de las que son miembros esos Estados, tratan de hacer frente a esta situación mediante la protección internacional de los derechos humanos.

Instituciones internacionales, tales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Consejo de Europa (COE), han creado una estructura regulada por instrumentos que amparan los derechos humanos, cuando éstos son violados al interior del Estado, y el mismo no da solución a las violaciones. En este marco de protección internacional de los derechos humanos, hay estructuras en el escenario mundial y en el ámbito regional.

Este artículo tiene como objetivo investigar las estructuras que apoyan la protección internacional de los derechos humanos a nivel regional, especialmente las creadas por la OEA y el COE. Pretende profundizar en el estudio comparativo de estos dos sistemas de protección de los derechos humanos y de los tribunales correspondientes.

Aunque la protección de los derechos humanos en el continente americano y el europeo esté suficientemente garantizada a través de tratados internacionales, no todos los Estados los han ratificado. Por otra parte, mientras que casi todos los Estados del continente europeo están bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en las Américas,

varios Estados no han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a pesar de haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención, CADH)¹.

En las Américas, la idea de que un Estado puede ceder parte de su soberanía – lo que incluye aceptar la jurisdicción de un tribunal que juzga sólo los casos relacionados con la protección de las personas – no está generalizada. Por esta razón, varios países, entre ellos los Estados Unidos de América (EEUU) no han aceptado la competencia de la Corte IDH. Pero, incluso este país ha ratificado la CADH, con sujeción a la observación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con relación a la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre – esto a pesar de que la sede de la CIDH esté en Washington D.C.

El estudio comparativo de estos tribunales se justifica porque es la evaluación de los dos principales sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que abarcan dos continentes de la comunidad internacional occidental: el americano y el europeo. Al analizar si los tribunales internacionales para la protección de los derechos humanos tienen como prioridad la regla que mejor favorece a la persona, – es decir, si la Corte IDH y el TEDH pronuncian sus juicios y expresan opiniones sobre un tema particular con relación a sus respectivos convenios, priorizando la regla que mejor protege a la persona – se comprobará si estos tribunales protegen de hecho al pueblo y sus intereses.

Esto es importante para la vida en sociedad porque un Estado

1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, en el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, vigente a partir del 18 de julio de 1978.

que es condenado por un tribunal internacional, tomando en consideración el principio de la regla más favorable a la persona, cumplirá con la sentencia, lo que ampara la vida y la seguridad al interior de ese Estado. También es esencial porque cuando un Estado hace una consulta a la corte de su región acerca de la aplicación a nivel interno de alguna regla sobre derechos humanos incluida en la convención respectiva, y ésta resulta en conflicto con la norma interna, si la opinión emitida por esa corte es favorable a la persona el Estado que hizo la consulta no tendrá su respaldo para aplicar una regla menos favorable.

Por otra parte, se puede comprobar cuál de los dos sistemas es más completo, así como los puntos que deben mejorarse para responder mejor a la finalidad que se proponen: la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Al hacer un análisis de los instrumentos internacionales que rigen la protección de los derechos humanos en la OEA y la Unión Europea, es evidente que éstos fueron desarrollados teniendo en cuenta una serie de principios jurídicos derivados de la esfera de los derechos humanos. Entre estos principios, uno fundamental para la existencia misma de un sistema que tiene por objeto proteger los derechos humanos es el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona (*principio pro homine*). Aunque los otros principios son esenciales para la realización de un sistema de esta naturaleza, es pertinente verificar si, al dar sentencia, un tribunal internacional de derechos humanos emplea un principio que, por su naturaleza, podría llevar a la aplicación de una regla no específica de la Convención Europea y de la CADH.

Otro objetivo de esta investigación es, pues, verificar la aplicabilidad de este principio en las sentencias y opiniones consultivas dictadas por los tribunales europeo e interamericano

de derechos humanos, teniendo en cuenta que el principio de primacía de la norma más favorable a la persona determina que, si hay un conflicto entre una norma interna y la norma internacional, el intérprete debe aplicar necesariamente la norma más favorable a la persona, lo que hace imposible invocar una norma internacional para reducir los derechos ya consagrados en otros tratados, o incluso en el derecho interno.

Cabe señalar que la CIDH es el último órgano del Sistema Interamericano al que las personas pueden recurrir, a diferencia del Sistema Europeo, donde la persona puede apelar directamente al tribunal.

Para lograr los fines expuestos, se realizó el levantamiento de todas las sentencias y opiniones consultivas de Corte IDH y del TEDH, para verificar en cuales de ellas se cita el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona. De la Corte IDH fueron revisadas todas las sentencias y opiniones consultivas emitidas desde su creación. Del TEDH fueron estudiadas las emitidas desde el 1 de enero de 1999, ya que el Protocolo Adicional No 11 entró en vigor el 1 de noviembre de 1998 y se concedieron doce meses de plazo para hacer ajustes en el Sistema Europeo, teniendo en cuenta que el – “nuevo” – Tribunal no contaba con la ayuda de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Corte IDH tiene 62 casos contenciosos y seis opiniones consultivas en los que se cita el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona.

El TEDH tiene diecisiete casos en los que se encontró el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona; no se hace en ninguna opinión consultiva.

No hay una forma establecida para obligar a un Estado a

cumplir con las sentencias de la Corte IDH y el TEDH. Sin embargo, las condenas se cumplen en la mayoría de los casos, debido a que los Estados miembros son condenados por sus respectivos sistemas de protección de los derechos humanos (Interamericano y Europeo. El cumplimiento se da de manera voluntaria en la mayoría de los casos.

Por último, se hace hincapié en que el análisis de las sentencias se limita a aquellas en las que se menciona y/o discute a profundidad el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, que consta en el artículo 29 de la CADH y el artículo 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales² (CEDH).

1. La importancia de los principios de derechos humanos

Los principios son reglas de derecho superiores a las otras que se concretan en la expresión de las intenciones subjetivas en las que se fundamentan. Los principios generales del Derecho son la base de todas las normas legales; de esto resulta la consecuencia de hacer justicia efectiva en el ámbito internacional. Los principios no son superiores a los tratados, aunque son los elementos fundamentales, el origen y la causa del orden jurídico internacional.

Los principios generales del Derecho son los modelos esenciales que están en la base de cualquier redacción jurídica, e influyen en el proceso de creación de las normas jurídicas. Los principios del Derecho Internacional general son inherentes

2 Promulgado en Roma, Italia, en el 4 de noviembre de 1950, por el Consejo de Europa; vigente a partir del 3 de septiembre de 1953.

al mismo, y, aunque toman en cuenta los principios generales del Derecho, se basan en la naturaleza de la realidad social internacional³.

Los tribunales internacionales tienen como premisa el basarse en principios “generalmente reconocidos”, tales como el principio de la independencia y la igualdad de los Estados. Por su naturaleza, éstos son propios del Derecho Internacional, se originan en las costumbres y no deben ser confundidos con los principios generales del Derecho. La base de estos principios son costumbres tan bien establecidas que el juez internacional que confía en ellos no cree en la necesidad de invocar precedentes para probarlos.

Debido a su generalidad y a su base en las costumbres, estos principios son considerados fundamentales, en el sentido de que tienen mayor validez que otras normas de Derecho Internacional y de que son reglas que los Estados no pueden ignorar. Por otra parte, la noción de los principios fundamentales del Derecho Internacional ha ido ganando terreno después de la Segunda Guerra Mundial⁴.

Los principios más importantes en materia de derechos humanos son su carácter universal y su origen en la costumbre, sobre todo en el derecho internacional consuetudinario, por lo que, por ejemplo, un juez de una corte internacional no encuentra la necesidad de apoyarse en precedentes, históricos o incluso de la jurisprudencia, para hacer uso de estos principios. En este

3 Pagliari, Arturo Santiago. “El Derecho Internacional Público: funciones, fuentes, cumplimiento y la voluntad de los Estados”, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. IV, 2004, págs. 457-473.

4 Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*, sección sobre “Obras de Política y Derecho”, séptima edición. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000, pág. 819.

contexto se entiende el principio *pro homine*, o de la primacía de la regla más favorable a la persona, que es un principio jurídico utilizado por los tribunales internacionales de derechos humanos en el caso de conflicto entre normas.

Los principios jurídicos tienen funciones diferentes que, al igual que los derechos humanos, están en constante evolución. Según Coto⁵, algunas de sus funciones son:

- **Función estructural:** constituye los principios jurídicos como ideas básicas que gobiernan respecto del ordenamiento jurídico, por ejemplo, el principio de la libertad y el de la igualdad, entre otros.
- **Función orientadora:** los principios establecen lineamientos para determinar el contenido de los derechos fundamentales relativos a la exigencia de su protección, por ejemplo, el principio de libertad con respecto al principio de la libertad sindical.
- **Función interpretadora:** los principios son de valor para la interpretación y aplicación de los preceptos legales, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional.
- **Función optimizadora:** se debe elegir el precepto de una mejor protección de los derechos humanos, por ejemplo, el principio de *pro homine*, el trabajo interpretativo de los principios jurídicos.
- **Función armonizadora:** los principios jurídicos, al constituirse en paradigmas, permiten concertar las normas

5 Coto, Luis. "Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos. Disponible en <http://principios-juridicos.tripod.com>, a octubre de 2014.

del Derecho Interno con las del Derecho Internacional, que concurren en la aplicación del caso concreto, buscando la más favorable.

- **Función integradora:** son los principios jurídicos aplicables en los casos en que hay lagunas de la ley o en casos en que hay normas con conceptos indeterminados, o normas abiertas o flexibles, como el principio de buena fe.
- **Función de “perfeccionamiento”:** la función “perfecciona” el sistema legal porque funciona como una especie de herramienta de superación de conflictos entre normas.

Los principios consagrados en la legislación europea de derechos humanos reflejan una preocupación constante por la protección efectiva. El artículo 1 del CEDH establece que los derechos y libertades enunciados en él son reconocidos por el Estado a cualquier persona dentro de su jurisdicción, es decir, su aplicabilidad es amplia. Las disposiciones del CEDH son de aplicación directa y cualquier persona puede invocarlas ante los tribunales nacionales del continente. El mecanismo de control europeo es subsidiario con relación a los sistemas nacionales de promoción de los derechos humanos: el TEDH no puede ser sólo un recurso; el solicitante, antes de recurrir a este tribunal, debe agotar todos los recursos internos⁶.

En la CADH hay varios principios legales – como el principio que afirma que todos los Estados miembros se comprometen a reconocer y respetar los derechos y libertades consagrados en este instrumento internacional.

6 Renucci, Jean-François. *Introduction Générale à la Convention Européenne des Droits de l'Homme: Droits garantis et mécanisme de protection*. Editions du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, Francia. 2005, pág. 137.

2. El principio de la primacía de la norma más favorable a la persona

La determinación de la mayor benignidad se puede hacer mediante la combinación de leyes, para que se reconozca en cada una de ellas la parte más beneficiosa. No se trata de la creación de una tercera ley, sino de efectuar un proceso de integración para establecer cuál es la ley más favorable a la persona.

El principio de la aplicación de la ley más favorable a la persona implica la adopción de dos principios del derecho penal, que no se pueden separar: el principio de irretroactividad de la ley más severa y el principio de retroactividad de la ley penal más favorable a la persona. Sería una combinación de dos reglas (reglas que incorporan estos principios), y no la creación de una tercera regla. Es un proceso de integración que reconoce la parte más beneficiosa para la persona.

El principio de la irretroactividad de la ley más severa determina que la ley sólo puede aplicarse a hechos ocurridos después de la vigencia de la ley, es decir, no puede aplicarse a hechos ocurridos antes de su entrada en vigor. Este principio está consagrado en el artículo 7 del CEDH y en el artículo 9 de la CADH. Esta es también una de las funciones del principio de legalidad contenido en ambos artículos.

El principio de retroactividad de la ley más favorable – también previsto en el artículo 9 de la CADH⁷ – estipula que nadie puede ser castigado por el hecho de que la ley posterior no tiene en cuenta el crimen, cesando, debido a esto, la aplicación y los efectos de la condena penal. Por lo tanto, aunque no

7 *In fine*: “Tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento del delito. Si después del delito la ley dispone de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ella”.

exista una sentencia condenatoria por la que entre en vigor una normativa que ordena que este hecho no sea considerado delito, la aplicación cesaría. Este principio no se encuentra en el CEDH.

El Derecho Internacional trabaja junto al Derecho Interno de cada Estado, lo que genera conflictos, sobre todo con respecto a la ejecución de las sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos. En un intento por resolver cualquier conflicto relativo al cumplimiento de las sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona⁸. Éste establece que cuando hay conflicto entre la norma interna y la norma internacional, la norma que se debe aplicar es la más favorable a la persona, no importando si ésta pertenece a uno u otro ámbito⁹.

Y es que, cuando se trata de los tratados internacionales, se plantea el problema de cuál derecho debe prevalecer: el Derecho Interno de un Estado o el Derecho Internacional Público. El principio de la primacía de la norma más favorable es una cláusula individual prevista en los tratados internacionales de derechos humanos, para que sea imposible invocar una norma internacional con la intención de reducir los derechos ya consagrados en otros tratados internacionales o en el Derecho Interno del Estado.

La inclusión del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona en los tratados internacionales puede entenderse como una solución al conflicto entre las teorías

8 Ramos, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Primera edición, Editora Renovar, Rio de Janeiro, RJ, 2004, pág. 146.

9 *Ibidem*.

monistas y dualistas. La teoría monista entiende que no hay dos sistemas jurídicos autónomos, independientes y no derivados, es decir, postula la existencia de un ordenamiento jurídico único. La concepción monista se subdivide en dos posiciones: una que defiende la primacía de la legislación nacional y la otra, la del Derecho Internacional.

La posición que defiende la primacía de la legislación nacional considera que el Estado tiene la soberanía absoluta y, por consiguiente, no está sujeto a ningún sistema jurídico que no ha emanado de su propia voluntad. Por lo tanto, el fundamento del Derecho Internacional es la autolimitación del Estado, y este derecho retira la obligación del Derecho Interno, quedando reducido a un “derecho externo del Estado”. El Derecho Internacional es un Derecho Interno que los Estados aplican en su vida internacional. Esta teoría ha experimentado numerosas críticas, siendo de notar la que dice que niega la existencia del propio Derecho Internacional como un derecho autónomo e independiente, reduciéndolo a un derecho estatal.

La concepción monista que defiende la primacía del Derecho Internacional, considera que no existen diferencias fundamentales entre los dos ordenamientos jurídicos (internacional y doméstico), y la noción de soberanía debe ser entendida como dependiente del orden internacional¹⁰. La crítica más importante es que no corresponde a la historia, que enseña que el Estado es anterior al Derecho Internacional¹¹.

La teoría dualista sostiene que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos sistemas separados e independientes,

10 Esta concepción fue desarrollada principalmente por la escuela de Viena, sobre todo por Hans Kelsen en su *Teoria Pura do Direito*.

11 Mello, Celso D. de A., *Curso de Direito Internacional Público*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, RJ, 1997, págs. 105-106.

que no se mezclan. Según esta teoría, el Derecho Internacional se ocupa de las relaciones entre los Estados, mientras que el Derecho Interno regula las relaciones entre los individuos. También postula que la legislación interna depende de la voluntad unilateral del Estado, mientras que el Derecho Internacional por lo de la voluntad común de varios Estados.

Esta teoría conduce a la llamada “teoría de la incorporación”, según la cual, para que una norma internacional sea aplicada en el ámbito interno del Estado, es necesario que ésta se transforme en ley nacional, incorporándose así al ordenamiento jurídico del Estado. También esta posición ha sufrido muchas críticas, siendo la más significativa la que postula que la persona también es considerada sujeto internacional, y tiene derechos y deberes otorgados directamente por el orden internacional¹².

André Ramos¹³ explica que

“Para el derecho internacional, los actos normativos (leyes, actos administrativos e incluso decisiones judiciales) son expresiones de la voluntad de un Estado, que debe ser compatible con sus compromisos internacionales anteriores, sino el Estado puede ser responsabilizado a nivel internacional. En consecuencia, un Estado no puede justificar la violación de una obligación internacional en virtud del comando interno, puede ser coaccionado (basado en la teoría

12 Accioly, Hildebrando y Geraldo Eulálio do Nascimento Silva. *Manual de Direito Internacional Público*. 13ª edición. Editora Saraiva, São Paulo, SP, 1998, págs. 61-62; Mello, Celso D. de A.. *Curso de Direito Internacional Público*, pág. 104.

13 Ramos, André de Carvalho. “O Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na Relação do Direito Internacional e o Direito Interno”, en: *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União*. Año I, No. 4, jul./set., 2002, Brasília, DF, pág. 61.

contemporánea de la responsabilidad internacional del Estado) para reparar el daño”.

En palabras de Guido Soares¹⁴

“Los tribunales y árbitros internacionales sólo aplicarán reglas de los sistemas jurídicos nacionales si tales reglas pertenecen al sistema normativo internacional, en virtud del funcionamiento de las fuentes del derecho internacional”.

Los tratados internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos se diferencian del resto por su carácter especial: mientras que los otros intentan establecer el equilibrio y la reciprocidad de las relaciones entre los Estados que son parte en el mismo, los de derechos humanos están destinados a la protección del ser humano, y no de las prerrogativas de los Estados. Así, los Estados asumen obligaciones con las personas sujetas a su jurisdicción, y no con el otro Estado¹⁵.

Juan Antonio Travieso¹⁶ corrobora este argumento:

“Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su meta y propósito es proteger los derechos fundamentales de los seres humanos,

14 Ramos, André de Carvalho. “O Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na Relação do Direito Internacional e o Direito Interno”.

15 Ramos, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos*. Pág. 36-37.

16 Piovesan, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Primera edición. Editora Max Limonad, São Paulo, SP. 1998, págs. 37-38.

independientemente de su nacionalidad, tanto ante su propio Estado, como ante los demás Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados están sujetos a un orden jurídico dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino con las personas bajo su jurisdicción. Por lo tanto, la Convención no sólo obliga a los Estados Partes, sino que concede garantías a las personas. Así, y con razón, no puede ser interpretado como cualquier otro tratado”.

Por otra parte, los tratados internacionales de derechos humanos vienen a mejorar y fortalecer el grado de protección de los derechos consagrados en el Derecho Constitucional.

Según Fix-Zamudio¹⁷, se observa que en los ordenamientos jurídicos internos de los países del continente americano, se ha producido una evolución encaminada a la concesión de mayor jerarquía, aunque con ciertas limitaciones, de las normas del Derecho Internacional, en particular las de carácter convencional, sobre las normas del Derecho Interno, inspirado de alguna manera, en la evolución que se puede observar en los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial. Nos parece que tiene sentido, porque si los países han ratificado las convenciones internacionales, en el ejercicio de su soberanía, las normas de los tratados internacionales tienen jerarquía sobre las del Derecho Interno en caso de conflicto de normas.

Ante cualquier contradicción entre el Derecho Constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos, el criterio

17 Fix-Zamudio, Héctor. “El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en; *Revista Latinoamericana de Derecho*. No.1, enero-junio. 2004, pág. 175.

utilizado es el de seleccionar la norma más favorable a la persona, la que mejor protege sus derechos, sea ésta la constitucional o la internacional. André de Carvalho Ramos señala que

[...] debe quedar claro que es el Derecho Internacional el que determina la prevalencia de la norma, que, en caso de la protección de los derechos humanos, es la más favorable a la persona.

El precepto de la primacía de la norma más favorable, el principio *pro homine*, fue creado en el marco del DIDH para resolver posibles conflictos entre la norma interna y la internacional. Este principio indica que el intérprete debe aplicar la norma más favorable a la persona, ya sea una norma de Derecho Interno o de Derecho Internacional¹⁸. Trata sobre un criterio de interpretación que, cuando implica el reconocimiento de derechos protegidos, supone el uso de la interpretación más amplia de la norma¹⁹.

Con respecto a la protección de los derechos humanos, el Derecho Internacional y el Derecho Interno interactúan impulsados por las mismas necesidades de protección, con predominio de la norma que mejor protege a los seres humanos.

Nikken²⁰ señala que el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que un tratado

18 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Segunda edición, vols, I y II. Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS. 2003, pág. 542.

19 Mónica Pinto, citada por: Coto, Luis. “Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos”...pág. 4.

20 Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*. Primera edición. Editorial Civitas, Madrid, España, 1987, pág. 110.

deberá interpretarse de buena fe en conformidad con el sentido corriente de los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin²¹. Así, basándose en la orientación de esta regla y en las consecuencias que surgen debido a la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos, se adoptan criterios de interpretación con el fin de determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada para su propósito, que es la protección de los derechos humanos. Es decir, la interpretación se hace de manera que garantice la plena protección de los derechos humanos de la persona.

Sin embargo, debemos recordar que el propósito y objeto de los tratados de derechos humanos es otorgar derechos a las personas ante el Estado y no regular las relaciones entre los Estados, como el “derecho de gentes”²². Según señala Ramos²³, al Derecho Internacional no le importa si la constitución es monista o dualista, ya que conforme con este derecho, el Estado siempre debe cumplir con la norma internacional. Para el Derecho Internacional sólo sus propias fuentes normativas son importantes, y el Derecho Interno sólo será utilizado si la norma internacional hace referencia a él, es decir, cuando de esa manera se cumple con el principio de la primacía de la norma más favorable. Por lo tanto, es el propio Derecho Internacional, a través de las cláusulas de los tratados internacionales, lo que permite la aplicación de un reglamento interno de un Estado, si la norma es la que asiste al individuo. Es de señalar que la

21 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena en el 23 de mayo de 1969, vigente a partir del 27 de enero de 1980.

22 Henderson, Humberto. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro-homine”, en: *Revista IIDH*, No. 39, enero-junio 2004, pág. 88.

23 Ramos, André de Carvalho, “O Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na Relação do Direito Internacional e o Direito Interno”...págs.68-69.

primacía de la norma más favorable al individuo es común en los tratados internacionales de derechos humanos.

El autor concluye:

“La *régle d’or* de interpretación de las normas de protección internacional de los derechos humanos es la primacía de la norma más favorable a la persona. La búsqueda de la mayor protección posible es evidente en los tratados; en ellos se menciona la imposibilidad de interpretación del tratado que excluya o retire la protección legal ya alcanzada”²⁴.

El propósito del sistema internacional de protección de los derechos humanos es proteger a las personas para que sus derechos no sean infringidos. Así, parece lógico que, por encima de la legislación nacional y del Derecho Internacional, predominen los derechos de la persona. Es decir, la norma que ha de aplicarse, sea nacional o internacional, deberá ser aquella cuya protección es más amplia y eficiente para proteger estos derechos.

Consecuentemente, el principio de la primacía de la regla más favorable a la persona es fundamental para que, tanto los jueces de Corte IDH y del TEDH, cuanto los representantes de las víctimas de infracciones de derechos humanos y de los Estados acusados, entiendan que la cuestión no es aplicar reglas internacionales o nacionales, sino siempre la que resulte más favorable a la persona.

En el Sistema Europeo no hay obligación específica de incorporarlas ni de adaptarlas a la normas de la Convención

24 Ibidem, pág. 69.

Europea de Derechos Humanos²⁵. Sin embargo, hay diferentes maneras de incorporar el Derecho Internacional en el Derecho Interno, y una serie de mecanismos y de interpretaciones para la ejecución de las sentencias del TEDH²⁶.

En el Sistema Interamericano, dentro de los sistemas constitucionales de los Estados la tendencia actual es de concesión del estatus superior del DIDH, así como del Derecho Internacional Humanitario²⁷. Como resultado, estos países han adaptado su legislación interna a sus obligaciones internacionales para la prevención de futuras infracciones, y han empezado a redactar leyes que buscan el cumplimiento de las resoluciones internacionales y incluyen fuentes del Derecho Internacional en el repertorio de las fuentes del Derecho Interno²⁸. Pero, a pesar de los avances significativos y las leyes nacionales que facilitan el cumplimiento de las sentencias en los países del continente americano, todavía hay obstáculos para la ejecución de las sentencias de la Corte IDH, especialmente por razones políticas y financieras.

Como explica Cançado Trindade²⁹, los Estados suelen cumplir con la parte de la sentencia que trata de la indemnización de carácter pecuniario, pero no necesariamente cumplen con la parte de la sentencia que trata de reparaciones de carácter no pecuniario, especialmente las relativas a la investigación efectiva de los hechos que dieron lugar a las violaciones y la

25 Alvarado, Paola Andrea Acosta. *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, diciembre de 2007, pág., 46.

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*, págs. 47-48.

28 *Ibidem*, pág. 48.

29 *Ibidem*, pág. 49.

identificación y sanción de los responsables por las violaciones, que, en palabras del autor, son “[...] indispensables para acabar con la impunidad (con sus consecuencias negativas para el tejido social en su conjunto)”.

De hecho, parece muy negativo para la sociedad que el Estado indemnice a la víctima de infracción de derechos humanos que ocurren en el interior del Estado, sin que se identifique al agente de la violación y, por lo tanto, éste quede sin castigo. Es como si el Estado estuviese de acuerdo con dicha conducta y, cuando sea sentenciado por tal connivencia, sólo indemnizase a las víctimas. Lo mejor para la sociedad, para el Sistema Interamericano y para la imagen misma del Estado es que éste cumpla con la sentencia de la Corte IDH en su totalidad, es decir, que no sólo compense financieramente a las víctimas, sino que identifique y sancione a los responsables de infracciones a los derechos humanos.

3. La aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona

a. Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El principio de la primacía de la norma más favorable a la persona es parte de la CADH, artículo 29, Capítulo IV, que trata de las reglas de interpretación:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y 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”.

Aunque este artículo discute la imposibilidad de cualquier interpretación que limite los derechos establecidos en la Convención, concretamente en el apartado “b” se reconoce el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, dispone que no se puede interpretar la CADH en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que se reconoce en una norma interna del Estado parte o en otra convención de la que ese Estado sea parte. En esos casos, la CADH no puede utilizarse como medio para limitar los derechos y libertades individuales.

Al 18 de enero de 2013, la Corte IDH había emitido 259 sentencias. Como se indicó anteriormente, para esta investigación se hizo una revisión de todas las sentencias emitidas y se encontró 62 donde se hace mención del principio de primacía de la norma más favorable a la persona, que consta en el artículo 29 de la CADH. Algunas de estas sentencias desarrollan este principio de manera más profunda.

En el caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia³⁰, entre los alegatos de los representantes de las víctimas se incluyó que hubo violación al artículo 6.2 de la CADH; se solicitó a la

30 Corte IDH. *Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No 148.

Corte IDH que analizara el contenido y alcance de ese artículo, teniendo en cuenta las reglas de interpretación del artículo 29 de la Convención en cuanto al significado de la prohibición del trabajo forzoso y obligatorio. Cabe señalar que el artículo 6 de la Convención prevé la prohibición de la esclavitud y servidumbre, y el inciso 2 prevé la prohibición del trabajo forzoso y obligatorio.

Los representantes de las víctimas también alegaron que, en otros casos, la Corte IDH y el TEDH habían señalado que los tratados de derechos humanos son herramientas vivas, y que la interpretación de estos tratados debe acompañar la evolución de las condiciones actuales de vida. Además, que la interpretación evolutiva es coherente con las reglas generales de interpretación que se encuentran en el artículo 29 de la CADH y con las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Igualmente, alegaron que la Corte IDH afirma que, al interpretar un tratado, se deben tener en cuenta los acuerdos e instrumentos formales referentes al mismo (art. 31, inciso 2, de la Convención de Viena) y el sistema en el cual se inscribe ese tratado (art. 31, inciso 3, de esta Convención).

La Corte IDH ha entendido la necesidad de utilizar otros tratados internacionales, no solamente la CADH. En el caso del alegato de violación al artículo 6.2 de la Convención, esto significó el uso del Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Trabajo Forzoso u Obligatorio³¹ para interpretar sus disposiciones conforme la evolución del Sistema Interamericano, teniendo en cuenta el desarrollo del DIDH.

31 Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de junio de 1930, en la 14^a. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; vigente a partir del 1 de mayo de 1932.

Con relación al alegato sobre los alcances del artículo 21 de la Convención, la Corte IDH consideró apropiado, de acuerdo con el artículo 29 de la misma Convención, utilizar el Protocolo II de la Convenio de Ginebra el 12 de agosto de 1949³², relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados. Colombia ha ratificado las convenciones de Ginebra el 8 de noviembre de 1961, y adherido a las disposiciones del Protocolo Adicional II de las Convenciones de Ginebra el 14 de agosto de 1995.

Haciendo una interpretación evolutiva del artículo 22 de la CADH, a la luz de las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29 b de la Convención – que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos –, la Corte IDH consideró que el artículo 22.1 de la CADH protege el derecho de no ser desalojado de manera forzosa dentro de un Estado miembro de la Convención. Así, la Corte IDH decidió por la condena del Estado.

En este caso, vemos que fue aplicado el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona y que, aun cuando se alegara la violación de algunos artículos de la Convención, la Corte IDH estuvo atenta a hacer uso del principio *pro homine* con relación a la violación de algunos artículos. Incluso los jueces entendieron que, en consideración de otros tratados (citados en la sentencia), se podía exigir mayor resarcimiento para las víctimas de las violaciones, ya que estos tratados atendían mejor las necesidades de las víctimas. Además, a partir de la discusión evolutiva de los tratados, la Corte IDH aseguró la aplicación del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, ya que el texto de la CADH es de 1969, y debido a la evolución de los derechos humanos, hoy en día la violación a algunos derechos implica una mayor reparación a las víctimas.

32 Adoptado el 8 de junio de 1977.

En el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*³³, la discusión sobre el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona la hizo el juez Antonio Augusto Cançado Trindade en su voto fundamentado. El juez enseña que la interpretación evaluativa de las convenciones americana y europea de los derechos humanos es seguida por los jueces de las dos cortes, como un medio de cumplir con las necesidades de protección del ser humano. Incluso cita el ejemplo de la opinión consultiva sobre el derecho a la información sobre asistencia consular, en que la Corte IDH, al interpretar las normas de la CADH, afirma que la protección en situaciones nuevas debe ser extendida sobre la base de los derechos preexistentes – como, en este caso, la observación del derecho a la información sobre asistencia consular.

Otro ejemplo que, en las palabras del juez, demuestra la convergencia de las sentencias de la Corte IDH y el TEDH es el caso *Lozidou vs. Turquía*, de 1995, en que el Tribunal Europeo descartó, de manera expresa, restricciones que consideró indebidas, y que sólo servirían para “seriamente debilitar” su papel en el cumplimiento de sus funciones y “disminuir la efectividad de la Convención como un instrumento constitucional del orden público europeo”. Y nos recuerda que la Corte IDH procura siempre enfatizar el objeto y fin de los tratados de derechos humanos y la naturaleza de las obligaciones que surgen de estos tratados.

El juez Cançado Trindade expone la interacción entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, en el sentido de que los tratados de derechos humanos posibilitan que sea aplicada la ley interna si ésta es la más favorable a la persona.

33 Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No 123.

Finalmente, explica que la interacción ocurre entre los tratados de protección de los derechos humanos “en el proceso de interpretación”, considerando siempre la aplicación de la norma que sea mejor para la persona. También expresa que la motivación esencial detrás de la interpretación de los tratados de derechos humanos ha sido dar una respuesta efectiva a las necesidades e imperativos de la protección internacional de las personas. Y que, en razón de tal procedimiento, las cortes internacionales han construido “jurisprudencia convergente con la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos y las implicaciones y consecuencias que resultan de los mismos”.

El juez afirma que la interpretación de los tratados se ve considerablemente “enriquecida” por la utilización de la metodología seguida por las cortes internacionales de supervisión de los tratados de derechos humanos, ya que ésta se ajusta a las especificidades de este tipo de tratado. Indica, además, que la Corte IDH y el TEDH vienen creando una jurisprudencia convergente con relación a las reservas de los tratados, con la finalidad de preservar los mecanismos de protección de la persona establecida en ellos. Así, entiende que, cuando se juzgan los casos, los jueces de la Corte IDH y del TEDH están atentos al contenido no sólo de sus respectivas convenciones, sino también al de otros tratados de derechos humanos, así como a las leyes internas del Estado acusado en cada caso, para que sea aplicada la ley más favorable a la persona. La Corte decidió por la condena del Estado.

b. Opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hasta enero de 2013, la Corte IDH había emitido 21 opiniones consultivas, en seis de las cuales se hace referencia al principio de la primacía de la norma más favorable a la persona.

En la opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985³⁴, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, aunque no hay un debate profundo acerca del principio *pro homine* es posible notar que la interpretación de la Corte IDH se hizo en el sentido de garantizar la primacía de la norma más favorable a la persona, porque entendió que la ley impedía el acceso de determinadas personas a los medios de comunicación, limitando su expresión y la transmisión de informaciones, es decir, hubo una interpretación sobre el alcance mayor o menor, conforme al artículo 29 de la CADH.

Además, en esta opinión consultiva se cuestionó si alguna ley interna estaba en conformidad con la Convención; específicamente, se estaba de acuerdo con el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, según el artículo 29 de la Convención. Sólo esto puede ser considerado un avance, sobre todo al imaginar cómo serían las cosas si todos los Estados hiciesen lo mismo.

34 Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5.

c. Sentencias emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el CEDH, el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona está en el artículo 53, Título III, que trata de la salvaguarda de los derechos humanos reconocidos por otra vía:

“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”.

Igual que en “inciso b” del artículo 29 de la CADH, el artículo 53 explica que no es posible interpretar cualquier disposición de este Convenio como medio para limitar derechos y libertades que son reconocidos por normativa interna del Estado parte, o en otra convención de la cual este Estado sea parte.

El principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, presente en el artículo 53 del CEDH, puede ser analizado de dos modos. Por una parte, la posibilidad del derecho de la Unión Europea para ofrecer, a partir de otras fuentes, una protección de los derechos fundamentales superior a la protección ofrecida por el mismo CEDH. Por otra parte, la posibilidad de los derechos internos de los Estados parte o de los instrumentos internacionales en vigor para ellos de ofrecer una protección superior al CEDH³⁵.

35 De Schutter, Olivier (coord.). *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio de 2006, pág. 409.

Igual que otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el CEDH acepta que una parte contratante puede ofrecer una protección de los derechos fundamentales más extensa que aquella exigida por el mismo Convenio. En él se establece un “mínimo” a respetar, no pretende imponer un nivel uniforme de protección; su artículo 53 lo confirma.

El artículo 53 del Convenio podría ser interpretado de manera equivocada si se considera la cuestión de su alcance en situaciones en que el Derecho Interno de los Estados parte – incluso las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos en que uno o más Estados son parte –, proporciona a la persona una protección más favorable que la garantizada por el CEDH. Algunos autores entienden que en la cláusula del “nivel de protección” del artículo 53 del CEDH existe el riesgo de que un desafío a la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de los Estados parte esté incluido en los instrumentos que, en razón de este artículo, la Convención puede infringir³⁶.

De todas las sentencias emitidas desde el 1 de enero de 1999, solo diecisiete hacen mención del principio *pro homine* que se incluye en el artículo 53 del CEDH³⁷. En una de las sentencias en que el principio es mencionado, el caso *Viorel Badea vs. Moldavia*³⁸, la parte reclamó que hubo violación del artículo 53 del CEDH, pero no dice en qué momento hubo tal violación, así que el TEDH no pudo entrar a comprobar dicho alegato y, por lo tanto, no hubo debate sobre el contenido en términos de este artículo. Analizando todas las sentencias en que se hace mención

36 Ibidem, pág. 411.

37 Sólo para comprender la dimensión de la cantidad de sentencias emitidas por este Tribunal, el mes de diciembre de 2012, fueron emitidas 122.

38 TEDH, *Case Viorel Badea v. Moldova*, Third Section, Decision 17 January 2012, Application No. 29749/07.

al principio *pro homine*, seleccionamos aquellas en que hay una mayor discusión acerca del principio, tal como hicimos en el caso de la Corte IDH. Esto porque, en las otras sentencias, sólo se citó del principio, sin que se diera una discusión profunda sobre su contenido.

En el caso Marcel Leempoel & S.A. Editions Cine Revue vs. Bélgica³⁹, las víctimas hicieron la solicitud de que fuera aplicado el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, que, en este caso, debía ser la ley belga. Aunque el TEDH entendió que no tenía necesidad de analizar el caso teniendo en cuenta el principio *pro homine*, decidió hacer el análisis con relación a la ley belga, o sea, de la norma que las víctimas indicaron sería la más favorable para ellos.

Debido al exiguo número de sentencias emitidas por el “nuevo” TEDH en que existe un debate acerca del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, nos preguntamos por qué razón no se daba una discusión profunda sobre este principio en las sentencias. Podía ser que no hubiera debate porque el principio había sido objeto de amplia discusión por parte de la antigua Corte Europea de Derechos Humanos. Así, buscamos los casos anteriores a la creación del “nuevo” tribunal, y seleccionamos uno en que se da un debate sobre este principio, sólo como un ejemplo. Cabe señalar que, en la antigua Convención Europea de Derechos Humanos, el principio de la primacía de la norma más favorable a la persona constaba en el artículo 60.

39 TEDH, *Affaire Leempoel & S.A. Ed. Cine Revue c. Belgique*, Première Section, Définitif 09 février 2007, Requête No. 64772/01.

El caso seleccionado fue Open Door y Dublin Well Woman vs. Irlanda⁴⁰. Las partes son dos asociaciones sin fines de lucro que proporcionaban a las mujeres embarazadas información acerca de sus posibilidades para hacerse un aborto fuera del territorio de Irlanda, porque la constitución irlandesa no permitía el aborto. Las asociaciones alegaron que hubo violación del artículo 10 de la antigua Convención Europea de Derechos Humanos– también artículo 10 de la CEDH –, que determinaba que

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión.
Este derecho comprende la libertad de opinión y la
libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas
sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y
sin consideración de fronteras.

La antigua Corte decidió que hubo violación del artículo 10. Entretanto, en su voto separado, el juez Blayney afirmó que no es posible aceptar que hubo violación del artículo 10, justamente en razón del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona –artículo 60 de la antigua Convención Europea de Derechos Humanos. El juez consideró que la orden de la Suprema Corte de Irlanda no fue desproporcionada a la luz de los objetivos, porque entendió que la sentencia emitida por el Supremo Tribunal irlandés tenía sus raíces en la propia Constitución, y éste no sólo cumplió la obligación de garantizar el respeto por la Constitución sino de defender los derechos del feto, garantizado por la misma.

Aún más, el juez Blayney entendió que el artículo 60 de la Convención impedía al a Corte Europea de Derechos Humanos encontrar una violación al artículo 10, porque el derecho del feto a nacer es claramente un derecho humano, garantizado por el

40 TEDH, *Affaire Open Door y Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, Requête No.14234/88; 14235/88.

artículo 40 de la Constitución irlandesa, y ninguna disposición debe ser interpretada como limitación o restricción del derecho en cuestión. Así, si se entiende que el artículo 10 autoriza a las partes para brindar información a las mujeres embarazadas sobre las posibilidades de hacerse un aborto en Inglaterra, se interpreta que se están violando los derechos del feto.

Aunque las dos asociaciones hayan afirmado que las mujeres embarazadas podían obtenerla misma información en otra parte y que la sentencia desfavorable no impediría que las irlandesas continuasen la práctica de realizarse abortos en el extranjero, este juez argumentó que ninguno de estos elementos sirve para determinar si el artículo 60 debe o no ser aplicado. El juez entiende que se debe tener en consideración que la Corte no puede decidir por la violación del artículo 10 de la Convención, pues lo haría en perjuicio de los derechos del feto, garantizado por la Constitución de Irlanda. Concluye, pues, que no hubo violación al artículo 10.

d. Opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Con relación a la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona en las opiniones consultivas emitidas por el TEDH, desde la entrada en vigor del Protocolo Adicional No. 11 del CEDH no ha habido ninguna solicitud de opinión consultiva que haga referencia al artículo 53, o sea, al principio *pro homine*. Es más, no existe opinión consultiva alguna emitida por el TEDH en que se haga mención a tal principio.

Conclusión

Cuando empezamos una investigación pensamos que vamos a encontrar los resultados que buscamos, pero, en el proceso de realización de un trabajo científico, vemos que eso no es siempre posible. No se puede negar alguna frustración por no encontrar, en la inmensa jurisprudencia del TEDH, opiniones consultivas donde exista una discusión acerca del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, e, igualmente, por haber encontrado pocas sentencias donde se dé dicha discusión. Sin embargo, esto puede considerarse un aspecto positivo sobre el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, que puede significar que la discusión no es necesaria porque esta sociedad acepta el principio y lo aplica oportunamente.

El principio de la primacía de la norma más favorable a la persona (*pro homine*) fue desarrollado en el marco del DIDH como una manera de solucionar eventuales conflictos con relación al cumplimiento de sentencias internacionales emitidas por cortes de protección de los derechos humanos. Este principio declara que, en caso de existir conflicto entre las leyes interna e internacional, debe ser aplicada la ley que sea más favorable a la persona. Siendo la finalidad del sistema internacional la protección de los derechos humanos, parece coherente que, por encima del Derecho Interno y del Derecho Internacional, prevalezcan los derechos de la persona.

Cuando elaboraron sus convenciones para la protección de los derechos humanos, el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano tuvieron el cuidado de incluir el principio de la norma más favorable a la persona para proteger sus derechos y libertades, a modo de garantizar que estos principios sean aplicados de la mejor forma posible.

Analizando la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona en sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH, se nota que el principio genera discusiones. La Corte IDH atiende a la interpretación evolutiva de los derechos humanos y aplica este principio. En el análisis de la aplicabilidad de este principio en las sentencias y opiniones consultivas emitidas por el TEDH es posible comprobar que no existe una discusión profunda acerca del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona, quizá porque los europeos no tienen dudas en cuanto a la aplicación del principio. Por ser este Tribunal más antiguo que la Corte IDH, y por la aceptación general del principio, es posible que no exista la necesidad de generar profundos debates sobre la materia. Pero también es posible que este principio no sea tan aplicado como lo es en el Sistema Interamericano.

En ese sentido, el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos no estaría más atrasado que el Sistema Europeo en materia del abordaje del principio *pro homine*. Naturalmente, por estar inspirado en el Sistema Europeo, estamos en una fase de debate de este principio, lo que se puede observar en los tiempos de la antigua Corte Europea de Derechos Humanos.

