

El valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Víctor Orozco Solano

Sumario:

- I.- Introducción.
- II.- Algunas decisiones de Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales latinoamericanas con respecto al valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.
- III.- El valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense.
- IV.- El valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el sistema español.
- V.- El caso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- VI.- Conclusiones.-

El valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Víctor Orozco Solano¹

Introducción:

En términos generales, el propósito de estas notas es comentar la manera en que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son vinculantes en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, es decir, si están dotados de fuerza normativa y si forman parte de lo que la doctrina ha denominado el bloque de constitucionalidad o el Derecho de la Constitución.

Con ese propósito inicialmente se comentarán algunas decisiones de Salas Constitucionales, Tribunales o Cortes Supremas latinoamericanas que tienen a reforzar el carácter normativo de estos instrumentos, por lo menos con un rango superior a la ley o del mismo nivel que las normas constitucionales. En este sentido, sin duda son relevantes las decisiones de las Cortes argentina, dominicana, colombiana, peruana, salvadoreña y boliviana, cuyos

alcances serán comentados en esta exposición.

De igual modo, serán analizadas algunas decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica sobre el tema, la cual salvo en el caso de la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo, dictada en la acción de inconstitucionalidad promovida por Yashin Castrillo Fernández, contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, ha sostenido una línea jurisprudencial tendente a reconocer el valor supra-constitucional de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, a tal grado que si proclaman un derecho o brindan mayor protección de una determinada libertad que el texto de la Norma Fundamental, priman por sobre éste. Se trata, como se verá más adelante, de una interpretación efectuada por la Sala Constitucional con arreglo al artículo 48 de la Constitución Política.

¹ Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Correo electrónico: victorozcocr@gmail.com.

Por el contrario, en el sistema de justicia constitucional español (y en términos más generales en la mayoría de los países que integran o componen el modelo europeo de justicia constitucional) se ha negado el valor normativo autónomo a estos instrumentos, sino que a penas gozan de un valor interpretativo de los derechos y libertades proclamados por la Constitución, en los términos del artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978. Esta situación será analizada con algún detalle en el presente trabajo.

Finalmente, realizaremos algunos comentarios sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, sobre todo en aquellos casos en que la República de Costa Rica no es parte. Este punto fue discutido en la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo, en la cual el Magistrado Castillo Víquez en su voto particular ha mostrado reservas acerca del particular. Ya veremos, sin embargo, y como se expuso en el voto salvado de los Magistrados Armijo Sancho, Jinesta Lobo y Cruz Castro, que forma parte de una línea jurisprudencial de larga data la necesidad de conceder carácter vinculante a todas las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su carácter de intérprete último o privilegiado del Pacto de San José. Recientemente la Sala Constitucional ha dictado otra sentencia en la cual se tocó este tema, la No. 2013-4491 de 3 de abril, en la cual se negó a aplicar el criterio sostenido por la Corte aludida en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, que trata acerca de la inhabilitación de funcionarios públicos por parte de órganos administrativos.

II.- Algunas decisiones de Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales latinoamericanas con respecto al valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Como se adelantó en la introducción de este trabajo, en el ámbito latinoamericano es posible mencionar algunas sentencias de las salas, cortes o tribunales constitucionales, en las cuales se ha potenciado el valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos, o al mismo rango de las normas constitucionales o, por lo menos, por encima de la ley. Dichas sentencias son:

- La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, de 7 de junio de 1992, (sobre la obligatoriedad de las normas internacionales de derechos humanos en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico);
- La Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana de 24 de febrero de 1999 (por medio del cual se interpretó el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se estableció en ese sistema el recurso de amparo para la protección de los derechos aludidos);
- La Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 3 de enero de 2003, sobre los límites sustantivos y procesales en la legislación antiterrorista;

- La Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia de 20 de enero de 2003 (sobre los derechos de la víctima en la acción de revisión de la sentencia penal y los límites de la cosa juzgada y el principio de non bis in idem);
- La Sentencia de la Sala Constitucional de El Salvador de 1° de abril de 2004, sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su vinculación axiológica con la Constitución (en el caso de la Ley anti Maras);
- Y la Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia de 5 de mayo de 2004, sobre la aplicación de las normas y la jurisprudencia interamericanas de derechos humanos, el principio de unidad de la jurisdicción y la limitación de los alcances de la jurisdicción militar.

Así en la primera decisión, la Corte Suprema Argentina dispuso: “que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno”. En esta línea, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establecer en ese sistema el

recurso de amparo para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, consideró: “Primero: Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante resolución núm. 739 de 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3° de la Constitución de la República”;

Otra sentencia relevante es la del Tribunal Constitucional del Perú, supra citada, sobre los límites sustantivos y procesales en la legislación antiterrorista. En este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional peruano resolvió una acción de inconstitucionalidad dirigida contra un conjunto de decretos-leyes que habían sido emitidos para sustentar la legalidad de la lucha contra el terrorismo. De este modo, ese Órgano Jurisdiccional interpretó e hizo una aplicación directa de varios preceptos constitucionales, a partir de la interpretación de similares principios y valores contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la manera en que han sido desarrollados tanto por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La otra decisión citada es la de la Corte Constitucional de la República de Colombia, sobre los derechos de la víctima en la acción de revisión de la sentencia penal y los límites de la cosa juzgada y el principio de non bis in idem; en esta sentencia el Tribunal Constitucional Colombiano se apoyó en las interpretaciones realizadas por los órganos interamericanos de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos

humanos y sus familiares, así como las regulaciones existentes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para declarar que la acción de revisión de las sentencias penales proceden en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y un procesamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión de control de derechos humanos, aceptada formalmente haya constatado la existencia del nuevo hecho o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Pero también procede en el supuesto en que una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos constaten un incumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano en investigar de manera imparcial las lesiones alegadas;

De igual modo, en la sentencia de la Sala Constitucional de El Salvador se modifica el criterio seguido en anteriores fallos con respecto al Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, para reconocer que no son contrarias a la Constitución las normas internacionales que sean análogas o reconozcan un derecho de modo más amplio que el Texto Fundamental. Finalmente, en su decisión el Tribunal Constitucional Boliviano consideró: "...el tema ha sido motivo de pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Citamos lo pertinente de la sentencia del 16 de septiembre de 2000 emitida por dicho órgano jurisdiccional: "en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses

jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la Jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra los bienes jurídicos propios del orden militar"

Tales son, pues, algunas decisiones adoptadas por las Cortes, Tribunales, o Salas Constitucionales especializadas (en el ámbito regional de la Organización de los Estados Americanos) con respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a su reconocimiento como fuente normativa autónoma y, por ello, plenamente aplicable para la resolución de un asunto en que se plantee la violación de alguno de estos derechos, situados en la mayoría de los casos en un plano similar al de la Constitución, o al menos siempre superior al de la Ley.

III.- El valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense.

Como se ha adelantado, en el ordenamiento jurídico costarricense los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, motivo por el cual los particulares pueden exigirlos directamente ante las autoridades públicas, a tal grado que si reconocen un derecho o confieren mayor protección de una libertad

o derecho fundamental que el previsto en la Constitución Política, priman sobre las disposiciones del Texto Constitucional.

En este sentido, se ha sostenido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer sobre éstos. Se trata entonces de una construcción efectuada por la Sala Constitucional a partir de los alcances del artículo 48 de la Constitución Política.

Estos razonamientos han sido utilizados por una parte de la doctrina especializada para defender el carácter supra-constitucional de estos instrumentos, sin embargo, esta posición no ha sido aceptada de modo unánime y así lo pone de manifiesto Castro Padilla en su estudio sobre la jerarquía y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico costarricense².

Entre los que defienden el carácter supraconstitucional de estos instrumentos, Armijo Sancho ha señalado, al comentar el criterio sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia No. 3805-92 de 28 de

noviembre, que: “lo expuesto, tiene como objeto presentar con claridad el lugar que, dentro de las fuentes normativas de nuestro ordenamiento jurídico, tienen los derechos humanos, desde luego prevalente sobre la legislación “municipal” desde la perspectiva internacional, categoría a la que pertenecen los Códigos, y además explica la razón por la cual la Sala ha declarado inaplicables algunas normas, o en otros casos ha visto la necesidad de emplear la técnica de dictar interpretaciones armónicas de sus reglas con las superiores de los tratados sobre derechos humanos y con las constituciones. En última instancia, lo que hacemos es parodiar y transformar la frase de García de Enterría, al señalar que: los instrumentos sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica son normas jurídicas y como tales producen efectos jurídicos”³.

Es clara entonces la existencia una línea jurisprudencial muy definida por la Sala Constitucional, en el sentido de privilegiar la aplicación de los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos sobre las disposiciones constitucionales, si confieren mayores libertades o un mayor ámbito de protección o tutela de un determinado derecho que la Norma Fundamental. En su estudio, Armijo Sancho menciona las siguientes sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, todas las cuales han tenido gran trascendencia en el foro jurídico costarricense⁴:

2 Véase Castro Padilla, F., La jerarquía y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico costarricense, en La tutela de los Derechos Fundamentales en Costa Rica por medio del Recurso de Amparo (con jurisprudencia), varios autores, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José, 2007, págs. 93 a 98.

3 Ver Armijo Sancho, G., La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica, *Ius et Praxis*, Vol. 9, No. 1, Talca, 2003, págs. 39-62

4 Véase Armijo Sancho, G., La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica, *op. cit.*, págs. 39-62

- La Sentencia No. 1147-90 de 21 de septiembre: 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; en este pronunciamiento se expresó que los Instrumentos Internacionales sobre 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”. Así, en esta sentencia resalta la Sala que el Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe cualquier tipo o clase de discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos de los delincuentes, imputados o condenados, y para ello utiliza como normas aplicables no sólo el artículo 33 Constitución Política, sino también el Preámbulo y el artículo 2 Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre; los artículos 1, 2.1 y 7 Declaración Universal sobre Derechos Humanos; el Preámbulo, y los artículos 2.1 y 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo y el artículo 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT;
- La Sentencia No. 1739-92, de 1° de julio, en que la Sala Constitucional conoció la Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente No.1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "Compañía Distribuidora G. Renero". En esta sentencia (redactada por el Magistrado Piza Escalante, q.d.d.g.) la Sala Constitucional desarrolló todos los elementos del derecho al proceso debido, cuyo contenido esencial no sólo ha sido protegido por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino también en diversos Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- La Sentencia No. 3435-92 y su aclaración: No. 5759-93: en estos pronunciamientos, la Sala reconoció el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, tras 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; los artículos 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 23.1.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- La Sentencia No. 2313-95, de 9 de mayo, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Róger

Ajún Blanco, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pronunciamiento la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma impugnada, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva No. 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”;

- La Sentencia No. 2000-09685 de 1 de noviembre, en que se conoció la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley de aprobación del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”; en esta decisión, la Sala Constitucional se refirió sobre la eficacia de que se dota en el sistema de justicia constitucional costarricense a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que formalmente no han sido suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional, del siguiente modo: “En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados

conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país”. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N° 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía “fines de recreación” y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su

caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten”;

- Y la Sentencia No. 2002-10693 de 7 de noviembre, en que se reitera el criterio sostenido por la Sala Constitucional en las anteriores oportunidades, para admitir el derecho de toda persona de participar en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, en los términos en que está consagrado en los numerales: 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 16 de la “Carta Mundial de la Naturaleza”, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°37/7 de 28 de octubre de 1982; 8.2 de la “Declaración sobre el derecho al desarrollo”, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°41/128, de 4 de diciembre de 1996.

Por lo anterior, es claro que la Sala Constitucional no sólo ha defendido en su reiterada Jurisprudencia el carácter normativo y vinculante de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, sino también su valor supra-constitucional, en aquellos supuestos en que un instrumento internacional brinde mayor amplitud o protección de una determinada garantía que la propia Constitución.

Tales razonamientos sin duda son compartidos por el autor, no sólo porque se trata de una construcción jurisprudencial de la Sala Constitucional que le ha permitido aplicar directamente diversos Instrumentos Internacionales cuyos derechos no han sido previstos expresamente en la Constitución Política (entre ellos, el derecho de rectificación o respuesta, en los términos en que ha sido consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sino también porque se sustenta en el sentido literal del artículo 48 de la Constitución Política, que la habilita para conocer a través del recurso de amparo sobre cualquier vulneración de un derecho fundamental consagrado en la Constitución, como en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en República.

IV.- El valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el sistema español.

En el supuesto del sistema de justicia constitucional español, el reconocimiento del carácter normativo autónomo de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos plantea mayores problemas que en el caso costarricense, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978, en cuya razón: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (artículo 10.2”).

Aunque del contenido de esta disposición, el Tribunal Constitucional Español reiteradamente ha señalado que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no tienen un valor normativo autónomo (semejante al que poseen las normas constitucionales) ni constituyen parámetro de constitucionalidad (sino que ostentan un mero carácter interpretativo de los derechos fundamentales), en reiteradas ocasiones han servido para “configurar el contenido y el alcance de los derechos”⁵, o bien “los perfiles exactos de su contenido”⁶, con lo que es innegable su relevancia en la interpretación de los derechos aludidos, así como la falta de claridad en el tratamiento de este tema por ese Tribunal⁷.

Pese a ello, el Tribunal Constitucional Español ha insistido que: “la interpretación a que alude el citado art. 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y

acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y los actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales⁸”

En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal también ha sostenido sobre el carácter normativo de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y, en concreto, sobre las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de Roma, de 4 de noviembre de 1950, que tienen “the status of a federal statute, and it must be taken into account in the interpretation of domestic law, including fundamental rights and constitutional guarantees”⁹ y también, “but the guarantees of the European Convention on Human Rights and its protocols, by reason of this status in the hierarchy of norms, are not a direct constitutional standard of review in

5 Sobre el particular, se puede consultar la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 254/1993.

6 Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 28/1991.

7 Sobre el particular, Díez-Picazo ha sostenido: “El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo constantemente que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España tienen carácter vinculante para la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española (SSTC 38/1995, 36/1991, 254/1993, etc.). Ello significa simplemente que, cuando cualquier tribunal en cualquier proceso se enfrenta a la aplicación de un derecho fundamental que, como ocurre a menudo, tiene su equivalente en un tratado internacional sobre derechos humanos, está obligado a adoptar la interpretación del derecho fundamental que sea más acorde con el tratado internacional. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha mantenido, de manera igualmente constante, que los tratados internacionales no pueden crear nuevos derechos fundamentales en el ordenamiento español; lo que significa que la vulneración de un derecho reconocido sólo mediante tratado internacional sin equivalente en la Constitución Española no determina la inconstitucionalidad de las leyes, ni puede ser objeto del recurso de amparo (SSTC 84/1989, 120/1990, 28/1991, etc.) En resumen, la jurisprudencia constitucional señala que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por España son un instrumento obligatorio y privilegiado para la interpretación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Española; pero no gozan por sí solos del régimen jurídico propio de los derechos fundamentales en el ordenamiento español, tal como está recogido en el art. 53 CE”. Díez-Picazo, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Thomson-Cívitas, Madrid, 2008, pág. 170.

8 Al respecto, se puede examinar la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 64/1991

9 Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán 2BvR 1481/04 de 14 de octubre de 2004. Es decir, que tienen el status de una ley federal, y que deben tenerse en cuenta en la interpretación de la legislación nacional, incluidos los derechos fundamentales y garantías constitucionales”

the German legal system”¹⁰, con lo cual y a diferencia del criterio sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, no es posible impugnar directamente la violación de un derecho humano contenido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos por vía del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal.

En términos similares, la Corte de Constitucionalidad Italiana ha sostenido que: “La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa configurabile come un trattato internazionale multilaterale pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate pi avanti da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema pi vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omissio medio, per tutte le autorit interne degli Stati membri”¹¹.

Ahora bien, en lo que atañe al valor jurídico o a los efectos de las decisiones adoptadas por los Órganos Internacionales de protección de los Derechos Humanos, entre ellos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, es preciso comentar el alcance de algunas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Español, en el sentido

que: “puesto que el contenido de aquellos constituye también parte del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento Jurídico Español, como resultado de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos sean insoslayables instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española (art. 10.2 CE)”¹².

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico español no se ha previsto la manera concreta de ejecutar o de hacer efectivas las decisiones de los tribunales aludidos; sin embargo, el Tribunal Constitucional Español ha resuelto la laguna, y así lo ha realizado en la Sentencia 245/1991 de 16 de diciembre, en que se resolvió el recurso de amparo interpuesto con ocasión de la sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto Barberá, Messeguer y Jabardo vs. España, en la que señaló¹³: “Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al artículo 96.1 de la CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE) entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la

10 Ver la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán 2BvR 1481/04 de 14 de octubre de 2004. Es decir, pero las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos, por la razón de su status en la jerarquía de las normas, no son una norma constitucional directa de revisión en el sistema jurídico alemán.

11 Ver la sentencia de la Corte de Constitucionalidad Italiana No. 348/2007 de 22 de octubre de 2007.

12 Véase el Auto del Tribunal Constitucional Español 260/2000 de 13 de noviembre.

13 Ver Fernández de Casadevante Romaní, C., y Jiménez García, F., El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española: 25 años de Jurisprudencia Constitucional, Cívitas, Navarra, 2006, págs. 24 y 25.

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo una violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno. Por tanto ha de valorarse, en el pleno de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 de la CE, que sigue siendo actual y por ello no puede ser reparada por su equivalente económico”¹⁴.

De igual modo, y con respecto a los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones

Unidas, el Tribunal Constitucional Español, ha considerado: “las “observaciones” que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo Facultativo le otorgan tal competencia. (...)No obstante, las “observaciones” del Comité..., interpretadas en el estricto ámbito de su competencia se limitan a señalar que en un caso concreto, un individuo concreto no tuvo la posibilidad de que su condena fuera revisada de acuerdo con los requisitos del art. 14.5 del Pacto”¹⁵

Es claro entonces que en esa decisión el Tribunal Constitucional Español, de acuerdo con Fernández de Casadevante Romani y Jiménez de García, ha concluido que la existencia de una violación al tratado aludido, no sólo permite acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del actor, sino también, que constituye un hecho novedoso a los efectos del recurso de revisión, o para entablar una causa por error judicial¹⁶.

14 Véase la STC 245/1991 de 16 de diciembre.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional Español 70/2002 de 7 de abril.

16 Véase Fernández de Casadevante Romani, C., y Jiménez García, F., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española...*, op. cit., págs. 25 y 26. Sobre lo anterior, el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 240/2005 de 10 de octubre, señaló: “una interpretación del artículo 954.4 LECrim que excluya la subsunción de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de este tipo en el concepto de “hecho nuevo” se opone al principio de interpretación pro actione tal como lo hemos definido anteriormente, ya que se trata de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan (especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las Sentencias firmes) y los intereses que sacrifican, que en este caso es, ni más ni menos, que un derecho fundamental como el derecho de a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 de la C.E. No cabe duda de que una declaración como la contenida en la Sentencia ahora invocada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede en hipótesis evidenciar “la equivocación de un fallo” condenatorio de personas distintas a las beneficiadas por aquella declaración, por lo que parece evidente que, frente a esta declaración no puede prevalecer “el efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria (STC 150/1997, F.5). Para evitar este resultado contrario a la Constitución debe entenderse que, con la incorporación a nuestro ordenamiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la expresión “hechos nuevos...que evidencien la inocencia del condenado” del artículo 954.4 LECrim, debe interpretarse de modo que en él se incluyan las declaraciones de dicho Tribunal que puedan afectar a procedimientos distintos a aquellos en los que tiene origen dicha declaración”

De otro lado, y siguiendo a los mismos autores, se debe mencionar que los alcances del artículo 10.2 de la Constitución Española operan una vez que la norma Internacional ha sido receptada en el ordenamiento jurídico español en los términos del artículo 96 ídem ¹⁷, o de acuerdo con los principios generales del derecho internacional en el supuesto de las normas institucionales o las normas consuetudinarias ¹⁸.

En este sentido, la doctrina española ha insistido que el artículo 10.2 de la Constitución Española “no atribuye un rango constitucional a los derechos y libertades proclamados en textos internacionales que no estén también recogidos en la Constitución española, pero sí establece una conexión entre los que la Norma Fundamental contiene y los de aquellos instrumentos, a los fines de determinar el contenido y alcance de los primeros” ¹⁹.

En suma, y de acuerdo con Bastida Freijedo; “la teoría de los derechos fundamentales de la Constitución encuentra en el artículo 10.2 CE un elemento importante que sirve de guía a la interpretación de los derechos

fundamentales: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España”. Esta remisión a los citados tratados no da rango constitucional a los derechos en ellos reconocidos en cuanto no estén también consagrados por la CE (STC38/1995, FJ5°), ni tales tratados pueden ser considerados fuente adicional de límites junto a los que ponga el legislador orgánico cuando esté autorizado para ello (aunque la STC 62/1982, FJ3°, parece apuntar lo contrario al entender que la moral puede ser un límite –no previsto en el art. 20 CE– a las libertades de expresión e información, en virtud del principio contemplado en el art. 10.2 CE). Sin embargo, esta claro que este precepto obliga a los poderes públicos a interpretar los derechos fundamentales de la CE de conformidad con esos tratados, lo cual tiene una extraordinaria importancia, sobre todo para el legislador ²⁰.

Ahora bien, en lo que atañe a las relaciones entre los artículos 10.2 y 96

17 El artículo 96 de la Constitución Española de 1978 establece:

“Artículo 96

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.”

18 Véase Fernández de Casadevante Romaní, C., y Jiménez García, F., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española...*, op. cit., pág. 30.

19 Véase González Campos, J. D., y otros, *Curso de Derecho Internacional Público*, Cívitas, Madrid, 2004, pág. 266. Citado por Fernández de Casadevante Romaní, C., y Jiménez García, F., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española...*, op. cit., pág. 30.

20 Véase Bastida Freijedo, F. J., y otros, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 81.

de la Constitución Española de 1978 ²¹, Fernández de Casadevante Romaní y Jiménez de García han advertido sobre el error en que incurren los tribunales españoles en el momento de interpretar los alcances de ambas disposiciones y de enunciar la manera en que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos se presentan en el ordenamiento jurídico español (es decir, con una doble vertiente: mientras la primera: “reconoce el efecto interpretativo directo e inmediato de los derechos y libertades fundamentales contenidos en la Constitución” ²², la segunda, “otorga a los tratados válidamente celebrados y publicados el efecto inmediato de constituir sus normas parte integrante del ordenamiento español” ²³). Así, estos autores han señalado que los tribunales españoles tienden a potenciar la primera vertiente sobre la segunda, soslayándose que estas disposiciones forman parte del ordenamiento jurídico interno español ²⁴.

Una manera correcta, sin embargo, de interpretar ambas disposiciones puede ser hallada en la sentencia del Tribunal Constitucional Español 38/1981 de 23 de noviembre de 2000, en que se dispuso: “Si se observa lo que dice su artículo 10.2 los

textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y el alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. Los Convenios OIT, ratificados por España, constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales (así el artículo 81 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1.5, del Código Civil). Los convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales que cuando se recogen en el capítulo de los derechos y libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo (...) adquieren un valor capital las reglas del convenio o tratado. Las recomendaciones de la OIT si bien, como es obvio, distintas de los convenios y sin alusión directa en el artículo 10.2 de la Constitución, son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los convenios, carácter con el que se invocan aquí las recomendaciones a las que hemos hecho referencia”.

Sobre el anterior criterio jurisprudencial, Saiz Arnaiz ha comentado que mediante los alcances del artículo 10.2 de la Constitución

21 El artículo 96 de la Constitución Española de 1978 establece: “Artículo 96. 1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. 2. Para la denuncia de los Tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

22 Ver Fernández de Casadevante Romaní, C., y Jiménez García, F., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española*..., op. cit., pág. 31.

23 Véase Fernández de Casadevante Romaní, C., y Jiménez García, F., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española*..., op. cit., pág. 31.

24 En este orden, los mencionados autores citan la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 37/1988 de 3 marzo y el auto STC 353/1988 de 16 de marzo.

Española, un acuerdo en materia de derechos fundamentales que en principio no posea eficacia directa, puede desplegar algunos efectos en cuanto contribuye en la interpretación del Texto Fundamental, muy semejantes de los que resultarían de su aplicación inmediata. De esta manera, concluye el autor, “tienden a desaparecer, en cierta medida, y sólo en el específico ámbito de los derechos fundamentales, las diferencias entre los acuerdos self-executing y los que no lo son”²⁵. De este modo, afirma el mismo autor: “es evidente que los tratados internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE no se comportan como todos los demás integrados en el ordenamiento español: sólo aquellos, posean o no efecto directo, se utilizarán en la interpretación-integración de las disposiciones constitucionales referidas a derechos fundamentales”²⁶.

En suma, los tratados internacionales sobre derechos fundamentales se comportan para el Tribunal Constitucional como parámetro de interpretación, pero no de validez, teniendo en cuenta su condición de normas interpuestas, en el juicio de inconstitucionalidad y ante la posible vulneración de un derecho fundamental. De ahí que, de acuerdo con Saiz Arnaiz: “las previsiones establecidas en aquellas fuentes subconstitucionales se comportan, en efecto, como límites para el legislador y los demás poderes públicos por expresa decisión del constituyente, de

modo no muy diferente a como lo hacen, en el seno de lo que se dado en llamar bloque de constitucionalidad, otras fuentes de rango infra-constitucional al proceder al reparto territorial del poder político”²⁷.

Lo anterior, a pesar que como se ha insistido, en el ordenamiento jurídico español los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no tienen un valor normativo autónomo semejante al de las normas que componen la Constitución Española de 1978, ni equivalente, sino que con sustento en el artículo 10.2 de ese Texto Fundamental, más bien constituyen criterios de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la propia Constitución. Tampoco forman parte estos instrumentos, valorados desde la tradición jurídica costarricense, del bloque de constitucionalidad o del Derecho de la Constitución, según se expuso supra.

A pesar de lo expuesto, es preciso agregar que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos han sido incorporados al ordenamiento jurídico español conforme al procedimiento previsto en el artículo 96 de la Constitución Española de 1978 y, por ello, ostentan un valor superior a las leyes, y de una resistencia pasiva frente a éstas, que no pueden derogar o modificar su contenido. Sobre el particular, la doctrina ha comentado que: “el art. 96.1 CE prevé que los tratados válidamente celebrados y publicados forman

25 Véase Saiz Arnaiz, A., La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española, (Premio Rafael Martínez Emperador 1998), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 272.

26 Ver Saiz Arnaiz, A., La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos, op. cit., pág. 272.

27 Ver Saiz Arnaiz, A., La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos, op. cit., págs. 274-275.

parte del ordenamiento jurídico español y, por lo que ahora específicamente interesa, que “sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas del Derecho Internacional”. Ello quiere decir que los tratados internacionales gozan de fuerza pasiva, entendida como resistencia a la derogación, superior a las leyes. Cabe ciertamente entender que esta intangibilidad de los tratados internacionales por parte del legislador no entraña, en puridad, la inconstitucionalidad de la ley contraria al tratado; pero, en todo caso, ha de plasmarse en la inaplicación de la ley anterior –e incluso, posterior- incompatible con el tratado y la aplicación preferente de éste”²⁸.

Ahora bien, en el caso particular de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos (que si bien, como se ha dicho, no tienen un valor normativo semejante o equivalente al de las disposiciones constitucionales, ni componen el bloque de constitucionalidad) deberían ser aplicados sobre cualquier disposición inferior que se les oponga (así como derogar todo el ordenamiento jurídico inferior que les resulta incompatible), aun cuando se trate de un derecho que no encuentra propiamente equivalente en la Constitución española²⁹.

Pero también existe controversia sobre el valor normativo que eventualmente tendrían los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español, a partir de los criterios sostenidos por el Tribunal Constitucional en el sentido que más bien constituyen una cláusula de interpretación de los derechos fundamentales. En palabras del autor: “ahora bien, cabría una respuesta alternativa, menos intuitiva y más restrictiva: los tratados internacionales sobre derechos humanos sólo poseen en el ordenamiento español un valor interpretativo, no un valor normativo en sentido estricto: y, por ello, si el derecho reconocido convencionalmente carece de equivalente constitucional, no puede determinar la inaplicación de una ley”³⁰.

De esta forma, agrega el mismo autor sobre los alcances del artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978 que: “no sería tanto una verdadera cláusula de apertura al derecho internacional de los derechos humanos como una *lex specialis* respecto del art. 96 CE, que restringiría el alcance de este último precepto constitucional”³¹. De esta forma, si bien ningún sector de la doctrina defiende esta interpretación sobre los alcances del artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978, en la práctica la construcción efectuada por el Tribunal Constitucional

28 Véase Díez-Picazo, L. M., Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, op. cit., pág. 171.

29 Véase Díez-Picazo, L. M., Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, op. cit., pág. 171.

30 Véase Díez-Picazo, L. M., Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, op. cit., pág. 171.

31 Ver Díez-Picazo, L. M., Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, op. cit., pág. 171.

Español nos conduce en esa dirección, en el sentido de desconocer el carácter normativo de los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos, y otorgándoles únicamente un valor interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos por el Texto Fundamental ³².

Es claro entonces que la construcción realizada por el Tribunal Constitucional Español sobre los alcances del artículo 10.2 de la Constitución Española eventualmente se encamina en esa vía (que apunta Díez-Picazo, y que consistiría en negar todo valor normativo a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ³³); sin embargo, es preciso reiterar que si bien tales instrumentos no componen el bloque de constitucionalidad

ni integran el Derecho de la Constitución, han sido incorporados al ordenamiento jurídico español conforme al procedimiento previsto en el artículo 96 de la Constitución y, por ello, su aplicación en ese ordenamiento jurídico se proyecta por una doble vía:

- Una, la del carácter interpretativo de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española de 1978, sin que por eso posean un valor normativo semejante al de las disposiciones constitucionales, ni integren el bloque de constitucionalidad o el Derecho de la Constitución (en la medida en que no pueden ser utilizadas por el Juez Constitucional como parámetro independiente para determinar la

32 Véase Díez-Picazo, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, op. cit., pág. 171. Sobre el particular, el mismo autor agrega: "Obsérvese que ésta no es una pura disquisición académica. Así, por ejemplo, el Protocolo n°4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado el 16 de septiembre de 1963, establece en su art. 4 una prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros. España no ha ratificado jamás dicho Protocolo n°4; pero la pregunta es, precisamente ¿qué ocurriría si lo hiciera? La prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros no tiene un derecho fundamental correspondiente en la Constitución Española, por lo que el valor interpretativo del citado art. 4 del Protocolo n°4 sería, cuando menos, limitado ¿Habría que entender, entonces, que introduciría un derecho directamente aplicable en el ordenamiento español, que prevalecería incluso frente a leyes de signo contrario? La respuesta a este interrogante dependería de cómo se entendiese la relación entre los arts. 10.2 y 96 CE".

33 Sobre el particular, el autor critica abiertamente la posición asumida por el Tribunal Constitucional Español con respecto a los alcances del artículo 10.2 de la Constitución y al valor que le otorga a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, del siguiente modo: "desde un punto de vista sustantivo, la construcción jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al art. 10.2 CE está igualmente expuesta a críticas. Ya se ha visto que existe comunicación entre los niveles nacional e internacional de protección de los derechos –se trata básicamente de unos mismos valores- y, por ello, es razonable concebir los tratados internacionales sobre derechos humanos como normas que, de alguna manera, desarrollan materialmente el Título I de la Constitución. De aquí debería desprenderse una mayor relevancia de los tratados internacionales sobre derechos humanos tanto en los procesos de inconstitucionalidad como en los de amparo. Más aún, por más que la actual jurisprudencia constitucional sobre el art. 10.2 CE esté predominantemente orientada por consideraciones relativas al sistema de fuentes y, en concreto, por la superioridad jerárquica de la Constitución sobre los tratados internacionales, ello no autoriza a concluir que, en materia de derechos fundamentales, la relación que la Constitución mantiene con los tratados sea equiparable a la que mantiene con la ley. Como ha observado Francisco Rubio Llorente, mientras que la ley opta por un contenido posible de los derechos fundamentales de entre los varios que permite la Constitución, el tratado fija un "contenido necesario" de los mismos que vincula, en todo caso, a los Estados signatarios. Los tratados internacionales sobre derechos humanos, en otras palabras, tienen como finalidad específica delimitar el núcleo indisponible de esos derechos y, por tanto, su función es análoga a la que el art. 53.1CE atribuye a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española: imponer barreras al legislador". Véase Díez-Picazo, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, op. cit., págs. 171-172.

regularidad constitucional de una disposición con rango de ley);

- Otra, la de un valor normativo superior a las leyes (pero no del mismo rango que las disposiciones constitucionales), habida cuenta que tales Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, al igual que cualquier otro tratado internacional, han sido incorporados al ordenamiento jurídico español conforme al procedimiento previsto en el artículo 96 de la Constitución Española de 1978.

Tales son, pues, las ideas que se defienden en esta investigación sobre el valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico costarricense y en el español, en los cuales se les ha otorgado a estos Instrumentos un valor jurídico distinto, motivo por el cual igualmente son distintas sus conexiones y sus interacciones con las demás normas que integran el sistema normativo.

V.- El caso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez expuesto el carácter normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, como en el español, es preciso dedicar una líneas

a un tema que hoy día ha generado gran polémica en el Foro Jurídico costarricense, y es el relativo al carácter aparentemente vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todo en aquellos casos en que el Estado costarricense no es parte³⁴.

Lo anterior se puso de manifiesto al resolverse la acción de inconstitucionalidad planteada por Yashin Castrillo Fernández, contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, la Sala Constitucional en la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo y mediante una votación dividida declaró que la norma impugnada (en cuanto define como compañero, para efectos de constituirse como beneficiario del seguro de salud, a la "persona, hombre o mujer, que convive en unión libre, en forma estable y bajo un mismo techo con otra de distinto sexo") no es inconstitucional, negándose para tal fin a aplicar el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Atala Riffo vs. Chile".

Cabe mencionar que en esta sentencia el actor expresamente solicitó la aplicación de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Atala Riffo vs. Chile". Lo anterior fue negado por la mayoría de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al considerarse que el voto de mayoría de la Corte, no desarrolla ni realiza referencia alguna al tema de la

³⁴ Entre quienes se oponen al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es preciso mencionar a don Fernando Castillo Víquez, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de la República de Costa Rica, cuyas objeciones han sido brillantemente plasmadas en su libro *Temas Controversiales del Derecho Constitucional*, Juriscentro, San José, 2009, págs. 81 a 109, así como en su voto particular a la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo, dictada en la acción de inconstitucionalidad promovida por Yashin Castrillo Fernández, contra el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social

conyugalidad homosexual, la seguridad social homosexual, la democratización de instituciones social y jurídicamente reconocidas a las personas heterosexuales, ni los derechos reproductivos de las personas homosexuales. En dicha resolución se desarrolló por el contrario el tema del derecho a la vida familiar como derecho humano, señalándose que no es posible decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos con base en la orientación sexual de los progenitores. Con lo cual, según la mayoría de la Sala “es claro que el “juicio base” de la resolución de la CIDH, en nada resulta aplicable al caso concreto”. Lo anterior por cuanto, en aquel caso se tiene como supuesto fáctico dos menores de edad que no pueden relacionarse con su progenitor por motivos de inclinación homosexual, mientras que en el caso que ahora ocupa, lo pretendido es el reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo para tener acceso al seguro social de su conviviente. De lo anterior se deduce, siguiendo la argumentación sostenida por la mayoría de la Sala Constitucional, que el supuesto fáctico del caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es aplicable al conocido y fallado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pese a que en ambos se producen sendas discriminaciones por motivos de orientación sexual. Aunado a lo anterior, sin duda destaca el voto particular del Magistrado Castillo Víquez, quien se niega a conceder carácter vinculante a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos asuntos en que el Estado costarricense no es parte.

En el voto de minoría, en cambio (compartido por los Magistrados Armijo Sancho, Jinesta Lobo y Cruz Castro con redacción del primero), se declara que la norma impugnada es inconstitucional y transgrede el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad o del Derecho de la Constitución. Al respecto, en el voto salvado se indicó que en virtud del artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado firma un Tratado internacional —particularmente en el ámbito de los derechos humanos—, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes, como en el presente caso, con relación al Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También se dijo que aunque ninguna norma del Pacto de San José le da el carácter vinculante, válido para todos los asuntos a las sentencias de la Corte IDH, salvo obviamente, para el caso concreto, lo cierto es que forma parte de una línea jurisprudencial de larga data por parte de esta Sala el criterio expresado en la sentencia No. 2313-95 de 9 de mayo, en el sentido que:

“tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala,

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 (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93).” y la de que:

“si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada”.-

Es, por ello, que existe una vinculatoriedad moral y jurídica de acatamiento de lo dicho por la Corte Interamericana ya que el incumplimiento de los Tratados y de las decisiones de esa Corte podría imponer responsabilidad internacional al Estado. De ahí que todas las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para el Estado costarricense, aunque no sea parte de los litigios. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

“282. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

De lo anterior se deduce con toda claridad que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene carácter vinculante, y debe ser acatada tanto por la Sala Constitucional como por los jueces ordinarios, salvo en el único caso que el estándar de protección del derecho interno sea superior al del organismo internacional de protección de los derechos humanos, lo cual debe ser apreciado en cada caso. Lo anterior, justamente en aplicación del principio pro homine. Tampoco es válida la pretensión de algunos de trasladar el criterio del margen de apreciación de los Estados que ha utilizado reiteradamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para resolver las controversias relativas a la ponderación de derechos ³⁵, pues en el fondo, dicho criterio riñe con el principio de

35 Véase sobre el particular las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lautsi c. Italia”. Un comentario a esas decisiones puede ser apreciado en el libro del autor: *Laicidad y Libertad de Religión*, Isolma - Maestria en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, 2011, págs. 144-147.

progresividad y del carácter universal de los derechos fundamentales, en cuanto relativiza el alcance de los derechos y libertades según las circunstancias socio culturales de cada país, lo que impide una interpretación uniforme de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de Roma de 4 de noviembre de 1950. Afortunadamente dicho criterio del margen de apreciación no ha sido copiado por la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sobre el particular más bien ha defendido un análisis expansivo y uniforme de los derechos fundamentales. Con lo cual en el sistema de justicia constitucional costarricense no cabe la menor duda acerca del carácter vinculante de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo teniendo en consideración que el Estado costarricense es la sede de la Corte aludida.

En el otro caso, el de la sentencia No. 2013-04491 de 3 de abril, la Sala Constitucional se negó a aplicar los alcances del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, también con el argumento que el supuesto de hecho conocido en aquel caso es distinto del fallado por la Sala, en la medida en que, como se argumentó en el voto de mayoría, la prohibición de inhabilitación de los funcionarios públicos por parte de órganos administrativos únicamente alcanza a los que son escogidos mediante elección popular. Al respecto, en el voto de mayoría se afirmó.

“En la sentencia de la Corte Interamericana en el caso López Mendoza vs. Venezuela de 1° de septiembre de 2012, ese órgano regional estimo que violentaba el parámetro de

convencionalidad (artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) una sanción de inhabilitación por tres años impuesta a quien se había desempeñado por ocho años como Alcalde del Chacao –Estado de Miranda-, sea en un puesto de elección popular, para postular su nombre como candidato de la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas y, eventualmente, ser electo en ese cargo de designación popular. Esa sanción en el ordenamiento jurídico venezolano es accesoria a la declaratoria de responsabilidad administrativa de un funcionario público. La Corte Interamericana estimó que la sanción administrativa impuesta de inhabilitación para ejercer funciones públicas, por el Contralor de la República de ese país, violentaba el derecho al sufragio pasivo, sea a ser electo popularmente de López Mendoza, ante su proyecto de postularse como Alcalde del Estado Mayor de Caracas. Lo anterior, queda ratificado con la transcripción literal de las consideraciones de la Corte Interamericana. Así en el Considerando 104 estimó lo siguiente: “104. La Corte debe determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular son o no compatibles con la Convención Americana” Luego

añade lo siguiente: “105. Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo. En la consideración de la Corte Interamericana 108 se indica: “En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.” En la consideración 140, vuelve a reiterar la Corte Interamericana lo siguiente: “140. Al respecto, la Corte resalta que existe una diferencia importante entre la sanción de multa y la sanción accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones, que, como ya se señaló, implica una limitación al sufragio pasivo (supra párr. 108)”. En los “Puntos Resolutivos” o parte dispositiva, la Corte Interamericana resuelve, expresamente, lo siguiente: “1. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos,

establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente Sentencia. Finalmente, la Corte Interamericana declara lo siguiente: “1. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo. En la presente acción de inconstitucionalidad, los funcionarios públicos que acuden a este Tribunal, no son de elección popular y no aducen que se hubieren postulado para un puesto de elección popular, por lo que no está en juego el derecho a ser electo o el sufragio pasivo, con lo que la sentencia de la Corte Interamericana, evidente y manifiestamente, no resulta aplicable.”

Acerca del particular, en el voto salvado del Magistrado Armijo Sancho se rebate el punto y se afirma que “En este asunto, efectivamente en el parágrafo 100 de la sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela (2011) la Corte discierne que el punto central del fallo radica en las sanciones de inhabilitación impuestas a López, por

decisión de un órgano administrativo, que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular. No obstante, cabe destacar que la sentencia aborda –y equipara– dos resoluciones sancionatorias contra López, la primera de ellas impuesta el 24 de agosto de 2005 por el Contralor General en Resolución N°01-00-00020690, por acciones que realizó estando designado como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de la empresa Petróleos de Venezuela S.A, confirmada el 28 de marzo del mismo año y que le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres años, con base en el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995 y el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Es decir, se trata de la inhabilitación decretada contra un funcionario público de designación por actividad administrativa, no electo popularmente”.

En suma, lo cierto es que la Sala Constitucional también se negó a aplicar la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* para resolver un caso sometido a su conocimiento. En este sentido habría que reiterar que la Jurisprudencia de la Corte es vinculante para nuestro país, aunque no seamos parte de ese litigio, siempre que el estándar convencional sea superior al del derecho interino, pues de lo contrario, y en virtud del principio pro-homine, no hay obligación de seguirla.

VI.- Conclusiones.

Pues bien, en estas líneas se ha repasado el valor normativo de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos tanto

en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense como en el español. En cuanto a lo primero, se ha defendido el carácter supra-constitucional de estos instrumentos, a tal grado que si brindan mayor protección o mayor alcance de los derechos que la propia Constitución, entonces priman sobre ella. Es distinto, sin embargo, el caso español, donde se ha afirmado que tales instrumentos no constituyen parámetro de constitucionalidad, sino meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución Española de 1978.

Y es que en términos generales, en los países que componen el modelo iberoamericano de justicia constitucional existe la tendencia a reconocer el valor normativo de estos instrumentos, por lo menos con un rango superior a la ley, o del mismo nivel de las normas constitucionales. Algunas sentencias acerca del particular se han revisado en este ensayo. En el modelo europeo, sin embargo, se comparte las características que hemos apuntado con respecto al sistema español, en cuya razón se tiene a estos instrumentos como meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales.

Finalmente, hemos insistido en el carácter normativo y vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema de justicia constitucional costarricense, con la única salvedad que se produce en el supuesto que el estándar de protección del derecho interno con respecto a una determinada libertad sea superior al estándar internacional, en cuyo caso, no hay obligación ni de la Sala Constitucional ni de los tribunales ordinarios de acatar la jurisprudencia de la Corte Interamericana.