Vínculos entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad en Costa Rica: implicaciones, desafíos y disonancias interpretativas.

Reflexiones a la luz del artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

Maricruz Barquero Kepfer *

Fernando Castro Padilla **

Resumen:

El surgimiento de la figura del control de convencionalidad en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha generado, entre otras consecuencias, la necesidad de articular su engarce e interacción con los distintos sistemas de justicia constitucional ya existentes en los diversos estados. Articulación que puede presentar no pocas dificultades, en tanto supone la participación de múltiples intérpretes. En tal marco, adquiere

^{*} Letrada de la Sala Constitucional desde el año 2005, a la fecha. Actualmente como profesional asistente del despacho de la Magistrada Anamari Garro Vargas. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista y Máster en Derecho Constitucional y Justicia Constitucional de la Universidad Castilla-La Mancha, España. Graduación de honor en el Magister de Derecho Constitucional, en la Universidad de Costa Rica. Diploma de Estudios Avanzados del Programa de Doctorado en Derecho Constitucional de la Universidad Castilla-La Mancha, España.

^{**} Letrado de la Sala Constitucional desde el año 1999, a la fecha. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, España). Tesis doctoral aprobada con la máxima distinción sobresaliente cum laude. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Cuenta, además, con una Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia, una Maestría en Justicia Constitucional por la Universidad de Costa Rica, un Máster en Derecho y Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, España) y un Màster Universitari en Ciències Jurídiques por la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España).

particular interés una adecuada comprensión del principio de subsidiariedad y un uso razonable y prudente del concepto del margen nacional de apreciación.

Palabras claves:

Control de convencionalidad. Control de constitucionalidad. Principio de subsidiariedad. Margen nacional de apreciación.

Abstract:

The emergence of the figure of conventionality control within the framework of the Inter-American Human Rights System has generated, among other consequences, the need to articulate its connection and interaction with the different constitutional justice systems already existing in the various states. Articulation that can present many difficulties, since it involves the participation of multiple interpreters. In such a framework, an adequate understanding of the principle of subsidiarity and a reasonable and prudent use of the concept of the national margin of appreciation acquires particular interest.

Keywords:

Conventionality control. Constitutional control. Principle of subsidiarity. National margin of appreciation.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Obligaciones impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 3.- Control de convencionalidad: contenido y consecuencias. 4.- El Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 5.-Engarce entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en Costa Rica. 6.- Caso Herrera Ulloa y su impacto en Costa Rica. a) Antecedentes regulatorios de la segunda instancia en materia penal. b) Evolución normativa y de las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional. c) Juzgamiento por la Corte IDH. d) Reacción nacional por el juzgamiento de la Corte IDH. e) Resoluciones de supervisión de cumplimiento de la Corte IDH. f) Valoración actual de la Sala Constitucional. g) A modo de colofón. 7.- Principio subsidiariedad, diálogo margen nacional de apreciación У jurisprudencial. 8.- Conclusiones. 9.- Bibliografía

1.- Introducción.

Resulta indudable el interés que ha generado la figura del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), por su impacto en el ámbito judicial latinoamericano. Como lo revela el título del presente artículo, el propósito de las próximas páginas es formular una serie de reflexiones sobre un aspecto específico derivado del citado fenómeno, como lo es la eventual relación entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad. Pero, más en concreto, interesa destacar los posibles conflictos que puedan surgir entre los distintos actores que participan de tal relación, sea, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los órganos jurisdiccionales encargados de realizar el control de constitucionalidad. Actores que participan en la interpretación de los mismos textos jurídicos, pero pueden disentir en su interpretación y en la comprensión concreta de sus contenidos y alcances.

Para tales efectos, se introducirán una serie de conceptos y antecedentes básicos –para la debida comprensión de este tema–, referidos a las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el contenido y consecuencias del control de convencionalidad y el vínculo entre este y el control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense. Luego, se analizará un

caso concreto (*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*), que permitirá ejemplificar, debidamente, la dinámica –tanto de complementación, como de colisión– que puede generarse entre los órganos internacionales de garantía y las autoridades estatales, incluida la propia Sala Constitucional. Finalmente, se aportarán algunas apreciaciones generales que, a nuestro juicio, no pueden desconocerse a la hora de valorar y enmarcar la labor interpretativa que corresponde a la Corte IDH.

2.- Obligaciones impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según apunta Allan Brewer-Carías (2005), es posible reconocer un proceso de internacionalización en materia de promoción, protección y defensa de derechos humanos, surgido después de la Segunda Guerra Mundial y "de los horrores que se produjeron, los cuales pusieron al descubierto las más aberrantes violaciones a los derechos humanos nunca imaginadas" (p. 61). Proceso que ha generado –conforme explica ese mismo autor– una "recomposición del concepto mismo de soberanía" y la adopción de "nuevos principios y compromisos internacionales" (p. 61).

Tal proceso ha supuesto, en primer lugar, aceptar que los distintos Estados ya no se constituyen en los garantes exclusivos y excluyentes de los derechos humanos. También ha implicado el surgimiento y configuración de una nueva rama del Derecho Internacional, como lo es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que se compone de un conjunto de principios y normas jurídicas, tanto sustanciales como procesales, que regulan internacionalmente la cuestión de los derechos humanos. Normas jurídicas relativas a la promoción y protección de tales derechos, en las que se reconocen estos derechos, se pactan obligaciones tendentes a asegurar su goce y se crean órganos internacionales destinados a velar por su promoción y tutela.

En definitiva, se puede indicar que:

Este nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, en lo esencial, el resultado de un proceso evolutivo en el que se han relacionado, siempre en forma dialéctica, las competencias estatales, por un lado, y el interés de la Sociedad Internacional, por otro. A lo largo del mismo se ha producido la superación del viejo principio de la competencia exclusiva del Estado y su sustitución por una nueva concepción que define a los derechos humanos como

materia de interés internacional. En virtud de esta nueva concepción se establece un modelo de cooperación entre ordenamientos jurídicos que al tiempo que reconoce una competencia primigenia y directa al Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción, define la competencia de la Comunidad Internacional para adoptar normas en dicho ámbito e –incluso- para establecer sistemas internacionales de control y fiscalización del comportamiento estatal. (Díez de Velasco, 2009, p. 650.)

En cuyo caso, los tratados, convenciones o pactos sobre derechos humanos –incluida, específicamente, la CADH– presentan características distintas que los tratados, convenciones o pactos comunes o generales¹. Estos últimos, fundados en el principio de reciprocidad, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas entre las partes que intervienen. Mientras que los tratados, convenios y pactos sobre derechos humanos tienen por objeto beneficiar directamente a los seres humanos sujetos a las jurisdicciones internas de los Estados Parte. A tales individuos se les reconoce como titulares de un conjunto de derechos subjetivos y, correlativamente, los Estados Parte se comprometen a la obligación de respeto y tutela efectiva de esos derechos en su ámbito interno.

La Corte IDH, en la opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 24, expuso que:

los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano....

Y en la opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 29, la Corte IDH reiteró:

que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados

¹ En general, sobre el propósito y particularidades del DIDH, puede verse Castro Padilla, 2009, pp. 444 y ss.

contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Como ejemplo de lo anterior, se pueden mencionar las obligaciones de *respetar* y *garantizar* que figuran en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la obligación de *garantizar* consagrada en el numeral 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la obligación de *adoptar medidas* contenida en ambos instrumentos internacionales (ordinales 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Similar situación se da en el caso de la CADH, cuyo artículo 1 estipula que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De lo que se deriva la existencia de dos obligaciones generales, a saber: 1) la obligación de respetar y 2) la obligación de garantizar los derechos.

En cuanto a la obligación de respeto, esta consiste "en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado" (Ferrer Mac-Gregor y Pelayo, 2019, p. 41). Sobre este particular, la Corte IDH ha expresado:

la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parten de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente.

Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.²

Respecto a la obligación de garantía, la Corte IDH ha sostenido, de forma reiterada, que:

la obligación de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en la Convención implica su deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³

Y ha agregado que tal obligación de garantía no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, pues implica, también, la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁴.

Por su parte, el artículo 2 de la CADH prevé que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De esta forma, el citado numeral 2 establece como deber primario de los Estados Parte el de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos humanos contemplados en tal instrumento internacional mediante la adopción de las medidas legislativas o de cualquier otro carácter que fueran necesarias para ello.

² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, párr. 21. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párr. 143.

³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, 1987, párr. 166; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006, párr. 92; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006, párr. 110.

⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, 1988, párr. 167.

Para la Corte IDH, este deber se manifiesta en dos vertientes: por un lado, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de los referidos derechos y libertades y, por otro lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a tales derechos y libertades⁵. También ha precisado que los Estados Parte no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de tales derechos y libertades, sino que también tienen el deber, consecuente, de abstenerse de promulgar leyes que impidan su libre ejercicio y, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen⁶.

La Corte IDH ha sostenido que:

[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente [...] En este orden de ideas, [...] la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.⁷

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo, 2000, párr. 178; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, párr. 175; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, párr. 270; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 206; Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2008, párr. 79; Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo, 2008, párr. 122; Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, 2007, párr. 57; Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, 1999, párr. 207.

⁶ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, 1999, párr. 207; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 187.

⁷ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú.* Fondo, 2000, párr. 136; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, párr. 175; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, párr. 270.

3.- Control de convencionalidad: contenido y consecuencias.

Lo anterior debe complementarse, necesariamente, con el instituto o figura del control de convencionalidad que la Corte IDH ha venido desarrollando pretorianamente y que se refiere al control que tendría lugar en el ámbito interno de los Estados⁸.

Se puede citar, como punto de partida, el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de setiembre de 2006 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 124, en el que se introduce la noción del control de convencionalidad, por el pleno de la Corte, en los siguientes términos:

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 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 esa 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.

Y en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 128, la Corte IDH realizó una serie de precisiones o aclaraciones sobre el contenido del citado control de convencionalidad, al señalar que:

Sobre este punto, es importante aclarar que la doctrina ha precisado que el control puede ser interno o internacional (Ayala Corao, 2015, p. 902 y ss.), es decir: el control interno de convencionalidad es el ejercido en el ámbito interno de los Estados por sus órganos nacionales, mientras que el control internacional de convencionalidad es el ejercido, de manera general, por los órganos de protección internacional dispuestos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este artículo, cuando se hable de control de convencionalidad, se hablará del control interno de convencionalidad o control de convencionalidad en sede nacional.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Tal figura ha ido evolucionando en cuanto a los sujetos obligados a realizar tal control, los parámetros para su ejercicio y sus efectos o implicaciones jurídicas.

Respecto a los sujetos obligados a realizar tal control, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 225, la Corte señaló que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los "jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles". Mientras que en el caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (de fondo y reparaciones), párr. 239, la Corte añadió que el control de convencionalidad "es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial". Y en el caso Gelman vs. Uruguay, resolución de 20 de marzo de 2013 (de supervisión de cumplimiento de sentencia), párr. 72, la Corte sostuvo que el "control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados". Finalmente, en el caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 471, reiteró que "todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención" tienen la obligación de ejercer el control de convencionalidad.

En cuanto su contenido, la Corte IDH ha especificado que el parámetro de convencionalidad no se agota en la CADH, sino que se extiende a "otros tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado", como "la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

Tortura y la Convención Belém do Pará"9. También ha señalado que en el ejercicio de tal control de convencionalidad debe tenerse "en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana"10. Incluso, la Corte IDH ha aseverado que todos los Estados Parte debe tener en consideración sus precedentes o lineamientos jurisprudenciales, aunque no hayan sido parte en los procesos internacionales en que estos se hayan emitido¹¹. También ha ampliado el parámetro de convencionalidad a las opiniones consultivas. En la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 31, dijo:

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones

Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párr. 330. En similar sentido: Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párr. 262.

Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2013, párr. 221. En este mismo sentido: Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 307; Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2020, párr. 269.

¹¹ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2013, párrs. 68 y 69.

sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.¹²

En lo atinente a sus consecuencias o efectos, en el caso *Heliodoro Portugal c/. Panamá*, sentencia del 12 de agosto de 2008 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 180, la Corte IDH reiteró que el artículo 2 de la CADH establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones contenidas en tal instrumento internacional, para garantizar los derechos allí reconocidos. Agregó que:

La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

En esta misma línea, ha sostenido que los Estados Parte: (i) tienen "la obligación de dejar sin efecto disposiciones legales contrarias a la Convención" 13; (ii) deben de "adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales" 14; (iii) se les exige que "la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las

¹² En esta misma línea: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, párr. 58.

¹³ Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2018, párr. 64.

¹⁴ Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Fondo y Reparaciones, 2020, párr. 122.

obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos"¹⁵; (iv) que "las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte [...] en ejercicio del control de convencionalidad"¹⁶; y, en definitiva, (v) debe ejercerse "un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana"¹⁷.

En seguimiento de lo anterior, debe destacarse la vertiente o eficacia interpretativa del control de convencionalidad. Como parte del referido control de convencionalidad, la Corte IDH ha insistido que "es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal" y que "deviene imperativo que las autoridades ajusten su interpretación normativa a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal" 19. Ha destacado "la relevancia de la debida interpretación de la legislación y aplicación del control de convencionalidad, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y estándares internacionales aplicables" y que "la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos" 21.

Mientras que, en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 338, ya había manifestado:

¹⁵ Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Fondo y Reparaciones, 2020, párr. 99.

¹⁶ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, párr. 464

¹⁷ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2013, párr. 69.

¹⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párr. 284.

¹⁹ Corte IDH. Caso Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, 2020, párr. 173.

²⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 211.

²¹ Corte IDH. *Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, 2019, párr. 129.

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

Y en esa misma sentencia (párr. 340) añadió:

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso [...].

De esta forma, a criterio de la Corte IDH, la interpretación de las normas constitucionales también debe ser conforme con el DIDH.

Como corolario de lo anterior, el control de convencionalidad podría esquematizarse – en cuanto a su contenido y particularidades– de la siguiente forma:

- se trata de una obligación de origen internacional, que deben realizar –en el ámbito de sus competencias y atribuciones– todos los agentes o autoridades del Estado, incluidos –principal o especialmente– los jueces.
- consiste en su obligación de verificar la compatibilidad de las normas y prácticas nacionales con el *corpus iuris* interamericano (sea, la CADH, otros instrumentos internacionales de derechos humanos del SIDH que vinculen al Estado y las interpretaciones de la Corte IDH) y aplicar e interpretar todas las normas jurídicas nacionales de conformidad con el citado *corpus iuris* interamericano.

 el ejercicio de tal control puede tener como efecto la desaplicación o expulsión del sistema interno de normas contrarias al corpus iuris interamericano (sea vía legislativa o jurisdiccional), la interpretación de las normas internas –incluidas las normas constitucionales– de manera armónica con las obligaciones internacionales del Estado y la modificación de las prácticas de los órganos del Estado que sean contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido.

Según apuntan algunos autores (González Domínguez, 2014, p. 18; Nash, 2021, p. 3), la referida figura de control de convencionalidad viene a constituirse en una herramienta o técnica, que permite a las autoridades nacionales garantizar el efecto útil de la CADH y demás tratados internacionales de derechos humanos del SIDH que vinculan a los Estados y ajustar su conducta a los estándares internacionales, en particular, hacer efectiva la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con el *corpus iuris* interamericano.

En palabras de la Corte IDH²²:

En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana. Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la

²² Corte IDH. *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2020, párr. 93.

eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional.

4.- El Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Debe señalarse que, incluso antes del surgimiento de la mencionada figura del control de convencionalidad, de la revisión de la jurisprudencia de los tribunales, cortes o salas constitucionales de los distintos países latinoamericanos, es posible detectar múltiples ejemplos en los que ya se había reconocido –con diferente sustento jurídico y con sus respetivas matizaciones– que las normas internacionales sobre derechos humanos vigentes en el Estado operaban como parámetros normativos para ejercer el control de constitucionalidad respecto de los demás componentes del ordenamiento jurídico, incluidas las normas de rango legal²³. Lo anterior había provocado, a su vez, que la doctrina y la jurisprudencia constitucional latinoamericanas recurrieran al concepto de *bloque de constitucionalidad*.

Lo mismo había sucedido en Costa Rica, a partir de la creación de la Sala Constitucional y, particularmente, con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC).

Antes de tal modificación normativa, cuando aún le correspondía a la Corte Suprema de Justicia realizar el control de constitucionalidad, esta había resuelto:

Si el predominio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre el Código Civil, éste tuviera que ceder ante ella en lo referente al apremio corporal, el problema así planteado no es de inconstitucionalidad y la Corte carece de competencia para resolverlo, pues sus atribuciones se limitan, en esta materia, a conocer de los enfrentamientos entre la Constitución y las leyes, decretos y otras disposiciones normativas y resoluciones, sin posibilidad de hacerlo tratándose

Para revisar, en general, el uso de las normas internacionales sobre derechos humanos como parámetro de control de constitucionalidad en América Latina, puede verse Góngora Mera, 2014, pp. 301 y ss. Respecto al concepto de bloque de constitucionalidad y la incorporación del DIDH como parámetro normativo o criterio de valoración para enjuiciar la regularidad constitucional del resto del ordenamiento jurídico, puede verse Castro Padilla, 2009, pp. 446 y ss.

de conflictos entre un tratado o convención y una ley anterior. (Corte Plena, sesión extraordinaria del 9 de mayo de 1983).²⁴

Sin embargo, este escenario varía radicalmente a partir de la modificación al sistema de justicia constitucional costarricense operada en 1989.

Debe remitirse, en primer lugar, a la reforma parcial a la Constitución de 1949, mediante Ley n.º7128 del 18 de agosto de 1989, respecto de su artículo 10, a fin de establecer que "[c]orresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público", así como "[c]onocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley". De esa forma, se instituye una jurisdicción especializada, para ejercer el control de constitucionalidad a priori y a posteriori. Lo que se viene, luego, a desarrollar, mediante la LJC, Ley n.º7135 del 11 de octubre de 1989.

Es claro que el componente básico para realizar el juicio de constitucionalidad es la propia Constitución. La existencia de un sistema de control de constitucionalidad presupone, necesariamente, concebir a las normas contenidas en la Constitución como auténticas normas jurídicas y, además, como normas supremas, cuya observancia incluso puede ser jurisdiccionalmente garantizada, al punto que, *respecto de las demás normas de producción interna o nacional*, la Constitución se presenta como: (i) la norma de mayor rango, potencia y resistencia jurídica; (ii) el parámetro primario de validez, por lo que la producción normativa del resto de elementos del ordenamiento jurídico debe ajustarse a los condicionamientos formales y a los contenidos sustanciales impuestos por la Constitución; y (iii) la norma que vincula de manera más intensa a los distintos operadores jurídicos, quienes deben aplicar e interpretar el resto del ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución²⁵.

A lo que habrá que agregar que la Constitución no se agota en su texto escrito (normas formuladas), sino que también comprende los valores, principios o reglas constitucionales implícitas o no positivizadas, que, si bien no están expresamente

²⁴ Citado en la opinión jurídica OJ-107-99 del 6 de setiembre de 1999, de la Procuraduría General de la República.

En cuanto al principio de supremacía constitucional y las distintas manifestaciones de eficacia normativa de la Constitución, puede verse Barquero Kepfer y Castro Padilla, 2019, pp. 208 y ss.

formuladas en el texto constitucional, sí se puede deducir o derivar de este. Así, por ejemplo, la Sala constitucional ha señalado que:

las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional,... deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución. (voto n.º1739-92)

Por su parte, el ordinal 1 de la LJC enuncia que el objeto de la jurisdicción constitucional 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.

Mientras que el numeral 2, inciso b), de la LJC consigna –como parte de las competencias de la Sala Constitucional– el:

Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

Lo que debe complementarse con lo previsto en el artículo 73, inciso d), de la LJC, en cuanto dispone que cabrá la acción de inconstitucionalidad:

Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

Y es que el ordinal 7 de la Constitución Política establece, en su párrafo primero, que:

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.

Así las cosas, explícitamente se reconoce a los tratados, convenios o pactos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica como parámetro para enjuiciar la regularidad constitucional del resto del ordenamiento jurídico, mediante su amarre con el artículo 7 constitucional.

Ahora bien, debe tenerse presente lo previsto por el artículo 48 constitucional, también reformado mediante Ley n.°7128 del 18 de agosto de 1989, a efectos de establecer que "[t]oda persona tiene derecho... al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República". Pues es bien sabido que la Sala Constitucional ha sostenido (voto n.°3805-92) que:

Los tratados o convenios internacionales, por mandato expreso del artículo 7º de nuestra Constitución, son normas investidas de una fuerza vinculante superior a la de las leyes comunes.... Más la reforma constitucional de 1989, que modificó entre otros, el artículo 48, creó una nueva categoría de normas: los tratados y en general, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República. La Sala estima que estos instrumentos sobre derechos humanos tienen un rango superior a la de los demás, y que tienen otra característica adicional -la más importante- que complementan la Constitución Política en su parte dogmática.

En el voto **n.º1319-97** agregó:

En tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 siguiente contiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional, al punto que, ha reconocido también la jurisprudencia, 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.²⁶

A lo que se añade que la Sala también ha resuelto que debe interpretarse y aplicarse todo el ordenamiento jurídico estatal –incluida la propia Constitución– en coordinación con los instrumentos internaciones sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica.

Sobre este punto, en el voto **n.º1319-97**, ya había indicado que:

La normativa de los derechos humanos no solo implica el cumplimiento de los derechos ahí consagrados, sino que significa una interpretación, más aún, una relectura de las legislaciones internas en función de estas disposiciones internacionales y de los postulados incorporados a las legislaciones nacionales como parte del ordenamiento.

- (i) actúa como "directriz de preferencia de interpretación" e implica el deber de escoger, dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora para la persona;
 y
- (ii) opera como "directriz de preferencia de normas" y significa que al resolver el caso concreto se debe de aplicar la más favorable a la persona, con independencia de su rango jurídico.

Debe insistirse que esto no supone reconocer mayor jerarquía o rango normativo a esa norma respecto de la Constitución, sino que responde al deber de escoger, entre el elenco de todas las posibles normas a aplicar en un caso concreto, aquella norma que suministre un resultado más beneficio y favorable para la persona. Para una primera aproximación a este tema, puede verse Castro Padilla, 2007, pp. 99 y ss.

Posición que no ha estado exenta de críticas en la doctrina costarricense. Puede verse Hernández Valle, 2002, p. 45 y Villalobos Umaña, 2000, pp. 275 y ss. De nuestra parte, estimamos que una interpretación sistemática de los artículos 7, 10 y 48 de la Constitución Política y el resto del articulado constitucional impide reconocer que, en el caso concreto de Costa Rica, el propio texto constitucional le otorgue a los tratados, convenios o pactos internacionales sobre derechos humanos, de forma explícita o implícita, un rango jurídico igual o superior a la Constitución. No obstante, esto no imposibilita admitir que debe darse una aplicación preferente de las normas internacionales sobre derechos humanos respecto de las normas constitucionales, en aquellos supuestos en que la norma recogida en un instrumento internacional sobre derechos humanos aplicable en Costa Rica resulte más beneficiosa para la persona que la norma constitucional, en tanto ensanche el contenido o ámbito de protección de un derecho; sin embargo, esto no obedece a la aplicación de un criterio de jerarquía de normas, ni tiene como sustento -y de hecho, es independiente- de la ubicación de tales normas internacionales dentro de la ordenación jerárquica de las fuentes del Derecho prevista en el propio texto constitucional, sino que esto obedece a la aplicación del principio pro homine. Principio que exige interpretar y aplicar las normas concernientes a derechos humanos del modo más favorable para el destinatario de la protección. Según explica Néstor Pedro Sagüés (2002, pp. 36 y 37), dicho principio:

Asimismo, en el voto n.º2003-08268 señaló que:

La aplicación de las normas constitucionales debe coordinarse con el ordenamiento supranacional aprobado por el país y con mucho mayor razón cuando se trata de instrumentos de Derechos Humanos...

Con lo que se habilita otra vía, indirecta o refleja, para integrar al DIDH como parámetro de control de constitucionalidad.

De esta forma, con sustento en lo dispuesto en los artículos 7, 10 y 48 de la Constitución Política, en relación con los numerales 1, 2 y 73 de la LJC, y conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, se puede afirmar que los tratados, convenios o pactos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica se incorporan al bloque de constitucionalidad –o al Derecho de la Constitución, según la terminología utilizada por la Sala Constitucional²⁷–, de forma tal, que tales instrumentos: (i) invisten a sus titulares de derechos subjetivos que gozan de las mismas garantías jurisdiccionales que los derechos constitucionalmente reconocidos, (ii) se constituyen en parámetro de control de constitucionalidad del resto del ordenamiento jurídico y (iii) debe interpretarse y aplicarse todo el ordenamiento jurídico estatal –incluida la propia Constitución– en coordinación con estos.

5.- Engarce entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en Costa Rica.

Como se indicó, en el apartado anterior, la reforma al sistema de justicia constitucional costarricense operada en 1989 implicó, entre otros extremos, habilitar los procesos constitucionales de defensa de la Constitución –ya se hizo expresa referencia a la acción de inconstitucionalidad, pero también deben incluirse la consulta de constitucionalidad

pp. 211 y ss.

En sentencia nro. 1992-3495 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992, la Sala Constitucional sostuvo que el Derecho de la Constitución está "compuesto tanto por las normas y principios constitucionales, como por los del Internacional y, particularmente, los de sus instrumentos sobre derechos humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo...". En sentencia nro. 2000-7818 de las 16:45 horas del 5 de setiembre del 2000, reiteró que el Derecho de la Constitución "comprende, no sólo las normas, sino también, y principalmente, si se quiere, los principios y valores de la Constitución y del Derecho Internacional y Comunitario aplicables, particularmente del Derecho de los Derechos Humanos...". Sobre el DIDH, como componente del Derecho de la Constitución, puede verse Castro Padilla, 2009, pp. 450 y ss. y Barquero Kepfer y Castro Padilla, 2019,

y la consulta judicial de constitucionalidad— y los procesos de constitucionales de garantía –hábeas corpus y amparo—, para asegurar la eficacia y tutela de los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en Costa Rica.

Incluso –y como ya se apuntó–, a tales instrumentos se les ha reconocido un valor preferente. Sobre este punto, Ernesto Jinesta (2014) sostiene:

La consecuencia de invocar un convenio o tratado que ofrece un umbral de protección superior a la persona, supone que la norma constitucional menos tuitiva debe ser desplazada y desaplicada, aplicando, de manera preferente, el instrumento internacional. Esta posición de la Sala Constitucional planteada desde 1992, evoca lo que, ulteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos denominaría, a partir del año 2006, como el "control de convencionalidad" en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que impone que las Salas y Tribunales Constitucionales lo efectúen sobre las normas nacionales o locales, incluso, de oficio, para anularlas o desaplicarlas en el caso concreto. Construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha supuesto una mutación positiva del principio de supremacía constitucional, al punto de poder hablarse del "principio de supremacía convencional" y del "Estado convencional de Derecho". (p. 96)

En cuanto al instituto o figura del control de convencionalidad, la Sala Constitucional ha hecho expresa mención a su trascendencia y consecuencias jurídicas, al señalar (en el voto **n.º2013-4491**):

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"

También ha precisado (voto n.º2014-12703) que:

El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el *corpus iuris* interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas.

Asimismo, la Sala Constitucional ha reconocido que el control de convencionalidad resulta obligatorio para los demás jueces de la República (voto n.º2013-6120). Lo que no obsta para destacar que ha surgido cierta discusión en la doctrina patria (Sergio Trejos, 2021, pp. 116 y ss.) sobre la posición o rol del juez nacional ante el control de convencionalidad y su adecuado encaje con el sistema de justicia constitucional costarricense; en particular, respecto de si los jueces ordinarios pueden desaplicar normas internas, incluidas normas de rango legal, en el ejercicio del citado control de convencionalidad. Este tema ya fue definido por la Sala Constitucional, en su voto n.º2013-16141, en el que resolvió:

Este Tribunal trae a la atención que, dentro de sus fines corresponde garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación (artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). La jurisdicción constitucional, por ser una jurisdicción concentrada, con características muy definidas de control especializado y en monopolio de la regularidad constitucional de las normas, para el resguardo de los derechos fundamentales, lo ejerce con efectos erga omnes, de igual manera, esta[sic] llamada a ejercer el control de convencionalidad por infracción a los principios como derechos derivados de las normas de derecho internacional. En este sentido, <u>la autoridad para conocer de las infracciones a las normas</u> 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), v, 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. (el destacado no corresponde al original)

Luego añadió:

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. (el desatacado no corresponde al original)

Posición confirmada, después, en el voto **n.º2015-15737**, al conocer de una consulta judicial de constitucionalidad. Oportunidad en que la Sala reiteró que ella es:

el único tribunal competente en el país para desaplicar normas del derecho interno en razón del control de convencionalidad según el numeral 2 inciso b de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

En conclusión, aunque todo juez nacional está obligado a realizar el control de convencionalidad, esto no implica que pueda desaplicar o suprimir por sí mismo una norma jurídica interna. Al menos no, en el supuesto de las normas de rango legal. De encontrarse ante la posible inconvencionalidad de una norma jurídica interna, lo que procedería es que formulara la respectiva consulta judicial de constitucionalidad ante la Sala Constitucional, según juicio de la propia Sala. Criterio que, además, resulta vinculante, conforme al artículo 13 de la LJC²⁸.

Lo anterior supone una manifestación de las relaciones de cooperación que se traban entre la Sala Constitucional y la jurisdicción ordinaria, en el marco del funcionamiento del sistema de justicia constitucional costarricense. Para un desarrollo más amplio de este tema, puede verse Barquero Kepfer y Castro Padilla, 2019, pp. 211 y ss.

Lo que debe enlazarse, a su vez, con la precisión realizada por la propia Corte IDH, en el sentido que "la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad"²⁹. De hecho, ha sido la misma Corte IDH la que ha destacado, de forma reiterada, que el control de convencionalidad "incumbe a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y debe ser realizada ex officio <u>en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes</u>"³⁰.

En cuanto a este punto, Pablo González Domínguez (2014) expone que:

Este elemento establece el límite para ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, de forma tal que las autoridades <u>no pueden actuar más allá de las facultades y las competencias que les otorga la legislación nacional</u>. En consecuencia, la doctrina del control de convencionalidad, atenta al régimen de legalidad al que responden todas las autoridades nacionales, en principio no altera la facultad exclusiva de cada de los Estados de decidir la forma en que organizan los poderes y atribuciones del Poder Judicial -o cualquier otra autoridad estatal-, ni tampoco altera las reglas procesales a nivel nacional. Por esta razón no es posible afirmar que el control de convencionalidad otorga competencias o atribuciones a las autoridades estatales. (p. 26)

Se verifica, así, el pleno engarce entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, en el caso costarricense.

También resulta oportuno reconocer que el control de convencionalidad no ha estado exento de críticas.

Por ejemplo, Luis Miguel Gutiérrez Ramírez (2016) cuestiona la falta de normas de habilitación en los distintos ordenamientos jurídicos interamericanos que faculten expresamente el ejercicio de un control difuso de convencionalidad (p. 244). A lo que añade que el posicionamiento supranacional de la Corte IDH no le permite desconocer la configuración propia de cada sistema jurídico de los Estados Parte que están sometidos a su jurisdicción, ni crear por vía jurisprudencial una obligación que no se

²⁹ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, párr. 124.

Véase, por todas: Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, 2018, párr. 135. El destacado no corresponde al original.

encuentra prevista en la CADH, mucho menos establecer *ex nihilo* un procedimiento o una acción de convencionalidad en derecho interno (p. 245). De allí, que se le ha criticado que dicho falso control sería tan solo una traducción inadecuada de las obligaciones de honrar las disposiciones convencionales que los Estados se han comprometido a respetar al firmar y ratificar la CADH (p. 246).

Por su parte, Alfredo M. Vítolo (2013, pp. 360 y ss.) cuestiona, en particular, la pretensión de otorgar valor de fuente principal o formal a la jurisprudencia de la Corte IDH, emitida en los casos contenciosos, haciéndola obligatoria más allá del caso en el cual la sentencia ha sido dictada. Asevera que tal pretensión de la Corte IDH, de conferir efecto erga omnes a su jurisprudencia -sin perjuicio de reconocer su importancia trascendente como pauta interpretativa de los alcances de las normas convencionalesexcede en mucho el rol que los propios Estados Parte le han conferido a través de la CADH, afectando indebidamente los principios de soberanía nacional y de representatividad democrática. Argumenta que no existe norma expresa en el SIDH que imponga la obligatoriedad de una jurisprudencia determinada respecto de los Estados que no han sido partes en el caso concreto, ni así se puede derivar del texto expreso del artículo 67 de la CADH o de otra norma de tal instrumento internacional. Critica, asimismo, que la CADH reclame el acatamiento pleno de sus decisiones, sin aceptar variantes interpretativas o la existencia de un margen de apreciación nacional. Ese mismo autor (2020, p. 200 y ss.) formula una aguda crítica a la posición de la Corte IDH de incorporar a sus opiniones consultivas dentro del parámetro de convencionalidad y reconocerle carácter vinculante, en tanto afirma que ni el sentido ordinario, ni el sentido técnico de los términos utilizados en el artículo 64 de la CADH permite reconocer tal fuerza obligatoria. Tampoco se puede deducir de los trabajos preparatorios de tal instrumento internacional, ni de una interpretación sistemática del mismo o del principio interpretativo de la buena fe.

Lo cierto es que este tema resulta de suyo complejo y su debida resolución excede evidentemente el objeto de este artículo. Con todo, resulta oportuno hacer una serie de apreciaciones preliminares:

• En primer lugar, podría convenirse que el control de convencionalidad implica, finalmente, una traslación –más o menos afortunada– de las obligaciones asumidas voluntariamente por los Estados. En cuanto a su sustento normativo, necesariamente debe remitirse a los ya citados artículos 1 y 2 de la CADH. También debe citarse al artículo 29 del Pacto de San José. Asimismo, puede

vincularse con ciertos principios generales del Derecho Internacional Público, como son los principios de *pacta sunt servanda* y *bona fide* y que un Estado Parte no puede alegar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento del tratado, recogidos expresamente en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- En segundo lugar, en el caso costarricense, sí existe normativa habilitadora (artículos 7, 10 y 48 de la Constitución Política, en relación con los ordinales 1, 2 y 73 de la LJC) que permite –con mayor o menor acierto– el ejercicio interno del control de convencionalidad, mediante su encastre en el control de constitucionalidad.
- En tercer lugar, más allá de la discusión sobre la debida eficacia y vinculatoriedad de los precedentes y criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, no puede –sin más– desconocerse la trascendencia de tal órgano –al que se le ha asignado, expresamente, la competencia como intérprete de la CADH (artículos 62 y 64), como parte del sistema procesal y orgánico previsto en ese mismo instrumento internacional–, al precisar una serie de contenidos o estándares mínimos, que permitan garantizar el real y efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Parte.

Ahora, lo dicho requiere una serie de precisiones adicionales.

Es claro que existen diferencias entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, en tanto tienen objetivos y finalidades distintas. No obstante, puede argumentarse que entender que el control de constitucionalidad incluye o abarca al control de convencionalidad –al entender, por ejemplo, que las normas internacionales sobre derechos humanos se constituyen en parámetro de constitucionalidad –, resulta positivo, pues se constituye en una vía o mecanismo adicional en procura que el Estado cumpla sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Sobre este punto, debe remitirse necesariamente al principio de subsidiariedad, como uno de los principios rectores y estructurales del DIDH, conforme al cual:

el protector primordial y principal de los derechos fundamentales es el Estado, no la comunidad internacional... las instituciones del Derecho internacional de los derechos humanos solo entran en acción subsidiariamente; es decir cuando en esa protección fallan las autoridades y mecanismos nacionales. (Pastor Ridruejo, p. 202)³¹

De hecho, la propia Corte IDH ha hecho expresa referencia al carácter subsidiario y complementario del SIDH. Así, en el caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012 (de excepciones preliminares, fondo y reparaciones), indicó:

142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". De tal manera, el Estado "es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos". Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad".

143. Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado

³¹ Respecto a este principio y sus consecuencias, puede verse Castro Padilla, 2008, pp. 94 y ss.

medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad.³²

Sobre este mismo punto, en el caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, sentencia de 31 de agosto de 2017 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 260, agregó:

El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas (sic), por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él el que debe de resolver el asunto a nivel interno y de ser el caso reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales.³³

Incluso, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, resolución de 20 de marzo de 2013 (de supervisión de cumplimiento de sentencia), párr. 88, ya había señalado que:

la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.

Con todo, debe agregarse que es clara la posibilidad que surjan conflictos o disonancias, entre la Corte IDH y los tribunales internos encargados de ejercer el control de constitucionalidad. Dado que, en el fondo, surge la posibilidad de confrontación entre dos intérpretes. En las próximas páginas se abordará este tema.

En este mismo sentido: Corte IDH. *Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, 2019, párrs. 74 y 75.

En esta misma línea: Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2020, párr. 103.

6.- Caso Herrera Ulloa y su impacto en Costa Rica.

Un caso ilustrativo que plasma justamente lo examinado hasta acá, es la sentencia del *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004 (de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). En dicha resolución, entre otros aspectos, la Corte examinó el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal o un juez superior (art. 8.2.h de la CADH) y tanto la sentencia de fondo, como las resoluciones de supervisión de cumplimiento, evidencian la tensión que puede existir en la interpretación de una concreta disposición normativa por parte del Estado y la Corte IDH. El numeral objeto de análisis dice lo siguiente:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

a) Antecedentes regulatorios de la segunda instancia en materia penal.

Lo primero que corresponde evidenciar es que la Constitución Política de Costa Rica no reconoce –al menos expresamente– el derecho de la persona declarada culpable de cometer un ilícito a recurrir la sentencia penal condenatoria dictada en su contra. El artículo 39 establece que a "nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad". La alusión a la existencia de una "sentencia firme" podría interpretarse que presupone la posibilidad de que dicha resolución pueda ser impugnada y revisada por otro órgano jurisdiccional. Lo que es coincidente con lo regulado en el artículo 42 constitucional, que establece que un "mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto".

En todo caso, dicho derecho sí se encuentra recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable en Costa Rica, tanto por lo dicho en la CADH ya citada, como también en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

En el caso de Costa Rica se dio que, previo a una serie de reformas procesales de gran relevancia, así como la entrada en vigencia de la reforma constitucional y la LJC que crearon la Sala Constitucional, estaba en vigor el Código de Procedimientos Penales del año 1973, el cual consagraba un recurso de casación sumamente formalista y riguroso que se limitaba a revisar principalmente aspectos formales del proceso penal y la debida aplicación de la normativa sustantiva.

En dicha legislación se optó por un modelo procesal mixto, en que se establecía el juicio oral y público como mecanismo para juzgar la causa y, en contra de la sentencia condenatoria emitida en el proceso penal, se preveía únicamente el recurso de casación. Se suprimió el recurso de apelación, por estimarse que no era compatible con la existencia de un juicio oral y público y, en particular, con "las reglas de inmediación, concentración e identidad del juzgador, porque el tribunal de apelación, o tendrá que valorar las pruebas en base a las actas del debate con lo que se cae en el más crudo escriturismo, o deberá renovar íntegramente el debate con lo que deja de actuar como tribunal de apelación para convertirse en una primera instancia renovada" (De La Rúa, citado por Salazar Murillo, 2004a, p. 26). También se estimó innecesario conceder la apelación, al establecerse el juzgamiento en primera instancia por un tribunal colegiado, integrado por tres jueces, en los casos de los delitos mayores, con lo que se reforzaban las garantías para el imputado (Salazar Murillo, 2004a, p. 27).

Así, el recurso de casación cabía únicamente para los siguientes supuestos:

Artículo 471.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos:

- 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y
- 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta (artículo 146 aparte segundo), el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho manifestación de recurrir en casación.

Además, el artículo 474 establecía restricciones a efecto de que el imputado pudiera presentar el recurso de casación. La norma original establecía lo siguiente:

Recursos del imputado

Artículo 474.- El imputado podrá interponer el recurso contra:

- 1) La sentencia del Tribunal de Juicio que lo condene a dos años o más de prisión, ciento ochenta días multa o tres años de inhabilitación; o cuando se le imponga restitución o indemnización por un valor total superior a cinco mil colones, o una medida de seguridad de internación por dos años o más;
- 2) La sentencia del Juez Penal que lo condene a más de seis meses de prisión, ciento ochenta días multa o a un año de inhabilitación; o cuando se le imponga restitución o indemnización por un valor superior a dos mil quinientos colones, o una medida de seguridad de internación por dos años o más;

(...)

5) Las resoluciones que impongan una medida de seguridad por dos años o más, cuando se considere que el cumplimiento de la pena ha sido ineficaz para la readaptación del reo.

A partir del texto de la norma se tenía que si una persona era condenada a una pena de prisión, pero la sanción era menor de dos años, no tenía derecho a formular un recurso de casación.

Esto propició no pocas críticas a nivel interno e, incluso, provocó que Costa Rica fuera denunciada ante la Comisión IDH. En el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, informe n.º24/92, la Comisión detalló todos los casos recibidos por reclamaciones contra Costa Rica por incumplir el derecho de revisión del fallo penal³⁴. En dicho informe se explicó que la Comisión adoptó la decisión **26/86 del 18 de abril de 1986** en su 67º período de sesiones, en la cual se dispuso lo siguiente:

Recomendar al Gobierno de Costa Rica que, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y, en particular, a la letra y la doctrina del artículo 7 de su Constitución Nacional, adopte las medidas legislativas o de otro carácter que

http://www.cidh.org/annualrep/92span/CostaRica9328.htm

fueren necesarias para hacer plenamente efectiva la garantía prevista en el inciso 2, h del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 2 de dicha Convención.

Dicha recomendación motivó la conformación de comisiones nacionales a efecto de preparar un proyecto de ley que acatara lo dicho por la Comisión. Incluso, la Procuraduría General de la República intervino en el análisis de la recomendación dirigida al Gobierno costarricense y dicho órgano realizó sugerencias dirigidas a reformular el recurso de casación costarricense haciendo prevalecer el texto de la CADH por sobre la legislación interna. La PGR³⁵ advirtió lo siguiente:

En nuestro ordenamiento jurídico se impone la supremacía constitucional. Por tanto debe obedecerse el principio del artículo 7 de la Carta que reconoce la autoridad superior de los tratados en relación a la ley ordinaria. En el caso que nos ocupa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene un rango superior al Código de Procedimientos Penales, de manera que las sentencias condenatorias que se dicten –e independientemente del *quantum* de la penadeben admitir recurso ante juez o tribunal superior según lo manda imperativamente el artículo 8 inciso 2 aparte h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Es necesario señalar que a tenor de los dispuesto en el artículo 29 inciso b) de la Convención se prohíbe –por vía de interpretación– que los Estados Partes, cualquier grupo o persona "suprima el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

Consecuentemente con todo lo expresado procedentemente, debe el Estado costarricense en acatamiento del artículo 2 de la Convención "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos" —en el caso concreto— las garantías procesales referentes a la doble instancia en materia penal.

La Corte Suprema de Justicia ha aducido insuficiencia presupuestaria para cumplir con una doble instancia. Empero, sería posible encontrar soluciones a

³⁵ Dictamen C-181-86 del 10 de julio de 1986.

esta problemática financiera efectuando ciertas reestructuraciones a nivel del Poder Judicial.

Dos soluciones podrían ser:

- 1) Convertir el recurso de casación en una segunda instancia a semejanza de lo que ocurre en materia laboral y su tercera instancia, en este caso, el recurso de casación penal debe perder la rigurosidad formalista para adaptarse a las exigencias propias de una doble instancia; o
- 2) Que el Juez de Instrucción –previo cambio de designación–pueda celebrar el juicio cuando hubiere mérito para ello, quedando los Tribunales Superiores Penales para la segunda instancia. De prevalecer esta segunda solución, u otra semejante, podría reservarse el recurso de casación penal tradicional para casos especialmente calificados.

Estas dos soluciones no requerirían un incremento presupuestario para el Poder Iudicial.

(...)

El establecimiento de una doble instancia penal incrementará la seguridad jurídica y otorgará una protección mayor a la libertad personal.

Oportunamente, el Gobierno de la República podría comunicar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos todas las iniciativas emprendidas por el Estado costarricense tendentes a lograr la adecuación de la Legislación ordinaria a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Casi simultáneamente, se instauró la Jurisdicción Constitucional. Lo que tuvo un impacto directo en el reconocimiento y evolución del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria penal, lo que supone, paralelamente, el inicio de las divergencias entre la Sala Constitucional y la Corte IDH en lo relativo a la interpretación del artículo 8.2.h) de la CADH y la plenitud del derecho a la segunda instancia.

b) Evolución normativa y de las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional.

En un primer momento, la Sala, mediante un recurso de hábeas corpus, conoció justamente de las restricciones normativas para interponer el recurso de casación contra los fallos condenatorios. En la sentencia **n.º1990-282** la Sala examinó el caso de unas personas condenadas por el delito de entorpecimiento de servicios y a las que se les impuso una pena de seis meses de prisión, sin la posibilidad de incoar el recurso de casación. La Sala Constitucional consideró que para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Convención bastaba por tener por no puestas las restricciones *supra* indicadas para poder plantear el recurso de casación. Dicha sentencia resolvió lo siguiente:

III.- En lo que se refiere al objeto concreto del presente recurso, considera la Sala que la norma invocada, artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley No. 4534 de 23 de febrero y ratificado el 8 de abril de 1970), es absolutamente clara e incondicionada en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo (entiéndase condenatorio) para ante un superior.

IV.- Ese derecho es, como se dijo, incondicionado, en cuanto que la Convención no lo subordina a su desarrollo por la legislación interna ni a ninguna otra condición suspensiva o complementaria; pero también resulta incondicionado respecto del ordenamiento interno cuando este provea la organización institucional y procesal (órgano y procedimientos) necesarios para el ejercicio de ese derecho de recurrir, o, dicho de otra manera, cuando ese ordenamiento no carezca de los medios institucionales y procesales necesarios para que el derecho se ejerza; si no los tuviera, obviamente el recurso no podría ejercerse sin ellos, en cuyo caso la obligación internacional del Estado de respetar y garantizar el derecho, que resulta del artículo 1.1 de la Convención, se traduciría en la de crearlos conforme con el artículo 2°.

V.- En el caso concreto, considera la Sala que se está ante un supuesto de aplicación inmediata del tratado, porque existen en Costa Rica tanto el órgano como el procedimiento para recurrir de los fallos en cuestión, ya que el artículo 474 incisos 1° y 2° del Código de Procedimientos Penales admite, en general, el recurso de casación a favor del imputado contra la sentencia condenatoria, sólo

que restringiéndolo a los casos de condena por dos o más años de prisión u otros, en juicio común; o por más de seis meses de prisión u otros, en los de citación directa; en consecuencia, negándolo contra las sentencias de condena inferior. De tal manera, pues que, para dar cumplimiento a la exigencia citada del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana basta con tener por no puestas las indicadas limitaciones, y con entender que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo, condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito. (Lo destacado no corresponde al original)

De la lectura de dicha sentencia se desprenden varios elementos que merecen destacarse³⁶, a saber:

- La Sala Constitucional reconoce a la CADH como componente del Derecho de la Constitución, de lo que se deriva que: (i) los derechos humanos reconocidos en ese instrumento internacional se incorporan al ordenamiento jurídico interno como derechos fundamentales a favor de sus titulares (por lo que corresponde a todos los poderes públicos asegurar su plena vigencia y eficacia); y (ii) además, este se constituye en parámetro de constitucionalidad (por lo que debe tenerse por derogada o inválida toda norma infraconstitucional interna opuesta o incompatible con ese instrumento).
- También reconoce, en particular, que el Derecho de la Constitución contiene –
 como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal
 por cualquier delito– el derecho de recurrir del fallo condenatorio para ante un
 superior.
- Asimismo, admite la presunción del carácter de auto ejecutivo o self-executing de las normas internacionales que consagran derechos humanos.

Con posterioridad, la Sala retomó el tema en la acción de inconstitucionalidad que se tramitó en el expediente 90-000010-0007-CO y que se declaró parcialmente con lugar por sentencia **n.º1990-719**. En esta oportunidad la Sala Constitucional remitió a las consideraciones ya vertidas en la sentencia **n.º1990-282**, para así sustentar la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos 1 y 2 del artículo 474 del Código de Procedimientos Penales, con lo que se anuló y expulsó del ordenamiento jurídico la

³⁶ Un análisis preliminar de tal sentencia (n.°1990-282), en Castro Padilla, 2008, pp. 112 y ss.

mencionada limitación al ejercicio del derecho a impugnar la sentencia condenatoria. Ahora bien, lo que interesa destacar es que en esa sentencia la Sala también afirmó lo siguiente:

[Q]ue <u>el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención,</u> <u>en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que</u> <u>permita con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida</u>, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado en especial los de defensa y al debido proceso. (Lo destacado no corresponde al original)

Extremo que se retomó en la sentencia **n.º1992-1739**, en que la Sala indicó que el derecho a recurrir el fallo se satisface:

[C]on el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas –los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia—, y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades, y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia.

Lo relevante de estas sentencias es justamente la pretensión de la Sala de ajustar el recurso de casación, previsto en el ordenamiento jurídico interno, a los requerimientos impuestos por la CADH, al eliminar las mencionadas restricciones para que el imputado pudiera acudir a casación, y al sostener la necesidad de que la regulación referente al recurso de casación se interpretara y aplicara sin rigor formalista. Lo anterior en ejecución de las obligaciones asumidas por el Estado de Costa Rica al momento de suscribir y aprobar dicha Convención, en el sentido de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en ese instrumento internacional a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como de hacerlos efectivos internamente a través de sus tribunales y de la actuación de todos los poderes públicos.

En tal sentido, tales fallos motivaron que efectivamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal, órganos jurisdiccionales competentes para conocer el recurso de casación, fueran "ampliando en gran medida la

casación, no solo valorando prueba, sino absolviendo ante el planteamiento de recursos por la forma" (Salazar Murillo, 2004b, p. 22). Por ejemplo, podemos ver las consideraciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de admisibilidad **n.º155-A** de 10:25 hrs. del 12 de abril de 1991, que dispuso al efecto lo siguiente:

La mayoría de la Sala estima que el examen de admisibilidad del recurso de casación no puede ser hecho con un criterio excesivamente formalista, porque ello podría constituirse en una fórmula para denegar justicia. Además, es indispensable en nuestro país armonizar el sistema de casación adoptado en el Código Procesal Penal con los principios constitucionales costarricenses y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como también dar cumplimiento a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en cuanto estimó que "... el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al Tribunal de Casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado en especial los de defensa y al debido proceso" (Sala Constitucional, Sentencia Nº 719 de 16:30 Hrs. del 26 de junio de 1990). Por lo anterior, aún cuando la doctrina extranjera acentúe el aspecto formalista del recurso de casación, en nuestro sistema esa excesiva formalidad debe ceder ante otros fundamentales intereses jurídicos, como lo son el acceso a la justicia, es decir el que casación conozca de cualquier reclamo que formule quien se sienta agraviado en sus derechos fundamentales, y por ser el sistema de justicia penal de orden e interés público. Desde luego, lo anterior no significa desconocer todos los requisitos formales exigidos por la ley, sino interpretar esas normas restrictivamente. (Lo destacado no corresponde al original)

Ahora bien, se hace preciso resaltar que los casos pendientes de resolución, planteados ante la Comisión IDH, fueron desestimados por dicha instancia, luego de que se analizara lo resuelto por la Sala Constitucional. Efectivamente, en el informe **n.º24/92** mencionado previamente, la Comisión resolvió que "las peticiones que dieran origen a los casos en análisis, referidas a la alegada falta de vigencia del artículo 8.2.h. de la Convención, a raíz de las limitaciones establecidas por los artículos 474, 475 y 476 del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, si bien pudieron haber sido admisibles en su momento, son al presente improcedentes por las decisiones de la Sala Constitucional

de la Corte Suprema referidas al objeto del litigio en estos casos". Para fundamentar su decisión y desestimar las quejas incoadas por la presunta inobservancia del artículo 8.2.h) de la CADH, la Comisión valoró positivamente lo resuelto por la Sala Constitucional y realizó las siguientes consideraciones:

Que el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la legalidad de la producción de la prueba, constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención. La Comisión remarca en ese sentido lo indicado por la dicha Sala Constitucional en su sentencia 528-90 cuando dice que: "el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso".³⁷

Es decir, la propia Comisión valoró de forma positiva lo resuelto por la Sala y entendió por cumplida la obligación convencional bajo análisis.

En lo relativo a la posibilidad de revisar el fallo condenatorio y la creación de la Jurisdicción Constitucional, resulta de importancia poner en evidencia que a partir de la vigencia de la LJC se introdujo un nuevo supuesto para instaurar el procedimiento de revisión de la sentencia (aquel previsto en el artículo 42 de la Constitución Política). En efecto, se incluyó el postulado de la presunta lesión al debido proceso o al derecho de defensa:

Artículo 490.- La revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes, en los siguientes casos:

(...)

6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa.

La doctrina costarricense (Jiménez González y Vargas Omar, 2011, pp. 39 y 40) ha explicado que ese presupuesto legal fue el que permitió subsanar una serie de

http://www.cidh.org/annualrep/92span/CostaRica9328.htm

vulneraciones al debido proceso originadas en la legislación penal adjetiva prevista en la normativa procesal penal previa; asimismo, fue el instrumento que autorizó que aquellas personas a las que se les había denegado el recurso de casación en razón del monto de la pena impuesta, pudieran materializar su derecho de defensa respecto del fallo dictado en su contra.

En el marco de dicho proceso de revisión –y a la luz de la reciente creación de la Jurisdicción Constitucional– se estableció que los jueces penales debían formular una consulta judicial preceptiva en los casos que tuvieran que resolver estos recursos de revisión fundados en una alegada violación de los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa. La consulta se previó únicamente para que la Sala Constitucional definiera el contenido, condiciones y alcances de tales principios o derechos, sin calificar o valorar las circunstancias del caso concreto (artículo 102 párrafo 2° de la LJC). En nuestro país se reconoció que la riqueza de los conceptos emitidos por la jurisprudencia constitucional en este campo, sobre todo la de los primeros años, tuvo una repercusión directa en la concepción del recurso de casación y su papel dentro del sistema político³⁸.

En seguimiento de estas reformas, mediante la ley n.º7333 –Reforma Integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial – del 05 de mayo de 1993, se creó el Tribunal Superior de Casación Penal con competencia para conocer de "los recursos de casación, revisión y queja, interpuestos en los asuntos de conocimiento del juez penal, contra las resoluciones en que, de conformidad con el Código de Procedimientos Penales, sean admisibles tales recursos". Dicha reforma, de la mano del nuevo Código Procesal Penal, posibilitó que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Casación Penal, tuvieran competencia para conocer de los recursos de casación según el monto de la pena impuesta a la persona imputada.

Interesa resaltar que, a partir de esa apertura procesal, la Sala Constitucional mantuvo tesis favorables al recurso de casación como figura idónea para cumplir el mandato convencional. La Sala, incluso, llegó a negar la posibilidad de que existiera la figura del recurso de apelación, por ser esta incompatible con el modelo procesal adoptado por Costa Rica, dando preponderancia a la oralidad y a la inmediación del juzgador respecto a la recepción de la prueba en el juicio oral y público. A la luz de tales principios, la Sala estimó que no era inconstitucional la línea jurisprudencial de la Sala Tercera, según la

Exposición de motivos del proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo n.º15856, que culminó con la aprobación de la ley n.º8503, Apertura de la Casación Penal.

cual, no se podía variar el cuadro fáctico acreditado por el juzgador. Así, en la sentencia **n.º1998-1927** la Sala consideró lo siguiente:

De lo anteriormente transcrito, se colige que para cumplir con lo ordenado por el artículo 2 inciso h) de la Convención, en nuestro medio, es suficiente con que el inculpado tenga la posibilidad de recurrir del fallo ante Casación. Ahora, el hecho de que Casación no pueda variar el cuadro fáctico acreditado por el tribunal de mérito, es una consecuencia lógica e inherente al sistema oral y al principio de inmediación que rige la fase del juicio dentro del procedimiento penal. El principio de inmediación, que es facilitado por la oralidad, desde el punto de vista subjetivo o formal hace que el Tribunal que va a dictar la sentencia tome conocimiento directo del material probatorio que ha sido producido en su presencia, a fin de arribar a una conclusión. Desde el punto de vista objetivo o material, la inmediación hace que el Tribunal deba obtener el conocimiento y formar su convicción, utilizando el medio probatorio más cercano al hecho a probar, entre todos los medios concurrentes. Es en virtud de ese principio, que la Sala de Casación no puede descender al examen de los hechos para rectificarlos o desconocerlos y se ha de atener al cuadro fáctico fijado por el a quo. Esto es, Casación sí valora prueba, por ejemplo en todos aquellos casos en que se cuestiona la aplicación de las reglas de la sana crítica, la aplicación del principio de in dubio pro reo, preterición de prueba, fundamentación ilegítima, entre otros; pero no puede suplantar o sustituir la declaración del hecho tenido como acreditado por el tribunal de mérito, razón por la cual en caso de estimarse que el hecho fue mal establecido por errores en la valoración de la prueba, procede disponer el reenvío del expediente para un nuevo juzgamiento.

(...)

Otro motivo de inconstitucionalidad que alega el accionante es la violación al principio de justicia, al considerar que una inadecuada valoración de la prueba produce una sentencia injusta para el condenado, que no puede ser atacada. Esa afirmación es completamente errónea, ya que, el recurso de Casación sí posibilita que se discuta una inadecuada valoración de la prueba. Como puede observarse en el escrito de interposición del recurso de casación, que sirve de base a este asunto, el accionante lo que alega es que el tribunal de juicio no realizó una correcta valoración de la prueba, vicio que puede recurrir a través del recurso de casación por la forma, ya sea por falta de

<u>fundamentación, en cualquiera de sus modalidades, o violación a las reglas de la sana crítica</u>. De prosperar su alegación, tendría que disponerse el reenvío para la celebración de un nuevo juicio, con lo cual el acceso a la justicia se encuentra suficientemente garantizado. (Lo destacado no corresponde al original)

En la sentencia **n.º1998-4718** la Sala volvió a reiterar su tesis en el sentido de que "*el recurso de casación es adecuado para la revisión en segunda instancia de las sentencia* (sic) *emitidas por los tribunales penales*" y dijo:

[E]sta Sede ha analizado la fase de casación, según está diseñada actualmente, así como su engarce dentro del proceso penal y le ha dado su aprobación, no como un proceso sancionador autosuficiente, sino como instancia de revisión de la sentencia dictada, a fin de cumplir con la garantía de doble instancia contenida en el artículo 8 inciso 2). h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. De este modo, puede concluirse que no existe violación del derecho al debido proceso del recurrente si solamente pudo recurrir por la vía de casación de la sentencia que lo condenó, porque, tal y como se explicó esa instancia tiene los requisitos necesarios para garantizar el derecho al recurso, que se reclama. (Lo destacado no corresponde al original)

En el nuevo Código Procesal Penal –promulgado en 1996 y con vigencia a partir del año 1998– se eligió al recurso de casación como el mecanismo para impugnar el fallo penal, estableciéndose las siguientes causales como las admisibles para su interposición:

ARTÍCULO 369.- Vicios de la sentencia

Los defectos de la sentencia que justifican la casación serán:

- a) Que el imputado no esté suficientemente individualizado.
- b) Que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.
- c) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código.

- d) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- e) Que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva.
- f) Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente.
- g) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.
- h) La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación.
- i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

ARTÍCULO 443.- Motivos

El recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de defectos absolutos y los producidos después de clausurado el debate.

La Sala Constitucional, al examinar las disposiciones del CPP, puso de manifiesto que su jurisprudencia y las líneas adoptadas en paralelo por la Sala Tercera habían permitido una apertura del recurso de casación como una manifestación de la tutela judicial efectiva, pero también como cumplimiento de lo dispuesto en la Convención. En sentencia **n.º2003-11725**, este Tribunal resolvió lo siguiente:

[E]l principio de taxatividad en la casación penal se ha minimizado. <u>Tanto la jurisprudencia de esta Sala, como la de la Jurisdicción Penal han posibilitado la apertura del recurso de casación, como una forma de hacer efectivo el principio de la tutela judicial efectiva derivada de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política y del deber jurídico que impone el artículo 8 párrafo 2) inciso h) de la Convención Americana de Derechos</u>

<u>Humanos</u>, al establecer que toda persona inculpada de delito tiene derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Es por ello, que los límites tanto objetivos como subjetivos en la interposición del recurso de casación, fueron declarados inconstitucionales, no sólo en relación con el imputado, quien prioritariamente debe tener acceso a los mecanismos impúgnatenos, por encontrarse de por medio la posible lesión a su libertad; sino también en cuanto al Ministerio Público, quien indirectamente representa los intereses de la víctima y al actor civil. (Criterio reiterado en la sentencia **n.º2003-11726**). (Lo destacado no corresponde al original)

c) Juzgamiento por la Corte IDH.

Pese a lo anterior, la referida regulación fue objeto de enjuiciamiento por parte de la Corte IDH, en la sentencia del **2 de julio de 2004** (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica). En esa sentencia se conoció el caso de Mauricio Herrera Ulloa, un periodista del diario La Nación, quien fue condenado por el Tribunal de Juicio de San José por el delito de difamación, por haber reproducido parcialmente información vertida en la prensa de Bélgica respecto de la persona ofendida -quien era representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria-, por sus supuestas actividades ilícitas. El periodista fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el Tribunal de Juicio de San José, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la exceptio veritatis invocada por el querellado debía ser desechada porque éste no había logrado probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos a la persona ofendida, sino que sólo pudo demostrar que "el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa". Ante ello, el condenado acudió a la Comisión IDH, en que acusó violación a la libertad de expresión y a las garantías judiciales. En lo que interesa, se alegó que el recurso de casación previsto en el ordenamiento jurídico costarricense no satisfacía el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, de conformidad a lo exigido por el artículo 8.2.h) de la CADH, pues no permitía la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, ni admitía la reapertura del caso a pruebas o a una nueva valoración de las ya producidas.

Al resolver el caso, la Corte IDH estimó que, efectivamente, el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria no había satisfecho el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara

un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.

Ahora bien, dicha sentencia no contiene un análisis detallado de por qué la Corte estimó que el examen realizado en casación no había sido compresivo e integral, por lo que Ronald Salazar (2004b, p. 26) indica que lo resuelto por la Corte debe completarse con el peritaje rendido por Carlos Tiffer Sotomayor, quien en su experticia afirmó que en Costa Rica:

[R]ecurso de casación no es un recurso pleno ni corresponde al derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Americana. No permite una revisión integral del fallo tanto en los hechos como en el derecho. La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho. El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan. A pesar de que en Costa Rica ha habido avances para desformalizar el recurso de casación, éste sigue siendo un recurso formalista y limitado. Costa Rica tiene que ampliar y desformalizar el mencionado recurso, variar su finalidad para convertirlo en un recurso que haga justicia en el caso concreto, sin sacrificar la oralidad. A partir de 1990, por el pronunciamiento 528 de la Sala Constitucional de Costa Rica, se comenzó a desformalizar el recurso de casación a raíz de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual solicitó a dicho Estado que modificara su legislación. La Sala Constitucional dijo que debía desformalizarse el recurso, pero los avances deben ser mayores.

En el presente caso la revisión realizada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica fue una revisión limitada propia del recurso de casación. Dicha Sala no pudo cuestionar el aspecto fáctico y debió aceptar los hechos establecidos por el tribunal sentenciador. (El subrayado no corresponde al original)

Al respecto, si bien la Corte IDH puso de manifiesto e hizo expresa referencia el principio de libre apreciación de los Estados, consideró que la regulación procesal costarricense no satisfacía los parámetros impuestos por el artículo 8.2.h. de la CADH, por no ser un recurso pleno que permitiera la revisión "integral del fallo tanto en los

hechos como en el derecho", incluida la posibilidad de revalorar la prueba y cuestionar las conclusiones fácticas derivadas por el *a quo* del material probatorio. Se estimó que:

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos..., se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces", es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. (El subrayado no corresponde al original)

Además, la Corte ordenó lo siguiente:

Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.

d) Reacción nacional por el juzgamiento de la Corte IDH.

Al respecto, una vez dada a conocer la sentencia de la Corte, la Sala Constitucional volvió a hacer su propia interpretación en relación con lo ordenado por dicho tribunal internacional. Así, por ejemplo, dictó la sentencia **n.º2004-14715**, ante consulta judicial preceptiva de constitucionalidad formulada por el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en que hizo expresa referencia a la sentencia de la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. En tal ocasión la Sala Constitución reiteró que en su sentencia n.º1992-1739 ya se había reconocido "el principio de doble instancia" como un elemento integrante del debido proceso, lo que ahora debía complementarse con lo resuelto por la Corte IDH, en que se había cuestionado el hecho de que "el recurso de casación costarricense no permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva y efectiva valoración de las ya producidas". Ante ello, y a la luz de lo resuelto en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la Sala Constitucional concluyó que el "derecho

de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", consagrado por el artículo 8.2.h. de la CADH, debe estimarse como:

[U]na garantía judicial ... que permita la revisión plena de las pruebas y los hechos por un tribunal distinto al que sentenció, garantía que corresponde a toda persona con una condenatoria penal. En ese sentido,... todo sentenciado a cumplir una pena de prisión, tiene derecho a que su caso sea revisado por un tribunal distinto al que lo sentenció, con plena posibilidad de discutir los hechos y la valoración de la prueba, como requisito para tener como válidamente cumplida la exigencia de una doble instancia en materia penal en los términos de las garantías judiciales y de protección judicial, tutelados en los artículos 8 y 25 en relación con el 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, manteniéndose el criterio de que la Casación puede cumplir con los requisitos establecidos en la Convención "siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades. v las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia. (El subrayado no corresponde al original).

La Sala evacuó la consulta judicial reafirmando que "el recurso de casación debe adecuarse en su aplicación a los criterios emitidos por esta Sala y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin rigor formalista". (Criterios reiterados por la Sala en sentencia números 2005-1531, 2005-16775, 2005-016776 y 2006-01031). En tal sentido, de la revisión jurisprudencial se aprecia que la Sala siguió evacuando las consultas judiciales preceptivas enfatizando en el deber de flexibilizar el recurso de casación. Al respecto, dijo la Sala en la sentencia n.°2006-08490 lo siguiente:

[E[l Tribunal consultante debe verificar si como afirma el recurrente, al resolverse su primer recurso de casación y emitirse la sentencia número 2003-841 (...) el Tribunal de Casación Penal, dejó de aplicar los <u>criterios de apertura</u> e informalidad necesarios para garantizar de forma efectiva su derecho a

<u>una segunda instancia</u>, pues si así fue se lesionó su derecho al debido proceso. (El subrayado no corresponde al original).

Esta postura de la Sala Constitucional –entendiendo que se estaba dando por cumplida la obligación convencional– se mantuvo por muchos años más. En efecto, la Sala siguió su línea jurisprudencial prácticamente ininterrumpida en el sentido de que el recurso de casación satisfacía la garantía de la doble instancia para la persona condenada por un ilícito penal. Lo anterior, siempre y cuando se interpretara según los lineamientos dispuestos por la propia Sala Constitucional. Por ejemplo, en la consulta judicial resuelta mediante sentencia **n.º2009-00315** la Sala resolvió lo siguiente:

De las sentencias transcritas resulta una línea doctrinal clara respecto de la forma en que el Tribunal de Casación debe tratar el tema de la prueba en segunda instancia. En las propias palabras de este Tribunal, lo que debe evitarse y corregirse son los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y la posibilidad de ofrecer y presentar prueba por el imputado. Esa regla sin embargo aunque obliga al Tribunal de Casación a actuar de forma abierta respecto de los elementos probatorios, no implica en forma alguna el deber de admitir y recibir toda la prueba que quiera ofrecerle el casacionista. Por el contrario, la particular situación del Tribunal de Casación como revisor de segunda instancia le coloca sin duda en una posición favorable para valorar y justipreciar la necesidad de atender los pedidos de prueba y justamente por ello resulta ser su deber la realización de esa valoración y selección de la prueba, disponiendo y razonando sobre admisión o rechazo, todo ello de forma clara dentro el expediente. Así las cosas, el mero hecho del rechazo de prueba ofrecida como parte del recurso de casación, no constituye una infracción al debido proceso, pues solamente lo será aquella exclusión de recepción de elementos probatorios que carezca de la motivación y justificación apropiadas. (El subrayado no corresponde al original).

e) Resoluciones de supervisión de cumplimiento de la Corte IDH.

Paralelamente, se deben mencionar las resoluciones de supervisión de cumplimiento que fueron dictadas por la Corte IDH, las cuales fueron examinando la paulatina evolución procesal que se estaba realizando en nuestro país.

En la resolución de 12 de setiembre de 2005, la Corte valoró el informe de cumplimiento presentado por el Estado en el que se informó que Costa Rica había adoptado "una serie de medidas inmediatas, tanto a nivel administrativo como jurisprudencial que, sin perjuicio que puedan ser traducidas en reformas legales (...) consolidan el proceso de apertura y amplitud del recurso de casación penal". Se detalló que se habían adoptado, por ejemplo, medidas para "flexibilizar la admisibilidad en casación" con el propósito de no declarar inadmisible ningún recurso por defectos formales y prevenir al recurrente la corrección de cualquier defecto formal. También se procuró permitir la fundamentación de los hechos probados, así como la valoración de la prueba y, por lo tanto, se estaba admitiendo toda la prueba pertinente y útil sobre los hechos, siempre que haya sido preterida por el tribunal de juicio y se considerara necesaria para la resolución del recurso. Por otra parte, se aprobaron rutas y reglas en relación con la integración de la Sala de Casación a efecto de no violar los principios de objetividad e imparcialidad. El Estado de Costa Rica aceptó que esas medidas administrativas y jurisprudenciales debían traducirse en una reforma legal que, a ese momento, se formuló en el anteproyecto de la ley de apertura de la casación penal. Para lo cual, se presentó ante la Corte IDH la copia del proyecto de ley, adjuntando, incluso, la exposición de motivos que la sustentó.

En la resolución de supervisión de cumplimiento, la Corte tomó nota de las manifestaciones del Estado costarricense y paralelamente le solicitó que remitiera información sobre los avances en el trámite del referido proyecto de ley y sobre las medidas administrativas y de cualquier otra índole que se hubieran adoptado al respecto. Todo lo anterior, con el propósito de evaluar si la adecuación del ordenamiento jurídico interno se estaba dando dentro de un plazo razonable. Además, recordó que "independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir el fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida". Advirtió que "corresponde al Estado regular el recurso que cumpla con las garantías dispuestas en el artículo 8.2.h) de la Convención". La Corte hizo un llamado a las partes para que también realizaran las consideraciones que estimaran pertinentes sobre las medidas adoptadas a efecto de ponderar si eran apropiadas para adecuar el ordenamiento jurídico interno de Costa Rica a lo establecido en la CADH. Por tanto, la Corte determinó mantener abierto y en curso el procedimiento de supervisión de cumplimiento de este punto pendiente de acatamiento. En otras palabras, consideró insuficientes las medidas que el Estado costarricense había adoptado hasta ese momento.

Posteriormente, la Corte dictó la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia que data del **22 de setiembre de 2006**. La Corte estimó "*indispensable*" que el Estado le presentara información actualizada sobre varios puntos pendientes de cumplimiento, entre ellos, la de adecuar el ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el art. 8.2.h) de la Convención Americana y, por lo tanto, se hizo el requerimiento correspondiente.

Justamente en ese período, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Apertura de la Casación (Ley 8503 de 28 de abril del 2006), que pretendió consagrar legislativamente las prácticas jurisprudenciales que se habían venido implementando. En la exposición de motivos de la propuesta legislativa se plasmaron las siguientes reflexiones:

En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana, tanto al interno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal de Casación Penal con sede en el Segundo Circuito Judicial, se dispusieron de una serie de medidas internas para dar cumplimiento real al dispositivo de la Corte (...)

En efecto, dichos tribunales de casación penal procedieron de inmediato a ampliar en términos efectivos la admisibilidad del recurso de casación, flexibilizando no solo las reglas que regulan su confección, sino además ampliando la capacidad de análisis de los reclamos que les son sometidos, con el fin de brindar una mejor y más adecuada tutela judicial efectiva. Paralelamente, procedieron a admitir prueba en casación, cuando ello ha resultado indispensable para apreciar el sustento de alguno de los motivos de casación, incluso relacionada con los hechos objeto del juicio, y finalmente nuestros jueces nacionales han optado por inhibirse de conocer de los casos que antes habían examinado y regresan a la casación luego de un juicio de reenvío, en fiel cumplimiento con lo dispuesto por la Corte Interamericana, además de otras medidas internas que se relacionan con la efectiva capacidad de conocimiento del caso.

Debe observarse que ya la Corte Interamericana ha aceptado como válido que las modificaciones internas se realicen a través de cambios jurisprudenciales. No obstante, el proceder de nuestros tribunales de casación y el criterio ya expuesto por la Corte Interamericana, <u>estimamos indispensable plasmar las medidas adoptadas de manera expresa en nuestra legislación procesal penal, con el fin de acentuar la firme convicción de nuestro país de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos</u>

Humanos, y desde luego también para reafirmar la permanente y demostrada vocación costarricense de respetar los derechos humanos de las personas sometidas a proceso penal, independientemente de la naturaleza del delito que se les atribuya, en plena armonía con los tratados y los convenios internacionales de la materia suscritos por nuestro país, razones que motivan la formulación del presente proyecto de ley. (El subrayado no corresponde al original)

Por medio de la Ley de Apertura de la Casación Penal se modificaron una serie de artículos del Código Procesal Penal, justamente en procura de una apertura del recurso de casación penal; en cuyo caso, destaca la reforma al ya mencionado artículo 449 del Código Procesal Penal, para adicionar un párrafo segundo en que se estableció que: "También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso la relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos en que se autoriza en el procedimiento de revisión". A lo que se agrega que al artículo 369 del Código Procesal Penal se le añadió un inciso j), a fin de establecer como un vicio de la sentencia que justifica la casación cuando "la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa".

Y se adicionó un artículo 449 bis, en que se estableció lo siguiente:

Artículo 449 bis.—Examen del Tribunal de Casación. El Tribunal de Casación apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, examinando las actuaciones y los registros de la audiencia, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. De no tener registros suficientes para realizar esa apreciación, podrá reproducir en casación la prueba oral del juicio que, en su criterio, sea necesaria para examinar la procedencia del reclamo, y la valorará en relación con el resto de las actuaciones.

De igual manera, podrá valorar en forma directa la prueba que se haya introducido por escrito al juicio.

Con lo que se corrobora la implementación de una reforma legislativa que procuró modificar el modelo clásico del recurso de casación y proceder a ampliarlo y flexibilizarlo, con el propósito de transformarlo, a juicio de las autoridades

costarricenses, en un medio idóneo para la revisión de las sentencias penales condenatorias.

Adicionalmente, se dictó una norma transitoria con el objetivo de garantizar que las personas que hubieran sido condenadas por un ilícito penal y se les hubiera restringido la posibilidad de interponer recurso de casación, lo pudieran realizar en lo sucesivo, mediante un recurso de revisión de sentencia:

Las personas condenadas por un hecho delictivo con fecha anterior a esta Ley, a quienes se les haya obstaculizado formular recurso de casación contra la sentencia, en razón de las reglas que regulaban su admisibilidad en aquella fecha, podrán plantear la revisión de la sentencia ante el tribunal competente, invocando, en cada caso, el agravio y los aspectos de hecho y de derecho que no fueron posibles de conocer en casación.

Está claro que, para el Estado costarricense, las reformas efectuadas cumplieron con el mandato dado por la Corte IDH. De hecho, si se examina con detalle la resolución de la Presidenta de la Corte IDH de **2 de junio de 2009** y se aprecia el informe del Estado costarricense se desprende que el criterio de este segundo fue que –mediante la adopción de la Ley de Apertura– se dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana en la sentencia de 2 de julio de 2004. En tal sentido, se realizaron las siguientes explicaciones:

a) Desformaliza totalmente el recurso de casación; tanto en cuanto a los requisitos de admisibilidad como a los demás formalismos y rituales tradicionales de casación; b) Prevé en forma expresa la posibilidad de que en casación se alegue quebranto al debido proceso o al derecho de defensa, con lo cual se da la más amplia cobertura a la posibilidad de reexaminar todo tipo de vicios o afectaciones a los derechos del sentenciado; c) Permite además que, mediante este recurso, se reciba prueba sobre el hecho, ello cuando se está ante uno de los motivos del procedimiento de revisión, encontrándose dentro de los mismos el reclamo de hechos nuevos o de nuevos elementos de prueba; d) Igualmente establece la posibilidad de ofrecer prueba que no pudo ser recibida en el juicio oral, por haber sido rechazada o preterida arbitrariamente; incluso el Tribunal o Sala pueden ordenar prueba de oficio, cuando se estime necesaria, pertinente o útil para la resolución del caso; e) Prevé con amplitud el análisis que se realiza en sede de casación, admitiéndose que la parte impugnante se apoye para su reclamo en la grabación fónica o de video del juicio oral; f)

Contempla también una desformalización del procedimiento de revisión; y g) Establece la posibilidad de que se presenten solicitudes de revisión cuando el recurso de casación haya sido rechazado con base en los criterios de admisibilidad que regían antes de la ley;

En dicha resolución, se consignó lo siguiente:

15. El Estado concluyó que "en Costa Rica el recurso de casación penal se ha apartado de lo que tradicionalmente ha sido este medio de impugnación en Europa y Latinoamérica" y que con la reforma se ha dado "una desformalización completa, con lo que se garantiza el derecho a un recurso accesible y sin mayores complejidades que reexamine, de manera integral, la sentencia condenatoria". El recurso de casación costarricense "ha dejado de ser un recurso de casación propiamente dicho adquiriendo una serie de caracteres propios de los recursos de apelación". Por lo expuesto el Estado consideró que con la Ley de Apertura se dio "[...] cabal cumplimiento con la garantía exigida por la Convención Americana de Derechos Humanos al exigir la existencia de un recurso en contra de la sentencia condenatoria penal". (Lo destacado no corresponde al original)

En la resolución de supervisión en mención, lejos de tenerse por cumplida la sentencia de ese tribunal internacional, la Presidenta de la Corte convocó al Estado de Costa Rica, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de la víctima a una audiencia privada con el propósito de que la Corte obtuviera información por parte del Estado sobre el cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento de la sentencia emitida.

En el proceso de supervisión de cumplimiento, que culminó con la sentencia de supervisión de fecha **9 de julio de 2009**, el Estado costarricense volvió a reiterar su tesis. Sin embargo, la interpretación de la Comisión fue que lo actuado no había demostrado ser suficiente. Por lo tanto, se informó que, en relación con la información estadística aportada por el Estado, la Comisión Interamericana consideró que no había quedado demostrado que el sistema procesal del Estado se hubiera rediseñado con el fin de brindar mayores garantías judiciales a los ciudadanos. Dicho órgano solicitó expresamente a la Corte que "declare que el Estado adoptó legislación tendiente a la adecuación del ordenamiento jurídico costarricense con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma, cuya aplicación y consecuente evaluación de cumplimiento eficaz aún se encuentra pendiente, por lo que <u>el</u>

procedimiento de supervisión debe mantenerse abierto respecto de este punto" (El subrayado no corresponde al original).

Posteriormente, se llevó a cabo la audiencia oral de supervisión en la que el Estado costarricense informó de la propuesta legal impulsada por el Poder Judicial de "Ley de creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de la oralidad en el proceso penal (Expediente Legislativo No. 17.143)". El Estado informó que con "esta nueva propuesta de reforma legal, impulsada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se planteó la necesidad de culminar un arduo proceso de reformas parciales, todas dirigidas a dar cumplimiento, por parte del ordenamiento procesal interno de las obligaciones emanadas de la CADH, en especial, el artículo 8.2.h, en relación con el artículo 2 de la misma".

Finalmente, en la *supra* citada resolución de **9 de julio de 2009**, se concluyó que la Corte valoró de forma positiva los avances realizados por Costa Rica, pero no tuvo por cumplida la obligación de adecuar el ordenamiento y, por lo tanto, mantuvo abierto el proceso de supervisión. A tales efectos, dijo la Corte lo siguiente:

- 28. Que la Corte Interamericana valora positivamente la sanción de la Ley No. 8503 "Ley de Apertura de la Casación Penal" y que dicha ley fuera sancionada un año y siete meses contados desde la notificación de la Sentencia. Asimismo, el Tribunal también valora que el Poder Judicial adoptara "medidas inmediatas", aún antes de la sanción de la Ley de Apertura, con el fin de adecuar la práctica judicial a lo establecido en la Sentencia (supra Considerando 19.i).
- 29. Que por otra parte el Tribunal observa que los representantes y la Comisión Interamericana han valorado positivamente los esfuerzos del Estado relacionados con la reforma introducida por la Ley de Apertura, aunque consideran que las modificaciones resultan insuficientes a efectos de dar por cumplida esta medida de reparación de la Sentencia. Por su parte, el Tribunal aprecia la información brindada por el Estado de que existe un proceso legislativo actualmente en marcha que se vincula, entre otros aspectos, al cumplimiento de la Sentencia. En vista de la información proporcionada por las partes, la Corte Interamericana toma nota de la evolución del proceso de cumplimiento y estima conveniente reservar su evaluación una vez que el Estado presente información actualizada sobre los avances y resultados del mismo.

Se podría afirmar que, ante dicho constante escrutinio, Costa Rica se vio en la necesidad de formular el proyecto de ley de "Ley de creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal", cuyo principal propósito fue "reformar el régimen de impugnación penal, mediante la creación de un nuevo recurso de apelación de sentencia; además, reformando el recurso de casación y el procedimiento de revisión".

En la exposición de motivos del proyecto de ley se explicaron cuáles serían las claves de la reforma: diseñar un recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, previéndose como un mecanismo de control sobre el juicio (debate) y la decisión de esa sede (sentencia). En este sentido, se aclaró que se "trata de un juicio sobre el juicio y no de un nuevo juicio". Al preverse un recurso ante un superior que examina de forma integral la sentencia, se volvió al procedimiento de revisión "clásico", eliminándose la causal por violación genérica al debido proceso del inciso g) del artículo 408 del Código Procesal Penal. Paralelamente y dado que ya existía, para ese momento, una abundante y sólida jurisprudencia constitucional en lo relativo al debido proceso y debido a que se iba a eliminar esa causal para la interposición del recurso de revisión, la consecuencia lógica fue reformar la LJC con el propósito de suprimir la consulta judicial preceptiva de constitucionalidad.

La normativa aprobada por la Asamblea Legislativa dispuso expresamente que el nuevo recurso de apelación de sentencia procedería en los siguientes supuestos:

Artículo 459.- Procedencia del recurso de apelación

El recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia. (Lo destacado no es del original)

En virtud de la introducción del recurso de apelación de sentencia, el recurso de casación y el recurso de revisión volvieron a ser regulados conforme a su concepción original. De modo que a partir de la reforma, el recurso de casación es procedente cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelaciones, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal (es

decir como instrumento unificador) y, además, cuando la sentencia de origen inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal.

Posterior a la emisión de dicha normativa, dictada el 3 de mayo de 2010, la Corte Interamericana dictó la resolución de supervisión de cumplimiento del **22 de noviembre de 2010** en la cual finalmente se dio por cumplida la resolución dictada en el año 2004. A tales efectos, la Corte realizó las siguientes consideraciones:

15. En esta oportunidad, la Corte también valora positivamente la actuación del Estado que consideró que las reformas introducidas por la Ley de Apertura necesitaban ser fortalecidas y, motu propio, inició un nuevo proceso de reforma legal, el cual concluyó con la sanción de la Ley No. 8.837. Mediante dicha ley, además de mantener el recurso de casación, se crea el recurso de apelación de sentencia penal el cual, inter alia: a) permite que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal superior; b) consiste en un recurso simple, sin mayores formalidades, que evita requisitos o restricciones que infrinjan la esencia del derecho a recurrir, y c) posibilita el examen integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal de juicio.

16. La Corte Interamericana concluye que, al garantizar la posibilidad de un amplio control de la sentencia emitida por un tribunal de juicio en materia penal a nivel interno, Costa Rica ha dado pleno cumplimiento al punto resolutivo quinto de la Sentencia y, con ello, concluye el presente caso. La futura aplicación del recurso de apelación de sentencia no es materia de la supervisión de cumplimiento del caso Herrera Ulloa.

f) Valoración actual de la Sala Constitucional.

Luego de esta evolución, actualmente la Sala Constitucional ha reconocido el cambio de paradigma en lo relativo al régimen recursivo en materia penal. En virtud de las reformas procesales, impulsadas por la supervisión de la Corte IDH, actualmente la Sala reconoce que el derecho a la segunda instancia se encuentra reconocido en el recurso de apelación de sentencia y, por el contrario, la figura del recurso de casación retornó a su tradicional concepción de ser un recurso extraordinario. En la sentencia n.º2021-004441 se realizaron las siguientes consideraciones:

VI.- A juicio del actor, la circunstancia de que las sentencias dictadas por el Tribunal de Apelación que anulan el fallo del Tribunal de Juicio y ordenan el reenvío, no tengan acceso a un recurso -idealmente el de casación según expresa-, a través del cual un órgano superior pueda controlar su contenido, lesiona los principios del debido proceso y el derecho de defensa. La Sala no comparte ese criterio, que parece desconocer la naturaleza y características actuales del recurso de apelación y del recurso de casación. En ese sentido, la Lev No. 8837 que creó el recurso de apelación de sentencia y el nuevo recurso de casación provocó un cambio de paradigma en el sistema recursivo de la sentencia penal pues el legislador optó por modificar su estructura. Esa voluntad quedó claramente expuesta en la Exposición de Motivos del proyecto de Ley Expediente No, 17143 del 4 de setiembre del 2008 que se convirtió en Ley No. 8837, en el cual se indicó: "(...) La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se queda con la función de uniformar los precedentes contradictorios, ejercer el control sobre violaciones al debido proceso y derecho de defensa de las partes intervinientes y conocer de todas las acciones de revisión incoadas. Los motivos autorizados en esta sede deben tener rígidos criterios de admisibilidad y procedibilidad. En este punto lo que conviene es evitar que la casación/revisión se convierta en una tercera instancia."

Hoy en día, la casación es un recurso que procede solamente contra la sentencia dictada por los tribunales de apelación de sentencia. Se le denomina "extraordinario" porque los motivos por los que puede interponerse están taxativamente previstos en la ley. Además, su admisibilidad está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos normativos y de fundamentación que son necesarios para el posterior estudio por el fondo. La única prueba que se admite es aquella relacionada con vicios en el procedimiento y la forma de realización de los actos.

En relación con el derecho a la doble instancia, es importante insistir en que el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza la revisión de la sentencia condenatoria por un juez o tribunal superior, en un caso concreto: el del imputado en causa penal por delito. Así, el derecho a un debido proceso y el derecho de defensa, en este caso referidos al derecho a recurrir la sentencia condenatoria, están debidamente garantizados con la existencia del actual recurso de apelación. (Lo destacado no corresponde al original).

g) A modo de colofón.

Lo antes expuesto evidencia el largo transitar que requirió, finalmente, adecuar el sistema procesal penal costarricense a lo dispuesto por el artículo 8.2 inciso h) de la CADH. Proceso en el que participaron tanto actores internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte IHD) como nacionales (la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa).

Ahora bien, a juicio de los suscritos, es posible formular una serie de críticas a la conducta de la Corte IDH en el presente caso. Y es que si bien la Corte IDH hace expresa referencia al margen de apreciación nacional para el ejercicio del recurso, lo cierto es que dicho órgano no se dio por satisfecho con las soluciones y propuestas de cumplimiento del Estado costarricense. La Corte enfatizó que lo relevante era no establecer restricciones o requisitos que infringieran la esencia del derecho al recurso. Lo que motivó que las autoridades costarricenses intentaran plasmar justamente dicha voluntad en sus decisiones administrativas y jurisdiccionales, con la intención de adecuar el recurso de casación a estas condiciones. Es decir, que fuera un recurso interpretado o aplicado sin rigor formalista que permitiera al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida. No obstante, pese a los reiterados intentos de las autoridades costarricenses, lo cierto es que la Corte no estuvo satisfecha y no cerró el proceso de supervisión de cumplimiento sino hasta que se ordenó la creación de una nueva instancia en el proceso penal con el propósito de incluir expresamente el recurso de apelación de sentencia. En tal sentido -y a criterio de los suscritos-, queda la inquietud si a efecto de ahorrar recursos y tiempo, hubiera sido más eficiente que la Corte fuera más directa en la parte dispositiva de la sentencia y, desde un principio, hubiera aclarado que lo necesario no era flexibilizar el recurso de casación, sino instaurar el recurso de apelación de sentencia dentro de un plazo razonable a juicio de la propia Corte. En aras de la seguridad jurídica y el uso eficiente de los recursos públicos, consideramos que, en el caso concreto, la Corte IDH debió ser más transparente y directa en su orden. Pero, más grave aún, queda una sensación de contrariedad respecto del supuesto reconocimiento del margen de apreciación nacional que, en el caso concreto, da la sensación que fue un mero enunciado genérico, pues, el fondo, se direccionó al Estado costarricense hacia la creación de una nueva instancia jurisdiccional para la creación de un recurso de apelación de sentencia.

Además, este caso pone de manifiesto un tema clave o nuclear, que resulta de particular interés para este artículo, a saber: pese que la Sala Constitucional reconoció desde sus orígenes la existencia de un derecho convencional al recurso y efectivamente lo contempló como parámetro de control de constitucionalidad, aun así, surgió un conflicto con la Corte IDH, sobre los contenidos y alcances concretos de tal derecho. Lo que hace referencia, en términos generales, a un tema más amplio -y que se adelantó, en la introducción del presente artículo-, atinente a la necesidad de articular las funciones y competencias de distintos actores (intérpretes) que interactúan en el ejercicio del control de convencionalidad. En el próximo apartado se plantearán una serie de reflexiones que resultan oportunas para enmarcar y equilibrar tal articulación.

7.- Principio de subsidiariedad, margen nacional de apreciación y diálogo jurisprudencial.

Como punto de partida, resulta de utilidad remitir a Víctor Bazán, quien hace expresa referencia a los retos y dificultades asociadas al

fuerte crecimiento de los espacios de interacción del derecho procesal constitucional, el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, ante el protagonismo que cobran los *tribunales de cierre de la justicia constitucional* en cada Estado Parte del sistema interamericano y su relacionamiento con la *Corte IDH*, en tanto copartícipes jurisdiccionales de un objetivo convergente, tan amplio como sensible y trascendente: *las cabales protección y realización de los derechos en el área interamericana.* (p. 32)

A lo que añade –el citado autor– que:

la aconsejable colaboración entre ambas instancias (interna e interamericana) no apunta a una relación jerárquica entre ellos, sino a una coexistencia coordinada en la hermenéutica *pro persona* de los derechos esenciales. (p. 32)

Ahora bien, para analizar este tema, sobre la necesaria coordinación entre tales instancias, es importante –en primer lugar– retomar el contenido e implicaciones del referido principio de subsidiariedad.

Como bien explica Pablo González Domínguez (2017, pp. 730 a 732), dicho principio permite mediar la inherente tensión que surge de la existencia de obligaciones e instituciones universales y regionales para la protección de los derechos humanos, con la existencia de principios como la soberanía y la autodeterminación constitucional. En concreto, tal principio tiene una faceta positiva y una negativa. En su faceta positiva justifica la existencia de obligaciones e instituciones internacionales de protección en materia de derechos humanos, pues trasciende la idea de que la protección a los derechos humanos es una facultad soberana y exclusiva de los Estados. En su faceta negativa justifica la existencia de amplios espacios de libertad a los Estados para definir e implementar los derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos, y establece un límite a la intervención internacional en lo que respecta al cumplimiento de dichas obligaciones. Es por esta faceta dual –agrega el citado autor– que es posible entender que en el DIDH coexistan doctrinas aparentemente opuestas, como lo son el control de convencionalidad (que busca incrementar la efectividad de las fuentes del DIDH en el SIDH), y el margen de apreciación (que reconoce un espacio de discrecionalidad a los Estados para armonizar intereses opuestos en materia de derechos humanos). En concreto, tal principio:

reconoce la función del derecho y las instituciones internacionales para supervisar y asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, pero que al mismo tiempo reconoce la existencia de amplios espacios de libertad del derecho y las instituciones nacionales para definir el alcance y los mecanismos institucionales de cumplimiento de dichas obligaciones. (p. 730)

Asimismo, la subsidiariedad permite:

explicar —en su faceta positiva— que los Estados estén obligados a respetar y garantizar los derechos humanos en su actuar cotidiano, que tengan la obligación de adecuar su derecho interno de conformidad con el derecho internacional, y que en caso de incumplimiento se genere su responsabilidad internacional. Pero este principio también permite —en su faceta negativa—conceptualizar la primacía del derecho y las instituciones estatales sobre el tipo de medidas necesarias para implementar los derechos humanos a nivel nacional, y para garantizar su eficacia a través de mecanismos procesales. Esta condición implica una limitación lógica al derecho y a las instituciones internacionales para definir el alcance de los derechos humanos, o para conocer sobre presuntas

violaciones ocurridas a nivel nacional cuando —por ejemplo— el Estado ya haya reparado a las víctimas, o cuando no se hayan agotado los recursos judiciales internos antes de acudir a una instancia internacional de protección. (p. 731)

Continúa explicando, el citado autor (pp. 732 a 735), que el principio de subsidiariedad, desde una perspectiva procesal, se manifiesta en la regla de previo agotamiento de los recursos judiciales internos. Pero, desde una perspectiva sustantiva, el principio de subsidiariedad explica y justifica la existencia de un pluralismo jurídico en la especificación —ya sea a través de leyes o de interpretación— de los derechos humanos de fuente internacional en los Estados Parte de los tratados en la materia. Este tipo de tratados suelen tener cláusulas abiertas, lo cual permite que los derechos humanos admitan diversas construcciones válidas una vez que una ley es elaborada por el Congreso, o una decisión judicial es emitida por un tribunal constitucional. El principio de subsidiariedad justifica la existencia de un pluralismo jurídico al concebir que los derechos humanos protegen personas o grupos en una situación concreta, lo cual admite que -en principio- la determinación del contenido y alcance de estos derechos esté vinculada a la necesidad de hacer justicia en circunstancias y en sociedades específicas. En consecuencia, diversas autoridades pueden llegar a múltiples —y legítimas— conclusiones sobre la manera en que un derecho humano debe ser legislado e interpretado para resolver situaciones concretas, sin que esto afecte su carácter universal e inalienable.

Lo que exige abordar el concepto de margen nacional de apreciación o margen de discrecionalidad nacional. Es bien sabido que tal concepto fue creado por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y luego acogido y ratificado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en general, remite:

al espacio de maniobra que los organismos del [Sistema Europeo de Derechos Humanos: SEDH] están dispuestos a reconocer a las autoridades nacionales -ya sean administrativas, legislativas o judiciales-, al momento de cumplir sus obligaciones contempladas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos... Es la línea en la cual supervisión internacional debe ceder el paso a la discrecionalidad estatal para la sanción o control de cumplimiento de normas (Díaz Solimine, 2020, p. 111 y 112).

Se le ha criticado que, lejos de ser un concepto uniforme, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica la teoría del margen nacional de apreciación con cierta elasticidad y, en algunos casos, como herramienta de oportunidad a fin de adecuar una solución a las circunstancias particulares de cada caso (Casadevall, 2012, p. 145). Aunque también se destaca, de forma positiva, que el citado concepto provee la flexibilidad necesaria para prevenir enfrentamientos perjudiciales entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Estados miembros, al tiempo que lo habilita a ponderar la soberanía de estos con las obligaciones del Convenio (Díaz Solimine, 2020, p. 112).

Es importante destacar dos criterios básicos relacionados con tal concepto, como son el consenso europeo y autoridad mejor posicionada (Casadevall, 2012, pp. 145 y 146; Díaz Solimine, 2020, pp. 127 y ss.), que suponen:

- Según el primer estándar, cuanto más diversas sean las leyes y las prácticas de los Estados Parte, más amplio será el margen y, por el contrario, a mayor consenso entre los Estados firmantes en una determinada cuestión, más restringido será dicho margen. En tal sentido, se suele aceptar un margen de discreción estatal más importante en aquellos ámbitos donde no existe todavía criterios estandarizados o denominadores comunes que se puedan considerar aceptados en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa.
- Según la segunda pauta, en determinadas circunstancias las autoridades nacionales (incluyendo todas las distribuciones territoriales y funcionales del poder), por estar en contacto directo y continuo con la realidad de cada país, se encuentran en mejor posición para ponderar los intereses en conflicto. Tal criterio es aplicado fundamentalmente en cuestiones de moral y religión, donde suele ensancharse el margen a favor de los Estados.

Ahora, el uso de tal concepto en el caso del sistema interamericano ha sido muy discreto y restringido (Díaz Solimine, 2020, pp. 153 y ss.).

Aunque sin duda es un concepto complejo, *prima facie*, no puede destacarse la importancia de un uso razonable del mismo. Sobre este punto, Víctor Bazán (2015) afirma:

Uno de los ingredientes que debería estudiarse profundamente para verificar si puede o no aportar a la búsqueda de un equilibrio sustentable entre el Tribunal Interamericano y las jurisdicciones internas, es el recurso a la doctrina del «margen nacional de apreciación», de vasto (aunque proteico) empleo por el TEDH, pero con una discreta repercusión en la Corte IDH. El tema no está exento

de dificultades operativas por el riesgo que conlleva en cuanto a la generación de inseguridad jurídica, además de la necesidad de exigir a su respecto un empleo cauteloso para evitar el peligro de desnaturalización de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos fundamentales, desvaneciéndose las posibilidades de protección real y concreta de éstos. (pp. 56 y 57)

Lo que debe complementarse con la idea de un debido y efectivo diálogo jurisprudencial. Sobre este punto, nuevamente apunta Víctor Bazán (2015) que:

En un contexto donde crece la circulación de reglas iusinternacionales y se intensifica la interrelación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, adquiere realce cualitativo la realización *ad intra* por los jueces (y otras autoridades públicas competentes) del control de compatibilidad convencional de la normativa domésticas subconstitucional y constitucional.

Sin embargo, tal faena no debe de darse en el marco de una estricta y exclusiva lógica unidireccional desde la Corte IDH hacia las jurisdicciones nacionales, sino que es preciso generar las condiciones para profundizar un *diálogo jurisprudencial* entre ambos órdenes de tribunales concernidos: interamericano e internos.

En otras palabras, debe gestarse a partir de una relación bi o multidireccional en la que se respete el importante emplazamiento institucional de la Corte IDH y la trascendencia de sus estándares, pero que simultáneamente ella no se desentienda de las particularidades configurativas de las realidades sociales, políticas, jurídicas y culturales de los Estados que integran el sistema regional. (p. 57)

Se constata, así, la importancia de equilibrar distintos conceptos y principios, ante la necesidad de articular debidamente la participación de actores nacionales e internacionales en esta materia. Así, por ejemplo, Alfonso Santiago (2020) hace las siguientes observaciones de interés (pp. VIII a XI), para enmarcar debidamente este tema:

• La protección que brinda el SIDH es subsidiara y es complementaria de la protección que están llamados a brindar en primer lugar los estados nacionales, quienes son los primeros responsables de la tutela y promoción de los derechos humanos y de la definición de cuestiones que ello implica.

- El SIDH se basa en la voluntad de los Estados partes que han dado origen a tal sistema la pertenencia de los Estados al SIDH es facultativa y voluntaria- y sus obligaciones, excepción hecha de las normas de *ius cogens*, están fundadas en el respeto del principio del *pacta sunt servanda*.
- El principio de subsidiariedad tiene claras y concretas proyecciones en el modo de operar del SIDH, especialmente con relación al respeto de los ámbitos de competencia nacionales, tanto en lo que hace a la normativa constitucional como a la actuación de los órganos nacionales, que no son órganos dependientes jerárquicamente de la Corte IDH.
- Se ha de fomentar en todo momento un diálogo inter-jurisdiccional en ambos sentidos, no basado en una relación jerárquica inexistente, sino en el intercambio de razones y criterios jurídicos útiles para garantizar armónicamente los derechos humanos y las "justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (art. 32 de la CADH).

En particular, resulta de interés lo que menciona el citado autor, como reflexión general sobre este tema:

Las intervenciones de los órganos del SIDH es limitada, excepcional y ha de ser ejercida de modo no invasivo, para respetar el margen nacional de apreciación, propio de buena parte de las complejas cuestiones relativas a los derechos humanos. No respetar estas pautas, que los tribunales internacionales no adopten cierto self-restraint, podría llevar a que algunas decisiones conflictivas acerca de la armonización de los derechos entre sí o con los bienes públicos sean adoptadas en sede internacional cuando, por su propio contenido, están llamadas a ser resueltas en el ámbito nacional. El respeto del principio de subsidiariedad, por el cual una comunidad mayor no debe abocarse a la resolución de problemas que por sí misma puede realizar una entidad menor, armoniza mejor con el principio de legitimidad democrática en la toma de decisiones, ya que el origen, la legitimidad y la responsabilidad democráticos de los organismos y tribunales internacionales suele ser más bien reflejos y secundarios. El saber permanecer dentro de sus límites naturales es uno de los desafíos más importantes que se les presenta a los tribunales en general, y a los tribunales internacionales es materia de derechos humanos. Existe el riesgo de una cierta "sobreconvencionalidad" que se da cuando la interpretación expansiva que los tribunales y organismos internacionales realizan de las normas del derecho internacional de los derechos humanos invade los ámbitos de competencias propios de la Constitución o de la ley ordinaria nacional. Debe reconocerse en variados temas una "deferencia" a los órganos constituyentes, legislativos y judiciales nacionales, de modo que se dé un adecuado equilibrio institucional entre los órganos nacionales e internacionales en la definición de asuntos relativos a los derechos humanos. (pp. VIII y IX).

8.- Conclusiones.

El control de convencionalidad es una figura de creación pretoriana, gestada y desarrollada por la Corte IDH. Aunque pueden formularse diversas críticas a ciertos aspectos o alcances asignados por la Corte IDH, no pueden despreciarse sus potencialidades como técnica que permite a las autoridades nacionales garantizar el efecto útil de la CADH y demás tratados internacionales de derechos humanos que vinculan a los Estados, así como ajustar su conducta a los estándares internacionales, en efectiva protección de los derechos humanos reconocidos a las personas sujetas a sus jurisdicciones.

Asimismo, en ciertos países –como es el caso de Costa Rica–, el ejercicio del control interno de convencionalidad viene a enlazarse y conjugarse con el control de constitucionalidad, particularmente, en aquellos sistemas de justicia constitucional en que ya se había admitido a los convenios internacionales de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, el principal propósito de esta artículo era evidenciar que, incluso, en aquellos casos en que las autoridades internas y, en particular, los órganos competentes para ejercer el control de constitucionalidad, asumen de buena fe el ejercicio del control de convencionalidad o el uso de los convenciones internacionales sobre derechos humanos como parámetro para el control de constitucionalidad, siempre existe la posibilidad que surjan conflictos o discrepancias con respecto a la Corte IDH, en cuanto a la interpretación que debe darse a determinada norma convencional y respecto a la debida concreción de su contenido y alcances. El caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica es un buen ejemplo de lo anterior.

Ante tal posibilidad de conflicto, no puede desconocerse el papel de la Corte IDH, justamente como órgano competente para interpretar la CADH y demás convenios

internacionales que integran el *corpus iuris* interamericano, en aras de precisar una serie de contenidos o estándares mínimos, que permitan garantizar el real y efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Parte.

Sin embargo, también es procedente exigir a la Corte IDH cierta prudencia en el ejercicio de tal competencia interpretativa, en atención al principio de subsidiariedad, como principio estructural básico que informa al DIDH. Lo que exige asumir con seriedad un uso razonable y equilibrado de la figura del margen nacional de apreciación, así como potenciar un efectivo dialogo jurisprudencial. Todo esto abonará finalmente a la legitimidad y a la credibilidad del SIDH.

9.- Bibliografía.

Doctrina:

Ayala Corao, C. (2015). Sobre el concepto del control de convencionalidad. En *Derecho Constitucional Contemporáneo* (pp. 897-933). San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Barquero Kepfer, M. y Castro Padilla, F. (2019). Interrelaciones entre la Sala Constitucional y el juez ordinario. La justicia constitucional y la jurisdicción constitucional. *Revista Judicial*, (127), pp. 207-229.

Bazán, V. (2015). Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial. En *Derecho Constitucional Contemporáneo* (pp. 31-57). San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Brewer-Carías, Allan. (2005). *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Casadevall, J. (2012). El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Castro Padilla, F. (2009). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parámetro de constitucionalidad. En M. Carvajal Pérez, R. Salazar Murillo, H. Miranda Bonilla, V. Orozco Solano, M. Vargas Céspedes y R. Bresciani Quirós (Coords.), *Constitución y Justicia Constitucional* (pp. 441-452). San Joaquín de Flores, Costa Rica:

Colegio de Abogados de Costa Rica, Escuela Judicial y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Castro Padilla, F. (2008). La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su aplicación en Costa Rica: el caso del derecho de toda persona sometida a un proceso penal a poder recurrir una sentencia condenatoria dictada en su contra. En A. Moscoso Segarra (Coord.), *Notas sobre Derechos Fundamentales y su Tutela por los Tribunales Constitucionales* (81-124). Santo Domingo, República Dominicana: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.

Castro Padilla, F. (2007). La jerarquía y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico costarricense. En *La tutela de los derechos fundamentales en Costa Rica por medio del recurso de amparo* (39-129). San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Díaz Solimine, I. (2020). El margen de apreciación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En O. Díaz Solinine (Dir.), *El margen nacional de apreciación* (pp. 111-161). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea R.L.

Díez de Velasco M. (2009). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, España: Tecnos.

Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. y Pelayo Möler, C. (2019). Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. En C. Steiner y M. Fuchs (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (pp. 31-70). Konrad Adenauer Stiftung.

Góngora Mera, M. (2014). La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano. En A. von Bogdandy, H. Fix-Fierro y M. Morales Antoniazzi (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos* (pp. 301- 327). México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional.

González Domínguez, P. (2014). *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

González Domínguez, P. (2017). Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVII,* pp. 717-748.

Gutiérrez Ramírez, L. (2016). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, vol. 64, pp. 239-264.

Hernández Valle, R. (2002). *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Jiménez González, E. y Vargas Rojas, O. (2011). *Nuevo régimen de impugnación de la sentencia penal*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, Poder Judicial.

Jinesta Lobo, E. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. San José, Costa Rica: Ediciones Guayacán.

Nash, C. (2021). Breve introducción al control de convencionalidad. En *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (pp. 3-4). San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pastor Ridruejo, J. (2007). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid, España: Tecnos.

Sagüés, N. (2002). La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. En J. Palomino Manchego y J. Remotti (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos)* (pp. 33-52). Lima: Editorial Grijley.

Salazar Murillo, R. (2004a). Nuevo Enfoque de la Casación Penal Costarricense (Consecuencias del caso Herrera Ulloa vs Costa Rica). *Revista de la Judicatura*, 1(1), pp. 21-32.

Salazar Murillo, R. (2004b). El derecho a la doble instancia y la casación costarricense. *Cuadernos de Estudio del Ministerio Público*, (8), pp. 13-29.

Santiago, A. (2020). Prólogo. En O. Díaz Solinine (Dir.), *El margen nacional de apreciación* (pp. VII a XII). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea R.L.

Trejos Robert, S. (2021). La reiteración delictiva: entre control de constitucionalidad concentrado y control difuso de convencionalidad. *Revista de la Sala Constitucional*, (3), pp. 104-142.

Villalobos Umaña, J. (2000), El valor jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Fundación Konrad-Abenauer-Stiftung A.C.-CIEDLA, pp. 261-278.

Vítolo, A. (2020). El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las OC-21/14 y 23/17 (El "canto del tero" u "Otro ladrillo más en la pared de la doctrina del 'control de convencionalidad'"). *Revista Jurídica Austral*, Vol. 1(1), pp. 187-217.

Vítolo, A. (2013). Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad». *Pensamiento Constitucional*, Vol. 18(18), pp. 357-380.

Jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

Resolución de admisibilidad n.°155-A de las 10:25 horas del 12 de abril de 1991.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

Voto n.°1990-282 de las 17:00 horas del 13 de marzo de 1990.

Voto n.°1990-719 de las 17:30 horas del 26 de junio de 1990.

Voto n.°1992-1739 de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992.

Voto n.°1992-3495 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992

Voto n.°1992-3805 de las 09:30 horas del 28 de noviembre de 1992.

Voto n.°1997-1319 de las 14:51 horas del 4 de marzo de 1997.

Voto n.°1998-1927 de las 18:09 horas del 17 de marzo de 1998.

Voto n.°1998-4718 de las 09:00 horas del 3 de julio de 1998.

Voto n.°1998-8858 de las 16:33 horas del 15 de diciembre de 1998.

Voto n.°2000-7818 de las 16:45 horas del 5 de setiembre del 2000.

Voto n.°2003-8268 de las 14:52 horas del 6 de agosto de 2003.

Voto n.º2003-11725 de las 14:48 horas del 15 de octubre de 2003.

Voto n.º2003-11726 de las 14:49 horas del 15 de octubre de 2003.

Voto n.º2004-14715 de las 09:27 horas del 22 de diciembre de 2004.

Voto n.°2005-1531 de las 14:49 horas del 15 de febrero de 2005.

Voto n.°2005-16775 de las 16:52 horas del 30 de noviembre de 2005.

Voto n.°2005-16775 de las 16:53 horas del 30 de noviembre de 2005.

Voto n.º2006-01031 de las 14:36 horas del 1º de noviembre de 2006.

Voto n.°2006-7247 de las 14:31 horas del 23 de mayo de 2006.

Voto n.°2006-8490 de las 14:40 horas del 14 de junio de 2006.

Voto n.°2009-00315 de las 15:27 horas del 14 de enero de 2009.

Voto n.°2013-4491 de las 16:00 horas del 3 de abril de 2013.

Voto n.°2013-6120 de las 15:05 horas del 8 de mayo de 2013.

Voto n.°2013-16141 de las 15:45 horas del 4 de diciembre de 2013.

Voto n.°2014-12703 de las 11:51 horas del 1° de agosto de 2014.

Voto n.°2015-15737 de las 10:20 horas del 9 de octubre de 2015.

Voto n.°2021-004441 de las 9:15 horas del 3 de marzo de 2021.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Opiniones consultivas:

"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A n.º 1.

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A n.º 2.

La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A n.º 6.

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A n.º 21.

La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A n.º 25.

Casos contenciosos:

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C n.º 1.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C n.º 4.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n.º 52.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C n.º 68.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C n.º 69.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C n.º 107.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 de septiembre de 2005.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n.º 154.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C n.º 158.

Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C n.º 166.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C n.º 179.

Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C n.º 184.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C n.º 186.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de junio de 2009.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 9 de julio de 2009.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C n.º 209.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de noviembre de 2010.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C n.º 220.

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C n.º 221.

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C n.º 239.

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C n.º 250.

Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C n.º 252.

Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n.º 253.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C n.º 259.

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013.

Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C n.º 261.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C n.º 276.

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C n.º 279.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C n.º 282.

Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C n.º 302.

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C n.º 304.

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C n.º 305.

Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C n.º 341.

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2018.

Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C n.º 372.

Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C n.º 373.

Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C n.º 402.

Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C n.º 406.

Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C n.º 409.

Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C n.º 411.

Caso Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2020. Serie C n.º 415.

Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C n.º 429.