

El diálogo judicial entre la sala constitucional de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

The judicial dialogue between the constitutional chamber of Costa Rica and the Inter-American court of human rights

Haideer MIRANDA BONILLA*

RESUMEN: El presente estudio analiza el fenómeno del diálogo judicial, sus principales características, tipos y finalidades en el ámbito de la protección de los derechos humanos, así como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha utilizado expresamente en algunas de sus sentencias jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y viceversa, con la finalidad de determinar la existencia de un judicial dialogue.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos; Sala Constitucional de

* Catedrático de la Universidad de Costa Rica. Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa Italia. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa. Máster en Estudios Avanzados de Derecho Europeo y Transnacional y Especialista en Estudios Internacionales, ambos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento, Italia. Profesor de Derecho Constitucional y ex Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ). Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Contacto: <haideer.miranda@ucr.ac.cr>. ORCID: 0000-0002-4435-3612
Fecha de recepción: 26/07/2024. Fecha de aprobación: 12/08/2024.

Costa Rica; Corte Interamericana de Derechos Humanos; diálogo judicial; control de convencionalidad.

ABSTRACT: The present study analyzes the phenomenon of judicial dialogue, its main characteristics, types and purposes in the field of the protection of human rights, as well as what the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa has expressly used in some of its rulings jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and vice versa, in order to determine the existence of a judicial dialogue.

KEYWORDS: human rights; Constitutional Chamber of Costa Rica; Inter-American Court of Human Rights; judicial dialogue; conventionality control.

I. INTRODUCCIÓN

El diálogo judicial es uno de los temas de mayor actualidad en el constitucionalismo universal¹. Desde mitad de los años 90, los primeros estudios de derecho constitucional global habían resaltado el creciente rol de los jueces constitucionales como protagonistas de la circulación jurídica, a través de la utilización de argumentos extra sistémicos o bien la referencia cada vez más frecuente en las sentencias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de sentencias de otras Cortes o Tribunales Constitucionales².

Las jurisdicciones constitucionales y convencionales sufren de un déficit de legitimación democrática, el cual viene colmado en particular modo en la motivación de las sentencias y el uso de argumentos de peso en el proceso decisonal³. El método comparado adquiere una importancia cada vez mayor en el derecho en general y, particularmente, en el derecho constitucional⁴, pues es un instrumento que permite conocer mejor un determinado ordenamiento jurídico, la regulación normativa de una institución jurídica, así como las soluciones que otras jurisdicciones brinda-

¹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *La legge e la sua giustizia*, Boloña, Il Mulino, 2008, pp. 406 y ss.

² Entre los múltiples estudios de derecho constitucional comparado que surgieron en esa época se puede mencionar: L'HUREUUX, DUBE, C, "The international Judicial Dialogue: When Domestic Constitutional Courts Join the Conversation", en *Harvard Law Revist*, 2001. SLAUGHTER, Anne Marie, "Global Comunity of Courts", en *Harvard International Law Journal*, 2003.

³ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*, Turín, Einaudi, 2005, p. p. 11.

⁴ BAGNI, Silvia, FIGUEROA, Mejía, GIOVANNI, Pavani, Giorgia (coords). *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, ts. I, II y III, Madrid, Tirant Lo Blanc, 2017.

ron a una misma temática, lo cual no conlleva a que se tenga que llegar a respuestas identificas o similares.

El presente estudio pretende desarrollar el fenómeno del diálogo judicial, sus principales características, tipos y finalidades en el ámbito de la protección de los derechos humanos⁵. Posteriormente se analizará como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica –en adelante Sala Constitucional– ha utilizado expresamente en algunas de sus sentencias jurispruden-

⁵ Sobre el diálogo judicial en derechos humanos existe una gran cantidad de doctrina: ALPA, GUIDO, (coord.), *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche dell'interpretazione giuridica*, Milán, Giuffrè, Milán, 2006. BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El diálogo entre los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa, 2011. CARTABIA, Marta, "Taking dialogue seriously" *The renewed need for a judicial dialogue at the time of constitutional activism in the European Union*", en *Jean Monnet working papers*, núm. 2, 2007. CASSESE, Sabino, *I tribunali di babele. I giudici alla ricerca di un ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009. DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le corti*, Bologna, Bologna, Il Mulino, 2010. FERRER MAC GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. In Memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013. GARCÍA ROCA, Javier, CANOSA USERA Raúl, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, (coord.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2012. PERTICI, Andrea, NAVARRETTA, Emanuella, *Il dialogo fra le Corti: principi e modelli di argomentazione*. Edizioni Plus, Università di Pisa, 2004. GROPPY, Tania, PONTTHOREAU Marie, Claire, *The use of foreign precedent by constitutional judges*, Hart Oxford, 2013. MARKESINIS, Basil, FEDTKE Joerg, *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, Bologna, Il Mulino, 2006. MIRANDA BONILLA, Haideer, *Diálogo Judicial Interamericano. Entre constitucionalidad y convencionalidad*, Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, núm. 17, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2016. PIZZORUSO, Alessandro, *La produzione normativa nei tempi della globalizzazione*, Turín, Giappichelli, 2008.

cia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y viceversa, con la finalidad de determinar la existencia de un *judicial dialogue*.

II. EL DIÁLOGO JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La palabra diálogo viene del latín *dialōgus* que significa discurso racional o ciencia del discurso, hace referencia a (dos y logos), cuya interpretación suele referirse al discurso racional o el intercambio de palabras entre dos o más personas. El diálogo es la plática entre dos o más personas, que alterativamente manifiestan sus ideas⁶. En el ámbito jurídico evidentemente esta temática hace referencia a la comunicación entre autoridades judiciales en las cuales existen diferentes instancias de protección, es decir, un pluralismo jurídico que ha sido caracterizado como un pluralismo constitucional⁷, constitucionalismo en red⁸ o una tutela multinivel⁹.

El diálogo judicial es en efecto un diálogo entre intérpretes y entre diferentes interpretaciones, lo que evidencia la importan-

⁶ Diccionario de la Real Academia, término diálogo.

⁷ MACCORMICK, Neil, *Institutions of Law*, Oxford, 2007.

⁸ BUSTOS GIBERT, Rafael, *La constitución red un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, España, Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

⁹ Sobre ésta temática existe una gran cantidad de literatura en la doctrina italiana dentro de la cual se puede destacar: CARDONE, Andrea, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012. D'ATENA, Antonio, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Roma, Giuffrè, 2004. DE MARCO, Eugenio, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione. Atti del Convegno (Milano, 4 aprile 2003)*, Milan, Giuffrè, 2004. FALZEA, Paulo, SPADARO Antonino, VENTURA, Luigi, *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (Cz), il 31 maggio - 1 giugno 2002*, Turín, Giappichelli, 2003. MALFATTI, Elena, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Turín, Giappichelli, 2013.

cia del derecho comparado y de la argumentación jurídica, por lo cual el fundamento de lo que se decida, está en la motivación, en la capacidad de la misma de convencer a otros jueces y operadores¹⁰. Ello requiere la existencia como mínimo de dos actores que interactúen y por supuesto puede extenderse a un ámbito tri o multidimensional. Es necesario por ello que exista una reciprocidad en la interacción, es decir, que la jurisprudencia de una determinada Corte, Sala o Tribunal Constitucional sea utilizada por otra jurisdicción constitucional, convencional, o supranacional, y viceversa, pues de no ser así únicamente existiría una influencia unidireccional, es decir, un monólogo. No se mide en términos cuantitativos, es decir, que debe existir un número mínimo de sentencias citadas o que se trate sobre las mismas temáticas, pues en relación a esto último, la praxis evidencia que la interacción en la mayoría de los casos se presenta sobre temas diferentes.

El surgimiento de este fenómeno se debe a varios factores: 1) la globalización de las fuentes; 2) la internacionalización de los derechos humanos y de garantías para su tutela, lo cual ha dejado de ser un asunto de competencia exclusiva de los Estados; 3) la existencia de desafíos comunes en el ámbito de los derechos humanos. En relación al último de los elementos se puede mencionar la tutela del ambiente, el matrimonio entre personas del mismo sexo, temáticas relacionadas con la bioética como, la eutanasia, el inicio y fin de la vida, símbolos religiosos, terrorismo internacional, derechos de los inmigrantes, el surgimiento de nuevos derechos ligados con los avances tecnológicos como el derecho de acceso a internet que están presentes en todas las latitudes, y a las cuáles, las jurisdicciones constitucionales y convencionales

¹⁰ Ese tema fue ampliamente tratado por el profesor Roberto Romboli en la conferencia que impartió sobre el «Dialogo tra le Corti » en la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa el 23 de marzo del 2012.

han tenido que dar respuestas que no necesariamente tienen que ser uniformes en todas las latitudes¹¹.

En este sentido, la jurisprudencia de un determinado órgano de justicia constitucional puede estimular la reacción en otros ordenamientos quienes pueden dar una solución similar o diferente a un mismo problema, lo que evidencia la influencia que puede existir entre jurisdicciones y el peso que actualmente tiene el derecho comparado. El diálogo judicial permite la creación de espacios de intercambio, colaboración constructiva y leal entre las distintas jurisdicciones y jurisprudencias con la finalidad de asegurar el principio de la mayor en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la propia Corte *Costituzionale* ha utilizado la expresión “dialogo tra le Corti” para resaltar la cooperación en el ámbito de la tutela multinivel de los derechos¹². Oviamente, el dialogo –perché sia veramente un confronto –richiede saggezza e cautela in ciascuno degli organi coinvolti nel sistema di tutela dei diritti, i quali devono svolgere il proprio giudizio nei limiti loro sono assegnati, senza sconfinamenti. In caso contrario, il dialogo è solo apparente, pur presentandosi nelle vesti di un confronto, si traduce in una rivendicazione di spazi di decisione, con l’evidente rischio che la sovrapposizione di competenze produca incertezze sia sul piano procedurale, sia su quello sostanziale¹³.

En la temática en cuestión es muy útil la distinción entre influencia e interacción. La primera es simplemente unidireccional, por su parte, la segunda implica una plausible reciprocidad que conlleva a una “cross fertilization”. Es por ello que no toda cita de

¹¹ MIRANDA BONILLA, Haideer, “Diálogo Judicial en Derechos Humanos”, pp. 1622 y 1623, en GONZALES MANTILLA, Gorki, (coord.), *Cultura Constitucional y Derecho Viviente. Escritos en honor al profesor Roberto Romoli*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales, 2021.

¹² Corte Constitucional Italiana, sentencias números 49-2015 y 267-2017 disponibles en: <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>.

¹³ BIONDI, Francesca, “Quale dialogo tra le Corti?”, en “*Rivista di diritti pubblico, comparato ed europeo*” núm. 18, octubre de 2019, pp. 3-4.

una jurisdicción extranjera puede ser considerada una forma de diálogo¹⁴. De aquí que solo si estamos en presencia de interacción, parece sensato recurrir al tema de diálogo judicial¹⁵. Por ello, es indispensable la existencia como mínimo de dos actores que interactúen. Éste debe ser entendido como un proceso de interacción y relaciones recíprocas entre órganos judiciales.

El diálogo –y esto parece una exigencia lógica– solo es posible cuando hay un lenguaje compartido. Y ese lenguaje compartido tiene que ver tanto con una autocomprensión del juez, en tanto que participante en una empresa global y común, como en la existencia de esa comunidad en torno a determinados contenidos, que al fin y al cabo son los derechos humanos, comunidad que para existir, debe ser el resultado de la superación de la distinción entre jueces que “dan” y jueces que se limitan a recibir¹⁶.

En este sentido, el constitucionalista italiano De Vergottini diferencia una serie de posibilidades: tribunales que rechazan el diálogo con fuentes extranjeras o la imposibilidad del mismo; aquellos que las estudian y conocen, pero no las usan en su fundamentación; tribunales que citan precedentes extranjeros de manera erudita, pero que no los incorporan realmente a la argumentación, y por último, los que utilizan esas fuentes externas de manera adecuada mediante un método comparado que permite construir categorías, derechos y principios jurídicos¹⁷.

¹⁴ BUSTOS GISBERT, Rafael, “Elementos constitucionales en la red global”, pp. 21–43, en *Estudios de Deusto Revista de Derecho Público*, vol. 60, núm. 2, 2012.

¹⁵ DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 18.

¹⁶ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, “Derechos humanos y diálogo judicial entre América y Europa: ¿hacia un nuevo modelo de Derecho”, en *Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, año VII, 2015, n. 1, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2016, p. 13.

¹⁷ DE VERGOTTINI, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 125-134.

Por otra parte, en esta temática se debe distinguir entre el diálogo horizontal, vertical e institucional. El primero se desarrolla entre órganos judiciales de un mismo nivel, no existiendo una relación de subordinación o jerarquía entre ellos¹⁸. La horizontalidad conlleva a la voluntariedad. Este tipo de diálogo tiene como principal característica el ser discrecional, pues no existe ninguna obligación normativa que lo exija. Así por ejemplo, es aquel que podría llevarse a cabo entre Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales¹⁹ o a nivel convencional entre la Corte IDH y sus homólogos²⁰, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²¹ o la Corte Africana de Derechos Humanos²².

¹⁸ ROMBOLI, Roberto, *Prólogo al libro de Miranda Bonilla Haideer Diálogo Judicial Interamericano. Entre constitucionalidad y convencionalidad*, p. 6, Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, núm.17, Bogotá, Nueva Jurídica, 2016.

¹⁹ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El diálogo entre los Tribunales constitucionales*. Editorial Porrúa, México, 2012.

²⁰ RODRÍGUEZ REVEGGINO, Bruno, “Espacios de diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, pp. 15-37, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año VII, núm. 7, 2017 y “¿El diálogo como arma? La lucha de los tribunales regionales contra la fragmentación del derecho internacional de los derechos humanos”, en *Revista Iuris Dictio*, No. 20, diciembre 2017, Ecuador.

²¹ GROPPI, Tania y LECIS COCCO-ORTU, Anna Maria, “Las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo?”, pp. 185-230, en *Revista de Derecho Política*, núm. 91, Madrid, UNED, 2014. GARCÍA ROCA, Francisco Javier, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, CANOSA USERA, Raúl Leopoldo (coords.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, España, Civitas, 2012.

²² La Declaración de Kampala fue adoptada al cierre del Foro Internacional de Derechos Humanos que tuvo lugar el 28 y 29 de octubre de 2019 en Kampala, Uganda, donde los Presidentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana

El segundo fenómeno, así denominado diálogo vertical, es aquel llevado a cabo entre jurisdicciones con diferente jerarquía, es decir, se presenta en la interacción entre cortes nacionales y jurisdicciones convencionales o supranacionales, pudiendo ser descendente «top down» o ascendente «bottom up». En efecto, en el interior del ordenamiento de una organización supranacional, en el que están presentes, junto a los tribunales estatales, tribunales previstos por un tratado internacional, a los que se concede más o menos incisivas competencias de intervención, las relaciones entre jurisprudencias son necesarias y es inevitable aclarar los espacios recíprocos de intervención²³. La utilización del derecho extranjero conformado por los parámetros de convencionalidad o comunitariedad, ya no es una potestad discrecional para el juez nacional, pues esa omisión puede conllevar la responsabilidad internacional del Estado o incluso la apertura de un procedimiento de infracción y la imposición de una multa económica. Es por lo anterior que tiene como principal característica el ser obligatorio, pues el mismo se desarrolla entre actores de diferente jerarquía a lo interno de un sistema jurídico²⁴. En este ámbito se estudia, por ejemplo, la relación que existe entre las Salas y Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas de la región con la Corte IDH.

Por su parte, el diálogo institucional es aquel que se encuentra regulado a nivel normativo y circunscrito a un determinado

de Derechos Humanos y de los Pueblos discutieron sobre los retos en materia de derechos humanos, así como sobre aspectos de cooperación institucional. El objetivo central de la Declaración es dar permanencia al Foro Internacional de Derechos Humanos, así como consolidar espacios permanentes de diálogo entre los tribunales. Además, se contempla el intercambio de personal entre las Secretarías de los Tribunales, la creación de una plataforma digital para compartir la jurisprudencia, así como la publicación de un anuario digital sobre los principales desarrollos jurisprudenciales.

²³ DE VERGOTTINI, Giuseppe, *op cit.*, p. 41.

²⁴ MIRANDA BONILLA, Haideer, *Diálogo Judicial Interamericano. Entre constitucionalidad y convencionalidad*, *op cit.*, p. 268.

ordenamiento jurídico. En esta temática se puede hacer referencia a la “cuestión” o “reenvío prejudicial” previsto en el artículo 267 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (ex artículo 234 del Tratado C.E.E.), el cual permite que el juez nacional cuando tenga serias dudas sobre la interpretación y validez de la normativa comunitaria pueda plantear una consulta prejudicial ante la Corte de Justicia de la Unión Europea –órgano jurisdiccional de la integración europea–, siendo una obligación para las jurisdicciones de última instancia y una simple facultad para los restantes jueces. Este procedimiento permite a un órgano jurisdiccional nacional consultar a la Corte de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación o validez del derecho europeo que debe aplicar en la resolución de un caso en concreto²⁵. En el derecho comunitario transnacional, el reenvío prejudicial ha sido formalizado en el artículo 22 k) del Protocolo de Tegucigalpa, en el cual se ha previsto que la cuestión prejudicial sea planteada ante la Corte Centroamericana de Justicia. Asimismo, en el ámbito de la Comunidad Andina este instrumento ha sido formalizado en los artículos 32 y 36 del Protocolo de Cochabamba. En el ámbito convencional europeo es de gran importancia la entrada en vigor del Protocolo número 16 adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de octubre del 2013, el cual crea un novedoso procedimiento, que permite a los tribunales nacionales supremos solicitar “opiniones consultivas” al Tribunal EDH cuando tengan dudas relativas a la aplicación e interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁶.

²⁵ ROMBOLI, Roberto, “Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo”, en *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, núm. 3, 2014, pp. 3-5.

²⁶ Sobre esta temática se puede consultar: CONTI, Roberto, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla Cedu ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, 2014. Disponible en <<http://www.giurcost.org/studi/conti2.pdf>>. LÓPEZ GUERRA, Luis, “Los Protocolos de refor-

En el Sistema Interamericano de Protección, los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte de San José deben acatar sus sentencias pues estas tienen efectos directos e indirectos según se haya tramitado el caso y determinado la responsabilidad del Estado, lo que evidencia como las jurisdicciones constitucionales se encuentran vinculadas a las pautas interpretativas del juez interamericano, pero a la vez, éste último se debe nutrir de éstas para ampliar el contenido de los derechos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos que conforman el parámetro de convencionalidad. Es por ello que la relación entre las jurisdicciones constitucional y convencional no hay que verla en términos de jerarquía sino de cuál de ellas ofrece el mayor nivel de protección²⁷.

En el ámbito de los derechos humanos esta temática adquiere particular importancia, a fin de determinar la existencia de una comunicación judicial, para lo cual es fundamental el estudio de la jurisprudencia. A los jueces constitucionales y convencionales les corresponde interpretar cartas constitucionales en sentido material conformadas por principios generales, valores y derechos a los cuales hay que darles contenidos, máxime si estamos en presencia de cláusulas de apertura o conceptos jurídicos indeter-

ma n. 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, pp. 11-29, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 49, enero-marzo, 2014. RIVERA, Ilaria, “Il protocollo n. 16 Cedu e la richiesta di parere consultivo ovvero una forma di “rinvio convenzionale” alla Corte di Strasburgo: alcune considerazioni a tre anni dall’adozione”, pp. 455-474, en *Studi sull’integrazione europea*, núm. 2-3, 2016. ROMBOLI, Silvia, “El Protocolo n. 16 al CEDH: ¿refuerzo u obstáculo al ya complicado “dialogo entre tribunales” para la protección de los derechos?”, p. 28-45, en *Revista Advocacia Pública Federal*, vol. 3, 2019. Disponible en <<https://seer.anafenacional.org.br/index.php/revista>>.

²⁷ MIRANDA BONILLA, Haideer, “Tensiones y conflictos entre las Cortes y Tribunales Constitucionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 29, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 160, enero-abril 2023, Universidad de Costa Rica y Colegio de Abogados de Costa Rica.

minados. El diálogo judicial ha permitido el reconocimiento de una serie de nuevos derechos que no se encuentran expresamente tutelados en el texto constitucional o convencional²⁸. Lo anterior pone en evidencia como la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos son “instrumentos vivos y dinámicos”, pues no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. Es por ello que el dialogo contribuye a la creación de un lenguaje común y, a través del flujo de información, favorece la articulación de una “comunidad epistémica”, en la que podría ser posible hablar de una cultura –al menos judicial– compartida de los derechos en el marco de una comunidad jurídica transnacional²⁹.

III. LA UTILIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR LA SALA CONSTITUCIONAL

En el ordenamiento jurídico costarricense, el control de constitucionalidad de las normas tiene un carácter concentrado y es ejercido por la Sala Constitucional, la cual fue creada con la reforma que se llevó a cabo en el mes de mayo de 1989 de los artículos 10 y 48 de la Constitución. Posteriormente, se promulgó la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la cual se desarrollan los diferentes procesos constitucionales, competencias y funciones³⁰. La

²⁸ MIRANDA BONILLA, Haideer, PAZ CECILIA, Martha, (coords.), *Constitucionalismo y nuevos derechos*, Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, colección núm. 38, Bogotá, Editorial Ediciones Nueva Jurídica, 2019.

²⁹ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 18.

³⁰ Sobre el rango supraconstitucional que le ha reconocido a los tratados internacionales de protección en la jurisprudencia de la Sala Constitucional se puede consultar: ARMILLO SANCHO, Gilbert, “La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica”, pp. 39–62, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, 2003 Universidad de Talca, Chile.

jurisdicción constitucional tiene entre sus principales funciones, conocer en forma exclusiva, los recursos de amparo, hábeas corpus, ejercer el control de la constitucionalidad de las normas a priori y posteriori a través de acciones de inconstitucionalidad, consultas legislativas de constitucionalidad y consultas judiciales de constitucionalidad, así como resolver los conflictos de competencia entre los poderes del Estado³¹.

En la presente sección se analizarán los criterios jurisprudenciales más importantes que ha desarrollado la jurisdicción constitucional en sus diferentes competencias, así como dos sentencias históricas por el impacto que han tenido en el ordenamiento jurídico interno que se han emitido recientemente, en donde los criterios interpretativos de la Corte IDH tuvieron una gran influencia.

A) EL VALOR SUPRACONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN DERECHOS HUMANOS Y SU INCORPORACIÓN EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Desde su entrada en funciones en septiembre de 1989 la Sala Constitucional ha tenido una gran apertura a la utilización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH. Al respecto, el rango o jerarquía de los tratados internacionales viene regulado en el artículo 7 de la Constitución, el cual determina: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”. Esa

³¹ Sobre el modelo de justicia constitucional de Costa Rica se puede consultar: MIRANDA BONILLA, Haideer, “La Sala Constitucional de Costa Rica: estructura y funcionamiento”, p. 253 – 266, en CAMPANELLI, Giuseppe y ROMBOLI, Silvia, (coords), *Esperienze di tutela dei diritti fondamentali a confronto. Seminario interno del Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale del 2018*, Pisa, University Press, 2019.

norma ha sido interpretada progresivamente por la jurisdicción constitucional desde el inicio de sus funciones, en el sentido que:

los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución, sino que en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la norma fundamental”³². En este sentido ha indicado 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.”³³

En la sentencia número 1995-2313 dispuso en lo que interesa:

debe advertirse 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. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que aquí se sostiene, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuan-

³² Sala Constitucional. Sentencias números 1992-3435 y 1995-2313. El texto integral de las sentencias puede ser consultado en el sitio web: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/>>.

³³ Sala Constitucional. Sentencia número 1993-5759.

do la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho-servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan³⁴.

Posteriormente, en la sentencia número 2000-9685, se refirió al contenido del concepto instrumentos internacionales de derechos humanos, establecido en el artículo 7 de la constitución, en particular indicó:

En este sentido hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales” en el numeral 48 constitucional, significa 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”. Posteriormente, en la sentencia número 2006-7247, determinó incluso que: “Los instrumentos internacionales de derechos humanos integran el parámetro del control de constitucionalidad”.

B) EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE DE SAN JOSÉ

La Sala Constitucional le ha reconocido un carácter vinculante a las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, tal y como lo ha sostenido desde la sentencia número 1995-2313, en donde dispuso: “las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, tratán-

³⁴ Sala Constitucional. Sentencia número 2000-9685.

dose de Derechos Humanos, sus decisiones vinculan al Estado costarricense”³⁵. En esa sentencia, la Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por vulnerar la libertad de pensamiento y de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva 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”³⁶.

C) LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En Costa Rica el control de convencionalidad existe desde 1989, a partir de la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con lo cual nos adelantamos 17 años a la jurisprudencia de la Corte IDH que lo hizo obligatorio para todos los países signatarios de la Convención Americana³⁷. Para el constitucionalista Hernández Valle quien tuvo un rol fundamental en la creación de la Sala Constitucional, los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional son de las mejor logradas que tiene la citada ley y constituye un orgullo para Costa Rica que nos ade-

³⁵ Sala Constitucional. Sentencia número 1995-2313.

³⁶ Sala Constitucional. Sentencias números 1682, 3043 y 4276 todas del 2007.

³⁷ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derecho procesal constitucional y derecho convencional*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021, pp. 128-129.

lantáramos 17 años a la CIDH para establecer el control interno de convencionalidad a nivel latinoamericano³⁸.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Constitucional no solo ha desarrollado los criterios anteriormente expuestos, sino que ha utilizado sentencias de la Corte IDH emitidas en caso contenciosos como en opiniones consultivas para reconocer en su vasta jurisprudencia, por ejemplo, la importancia del principio democrático, la independencia judicial, la protección de la libertad de expresión y prensa, el acceso a la información, la prohibición de tortura y tratos inhumanos y degradantes, derechos políticos, derechos económicos sociales y culturales, las garantías del debido proceso y el derecho de defensa en el proceso penal y, en el procedimiento administrativo, libertades sindicales, 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 otra parte, la Sala Constitucional incorporó en su jurisprudencia las características que informan el control de convencionalidad en sede nacional que fue formalizado a partir de la sentencia Almonacid Arellano. Así, en la sentencia número 3441-2013 determinó:

(...) 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

³⁸ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “Reseña histórica sobre la creación de la Sala Constitucional”, en *Revista de la Sala Constitucional*, núm. 1, julio del 2019, p. 15.

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”³⁹.

Por otra parte, en la sentencia número 16141-2013, determinó:

(...) 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

³⁹ Sala Constitucional. Sentencia número 3441-2013.

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”.

Nótese que la Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia que la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad, motivo por el cual la determinación del modelo de convencionalidad en sede nacional es decisión discrecional de los Estados⁴⁰. En este sentido, la Sala Constitucional precisó que el control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico tiene un carácter tendencialmente “concentrado”, pues no se permite al juez ordinario la desaplicación de la norma por considerar que es inconvencional, sino que debe presentar consulta judicial de “convencionalidad”⁴¹.

D) LA SENTENCIAS NÚMEROS 2018-12782, 12783 DEL 2018
Y EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO
Y LAS UNIONES DE HECHO

En la sentencia número 2018-12782 la Sala Constitucional reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo al declarar inconstitucional el inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, el cual prohibía este tipo de uniones. Al respecto en la motiva-

⁴⁰ Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C No. 276, párr. 124.

⁴¹ MIRANDA BONILLA, Haideer, *Diálogo Judicial Interamericano. Entre constitucionalidad y convencionalidad*, op. cit., p. 390.

ción se hizo referencia a jurisprudencia en relación al principio de igualdad y no discriminación, y en particular, a diferentes criterios que se desarrollaron en la Opinión Consultiva Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo que fue solicitada por el Estado de Costa Rica⁴². En la parte resolutive se determinó que la norma impugnada era inconstitucional por violación al derecho constitucional y convencional a la igualdad, la cual se expande sobre el sistema jurídico-positivo e impide el reconocimiento legal pleno de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo. Además, se indicó que: “la implementación cabal de un sistema de igualdad no puede limitarse a la simple anulación de la norma impugnada, debido a que deviene inexorable regular todos los alcances y efectos derivados del reconocimiento jurídico al vínculo entre parejas del mismo sexo”. Posteriormente, en la sentencia No. 2018-12783 se reconoció las uniones de hecho entre personas del mismo sexo.

En este sentido a través de una sentencia exhortativa se instó a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a que, en el plazo de 18 meses, contado a partir de la publicación íntegra del pronunciamiento en el Boletín Judicial, adecuara el marco normativo, lo cual no fue cumplido, motivo por el cual vencido ese plazo, el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo son reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

⁴² Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

E) LA SENTENCIA NÚMERO 2022-25167 Y EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y DE PRENSA COMO GARANTES DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO Y EL RECHAZO A LOS MECANISMOS DE CENSURA VELADA

En la sentencia número 2022-25167 se declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto por el Director del Diario La Nación y grupo de periodistas contra el cierre arbitrario por parte de autoridades estatales del Parque Viva, el cual es un centro de entrenamiento, adquirido por el Grupo Nación S.A. –propietario del diario en cuestión– para diversificar las fuentes de ingreso de la empresa y compensar así la pérdida de ganancias sufrida debido a la migración de la publicidad hacia sitios de internet⁴³.

En la motivación de la sentencia se determinó que la libertad de expresión es uno de los pilares sobre los cuales está fundado el Estado de Derecho y comprende, tanto la garantía fundamental y universal de manifestar los pensamientos o las opiniones propias, como conocer los de otros. Es la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea oralmente o por escrito. Por esto se dice que la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con una doble dimensión: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a buscar información y expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. Sobre la primera dimensión hizo referencia a lo dispuesto por la Corte IDH en las sentencias Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Moya Chacón y otros vs. Costa Rica, así como a jurisprudencia constitucional.

⁴³ Un análisis de dicha sentencia se puede ver en el IV Informe del Estado de la Libertad de Expresión en Costa Rica. Cuarta edición, Universidad de Costa Rica, PROLEDI, CICOM, 2024, p. 15.

En la resolución se indicó que la libertad de prensa, es una de las principales y más importantes manifestaciones de la libertad de expresión, así como a la importancia de los periodistas y de los medios de comunicación en una sociedad democrática. En relación a esta temática hizo referencia a lo dispuesto en la opinión consultiva No. OC-5/85 sobre la colegiatura obligatoria de periodistas, así como a los casos *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Moya Chacón y otros vs. Costa Rica*. Además, determinó la prohibición de imponer restricciones por vías indirectas a la libertad de expresión y a la libertad de prensa. Por otra parte, en la motivación de la sentencia se hizo referencia a la prohibición de imponer restricciones por vías indirectas a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, y en esta temática se analizaron los casos *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *Ricardo Canese vs. Paraguay*, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. En tal sentido, se determinó:

(...) la restricción a la libertad de expresión en este tipo de situaciones no sólo afecta al medio de comunicación (persona jurídica), sino también a las personas naturales (desde accionistas hasta los periodistas que allí laboran). Concomitantemente, es claro que el cierre de Parque Viva, según los términos acá expuestos, se traduce también en una especie de llamada de atención o de advertencia para el medio de comunicación *Diario La Nación* en virtud de su línea editorial, pretendiéndose con esto su giro a favor del gobierno o, simplemente, producir un efecto disuasivo o atemorizador y, con ello, callar o aplacar por completo las voces de su director y de los periodistas. Un claro e incuestionable aviso girado al Periódico *La Nación* para que se abstenga de incurrir en los hechos ya descritos, sea, la publicación de noticias que perjudiquen la imagen del mandatario o del gobierno en general. Se castiga, entonces, por lo ya publicado y dado a conocer respecto al mandatario, su partido político y su forma de pretender gobernar, pero, también, se gira una advertencia para que este tipo de noticias no se vuelvan a divulgar a la ciudadanía. Ade-

más, es importante hacer notar que este mensaje amenazante que atenta contra la libertad de expresión no sólo se envía al Diario La Nación, sino, también, peligrosamente, al resto de medios de comunicación del país que osen publicar alguna noticia en contra del Presidente y de su gobierno.

En particular, en la sentencia se determinó que la decisión de la Ministra de Salud de cerrar el centro de eventos Parque Viva fue arbitraria y no tuvo ningún criterio técnico sino que se llevó a cabo a la luz de múltiples amenazas y manifestaciones del Presidente de la República contra la prensa, y en particular, contra el diario La Nación, lo cual se consideró como una censura velada y una violación indirecta a la libertad de expresión, y, por ende, contravino lo dispuesto en el ordinal 29 constitucional y en el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En virtud de lo anterior se anuló la orden sanitaria y demás actos administrativo que habían ordenado el cierre del Parque Viva. Esta resolución es considerada por parte de Eduardo Bertoni, ex relator especial de la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un nuevo manual de la libertad de expresión cuya lectura es indispensable ⁴⁴.

IV. EL USO DE SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En la Convención Americana, el Estatuto, ni en el Reglamento de la Corte IDH existe norma que obligue o prohíba en el ejercicio

⁴⁴ Bertoni, Eduardo, Bienvenido un nuevo “manual” sobre la libertad de expresión, sección de opinión del 21 de marzo de 2023, diario La Nación, en <https://www.nacion.com/opinion/columnistas/parque-viva-bienvenido-un-nuevo-manual-sobre-la/I7PKJZSY7RES5F3MMODYLXWX2E/story/>.

de sus competencias la utilización de jurisprudencia extranjera, lo cual evidencia que la comparación jurídica tiene un carácter discrecional. No obstante, desde su inicio de funciones la Corte IDH, tanto en el ejercicio de su función consultiva como contenciosa ha tenido una apertura a la utilización del derecho comparado, en particular, en un primer momento histórico a la citación y referencia de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁵, así como la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia, y más recientemente, a la utilización de sentencias de órganos de justicia constitucional de América Latina.

A) CASOS CONTENCIOSOS

Una de las primeras resoluciones en las que se hizo referencia implícita a sentencias de la Sala Constitucional, fue el histórico caso *Almonacid y Arellano vs. Chile*⁴⁶ en el que se formalizó el control difuso de convencionalidad, el cual se encuentra expresamente reconocido en los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica promulgada en 1989. En posteriores sentencias en las que se perfeccionó de manera pretoria el control difuso, el juez interamericano hizo referencia a como algunas Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales de la región venían desde tiempo atrás realizando un adecuado control interno de convencionalidad, lo que viene a reafirmar el principio de subsidiaridad y la tesis de que los primeros garantes de la protección

⁴⁵ GROPPI, Tania y Lecis COCCO-ORTU, Anna Maria, “Las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo?”, pp. 185-230, en *Revista de Derecho Política*, No. 91, Madrid, UNED, 2014.

⁴⁶ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

de los derechos son los Estados. Al respecto, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* indicó:

Así, por ejemplo, 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 y la Corte Constitucional de Colombia, se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.⁴⁷

Posteriormente, en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, la Corte IDH utilizó en el marco del juicio estricto de igualdad, el llamando juicio de proporcionalidad, que ya había utilizado en ocasiones anteriores para medir si una limitación a un derecho resulta ser compatible con la Convención Americana. En este sentido, en la motivación de la sentencia indicó que el juicio estricto de igualdad ha sido utilizado en decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, la Corte Constitucional de Colombia, la Corte Suprema de Argentina y la Sala Constitucional de Costa Rica. En relación a esta última hizo referencia a la sentencia número 2010-1874 en donde se indicó: “que cuando se imponen las restricciones innecesarias e irrazonables en el lugar de empleo a personas con SIDA constituye una discriminación. Se exige una justificación fuerte, razonable y proporcionada de toda distinción de trato o de toda singularidad normativa”⁴⁸.

⁴⁷ Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 226. En sentido similar se encuentra el caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 227, entre otros.

⁴⁸ Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015.

En la sentencia *Poblete Vilchez vs. Chile* indicó: “(...) las decisiones de altas cortes de algunos Estados de la región han desarrollado la tutela de los derechos de las personas mayores en materia interna, destacando la necesidad de brindar una protección especial para el adulto mayor”⁴⁹. Ello tuvo especial importancia, pues la Corte IDH reconoció por primera vez y de manera directa y autónoma el derecho a la salud de las personas mayores, así como la especial protección que debe tener este grupo vulnerable. Nótese que la Sala Constitucional ha sido pionera en la región en el reconocimiento de una especial protección de los derechos humanos de las personas mayores tanto individuales como colectivos.⁵⁰

Posteriormente, en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* se hizo referencia a las sentencias números 768-2011 y 2020-8019 de la Sala Constitucional, en lo concerniente a la necesidad de respetar las normas de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas en aspectos que puedan afectarles, así como al Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales⁵¹. Lo anterior, tuvo un peso importante en la decisión, en donde se determinó que la responsabilidad internacional de Estado por no respetar la consulta previa, libre e informada en relación con la propiedad comunal indígena de la población Sarayaku.

En el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, la jurisdicción interamericana indicó:

Serie C No. 298, párr. 256.

⁴⁹ Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, p. 129.

⁵⁰ MIRANDA BONILLA, Haideer, “La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Sala Constitucional”, en *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 10, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídica, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 2017.

⁵¹ Corte IDH. Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 164.

(...) la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ponderó, respecto a los retenes policiales, que no es posible que se realicen de una forma indiscriminada y mucho menos que se coaccione u obligue a las personas para que permitan el acceso al interior de su vehículo, sin que exista noticia *criminis* o indicios comprobados de la comisión de un delito”. La Sala juzgó que para “proceder a la revisión del interior de un vehículo en este tipo de controles policiales, se requiere necesariamente del consentimiento libre y expreso del conductor, lo que implica que no puede ser coaccionado de forma alguna”. Respecto a los requisitos que esta debe cumplir, dicha Sala señaló que la policía debe actuar conforme a protocolos específicos, donde se establezcan las condiciones, forma, presupuestos, etc. en que pueden realizarse controles. En ese sentido, manifestó que la vigilancia en carretera no constituye una actuación ilegítima o arbitraria en sí misma, pero debe estar necesariamente relacionada con la investigación de un hecho delictivo y realizarse con criterios de razonabilidad, lo que implica que se ejecute tomando en consideración las circunstancias de cada caso en particular. Concluyó que “el hecho de detener, registrar u ordenar que una persona se baje del vehículo y proceder a registrarlo sin justificación alguna, como ocurrió en el caso bajo estudio, excede claramente las potestades policiales otorgadas por la Constitución Política.⁵²”

En el caso en concreto se acreditó la responsabilidad internacional del Estado, pues determinó que la interceptación y posterior registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la detención con fines de identificación y registro corporal del señor Tumbeiro, por parte de la Policía Federal Argentina, no cumplieron con el estándar de legalidad, fueron arbitrarias, y constituyeron una injerencia en sus vidas privadas. En el mismo sentido, la

⁵² Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 95.

Corte determinó la inconventionalidad de diversas normas habilitantes para la detención de personas sin orden judicial, así como una práctica inconventional en Argentina respecto a la aplicación de dichas normas en la época de los hechos.

Por su parte, en el caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras hizo referencia a la sentencia número 2006-13505 para reafirmar la tesis de que en relación al derecho a la salud existe un amplio consenso regional, ya que se encuentra reconocido explícitamente en diversas Constituciones y leyes internas de los Estados de la región⁵³ Por otra parte, en la sentencia Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México citó las sentencias números 1991-556, 1993-6359, 2006-12244 de la Sala Constitucional, así como de otras jurisdicciones supremas y constitucionales de la región⁵⁴, para desarrollar el derecho a no declarar contra sí mismo o a guardar silencio, Este criterio fue reiterado por la Corte IDH en el caso Brítez Arce y otros vs. Argentina⁵⁵.

B) OPINIONES CONSULTIVAS

En esta competencia la jurisdicción interamericana también ha realizado referencia expresa a sentencias de la Sala Constitucional. En la opinión consultiva Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género la Corte IDH hizo referencia a como la Constitución Política de Costa Rica prevé diversas disposiciones en materia de protección al derecho a la libertad sindical, en

⁵³ Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 82.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 132.

⁵⁵ Caso Brítez Arce y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2022. Serie C No. 474, párr. 58.

particular, los artículos 25, 60, 61 y 62. Además, citó la sentencia número 1993-3580 en donde se indicó:

Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha interpretado que el artículo 60 de la Constitución Política, íntimamente relacionado con el numeral 25 del mismo cuerpo legal, establece el derecho de trabajadores y patronos de asociarse con el fin de obtener beneficios económicos y sociales, ya sea por medio de sindicatos de trabajadores o cámaras patronales. Ese derecho de asociación debe ir siempre acompañado de la libertad que tienen los sujetos de afiliarse y desafiliarse de la agrupación a que pertenecen, todo con el objeto de resguardar el principio fundamental de la libertad.⁵⁶

Por su parte, en el caso Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, la Corte IDH reiteró la tesis de que en relación al derecho a la salud existe un amplio consenso regional, ya que se encuentra reconocido explícitamente en diversas Constituciones y leyes internas de los Estados de la región⁵⁷. Además afirmó que varios tribunales internos se han referido a la protección de la salud y procedimien-

⁵⁶ Corte IDH. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 69.

⁵⁷ Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de

tos de atención médica para personas privadas de libertad, por ejemplo, en Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú. En relación a la Sala Constitucional se hizo referencia a las sentencias números 2003-13266, 2005-10418⁵⁸. Por otra parte, en la motivación de la sentencia se indicó: “En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la Corte reitera que la visita íntima debe ser garantizada a las personas LGBTI privadas de libertad (supra párr. 271). Aquellas disposiciones que prohíben a las personas LGBTI acceder a la visita íntima, además de perpetuar discriminaciones de hecho, no buscan tampoco satisfacer ningún interés legítimo respaldado por la Convención Americana”⁵⁹. En particular, se hizo referencia al voto número 2011-13800 en donde la Sala Constitucional declaró inconstitucional una norma interna que no permitía la visita íntima entre parejas del mismo sexo⁶⁰.

los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 80.

⁵⁸ Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, párr. 83.

⁵⁹ Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, párr. 245.

⁶⁰ En la parte dispositiva se indicó: “Por mayoría se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada por violación al principio de igualdad. En consecuencia, se anula por inconstitucional la frase del artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo Número 33876-J que establece lo siguiente: “que sea de distinto sexo al suyo”. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material”.

C) SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

En la resolución de supervisión del caso *Gelmán vs. Uruguay*⁶¹ se hizo referencia a lo dispuesto en el voto No. 2313-1993, en la que se dispuso: “(...) debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], 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”. Ello se complementó con jurisprudencia– de otros órganos de justicia constitucional de la región que han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho. La resolución de supervisión del caso *Gelmán* es sumamente importante, en virtud de que se determinó que las sentencias emitidas en caso contenciosos por la Corte IDH tienen efectos directos e indirectos.

V. LA NECESIDAD DE CREAR UN REENVÍO DE CONVENCIONALIDAD ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el Sistema Interamericano de Protección no existe a nivel normativo un mecanismo de “diálogo judicial institucional” con reglas claras y precisas que permita aclarar los espacios recíprocos de intervención y sobre todo al que pueda acudir el juez nacional cuando tienen serias dudas sobre la aplicación, interpretación y validez de la Convención Americana y demás instrumentos que conforman el parámetro de convencionalidad con la normativa interna. Es fundamental crear un “reenvío de convencionalidad” que establezca un procedimiento normativo regulado que permi-

⁶¹ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

ta a los jueces nacionales acudir ante la Corte IDH cuando en la resolución de un caso en concreto tengan dudas razonables sobre la aplicación, interpretación y validez de algún instrumento que conforma el parámetro de convencionalidad con la normativa interna⁶².

Este es un procedimiento que en términos generales se asemeja a la consulta judicial de convencionalidad que existe en la justicia constitucional de Corte Rica o al acceso incidental ante la Corte Costituzionale. Al respecto, el profesor Jimena Quesada afirma ante dicha eventualidad de colisión de controles constitucional e internacional, cabría prever esa doble prejudicialidad (con precedencia del control internacional sobre el control de constitucionalidad) en las normas constitucionales o infraconstitucionales domésticas, pudiendo completarse paralelamente esa previsión normativa doméstica mediante la adopción de un instrumento regional interamericano similar al Protocolo No. 16 al CEDH (conocido como “Protocolo del diálogo jurisdiccional”)⁶³.

La creación de este instrumento cumpliría una tarea de carácter nomofiláctica⁶⁴ resolviendo dudas interpretativas relativas al parámetro de convencionalidad, esclareciendo el significado de

⁶² Esa fue una de las conclusiones a las que llegué en mi tesis doctoral titulada “La tutela de los derechos fundamentales en América Latina, a través del fortalecimiento del diálogo jurisprudencial. (Una visión comparada a la luz de la experiencia europea)” que realice bajo la extraordinaria guía del profesor Roberto Romboli en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa y que defendí el 17 de enero de 2014.

⁶³ JIMENA QUESADA, Luis, “La ampliación de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una nueva apuesta por el diálogo y la complementariedad con las Cortes superiores nacionales (una visión comparada desde la experiencia europea)”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, In Memoriam Antônio Augusto Cançado Trindade*, núm. 76, julio-diciembre 2022, San José, p. 127.

⁶⁴ BARBARESCHI, Simone, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*. Editoriale Scientifica, Nápoles, 2022.

éstas y con ello garantizando una mayor seguridad jurídica. Esto permitiría que el juez nacional pueda solicitar que se especifique un punto relacionado con la interpretación de la Convención Americana para poder aplicarlo correctamente o solicitar que controle la validez de un acto interno incluso de un proyecto de ley o de una reforma constitucional o interpretación de una norma interna con el parámetro de convencionalidad. Ello tendría la utilidad de que el órgano judicial no tenga que recurrir a algunos de los órganos legitimados de la OEA para presentar la opinión consultiva, lo cual es sumamente difícil realizarlo en la práctica, pues el ámbito de la separación de poderes no sería bien visto que el juez recurrida a otro poder del estado, y en el caso de que lo haga no hay ninguna obligación de éstos en presentar la opinión consultiva, o esperar a que alguna de las partes del proceso judicial denuncie su caso a los órganos del sistema interamericano de protección donde la justicia es muy lenta.

El reenvío de convencionalidad vendría no solo a fortalecer el diálogo judicial entre los jueces interamericanos y nacionales, sino el mismo control difuso de convencionalidad y su carácter preventivo. Es un instrumento procesal que permitiría una mayor implementación de la Convención Americana en actuación de los principios de subsidiaridad y complementariedad, lo que incluso permitiría que a futuro disminuyan las denuncias ante el sistema interamericano de protección y promueva la convivencia armónica entre la esfera jurídica nacional y convencional cuya relación no hay que verla en términos de jerarquía sino de cuál de ellas ofrece el mayor nivel de protección.

La formalización de este instrumento se podría llevar a cabo a través de una reforma del artículo 64 de la Convención Americana ampliando los sujetos legitimados para presentar una opinión a las jurisdicciones supremas y constitucionales de cada país parte del sistema o por medio de la promulgación de un protocolo adicional, sin embargo, en lo personal me inclino por la primera solución. Además, es importante que lo que resuelve la Corte de San José sea vinculante para el juez del Estado solicitante y para

las demás autoridades, es decir, que tenga un efecto interpretativo directo e indirecto.

VI. CONCLUSIONES

En la relación entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la Corte IDH se evidencia la existencia de un diálogo judicial vertical, pues se constata a través del estudio jurisprudencial realizado, una influencia recíproca que se ha acrecentado en los últimos años, motivo por el cual se les podría caracterizar como “jurisdicciones constitucionales dialogantes”. El diálogo judicial no tiene necesariamente que ser sobre los mismos derechos o temas, ni se mide en términos cuantitativos, pues el estudio realizado constata que la Sala Constitucional utiliza con mayor frecuencia jurisprudencia de la Corte de San José por el tipo de procesos constitucionales que tiene a su cargo y la gran cantidad de sentencias que emite al año⁶⁵. Por otra parte, en la relación entre ambas jurisdicciones los conflictos interpretativos han estado presentes como aconteció con el caso Artavia Murillo relacionado con la fecundación in vitro, lo importante es que esas diferencias fueron superadas y no se llegó a una “guerra entre cortes” como aconteció con Venezuela, o en una “guerra entre ordenamientos” en el caso de Trinidad y Tobago, en donde tales Estados denunciaron la competencia contenciosa de la Corte IHD.

En el Sistema Interamericana de Protección es necesaria la creación de un instrumento de diálogo judicial institucional como un reenvío de convencionalidad que permita con un procedimiento normativo regulado a las jurisdicciones supremas y a las Cortes o Tribunales Constitucionales de la región acudir ante la jurisdicción interamericana cuando en la resolución de un caso en concreto tengan dudas razonables sobre la aplicación, interpre-

⁶⁵ En el 2023, la Sala resolvió 33.834 casos, de las cuales 31.098 fueron sentencias de fondo y 2736 votos interlocutorios.

tación y validez de algún instrumento que conforma el parámetro de convencionalidad con el derecho interno. Ello vendría a fortalecer la tutela jurisdiccional de los derechos humanos y el dialogo judicial en la región.