

EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Dr. Fernando Cruz Castro *
presidencia@poder-judicial.go.cr

RESUMEN

El presente estudio asume que el juez constitucional al tutelar los derechos humanos es un actor privilegiado en la realización del control de convencionalidad que debe realizarse a nivel nacional.

Palabras claves: Control de convencionalidad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, derechos humanos, diálogo judicial, Sala Constitucional de Costa Rica.

ABSTRACT

The present study assumes that the constitutional judge, in protecting human rights, is a privileged actor in carrying out the control of conventionality that must be carried out at the national level.

Keyword: Conventional control, Inter-American Court of Human Rights, human rights, judicial dialogue, Constitutional Chamber of Costa Rica.

Recibido 2 de junio de 2020 Aceptado 11 junio 2020

**Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado de la Sala Constitucional. Doctor en Derecho Penal por la Universidad Complutense de Madrid.*

*** Las opiniones y comentarios contenidos en este artículo representan criterios académicos del autor.*

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. La Sala Constitucional garante de los derechos humanos. - 3. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. - 4. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. - 5. El juez constitucional como garante de la convencionalidad. - 6. Conclusiones.

1. Introducción

En nuestra historia constitucional, conmemoramos recientemente tres fechas de gran importancia, el 70 aniversario de la promulgación de nuestra Constitución Política, el 30 aniversario de la Sala Constitucional, es decir, el órgano jurisdiccional encargado de hacer respetar la carta magna, así como el 50 aniversario de la promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente conocido como el “Pacto de San José,” por medio del cual, se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos –órgano jurisdiccional– del Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹.

Si el principio de legalidad fue la principal conquista del derecho público en el siglo XIX, el surgimiento de jurisdicciones constitucionales y convencionales en la mayoría de los países del mundo es el mayor legado del siglo XX.

En este sentido, el surgimiento de Cortes, tribunales y Salas Constitucionales en Europa y en América Latina, caracterizado por el jurista italiano Mauro Cappelletti como la “*jurisdicción de la libertad*,”² ha fortalecido la dignidad de las personas, la protección de

sus derechos fundamentales y ha limitado la arbitrariedad de los poderes públicos y privados. Esto se complementa con el surgimiento de jurisdicciones convencionales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

El presente estudio asume que el juez constitucional, al tutelar los derechos humanos, es un actor privilegiado en la realización del control de convencionalidad que debe realizarse a nivel nacional. El control de convencionalidad trasciende la voluntad política de los poderes nacionales, en esta misión enfrentan los tribunales constitucionales muchos condicionantes y limitaciones, especialmente cuando se trata de derechos económicos y sociales.

2. La Sala Constitucional garante de los derechos humanos

En el ordenamiento jurídico de Costa Rica el control de constitucionalidad de las normas tiene un carácter concentrado y es ejercido en última instancia por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Es este órgano especializado que lleva a cabo la protección de los derechos humanos; es una instancia judicial creada con la reforma que se llevó a cabo en el mes de mayo de 1989, reformando los artículos 10 y 48 de la Constitución. Ha sido la creación de esta nueva jurisdicción constitucional la que ha puesto en marcha, la revolución jurídica de mayor relevancia, no

sólo en el campo del derecho constitucional y público de Costa Rica en general, sino también en el esquema de sus poderes públicos y de sus principales instituciones políticas, sociales, incluso económicas y culturales.

En el ordenamiento jurídico de Costa Rica, el control de constitucionalidad de las normas tiene un carácter concentrado y es ejercido en última instancia por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Este órgano especializado, que lleva a cabo la protección de los derechos humanos, fue creado con la reforma de los artículos 10 y 48 de la Constitución, la cual se realizó en mayo de 1989.

La creación de esta nueva jurisdicción constitucional ha sido la que ha puesto en marcha la mayor revolución, no solo en el campo del derecho constitucional y público de Costa Rica en general, sino también en el esquema de sus poderes públicos y de sus principales instituciones políticas, sociales, incluso económicas y culturales³

En este sentido, quiero reconocer el gran legado que dejaron todos aquellos que hicieron posible la reforma constitucional de los artículos 10 y 48 de la Constitución y la promulgación de una Ley de la Jurisdicción Constitucional de avanzada que permitió, por ejemplo, el acceso directo del individuo a través de un “recurso de amparo” con amplios criterios de legitimidad que es reconocido a nivel internacional como un ejemplo exitoso de acceso a la justicia y de respeto a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Fue

una reforma relevante, trascendental. Se asumió un riesgo y se creó un cauce jurídico político para asumir las tensiones sociales, abriendo una puerta para que el sistema jurídico político tenga mayor legitimidad y exista una tutela jurisdiccional de la constitución⁴.

Hay un antes y un después en nuestro ordenamiento jurídico con la creación de nuestro Tribunal Constitucional. En palabras del magistrado Fernando Castillo Víquez, actual presidente, la reforma constitucional y legal que permitió la creación de la Sala Constitucional “ha sido la reforma política y jurídica más importante de los últimos cincuenta años”.

Desde su inicio, en septiembre de 1989, la Sala Constitucional le ha dado “fuerza normativa a la Constitución” garantizando el respeto de los derechos, principios y valores reconocidos en nuestra Constitución, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Lo anterior pone en evidencia que la Constitución es “instrumento vivo y dinámico”, es decir, lo que la doctrina italiana ha caracterizado como la “costituzione vivente”, pues no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. La vitalidad de la constitución permite adaptarse a los cambios políticos y sociales, sin perder de vista el pluralismo y la democracia. Esta apertura a los derechos humanos es una ruta que permite visualizar el efecto expansivo de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento constitucional.

El parámetro del control de constitucionalidad se encuentra establecido en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual determina:

La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Es en los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que se formalizó el control de convencionalidad, pues en el ejercicio de sus diferentes competencias, el juez constitucional tiene no sólo que verificar que se respete la Constitución, sino los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocido como el Derecho de la Constitución. Ello presupone que nuestro ordenamiento jurídico se adelantó 17 años en la formalización del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia “Almonacid Arellano vs. Chile” del 26 de septiembre del 2016⁵.

3. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El control de convencionalidad es un examen de compatibilidad entre la actuación nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, entre los instrumentos normativos que conforman el “parámetro de convencionalidad”⁶. Es una función similar al

control de constitucionalidad que realizan las Cortes y Salas Constitucionales cuando tienen que verificar la compatibilidad de la actuación o normativa con la Constitución. Lo anterior evidencia la influencia del derecho constitucional en el derecho internacional de los derechos humanos⁷. Un largo camino se ha recorrido, desde muy diversas fuentes, para constituir el legado de los derechos fundamentales; es la lenta construcción de la dignidad humana.

En la sentencia Almonacid Arellano vs. Chile, la Corte Interamericana determinó:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe 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*⁸.

Si bien fue en la sentencia en cuestión donde se reconoció por primera vez la doctrina del control de convencionalidad, con anterioridad algunos jueces interamericanos en sus votos particulares habían destacado su importancia⁹. No es fácil admitir que una norma supranacional, incide en el ordenamiento nacional. Se trata de un cambio político relevante que no lo define el parlamento, sino que lo determina una instancia jurisdiccional.

En la formalización y perfeccionamiento de este instituto vía jurisprudencial, se recurrió al método comparado, en particular a la utilización de jurisprudencia de Cortes o Tribunales Constitucionales de América Latina. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó cómo desde hace varios años, algunos órganos de justicia constitucional de la región han realizado un adecuado control difuso de convencionalidad, a fin de lograr la compatibilidad de la normativa nacional con el parámetro de convencionalidad, tal y como lo dispone el artículo 2 de la Convención Americana que obliga adaptar las disposiciones de derecho interno. Posteriormente, las características que informan el control de convencionalidad en sede nacional fueron perfeccionadas por la Corte IDH en sentencias como *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*; *La Cantuta vs. Perú*; *Radilla Pacheco vs. México*; *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; así como *Furlán vs. Argentina* en donde se indicó:

*[...] tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana*¹⁰.

Lo anterior demuestra cómo desde tiempo atrás, diversas Salas y Tribunales Constitucionales de la región han ejercido un adecuado y efectivo control de convencionalidad.

El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter concentrado e internacional que, en última instancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce con fundamento en el principio de subsidiaridad, y otra de carácter difuso o nacional que deben ejercer los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, en particular, todas las autoridades nacionales y en donde los jueces constitucionales y ordinarios, tienen un rol preponderante para remediar aquellas graves violaciones de derechos fundamentales.

Por otra parte, el control difuso de convencionalidad tiene una serie de características, además de su

reconocimiento vía jurisprudencial: debe ser realizado de oficio, por todas las autoridades nacionales y en el respectivo ámbito de sus competencias. Lo anterior fortalece el principio de subsidiaridad, pues los Estados y sus diferentes órganos son los primeros garantes del respeto y protección de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana.

Estas características han sido reconocidas y desarrolladas por nuestra jurisdicción constitucional. En particular, en la sentencia n.º 3441-2013, se afirmó:

[...] El control de convencionalidad es una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la “supremacía convencional” en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado “parámetro de convencionalidad”, conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas. Constituye una revolución jurídica en cuanto le impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de consolidar el “Estado convencional de Derecho”, anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el “bloque de convencionalidad”. De esta

doctrina, cabe resaltar dos cuestiones relevantes, que son las siguientes: a) El control de convencionalidad debe ser ejercido, incluso, de oficio, aunque las partes intervinientes no lo hayan instado o requerido y b) al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del “margen de apreciación nacional”, sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad; consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales¹¹.

En sentido similar, en la sentencia n.º 6120-2013 se indicó:

[...] se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, normas provenientes del Derecho Internacional Público, lo cual ha expandido el “marco normativo” no solo para las partes procesales, sino también para los operadores jurídicos[...] Esto nos lleva al tema del “control de convencionalidad”,

el cual no resulta ajeno a nuestro sistema, pues de una u otra forma este Tribunal lo ha ido implementando en forma paulatina durante los últimos años, de manera que puede afirmarse con certeza que la jurisprudencia constitucional se encuentra fundada no sólo en el reconocimiento de los derechos constitucionales, sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, la línea jurisprudencial del Tribunal y la normativa internacional incorporada a nuestro ordenamiento o promulgada por el Congreso, ha elevado a pauta hermenéutica, el principio del interés superior del menor; el cual debe orientar toda la labor no solo de los tribunales nacionales, sino también de la Administración Pública y proyectarse sobre aquellas actividades de los sujetos privados que sean de interés público. En el caso de los tribunales nacionales, el control de convencionalidad les permite mantener “un diálogo” constante entre los sistemas nacionales de protección de derechos humanos y los sistemas internacionales. En el caso de la jurisdicción de familia, los jueces de la República, deben ejercer ese “control de convencionalidad” y aplicar las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para que se pueda hacer efectivo el principio universal según el cual la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia

especiales y los niños deben recibir la protección y la asistencia necesarias para lograr un adecuado desarrollo de su personalidad, de manera que posteriormente puedan asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad, como individuos independientes, imbuidos del espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad¹².

4. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional desde sus primeros años de funciones ha mostrado particular atención en la utilización de los instrumentos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos reconociendo que no solamente tienen un valor similar a la Constitución, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la norma fundamental¹³. Lo anterior se rige de conformidad con el principio *pro homine* reconocido en el artículo 29 de la Convención Americana.

Los jueces constitucionales han establecido un carácter obligatorio a las opiniones consultivas y a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴. En este sentido, se ha declarado la inconstitucionalidad de normas por ser contrarias a criterios interpretativos desarrollados en su jurisprudencia por la Corte de San José.

En la sentencia n.º 2313-1995, la Sala Constitucional determinó:

[...] 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 esa normativa, ya sea en un caso contencioso o en una mera opinión consultiva, tendrán en principio el mismo valor de la norma interpretada¹⁵.

Ese voto resaltó la importancia de que no solo se debía cumplir con lo dispuesto en el texto de la Convención Americana, sino también en los criterios interpretativos que eran los que le daban la vida a ésta. Esa tesis jurisprudencial fue reconocida posteriormente por la propia Corte Interamericana en la sentencia de supervisión de cumplimiento en el caso Gelman vs. Uruguay de marzo de 2013, en donde distinguió que sus sentencias en casos contenciosos tenían efectos directos e indirectos.

Asimismo, en la sentencia n.º 9685-2000, se refirió al contenido de la noción de instrumentos internacionales de derechos humanos del artículo 7 de nuestra Constitución determinando:

En este sentido 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, 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.

En la sentencia n.º 7247-2006, se indicó que “los instrumentos internacionales de derechos humanos integran el parámetro de control de constitucionalidad”.

Por otra parte, la Sala Constitucional ha precisado los alcances de la implementación del control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, ha determinado en el voto n.º 16141-2013:

[...] En este sentido, la autoridad para conocer de las infracciones a las normas constitucionales, como las convencionales de derechos humanos, debe ser ejercida por la jurisdicción constitucional, porque se complementan unas y otras, naturalmente se atraen (doctrina que se evidencia en la sentencia de la Sala Constitucional No. 1995-2313), y, en consecuencia, los mismos mecanismos que tienen los jueces para elevar consultas de constitucionalidad, pueden utilizarse para las consultas por convencionalidad (según los criterios señalados en la sentencia de la Sala Constitucional No. 1995-1185). En estos casos, los artículos 102 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, transmutan para dar cabida al control de convencionalidad cuando la norma de derecho nacional se opone al corpus iuris interamericano

*u otros compromisos internacionales de derechos fundamentales. Esta transformación de las normas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional no proviene de una decisión en el vacío, sino en atención a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores Cesados del Congreso, que impone este control a los jueces, y en consecuencia el Estado, debe actuar conforme*¹⁶.

Asimismo, en la sentencia en cuestión, se indicó:

[...] En este sentido, la necesidad de contar con pronunciamientos judiciales congruentes y uniformes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y la de darle contenido a los pronunciamientos dictados por el intérprete principal de la Convención Americana, es que esta Sala decide resolver de esta manera, reiterando el reconocimiento de la autoridad máxima, que es, la Corte Interamericana cuando interpreta la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, el juez estará legitimado para consultarle a la Sala cuando tuviere dudas fundadas sobre la convencionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. En consecuencia, si la controversia proviene de una disposición de un tratado internacional, de las leyes o reglamentos, y éstos deben ser aplicados por el juzgador, si se determina de oficio

*alguna controversia, le corresponde elevar la consulta y resolverlas la Sala Constitucional. El juez debe hacer control de convencionalidad indirecto y abstracto, en el sentido de que, mediante un ejercicio intelectual, compara el texto de las normas del orden doméstico frente al internacional, sean disposiciones legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter, para determinar si existen incongruencias relevantes. El principio de jerarquía de las fuentes del derecho, la exigibilidad directa e inmediata de la Constitución Política, y el carácter supralegal de los tratados internacionales, permite que mediante los diferentes procesos que contiene la jurisdicción constitucional, poner de manifiesto la obligación de compatibilizar el ordenamiento jurídico con las disposiciones que gozan de mayor potencia y resistencia, de ahí, que es la vía jurisdiccional para eliminar las incongruencias de las normas cuyos efectos sean contrarios a esas disposiciones. Si la nulidad proviene de la incompatibilidad con la Constitución Política o un tratado internacional de Derechos Humanos (auto-aplicable o self-executing), la misma debe ser declarada por la Sala Constitucional, para que sus efectos sean permanentes y duraderos en el ordenamiento jurídico nacional”. Con fundamento en lo anterior, la desaplicación de normas por control de convencionalidad le corresponde únicamente al Tribunal Constitucional*¹⁷.

Este criterio demuestra, en primer lugar, como el juez constitucional le ha otorgado un valor “supraconstitucional” a los tratados internacionales de derechos humanos, en la medida en que brinden un mayor ámbito de protección al que ofrece la Constitución¹⁸. En segundo plano, señala el valor privilegiado que se les ha reconocido a la Convención Americana y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la jurisprudencia constitucional y, en tercer lugar, se aprecia que desde sus primeros años, la Sala Constitucional ha venido ejerciendo un control de convencionalidad, al declarar, en diferentes oportunidades, la inconstitucionalidad de una norma nacional por ser contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello con fundamento en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que integra al parámetro de constitucionalidad los tratados internacionales en derechos humanos. Es indudable que cuando un juez nacional tiene dudas de la compatibilidad de una norma nacional con el parámetro de convencionalidad, debe plantear una consulta judicial ante la Sala Constitucional.

Por otra parte, el juez constitucional utiliza con bastante frecuencias en sus sentencias instrumentos normativos de “soft y hard law” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la Declaración y la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Democrática Interamericana, el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “la Convención de Belém do Pará”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra

las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la reciente Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, entre otros.

Asimismo, en la resolución de casos concretos, se ha utilizado jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para desarrollar la importancia del principio democrático, la protección de la libertad de expresión, el acceso a la información, las garantías del debido proceso y el derecho de defensa en el proceso penal y, en el procedimiento administrativo, los derechos de las minorías, la tutela de la orientación sexual, la protección del ambiente, así como la protección de grupos vulnerables, tales como personas adultas mayores, menores de edad, privados y privadas de libertad, personas refugiadas, migrantes, pueblos indígenas y población de afrodescendientes, entre otros.

Por su parte, en el desempeño de sus actuaciones, la Corte Interamericana recurre al método comparado al que tal y como afirma “*ha ido reconociendo cada vez más importancia en sus decisiones*”¹⁹ y ha utilizado la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de otras jurisdicciones constitucionales de la región latinoamericana para formalizar el control de convencionalidad²⁰, así como para tutelar a las personas adultas mayores, en la protección del derecho a la salud de las personas privadas de libertad y lo relacionado con los límites que tiene el Poder Legislativo en relación con los mecanismos de democracia directa y el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas.

Lo expuesto evidencia la existencia de un “diálogo jurisprudencial” o “judicial” entre la Sala Constitucional y la Corte Interamericana; es decir, entre las “Cortes de San José”, el cual no está ajeno a conflictos interpretativos. Lo importante es que estas diferencias interpretativas no desencadenen en una guerra entre jurisdicciones²¹.

La armonización entre la jurisdicción constitucional y convencional no es fácil, requiere un fortalecimiento y respeto mutuo, en donde exista una sana retroalimentación entre ambas jurisdicciones a fin de garantizar una efectiva protección de los derechos humanos, pues no se trata de ver la relación en términos formales de jerarquía, sino en evidenciar cuál ofrece un mayor nivel de protección.

5. El juez constitucional como garante de la convencionalidad

La función de las Cortes, Salas y Tribunales Constitucionales y, en particular, del juez constitucional resulta esencial para la consagración del Estado Constitucional y Social de Derecho. El juez constitucional protagoniza la función de llevar adelante la óptima y eficaz realización de los procesos constitucionales en defensa de la Constitución y los valores superiores, en procura de hacer más efectivo el derecho y alcanzar la tan ansiada paz social en justicia²². A las jurisdicciones constitucionales se les acusa de un déficit de legitimación democrática. Ese déficit, para un sector de la doctrina constitucional, debe ser colmado mediante la motivación de las sentencias y el uso de argumentos de peso en el proceso decisonal²³,

pues el juez es un actor silencioso que sólo habla a través de sus resoluciones. La legitimidad del juez constitucional tiene un estrecho vínculo con el contenido de la Constitución y su trascendencia jurídico-política. El juez constitucional en el ejercicio de sus funciones no sólo utiliza como parámetro la Constitución, sino la Convención Americana de Derechos Humanos, así como instrumentos de “soft y hard law” en materia de derechos humanos, situación que evidencia que es un actor privilegiado en el ejercicio del control difuso de convencionalidad.

En particular, pretendo desarrollar por cuestión de espacio dos recientes sentencias en donde considero que la Sala Constitucional llevó a cabo un adecuado control de convencional.

En el voto n.º 11568-2015, se declaró con lugar un recurso de *habeas corpus* interpuesto por un ciudadano venezolano residente en nuestro país en contra de quien se tramitaba un proceso de extradición, en el cual se determinó que no se respetaron las garantías del debido proceso ni el derecho de defensa.

En las razones adicionales de la resolución, estimé además que:

1. El hecho que Venezuela haya denunciado la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye una amenaza grave al respeto efectivo de los derechos fundamentales. Un país que adopta una política que reduce los instrumentos que tutelan derechos fundamentales, tanto en su dimensión individual como social, no brinda las

garantías y la confianza que requiere un proceso de extradición. Enviar a un ciudadano a un país que ha denunciado una Convención que tutela de derechos fundamentales, no brinda la confianza suficiente para admitir que el ciudadano que se entrega a otra jurisdicción, será tratado conforme a las garantías básicas que merece cualquier ciudadano, no importa su nacionalidad. **2. El segundo punto es de gran relevancia, es el tema de la independencia de la judicatura; diversos informes de organismos internacionales señalan una debilidad notable de la independencia de la judicatura, situación que nuevamente no asegura el respeto de los derechos fundamentales de una persona sometida a un procedimiento de extradición, en las condiciones del caso que se examina.**

En estas condiciones, el proceso de extradición posee vicios esenciales de orden jurídico político. El amparado no enfrenta condiciones satisfactorias que aseguren que el Estado venezolano posee las condiciones para asegurar que ciudadano sometido a este proceso de extradición, enfrenta una acción represiva que responda a garantías básicas como la independencia de jueces y fiscales, que tenga la tutela debida del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al haber denunciado la Convención Americana de Derechos Humanos. No hay debido proceso si juzgan jueces nombrados sin estabilidad, si acusan fiscales

provisionales, sin garantías que aseguren su independencia en tutela de los derechos fundamentales y la vigencia de un juicio justo. **La división de poderes que es la condición política básica que sustenta el propio enjuiciamiento penal, no existe bajo los supuestos que he reseñado.** No hay condiciones elementales que aseguren el equilibrio, la ponderación y los controles que requiere la actividad represiva del estado, razón por la que agrego estos argumentos para considerar que la privación de libertad bajo el mandato y voluntad del estado requirente, no es legítima en este caso, sino que contiene elementos que me demuestran que no hay condiciones institucionales que aseguren la defensa efectiva y los derechos fundamentales del amparado. (Lo resaltado no corresponde al original).

Por otra parte, en las sentencias 12782 y 12783 del 2018, nuestra jurisdicción constitucional reconoció el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo al declarar la inconstitucional de la normativa del Código de Familia, el cual prohibía este tipo de uniones. Al respecto en la motivación de ambas resoluciones, se determinó que la normativa impugnada era inconstitucional por violación al derecho constitucional y convencional a la igualdad, la cual se expandía sobre el sistema jurídico-positivo e impedía el reconocimiento legal pleno de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo. Este fue un tema de alta tensión política, produciéndose una fuerte contradicción

entre el control de convencionalidad y la visión que sobre el tema tienen un importante sector de la población.

6. Conclusiones

La Sala Constitucional tiene importantes retos de cara al futuro en la protección de los derechos humanos como la resolución de recursos pendientes en materias tan sensibles como la ambiental, los temas laborales y de pensiones, lo cual representa una tensión con el poder político y la protección efectiva de los Derechos Económicos y Sociales. No hay que olvidar que pueden existir consensos políticos que desean una determinada decisión de la Sala, en materia de poder, no caben ingenuidades. Esas son tensiones que el tribunal debe resistir. Estas tensiones se evidencian, por ejemplo, cuando debe ratificarse a un magistrado constitucional, y surgen objeciones contra ese juez, por la forma en que resolvió algunos temas, o porque hay irritación por la orientación ideológica del juez que se pretende reelegir. Estas son tensiones difíciles que deben superarse, porque en materia de poder y decisiones constitucionales, no todo ha sido miel sobre hojuelas.

Uno de los retos que tiene el juez constitucional como garantes de la convencionalidad es la protección del ambiente a fin de que se utilicen, por ejemplo, los estándares interpretativos desarrollados por la Corte Interamericana en la opinión consultiva, Medio Ambiente y Derechos Humanos OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, así como la utilización del acuerdo sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública

y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido comúnmente como el “*Acuerdo Regional Acuerdo de Escazú*”, y que se tutele de forma efectiva lo que la doctrina ha denominado “los derechos de la naturaleza”.

Nuestro país recientemente recibió el máximo galardón ambiental por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por su liderazgo en la lucha contra el cambio climático. Ello reafirma nuestro compromiso por tutelar nuestro gran patrimonio ambiental para las presentes y futuras generaciones, materia en la que el juez constitucional tienen una gran responsabilidad.

En el siglo XXI, el rol del juez en un Estado Constitucional y Social de Derecho ha dejado ser la «*bouche della loi*» para tener un papel protagónico en la protección de los derechos humanos. Los jueces constitucionales tienen la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en la Constitución, sino también el conjunto de valores, principios y derechos reconocidos en los instrumentos de derecho internacional público y derecho internacional privado que nuestro país ha suscrito.

La dignidad del ser humano, la visión de un desarrollo que supere la visión economicista, la protección de los derechos sociales y económicos, son algunos de los puntos cardinales que deben orientar al juez constitucional en una democracia.

El control de convencionalidad es un instrumento indispensable que debe aplicar el juez constitucional nacional e interamericano, intérpretes privilegiados de catálogos de derechos humanos, para

potenciar ese diálogo jurisprudencial, el cual tiene como finalidad principal la creación de un “*ius constitutionale commune*”; es decir, la definición de estándares mínimos de protección de los derechos humanos comunes en los países que conforman el Sistema Interamericano.

7. Bibliografía

- ALBANESE Susana (coordinadora). (2008). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ed. Ediar.
- ARMIJO SANCHO Gilbert. (2003). La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica, pp. 39-62. En *Revista Ius et Praxis*, vol. 9, n.º 1, Universidad de Talca, Chile.
- BARDELLI Juan Bautista. (2008). *El juez constitucional*. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Konrad Adenauer Stiftung.
- BOGDANDY Armin Von, FERRER MAC-GREGOR Eduardo, MORALES ANTONIAZZI Mariela. (2011). *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Tomo I, II. México: UNAM.
- CAPPELETTI Mauro. (1955). *La giurisdizione costituzionale della libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale. (Con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*. Roma: Editorial Giuffrè.
- FERRER MAC GREGOR Eduardo. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional)*. En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/12.pdf>
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). (2012). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*. México: Editorial Porrúa.
- HERNÁNDEZ VALLE Rubén. (Julio, 2019). Reseña histórica sobre la creación de la Sala Constitucional. En *Revista de la Sala Constitucional*, n.º 1.
- MIRANDA BONILLA Haideer. (2016). Diálogo judicial interamericano. Entre constitucionalidad y convencionalidad. *Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional*, n.º 17. Bogotá, Colombia: Editorial Ediciones Nueva Jurídica.
- PIZA ESCALANTE Rodolfo. (1999). *Un década de la nueva justicia constitucional en Costa Rica*, p. 28. En AAVV. *La Sala Constitucional. Homenaje en su X Aniversario*. San José: Universidad Autónoma de Centroamérica.
- PIZZORUSSO, Alessandro. (Enero, 2016). Justicia constitucional y tutela jurisdiccional de los derechos, p. 11. En *Revista Judicial*, n.º 11. Corte Suprema de Justicia, Costa Rica.

- ZAGREBELSKY Gustavo. (2005). *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*. Torino: Ed. Einaudi.

Sentencias de la Sala Constitucional

- Sentencia n.º 3435-1992.
- Sentencia n.º 5759-1993.
- Sentencia n.º 2313-1995.
- Sentencia n.º 9685-2000.
- Sentencia n.º 1682-2007.
- Sentencia n.º 3043-2007.
- Sentencia n.º 4276 - 2007.
- Sentencia n.º 3441-2013.
- Sentencia n.º 4491-2013.
- Sentencia n.º 6120-2013.
- Sentencia n.º 16141-2013.
- Sentencia n.º 15737-2015.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C. n.º 101.
- Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C. n.º 114.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C n.º 154.
- Caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2007. Serie C n.º 174.
- Caso Forlán y Familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C. n.º 246, párrafo 304.

Notas

- 1 El presente estudio es la base de la conferencia que impartí en el “Foro sobre Convencionalidad Internacional para el Fortalecimiento del Estado de Derecho” que se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2019 en el edificio de la Corte Suprema de Justicia y que contó con la participación de reconocidas personas expertas nacionales e internacionales.
2. CAPPELETTI Mauro. (1955). *La giurisdizione costituzionale della libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale. (Con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*. Roma: Editorial Giuffrè.
3. PIZA ESCALANTE Rodolfo. *Un década de la nueva justicia constitucional en Costa Rica*, p. 28. En AAVV. *La Sala Constitucional. Homenaje en su X Aniversario*. Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, 1999.
4. Para el constitucionalista italiano Pizzorusso la tutela jurisdiccional de los derechos constituye desde un punto de vista general, todo aquel complejo de actividades que son realizadas mediante la aplicación de reglas de tipo procesal que un particular tipo de sujeto puede imponer, asumiendo el rol de juez entre los contendientes, o aquél de una autoridad que asegure la aplicación de oficio de una regla impuesta por una autoridad soberana en el marco de un sistema de reglas sobre las cuales los sometidos a un ordenamiento jurídico reconocen su autoridad. PIZZORUSSO, Alessandro. *Justicia Constitucional y tutela jurisdiccional de los derechos*, p. 11. En *Revista Judicial*, número 118, enero 2016, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica.
5. HERNÁNDEZ VALLE Rubén. (Julio, 2019). *Reseña histórica sobre la creación de la Sala Constitucional*. En *Revista de la Sala Constitucional*, n.º 1, p. 15.
6. FERRER MAC GREGOR Eduardo. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional. (Dimensión transnacional del Derecho Procesal Constitucional)*. En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/12.pdf>
7. ALBANESE Susana. (2008). *La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional*, p. 15. En ALBANESE Susana (coordinadora). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ed. Ediar.
8. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C n.º 154.
9. Corte IDH. *Votos particulares de García Ramírez Sergio en los casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C. n.º 101, párr. 27 y *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C. n.º 114, párr. 3. Además, se debe destacar el voto particular del juez Antônio Cançado Trindade en la sentencia de interpretación del caso *Trabajadores cesados del congreso vs. Perú*, sentencia del 30 de noviembre de 2007. Serie C n.º 174, párr. 6.
10. Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C n.º 246, párrafo 304.
11. Sala Constitucional. Sentencia n.º 3441-2013.
12. Sentencia n.º 6120-2013.
13. Sentencias n.º 3435-1992, 5759-1993 y 2313-1995.
14. Sentencias n.º 2312- 1995, 1682, 3043 y 4276 todas del 2007.
15. Sentencia n.º 9685-2000.
16. En sentido similar, se puede consultar la sentencia n.º 4491-2013.
17. Sentencia n.º 15737 – 2015.
18. ARMIJO SANCHO Gilbert. (2003). *La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica*, pp. 39-62. En *Revista Ius et Praxis*, vol. 9, n.º 1, Universidad de Talca, Chile.
19. Algunos ejemplos de la utilización del derecho comparado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pueden ver en las sentencias *Heliodoro Portugal vs. Panamá*; *Tiu Tojín vs. Guatemala* y *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*.
20. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). (2012). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*. México: Editorial Porrúa.
21. MIRANDA BONILLA Haideer. (2016). *Diálogo judicial interamericano. Entre constitucionalidad y convencionalidad*, pp. 255 – 320. Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, n.º 17. Bogotá, Colombia: Editorial Ediciones Nueva Jurídica.
22. BARDELLI, Juan Bautista. (2008). *El juez constitucional*, p. 15. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung.
23. ZAGREBELSKY Gustavo. (2005). *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*. Torino: Ed. Einaudi, p. 11.
24. BOGDANDY Armin Von, FERRER MAC-GREGOR Eduardo, MORALES ANTONIAZZI Mariela. (2011). *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Tomo I, II. México: UNAM.