

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CARRERA DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE  
LICENCIATURA EN LA CARRERA  
DERECHO**

**TÍTULO  
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
DENTRO DE LA JURISDICCIÓN  
CONSTITUCIONAL -PENAL  
COSTARRICENSE, DENTRO DEL PERIODO  
2015 - 2016**

**Sustentante  
LUIS FERNANDO JIMÉNEZ ARIAS**

**ABRIL, 2018**

## DECLARACIÓN JURADA

Yo, Luis Fernando Jiménez Arias, mayor de edad, portador de la cédula 6-330-193, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar que por medio de este acto, debidamente apercibido con lo que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, antes quienes se constituyen el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo denominado:” El Control de Convencionalidad dentro de la jurisdicción constitucional -penal costarricense, dentro del periodo 2015-2016” es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas. Asimismo, quedo advertido de que la Universidad se conserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Puntarenas a los veintidós días del mes de enero de dos mil dieciocho.



Luis Fernando Jiménez Arias

Cédula 6-330-193

## CARTA DEL TUTOR

Puntarenas, 17 de enero 2018

**Lic. Piero Vignoli Chessler**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

El estudiante LUIS FERNANDO JIMÉNEZ ARIAS, cédula de identidad número 603300193, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL -PENAL COSTARRICENSE, DENTRO DEL PERIODO 2015 y 2016**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	8
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	16
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	28
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		92

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

  
**Lic. Rodolfo Sotomayor Aguilar**  
**Cédula identidad 602690071**  
**Carné Colegio Profesional 9762**

## CARTA DEL LECTOR

San José,

Universidad Hispanoamericana  
Sede Llorente  
Carrera

Estimado señor

El estudiante LUIS FERNANDO JIMENEZ ARIAS, mayor de edad, portador de la cédula 6-330-193, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "EL CONTROL DE CONVENCIONALILIDAD DENTRO DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL PENAL COSTARRICENSE, DENTRO DEL PERIODO 2015-2016 ", el cual ha elaborado para obtener su grado de LICENCIATURA.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

Firma



Nombre José Francisco Fonseca Ramos  
Cédula 1-0786-0935  
Carné 9549

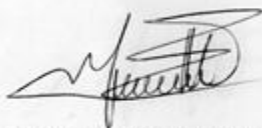
## CARTA DE FILÓLOGA

Puntarenas, 28 de abril de 2018

Señores:  
Facultad de Derecho  
Universidad Hispanoamericana  
S.O

Por este medio hago constar que he revisado y corregido la sintaxis, la morfología y la semántica del texto denominado: "EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL -PENAL COSTARRICENSE, DENTRO DEL PERIODO 2015 – 2016", propiedad de LUIS FERNANDO JIMÉNEZ ARIAS, CÉDULA DE IDENTIDAD N° 6-330-193, el cual se ha presentado como requisito para optar por el grado académico de LICENCIATURA EN DERECHO.

Cordialmente,



Lcda. Magdalena Venegas Porras  
Filóloga  
Carné 10785  
Cédula 6-230-116



## DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mi Dios, por iluminar mi camino y por haberme ayudado a culminar esta etapa que tanto me ha costado. He luchado por mis sueños, guiado por un gran Dios.

A mis padres, Fernando Jiménez Salazar y Rosa María Arias Morales, pues sus consejos sabios han hecho de mí lo que soy.

A mi familia, por apoyarme con su gran amor, tolerancia y paciencia.

A todos los quiero mucho.

Luis Fernando

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi Dios Todopoderoso.

También a mi novia, Maricela Molina Soto, por su amor y apoyo incondicional.

Expreso mi total agradecimiento a todas las personas que estuvieron en mi camino y me hicieron una persona de bien, por todos sus consejos, conocimientos y ayuda durante mi carrera profesional.

Agradezco a mi jefe, Otto, por toda su tolerancia, colaboración y comprensión.

Agradezco a todas las personas que me ayudaron en la elaboración de mi tesis.

Infinitas gracias a todos.

Luis Fernando

## TABLA DE CONTENIDO

DECLARACIÓN JURADA .....	ii
CARTA DEL TUTOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
TABLA DE CONTENIDO.....	vi
<b>CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>1</b>
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.1.1. Antecedentes.....	2
1.1.2. Problematización del problema .....	4
1.1.3. Justificación .....	6
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	8
1.3. OBJETIVOS.....	8
1.3.1. Objetivo general .....	8
1.3.2. Objetivos específicos.....	8
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES .....	9
1.4.1. Alcances.....	9
<b>CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>11</b>
2.1. DERECHO .....	12
2.2. DERECHO PENAL.....	13
2.3. PRINCIPIO RELEVANTES DEL DERECHO PENAL.....	17
2.3.1. De Legalidad .....	18
2.3.2. Principio de lesividad.....	30
2.3.3. Principio de inocencia.....	32
2.3.4. Principio de dignidad humana .....	34
2.4. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	37
2.5. DERECHO CONSTITUCIONAL.....	42
2.6. SALA CONSTITUCIONAL.....	45
2.6.1. La jurisdicción constitucional .....	51
2.7. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	53
2.7.1. Fundamentos del control de convencionalidad .....	62
2.7.2. Alcance del control de constitucionalidad.....	68

2.7.3. Tipología de control de constitucionalidad.....	69
2.8. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COSTA RICA.....	71
2.8.1. Ordenamiento jurídico costarricense en relación con los derechos humanos.....	85
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO.....	102
3.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN.....	103
3.1.1. Finalidad.....	103
3.1.2. Temporal .....	104
3.1.3. Marco .....	105
3.1.4. Naturaleza .....	105
3.1.5. Carácter.....	106
3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	108
3.2.1. Primera mano.....	108
3.2.2. Segunda mano .....	109
3.2.3. Tercera mano .....	109
3.3. SELECCIÓN POBLACIÓN Y MUESTRA.....	110
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	111
3.5 DEFINICIÓN CONCEPTUAL, OPERATIVA E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES .....	113
CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	116
4.1. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS.....	117
Entrevista N°1: Juez del Despacho Penal de Liberia .....	117
Entrevista N°2: Juez Judicial del Tribunal de Golfito .....	119
Entrevista N°3: Despacho Tribunal de Puntarenas .....	121
Entrevista N°4: Juez Penal del Tribunal de Flagrancia de Puntarenas .....	123
Entrevista N°5: Juez de Tribunal de Juicio de Quepos .....	125
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	127
5.1. CONCLUSIONES.....	128
5.2. RECOMENDACIONES .....	134
CAPÍTULO VI REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	137
6.1. BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	138
6.2. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .....	142
Anexo N°1 Entrevista a jueces.....	145
CARTA DEL LECTOR.....	146

CARTA DE FILÓLOGA .....147

**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1.1. Antecedentes**

El término control de convencionalidad fue utilizado por primera vez de forma aislada en varios de los votos del ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sergio García Ramírez. En esas primeras referencias, se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos realizaba “al analizar la complejidad del asunto, [...] verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención [...] debiendo explorar las circunstancias de jure y de facto del caso”. (Voto del Juez Sergio García Ramírez en el Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141)

La concepción del control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente, en el cual sea competente. Esta concepción del control de convencionalidad, en principio concentrada en un tribunal internacional, se ha visto complementada con una concepción transnacional, en donde el acatamiento y aplicación de la Convención Americana y su interpretación

por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se configura como un control judicial interno de convencionalidad.

Posteriormente, la Corte IDH aclaró y a la vez expandió su doctrina sobre el control de convencionalidad, para establecer que debe ejercerse *ex officio*, sin necesidad de que las partes lo soliciten y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

A partir de 2010, la Corte IDH sustituyó las expresiones relativas al “Poder Judicial” para hacer referencia a que todos los órganos de los Estados que han ratificado la Convención Americana, incluidos sus jueces, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia “en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

Esta consideración de ejercer este tipo de control por todos los órganos de los Estados se extiende no solo a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, sino también a las autoridades administrativas; por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales.

Según lo señala Ibáñez Rivas (2012), el control de convencionalidad constituye:

Una de las medidas que los Estados deben poner en práctica para garantizar el *effet utile* o efecto útil de la Convención Americana y dar

cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación. Asimismo, es una herramienta que claramente favorece la protección de los derechos humanos desde los Estados y, paralelamente, afianza el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional. (p. 116)

En consecuencia, se puede afirmar que la doctrina del control de convencionalidad ha surgido y se ha forjado a partir de situaciones concretas de violaciones a derechos humanos y la subsecuente necesidad de encontrar una efectiva solución para hacer vigentes las obligaciones, tanto de respeto como de garantía de los derechos. Es en sí, un instrumento en donde su principal protagonista –más no el único- ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **1.1.2. Problematicación del problema**

A través de la historia los derechos humanos han sido un tema controversial, puesto que han sido violentados de diversa manera. Dada la relevancia que en los últimos años ha tenido este tema, se han formulado una serie de instrumentos, desde diversos ámbitos, para garantizar la protección de estos derechos. Sobre este particular, Hernández (2017) expresa:

Estos tratados otorgan al ser humano la titularidad de los derechos reconocidos en todos los instrumentos internacionales sobre los Derechos Humanos con la legitimación como verdadero sujeto de Derecho

Internacional para hacer valer sus derechos fundamentales frente al Estado. (...) permitió su avance significativo en dos vertientes: en primer lugar, en la configuración de verdaderas obligaciones jurídicas internacionales de los Estados de respeto y garantía a los derechos de las personas (...). En segundo término, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos va a permitir a las personas, reclamar el incumplimiento de tales obligaciones internacionales de los Estados, ante jurisdicciones internacionales de carácter judicial y, en otros casos, de órganos cuasi-judiciales. (p. 25)

No obstante, esos tratados no cumplían a cabalidad con lo establecido y, por tal razón, se implementó el control convencional. En lo que respecta a este trabajo, se circunscribe en el área jurídica. Sobre este particular, Méndez (2015) señala:

La Corte ha fundamentado su aptitud jurídica para exigir el control de convencionalidad a los jueces domésticos en los principios internacionales de *pacta sunt servanda*, de la *bona fide* y del *effet utile* de los tratados. El primero de ellos prescribe la obligatoriedad de los pactos, que puede equipararse al enunciado del derecho interno de que los pactos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. En cuanto al segundo, esto es, la *bona fide*, se refiere a que todos los Estados deben obrar lealmente en el cumplimiento de todos sus compromisos jurídicos y esperar que los demás se comporten de la misma manera para con ellos. (p. 93)

Con base en lo anterior, queda demostrado que los Estados pertenecientes a este organismo, de los cuales Costa Rica forma parte, establecen claramente que las naciones están en la obligación de cumplir con lo pactado en lo que respecta a brindar seguridad de respeto de los derechos humanos en los asuntos jurídicos. En lo que respecta a Costa Rica, a pesar de que internacionalmente tiene una imagen de respeto a los derechos humanos, han existido casos que han sido elevados a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; tal situación muestra que el país no ha estado exento de la infracción de las normativas nacionales e internacionales.

Por tanto, este trabajo consiste en determinar si la aplicación del control de convencionalidad ha encontrado resistencia en la aplicación por parte de los jueces constitucionales, lo cuales han afectado la imagen de Costa Rica.

### **1.1.3. Justificación**

Los derechos humanos han sido una preocupación a nivel internacional. Por tal motivo, se han suscrito tratados, convenciones y otros instrumentos cuya finalidad es el respeto de estos. Sin embargo, no han sido cumplidos a cabalidad. En consecuencia, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos promulgó el control de convencionalidad, cuya finalidad es ser garante frente a las acciones u omisiones del legislador y de los jueces nacionales.

Asimismo, se establece que este se desarrolla en un contexto de constante diálogo entre la judicatura nacional y la Corte IDH. El control de convencionalidad es una

técnica de control normativo que describe el uso de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y otros— que los jueces nacionales y la Corte IDH efectúan a fin de determinar la conformidad del derecho interno de los Estados a los estándares impuestos por las obligaciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asumidas por ellos mismos.

Costa Rica forma parte de esos Estados, por lo cual está en la obligación de ponerla en práctica. No obstante, en lo que respecta al nivel penal, todavía se presentan acciones que van en detrimento de los derechos humanos, lo cual constituye un doble discurso; por un lado, se exhibe al país como un garante de estos derechos y, por otro, se realizan acciones que van en contra de lo pactado.

Sobre este particular, Chinchilla (2015) señala:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó en dos oportunidades diferentes, al país, por vulnerar la Convención de los Derechos Humanos, exhibiendo el doble discurso que se da en la materia (...) las normas y principios propios del Estado liberal, establecidos en instrumentos internacionales ratificados por el país, parecen importar cada vez menos y ser, simplemente, aspiraciones de buena voluntad o, en el mejor de los casos, normas programáticas. Cada vez es más frecuente observar que, desde la jurisprudencia de mayor jerarquía se legitiman prácticas ilegales e inconstitucionales”. (p. 13)

Con base en lo anterior, queda demostrado que, a pesar de que existen normativas que deben respetarse sobre los derechos humanos, en la práctica no se cumple con ese cometido y esto va en detrimento de la imagen del país, tanto a nivel local como internacional, en cuanto al respeto, no solo de las regulaciones, sino, lo más importante, de los derechos humanos, que es fin primordial de toda jurisprudencia.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Se aplica por parte de los jueces de la Sala Constitucional el control de convencionalidad en materia penal, según los años de estudio 2015 - 2016?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar el grado de control de convencionalidad de la Sala Constitucional en materia penal en los años 2015 y 2016 para verificar el cumplimiento de lo establecido en relación con los derechos humanos.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

Exponer el marco conceptual, doctrinario y jurisprudencial-internacional, sobre el control de convencionalidad y su implicación en los derechos humanos en materia penal.

Mostrar las principales resoluciones de la Sala Constitucional sobre el control de convencionalidad en materia penal, en los años 2015 y 2016 que contribuyan a verificar el cumplimiento de los derechos humanos.

Indicar las principales deficiencias que ha tenido la Sala Constitucional en materia penal que han incurrido en el incumplimiento en el control de convencionalidad durante el período señalado.

#### **1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES**

##### **1.4.1. Alcances**

Este trabajo trata de conocer la forma en que se cumple la norma sobre el control de convencionalidad, como parte del derecho internacional suscrito entre los Estados, de los cuales el país forma parte.

Comprensión de la importancia del control de convencionalidad como garante de los derechos humanos, ante posibles incumplimientos de las obligaciones jurídicas internacionales suscritas por el país.

#### **1.4.2. Limitaciones**

La presente investigación se limita solamente el período 2015 y 2016, por lo que no se consideran las acciones realizadas sobre el control de convencionalidad de años anteriores y posteriores.

Se circunscribe en el marco jurídico de los derechos humanos, por lo que quedan exentas otras áreas.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## 2.1. DERECHO

De acuerdo con Castillo (2009) “El Derecho es un orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia y certeza. Su carácter y contenido está basado en las relaciones sociales en un determinado lugar y tiempo” (p. 87). Por tanto, se puede decir que el derecho es el conjunto de regulaciones que el Estado establece para establecer un orden jurídico y que su objetivo primordial es que existan apropiadas interrelaciones entre los ciudadanos.

Según Pérez (2010), la expresión aparece en la Edad Media para “definir al derecho con connotaciones morales o religiosas, el derecho conforme a la recta razón” (p. 112). En consecuencia, su inicio se debe a la connotación del mismo ser humano, en su condición como tal y por tal razón, el respeto de sus derechos subjetivos.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídicas tales como: leyes y reglamentos tanto a nivel nacional como internacional, creadas para la conservación del orden social, donde se busca la justicia, el bien común y todo lo que promueva una armonía social.

El derecho se encarga de regular las actividades de los hombres que viven en sociedad y mantienen relaciones con el resto. De esta forma, el Derecho busca proteger la paz social con normas impuestas por la autoridad, quien, a su vez, tiene el monopolio de imponer la justicia ante los hechos punibles.

## 2.2. DERECHO PENAL

Dentro de las ramas del derecho está el derecho penal. Este ha pasado por un proceso hasta llegar a convertirse en lo que se conoce actualmente.

De acuerdo con Núñez (2013) el derecho penal es:

Una de las ramas del derecho, esto es, del sistema normativo de las relaciones sociales de carácter jurídico, o, lo que es lo mismo, de las relaciones externas de los individuos entre sí o con el Estado. El derecho penal regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias. Estas no se agotan hoy en las penas, como sucedía en las leyes antiguas y en las legislaciones clásicas, cuyo único objetivo era el castigo del delincuente (p. 16).

Con base en lo anterior, el principal objetivo del derecho penal es promover el respeto a los bienes jurídicos. Por tal razón, prohíbe las conductas dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Lo que no puede hacer el derecho penal es evitar que sucedan ciertos efectos.

Zaffaroni (2012), señala:

El Derecho Penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales (aun a los casos privados); propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho. (p. 32)

Por consiguiente, el derecho penal conlleva todas las leyes penales y les da a los jueces una base para que realicen las acciones pertinentes sobre el hecho punitivo, de acuerdo con la interpretación de estas.

Por su parte, Jiménez (2013) expresa: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora" (p. 24). En consecuencia, se encarga de normar todo lo referente a los actos punibles que los ciudadanos realicen en contra de las leyes establecidas por el Estado.

Asimismo, el derecho penal puede ser sustantivo y adjetivo o procesal penal. Sobre este particular, Zafforini (2012) indica: "Es posible distinguir entre derecho penal objetivo (*ius poenale*), que se refiere a las normas jurídicas penales en sí, y derecho penal subjetivo (*ius puniendi*), que contempla la aplicación de una sanción a aquellos que actualizan las hipótesis previstas por el derecho penal objetivo". (p. 41)

En lo que respecta al primero, está conformado por todas aquellas leyes o códigos penales aprobadas por el Estado y donde se establecen los delitos y penas; entretanto, el segundo contempla las normas más específicas destinadas a establecer el modo de aplicación de estas.

En lo que respecta al derecho penal sustantivo, Castillo (2008) manifiesta “puede ser definido como el conjunto de normas promulgadas conforme a la Constitución, que prevén la incriminación de comportamientos calificados como delictuosos y las sanciones (penas y medidas de seguridad) previstas como las consecuencias jurídicas más importantes para esos comportamientos” (p. 19). En esta primera definición de derecho penal, se puede indicar que esta rama del ordenamiento jurídico busca la tutela de los comportamientos; no de cualquier tipo, sino de aquellos considerados delictivos y cuya represión debe ser llevada a cabo so pena de perjudicar a la población.

En lo que se refiere al derecho penal objetivo, Castillo (2008) señala: “... para indicar el derecho que tiene el Estado a castigar” (p. 20). Este derecho alude al poder punitivo del Estado y está implícito en su soberanía”. En ese sentido, se puede expresar que el Estado con sus facultades soberanas, decide las políticas en materia criminal, con sus respectivas penas.

Sin embargo, al estar ante un Estado de derecho respetuoso del conjunto de los derechos humanos universales, se debe entender que dicha potestad soberana no

es irrestricta y debe encontrar su límite ante el respeto a la dignidad y libertad de sus ciudadanos, por su sola condición de seres humanos.

Por consiguiente, es importante rescatar que por más que la regulación de los comportamientos delictuosos, su represión y consecuente penalización, sean funciones soberanas de un Estado, estas normativas punitivas no pueden ni deben ser irrestrictas; por el contrario, deben ser respetuosas del ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos y el cumplimiento de dicha postura debe ser velado por los distintos jueces, que tengan conocimiento de causas en las cuales se aplique.

Así, el derecho penal, en su sentido objetivo, siguiendo a Von Liszt (2005), se entiende como “el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”. (p. 59)

Por su parte, Mir Puig (2008) indica por derecho penal, en sentido objetivo, se debe entender como “el conjunto de prescripciones (normas, valoraciones y principios) jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a estos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica”. (p. 11)

Por tanto, es la implementación de las normas dirigidas a jueces, ordenándoles imponer penas o medidas de seguridad, considerando -en primer lugar- el aspecto de norma primaria, dirigida a los ciudadanos, prohibiéndoles la comisión de delitos bajo la amenaza de una pena, y sin olvidar que ese mismo derecho no

únicamente está integrado por normas en sentido estricto, sino también por valoraciones y principios.

Por medio del derecho penal el Estado busca la protección de la sociedad y la regulación de aquellas conductas que, a través de las leyes se consideran delitos, y donde se establecen las medidas para cada uno, así como su sanción o penas. Por tanto, se puede decir que se encarga del cumplimiento de la ley. No obstante, debe ser respetuoso de las leyes internacionales y velar por el respeto de los derechos humanos regulados tanto a nivel nacional como internacional.

Uno de los aspectos que rige el derecho penal es *teoría del delito*, que tiene como propósito entregar seguridad jurídica para resolver un caso concreto y además establecer una pena justa y proporcionada. Esta es un sistema categorial por niveles que permite saber cuándo a un determinado hecho o delito se puede asociar una pena. Por tanto los elementos que la conforman son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad en forma general.

### **2.3. PRINCIPIO RELEVANTES DEL DERECHO PENAL**

El derecho penal está conformado por diferentes principios que regulan esta rama y dentro de los cuales están:

### 2.3.1. De Legalidad

Dentro del marco judicial, el principio de legalidad es un elemento indispensable, pero más en el derecho penal, ya que es la manera en que las sanciones tengan esa condición.

Sobre este aspecto, Quintero (2012) opina:

El principio de legalidad, como postulado fundamental del Derecho Penal Moderno, constituye –junto al respeto de los derechos fundamentales– una de las garantías que derivan del estado burgués, surgido tras el arrumbamiento del absolutismo. El principio de legalidad, como conquista humana, es fruto de la Ilustración; en ella encuentra su fundamento político, que se materializó con la implantación del Estado surgido de la Revolución Francesa. Por esto inicialmente es garantía del ciudadano frente al Estado. En este sentido, originariamente la reivindicación legalista aparece como expresión de una oposición al denominado antiguo Régimen, con sus tantas veces explicada carga de arbitrariedades, abusos penales. En su primigenia formulación el principio de legalidad persigue el sometimiento del Estado a la ley, garantía de la seguridad jurídica como parte de los derechos fundamentales de la persona humana. (p. 80)

Este principio se da por medio de las luchas que a través de la historia han dado las personas, con el fin de lograr garantías básicas frente al poder punitivo estatal y de ese modo, terminar con los abusos originados en el juzgamiento de conductas que no estaban legalmente prohibidas, e incluso, en la imposición de sanciones que no estaban legalmente previstas y encontraban su fundamento en la supuesta necesidad de combatir la criminalidad; se generaba así un sistema punitivo en donde dominaban la arbitrariedad y el abuso del poder punitivo.

En ese sentido Prado (2011), basa este principio en lo siguiente:

I) Toda imposición de pena presupone una ley penal (nullum poena sine lege). Por consiguiente, solo la sanción del mal por la ley es lo que fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una sentencia. II) La imposición de una pena está condicionada a la existencia de una acción conminada (nulla poena sine crimine). Por último, es mediante la ley que se vincula la pena al hecho, como presupuesto jurídicamente necesario. III) El hecho legalmente conminado (el presupuesto legal) está condicionado por la pena legal (nullum crimen sine poena legali). De este modo, el mal, como consecuencia jurídica necesaria, será vinculado mediante ley a una lesión jurídica determinada. (p. 75)

Con lo anterior, se evidencia que las leyes son esenciales para que exista una sanción ante los diferentes tipos de delitos y, dependiendo de la magnitud de este, descrito en la ley, así será la sanción correspondiente. Por tanto, debe existir una

concordancia entre el principio de legalidad y la pena. El principio de legalidad se constituye en uno de los esenciales y rectores del derecho penal.

De acuerdo con Quintero (2012)

El principio de legalidad, como postulado fundamental del Derecho Penal Moderno, constituye –junto al respeto de los derechos fundamentales– una de las garantías que derivan del estado burgués, surgido tras el arrumbamiento del absolutismo. El principio de legalidad, como conquista humana, es fruto de la Ilustración; en ella encuentra su fundamento político, que se materializó con la implantación del Estado surgido de la Revolución Francesa. Por esto inicialmente es garantía del ciudadano frente al Estado. En este sentido, originariamente la reivindicación legalista aparece como expresión de una oposición al denominado antiguo Régimen, con sus tantas veces explicada carga de arbitrariedades, abusos penales. En su primigenia formulación el principio de legalidad persigue el sometimiento del Estado a la ley, garantía de la seguridad jurídica como parte de los derechos fundamentales de la persona humana. (p. 80)

En virtud de este principio se resguarda la seguridad jurídica de los ciudadanos, cuando se establece como garantía judicial que nadie puede ser juzgado, condenado por una conducta, ni se le puede imponer una pena que no se encuentre

establecida en la ley en forma expresa. En concordancia con lo anterior, De Vicente (2014) expresa que el principio de legalidad posee cuatro funciones fundamentales:

- 1) Prohibir la retroactividad de la ley penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);
- 2) ) prohibir la creación de crímenes y penas por las costumbres (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);
- 3) ) prohibir el empleo de analogía para crear crímenes, fundamentar o agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);
- 4) ) prohibir incriminaciones vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*).

Con base en lo anterior, se busca que haya una regulación y que el principio de legalidad sea cumplido de manera tal, que no se vean afectados los derechos de las personas, en este caso los infractores de la ley. En consecuencia, es una manera de velar por que no se apliquen sanciones retroactivas o de leyes que todavía están en su período de aprobación.

El artículo 1 del Código Penal de Costa Rica (1994) manifiesta: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente”. (p. 1)

En consecuencia, al respecto de este principio de legalidad, es importante resaltar que en relación con el ámbito penitenciario, el prisionero pierde la libertad ambulatoria, pues está recluso en algún tipo de recinto del sistema penitenciario;

pero no pierde el resto de sus derechos. Sin embargo, esto se incumple cuando los privados de libertad son hacinados en celdas ya llenas; se les aplazan los beneficios, entre otros aspectos.

Al respecto, Cruz Castro (2014), indica:

El hacinamiento, la inseguridad y la insalubridad en los centros penitenciarios provoca en los internos una humillación o sensación de envilecimiento que supera las privaciones e incomodidades que normalmente impone la pena privativa de libertad, por esta razón, la reclusión en un centro penitenciario se puede convertir, cuando se desarrolla en condiciones infrahumanas, en un tratamiento cruel e inhumano... (p. 20)

En ese sentido, en lo que respecta al principio de legalidad, pierde esa esencia en muchas de las cárceles; las condiciones de los privados de libertad son incompatibles con los derechos humanos y Costa Rica no es la excepción. Lo anterior se evidencia en lo expuesto por la Sala Constitucional, la cual se pronunció en similar sentido, indicando: "...Tener seres humanos en total hacinamiento, sin condiciones óptimas, o al menos mínimas, no puede ser otra cosa que un castigo y un trato degradante contrario a la dignidad humana. (Res. N° 10124-2010. San José, a las nueve horas y once minutos del once de junio del dos mil diez)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) manifiesta:

La sobrepoblación carcelaria conlleva la existencia de un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; servicios de salud sobrecargados; aumento de tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros” (párr. 90).

En consecuencia, la relación entre integridad personal y hacinamiento penitenciario es de tal magnitud, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido persistente en indicar que la sobrepoblación carcelaria, por sí misma, vulnera tal derecho humano.

En definitiva, el proceso de prisionización, las pésimas condiciones físicas de las prisiones, la sobrepoblación y el hacinamiento, son factores contraproducentes en el proceso de resocialización, rehabilitación de la persona privada de libertad. Además, en la actualidad en Costa Rica, tanto la pena como la medida privativa de libertad (prisión preventiva) se utilizan indiscriminadamente; es decir, no constituyen una excepción, sino la regla. Todo ello acarrea sobrepoblación carcelaria, y de ahí, el hacinamiento y las pésimas condiciones carcelarias.

El artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. El Comité de Derechos Humanos ha precisado el contenido de esta disposición en su Observación General No. 21, al explicar que “ningún sistema penitenciario debe estar orientado solamente al

castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso”. En consecuencia, en múltiples oportunidades la Corte ha resaltado la importancia de la educación y el trabajo para las personas privadas de la libertad, por constituir los medios por excelencia para el logro de la resocialización que persigue la medida punitiva. Por ejemplo, en la sentencia T-153 de 1998, la Corte precisó que “el análisis del sistema penitenciario debe siempre girar en torno de la pregunta sobre si este cumple con la función resocializadora, a la cual se debe fundamentalmente”. Sobre este punto es importante señalar que la labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social.

Por otro lado, para la resocialización de los privados de libertad se requiere de rehabilitación, elemento muy difícil de cumplir por cuanto las condiciones en las cárceles no son apropiadas, sino que, por el contrario, no son idóneas. En ese sentido, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica: “la prisión tendrá como finalidad la reforma y readaptación de las personas privadas de libertad en calidad de condenados” (p. 2). Todo esto, en detrimento en la reducción de actividades que favorezcan la resocialización.

De acuerdo con Borja (2013):

El modelo de ejecución de las penas privativas de libertad, está íntimamente relacionado con la posición política que el poder público

adopte en ámbitos como: los fines que se le otorgan a la sanción penal, la relevancia de los derechos del privado de libertad, la seguridad ciudadana ante los delincuentes, entre otros. La ejecución de las penas privativas de libertad, implica para la administración estatal grandes costos económicos (infraestructura, personal calificado, alimentación de los privados de libertad, etc.). Generalmente, muchos países cuentan con escasos recursos económicos, las posibilidades de resocialización del privado de libertad son escasas, siendo que los centros penitenciarios se encuentran destinados casi exclusivamente a la segregación. (p. 90)

En Costa Rica, la opinión pública ante la percepción de aumento del fenómeno de la criminalidad ha reaccionado represivamente, demandando el uso generalizado de la pena y medida privativa de libertad, penas más severas, entre otros aspectos. Ante ello, los gobiernos han adoptado una política criminal de apaciguamiento, con lo cual han agravado la situación; se ha producido un inflacionismo penal, sobrepoblación y hacinamiento carcelario, que ha empeorado las condiciones carcelarias, lo cual, ha repercutido negativamente, obstaculizando las posibilidades del sistema penitenciario costarricense de lograr el principal fin declarado de la pena privativa de libertad: la rehabilitación del privado de libertad.

Por otro lado, existe el grave inconveniente en CR con la promulgación constante de normas penales, cuyo fin es castigar más duramente a quienes infrinjan la ley; la pena privativa de libertad ha sido y sigue siendo la favorita en todos los casos, sin importar los problemas que conlleva su aplicación desde cualquier punto de vista. En

consecuencia, no se utilizan las penas alternativas al uso de la prisión, como una solución para evitar el encierro de muchas personas y así lograr que el derecho penal y principalmente la pena privativa de libertad, sea realmente la última ratio del sistema penal. Ante tanta normativa existente y la aplicación en exceso de la prisión preventiva, el proceso penal es extremadamente lento; ello se convierte en una grave violación a los derechos de las personas sometidas a él, pues se quebrantan si no todos, gran mayoría de los principios constitucionales del debido proceso. Por eso, las Naciones Unidas instan a los Estados a fomentar la aplicación de medidas alternativas a la prisión, razón por la cual Costa Rica, país respetuoso de los derechos humanos, no debe quedarse atrás.

Todo lo anterior con la finalidad de que las condiciones de cumplimiento de las penas se ajusten a la doctrina del derecho penal, de que la prisión sea la último ratio y que se implemente la política criminal consistente en las medidas empleadas por el Gobierno para combatir y prevenir el crimen y la delincuencia.

Carbonell (2009) anota que a este principio de legalidad en la doctrina, se le identifican varios corolarios o subprincipios; estos han sido señalados de la siguiente forma:

Hoy, sin embargo, el principio de legalidad, tanto en su dimensión política como en la técnica, alcanza una categoría indiscutible de garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, y se traduce en los cuatro principios anteriormente enunciados: no hay delito sin una ley previa,

escrita y estricta, no hay pena sin ley, la pena no puede ser impuesta sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo a lo previsto por la ley y en los reglamentos: son los denominados principios de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución. (p. 110)

De acuerdo con lo anterior, este principio se manifiesta en cuatro derivaciones diferentes: solo puede sancionarse por la vulneración de conductas expresamente tipificadas como delictivas; solo se puede imponer una pena, cuando el procedimiento ha sido realizado conforme a lo preceptuado en la ley procesal y en virtud de un juicio justo. Respectivamente, el principio de legalidad se relaciona en forma directa con la tipificación de la conducta, al proceso que se somete la persona acusada como autora de tal hecho delictivo y a la legalidad, en cuanto a la ejecución de la pena impuesta. En ese sentido, de este principio se derivan los siguientes: la reserva de la ley, con el cual se pretende dejar establecido que la creación de conductas delictivas y sus correspondientes penas o medidas de seguridad, solo pueden tener su origen en la Asamblea Legislativa, para lo cual se debe cumplir con el procedimiento que la normativa establece para la formación de las leyes ordinarias.

Otro subprincipio es la no retroactividad de la ley o la prohibición de retroactividad de la ley o el principio de la irretroactividad de la ley. Por este se entiende, que, como consecuencia del principio de legalidad, se impone al legislador la prohibición de promulgar leyes con efectos retroactivos, lo cual es conforme al aforismo latino que expresa: "nullun crimen sine lege praevia". Tal principio encuentra regulación

expresa en el artículo 34 constitucional, en el cual se establece lo siguiente: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.

Sobre lo anterior, Chinchilla (2015) manifiesta que en doctrina se ha indicado:

La ley, en términos generales, cuenta con una serie de limitaciones en cuanto a su aplicación. En este sentido, la vigencia de la ley se encuentra concretada en el tiempo, en el espacio y en su alcance y aplicación a determinadas personas. Cuando se habla de su limitación en el tiempo, se está haciendo mención directa del principio que recoge el artículo en comentario, sea acerca de la irretroactividad de la ley, la cual es consecuencia del principio de legalidad (en materia penal el aforismo latino “nullun crimen nulla poena sine lege”). La ley tiene su nacimiento con su entrada en vigor, y su muerte sobreviene cuando queda derogada. Esta es una regla que se deriva del principio de legalidad del ordenamiento jurídico, donde se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley.

(p. 109)

Con este principio se quiere es salvaguardar el principio de la seguridad jurídica que debe imperar en un sistema democrático como el costarricense. Por tanto, resultaría contrario a este principio de seguridad jurídica, que una ley se aplique a un caso cuya comisión se generó u ocurrió antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

Otra manifestación del principio de legalidad está dada en la prohibición de analogía e interpretación restrictiva. Por tal se entiende la prohibición de aplicar la ley penal, a otros supuestos para los cuales no está expresamente señalada la ley. En doctrina, según Hassemer (2008), se le ha definido de la siguiente forma:

La prohibición de extender la ley penal por analogía en perjuicio del afectado, ya sea a la hora de fijar los presupuestos de la penalidad, ya sea en la determinación de la pena, es la exigencia central que impone el principio de legalidad al juez penal (nullun crimen, nullun poena lege stricta). Esta prohibición incluye también lo que una generosa determinación conceptual del derecho consuetudinario entendía como consecuencia de la misma: un derecho judicial que, en perjuicio del afectado, va más allá de lo que permite el marco legal.

Esto significa que, como consecuencia del principio de legalidad, aun cuando exista algún vacío o laguna en el ordenamiento, o bien, por mucho que se estime la necesidad de incriminar una conducta no sancionada por ley, o considerar como agravante una situación no prevista en el texto legal, es absolutamente prohibida la interpretación analógica de la norma penal.

Este subprincipio que se deriva del principio de legalidad, se sustenta en la prohibición de sancionar, mediante la imposición de una pena, conductas que no se encuentran tipificadas en la ley. En este sentido, el artículo 2 del Código Penal, expresamente señala: “No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación

analógica de la ley penal". Y complementando tal principio, se estatuye en el artículo 2 del Código Procesal Penal lo siguiente:

Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. (p. 1)

Lo anterior con la finalidad de salvaguardar el derecho a la seguridad y la certeza jurídica, a la que tiene derecho el imputado dentro del proceso penal, pues la prohibición de la analogía es una forma más a través de la cual se manifiesta el principio de legalidad en el proceso penal costarricense.

### **2.3.2. Principio de lesividad**

Este principio de lesividad o de ofensividad, como se le llama también en doctrina, se revela como uno de los fundamentos sobre los cuales se sustenta el ejercicio del derecho penal, pero sobre todo, la efectividad de su carácter punitivo o sancionatorio. La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, perseguida a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será

legítima, cuando se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, pues cuando no se produzca tal afectación jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional.

Asimismo, el principio de lesividad está directamente relacionado con el artículo 28 constitucional, en donde se establece:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

Este artículo es trascendental en cuanto señala el marco de acción del derecho penal, pues este solo puede intervenir por actos que sean contrarios a la ley y que afecten bienes jurídicos fundamentales. El tema de la lesividad, entendida como afectación o producción de un daño de un bien jurídico fundamental que ha tenido su origen en el despliegue de una conducta ilícita, se convierte en un aspecto trascendental en el derecho penal.

Lo anterior, por cuanto no basta con acreditar la subsunción de la conducta investigada en el tipo penal, pues se requiere además la efectiva afectación del bien jurídico al que se brinda dicha protección. Solo de esta forma se faculta la intervención de la actividad punitiva estatal, realizada por el Ministerio Público, y la imposición de una pena, una vez acreditada la culpabilidad del procesado. Sobre este punto, la Sala lo ha manifestado en diferentes fallos.

### **2.3.3. Principio de inocencia**

Otro principio fundamental donde se sustenta el proceso penal en un Estado constitucional de derecho, como lo es el costarricense, es el principio de inocencia. Este es contemplado en el artículo 39 constitucional, en donde se 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”. (p. 12)

En consecuencia, la persona indiciada o acusada deberá ser considerada inocente, a lo largo de todas las etapas del proceso, hasta que se llegue a demostrar lo contrario, mediante el dictado de una sentencia firme, en donde se debe haber cumplido con todos los requisitos que implica el debido proceso. La persona acusada no tiene la obligación de acreditar su inocencia, pues la carga de la prueba recae sobre el Ministerio Público o el querellante en delitos de acción pública a instancia privada, los cuales tienen a su cargo la obligación de demostrar su

culpabilidad. Durante todas las etapas del proceso, ninguna autoridad podrá presentarla como culpable ni brindar información sobre ella en tal sentido.

Este principio se recoge en el artículo 9° del Código Penal, el cual indica: “El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código”. (p. 3)

El principio de inocencia se manifiesta como uno de los grandes pilares sobre los cuales se sostiene el proceso penal, aunque parece desnaturalizarse cuando se imponen medidas cautelares como la prisión preventiva, las cuales se sustentan entre otros elementos, en la existencia de indicios comprobados, en cuanto a la comisión del delito.

En este sentido se refiere el artículo 239 inciso a) del Código Procesal Penal. Además, parece que la existencia de este requisito para el dictado de la prisión preventiva, vulnera dicha presunción de inocencia. Si por una parte se afirma, en forma categórica, la existencia del principio de inocencia y, que a lo largo de todo el proceso, cubre al procesado y, paralelo a ello, se impone una medida tan gravosa, como lo es la prisión preventiva y la que se sostiene en tanto existan indicios comprobados de la comisión del delito, parece que este requisito que posibilita la prisión preventiva, vulnera dicha presunción de inocencia.

De esta forma, el Código Penal costarricense regula el denominado principio del in dubio pro reo, el cual se desprende del principio de inocencia y opera cuando de las cuestiones fácticas sobre las que se ha debatido en el juicio oral y público, o cuando de las pruebas que constan en autos, surge duda sobre la responsabilidad de la persona investigada por la comisión del hecho delictivo, duda que tiene su fundamento en la presencia de pruebas que, en un sentido, indican la autoría del hecho acusado.

#### **2.3.4. Principio de dignidad humana**

Otro principio fundamental donde se sustenta la aplicación del derecho penal, es el principio de la dignidad humana. Se afirma que el ser humano como tal, debe ser el fin y no el medio de la justicia y, por ello, el respeto del ser humano se convierte en un límite claro del ejercicio de la actividad punitiva estatal y, por ende, de la aplicación del derecho penal. En doctrina, según Tocora (2005) el principio de la dignidad humana ha sido analizado de la siguiente forma:

El reconocimiento de la dignidad humana implica el reconocimiento del otro, algo que en la modernidad se ha soslayado en culturas etnocéntricas. Reconocer en el otro su humanidad, tan valiosa como la nuestra, implica dignificarlo como ser humano, tan independiente de sus condiciones de raza, credo, nacionalidad, sexo, etc., es reconocerlo como miembro de la familia humana. Es lo que se ha dado en llamar el reconocimiento de la alteridad, reconocimiento del otro, que significa a la

vez reconocer las diferencias, la diversidad, y con ello, su identidad. La pérdida de esa identidad es un fenómeno intensificado en una modernidad que trata de uniformar y homogenizar el cuerpo social, de masificar, de engullir al diferente, al desviado; y en esto, el sistema penal tiene mayor proclividad, con su gran fuerza estigmatizadora y excluyente. La paradoja de nuestros sistemas penales salta a la vista; al tiempo que proclaman proyectos de resocialización, se encierra a los detenidos y condenados de manera excluyente, etiquetándolos y estigmatizándolos de manera indeleble. (p. 42)

La amplia explicación que presenta Fernando Tocora de lo que se debe entender por el principio de dignidad humana, permite tener una clara visión de su contenido y significado. Por una parte, lo identifica con el reconocimiento del otro y de su dignidad como ser humano. Sin embargo, va más allá de tal criterio, pues lo identifica además, con el respeto hacia la persona, pero desde el punto de vista de su diferencia, su diversidad y su identidad.

Puede afirmarse que, analizado de esta manera, el principio de dignidad humana se manifiesta en forma dual, la cual debe ser tomada en consideración al momento en que se aplica el derecho penal. Es decir, no solo la dignidad debe ser vista como respeto al ser humano, sino que se deben tomar en consideración sus diferencias, su diversidad y su identidad. Solo de esta forma, se puede afirmar que se manifiesta efectivamente el respeto por la dignidad humana, meta a la cual debe aspirar la administración de justicia.

Este mandato constitucional es recogido en el Código Procesal Penal y para ello el artículo 96 indica: "...Estarán prohibidas las medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado, su memoria o la capacidad de comprensión y dirección de sus actos, en especial, los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, la violencia corporal, la tortura, la administración de psicofármacos y la hipnosis" (p. 33). En la norma antes transcrita, se enuncia una serie de prohibiciones que, en su totalidad, tiene por finalidad, salvaguardar la dignidad de la persona que es sometida al proceso penal. En igual sentido, tal principio es nuevamente señalado en las normas que regulan la legalidad de la prueba.

De igual modo, está constatada en la Declaración de los Derechos Humanos, ya que en el artículo 5 se indica: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". (p. 1). De igual forma, el artículo 40 de la Constitución Política prohíbe los "tratamientos crueles o degradantes".

La dignidad humana, entendida como un límite al ejercicio del derecho penal, tiene plena vigencia a lo largo de todo el proceso penal, e incluso antes de la iniciación formal de la investigación penal, protegiendo a aquellas personas sometidas a los actos preliminares de la investigación. Ejemplo de ello es el trato que se les debe dar a las personas que fungen como sospechosas de la comisión de un delito. Pero también tiene vigencia a nivel de la ejecución de la sentencia penal, con lo cual

puede afirmarse que dicho principio no pierde vigencia en ningún momento, como un límite al ejercicio investigativo y sancionatorio que ejerce el Estado.

## **2.4. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos han sido un tema de importancia y por tal razón, a nivel internacional se han establecido directrices con la finalidad de que los países los aseguren a los ciudadanos. Su inicio data a partir de la Declaraciones Universal y la Declaración Americana de Derechos Humanos, por lo cual se desarrolló una serie de instrumentos internacionales en la materia, de carácter universal.

Llobet (2008) define *derecho internacional de los derechos humanos* como:

Aquella rama del derecho internacional público que establece los derechos del ser humano por el simple hecho de serlo, basándose en última instancia en el principio de dignidad de la persona, el cual sostiene que todos los seres humanos tienen una misma dignidad y debe garantizárseles un mínimo como consecuencia de ello". (p. 37)

Fernández de Casadevante (2010) define el derecho internacional de los derechos humanos como "aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto

la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad". (p. 39)

. El derecho internacional de los derechos humanos:

- 1) Tiene por objeto de estudio las normas y los principios internacionales relativos a los derechos humanos;
- 2) Incorporó a la persona como sujeto de derecho internacional;
- 3) Cuenta con sus propios órganos de protección, entre otros los "órganos creados en virtud de tratados", las Comisiones y Cortes regionales de derechos humanos, y
- 4) Tiene sus principios de interpretación propios, entre ellos el principio pro-persona, consagrado en la Constitución de cada país.

Algunos autores identifican como principios de derechos humanos: el principio de posición preferente de los derechos humanos o preferred freedom, el principio de fuerza expansiva de los derechos humanos y el principio de progresividad. Por último, el papel de la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos, a través de los órganos internos de los Estados, en sus funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, lo que los pone en contacto directo con sus fuentes, en especial con el poder judicial, a través del control de convencionalidad interno.

Los tratados internacionales, en general, desde sus inicios se caracterizaron por establecer un intercambio recíproco de derechos y obligaciones entre los Estados

partes. Los tratados que versan sobre derechos humanos, que comenzaron a realizarse después de la Segunda Guerra Mundial, implican un compromiso de los Estados partes a respetar los derechos —en ellos reconocidos— de las personas sujetas a su jurisdicción, lo cual ha impulsado la creación de mecanismos internacionales y regionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 2/82, señaló que un tratado de derechos humanos es “un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción” (p. 2). En consecuencia, los tratados o convenciones deben ser respetados por los países partes.

Por otro lado, Becerra (2011) indica que entre los principios fundamentales que rigen el derecho de los tratados se pueden destacar los siguientes: “*pacta sunt servanda*, *res inter alios acta* y *ex consensum advenit vinculum*” (p. 62).

El primero de ellos, *pacta sunt servanda*, es un principio fundamental de los tratados contemplado por la Convención de Viena, en su numeral 26, en los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Algunas teorías han encontrado en este principio la base del sistema jurídico internacional. Por otro lado, los Estados no podrán invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado ni su afectación como vicio del

consentimiento, “a menos que esa transgresión sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.

El principio *res inter alios acta* indica que los tratados solo crean obligaciones entre las partes. Los tratados internacionales solo pueden obligar a los que han intervenido en ellos. Por su parte, *ex consensum advenit vinculum* se refiere a que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Para que un tratado internacional sea vinculante es necesario que el Estado haga constar su consentimiento a obligarse, que puede ser a través de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso; para ello, deberá cumplir con la normativa interna para asumir compromisos internacionales.

En lo que respecta a nivel regional, en Costa Rica se debe respetar lo indicado en la Convención Americana de los Derechos Humanos que se divide en tres partes: la Parte I, dedicada a los deberes y derechos protegidos; la Parte II, que contempla los medios de protección (tema que será abordado cuando se traten los órganos del sistema), y la Parte III, que observa las disposiciones generales y transitorias.

La parte I de la Convención cuenta con cinco capítulos. En el primer capítulo, la Convención indica que los Estados partes se comprometen, según expresa su artículo primero, “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”. En este sentido, los Estados adquirieron, en pleno

ejercicio de su soberanía, el compromiso al respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Además, establece un compromiso de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para la eficacia de tales derechos, como indica su artículo 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. 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”. (p. 1)

Según lo anterior, queda en evidencia que los Estados partes que conforman esta Convención tienen la obligatoriedad del respeto de los derechos de los seres humanos.

Por tanto, los derechos humanos establecen una interrelación entre los ordenamientos constitucionales y los tratados internacionales en la materia. En ese sentido García (2011) indica que es “el puente constitucional resuelve normativamente la cuestión de jerarquías y abre la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación” (p. 33). Esto significa que el derecho internacional tiene la potestad de jurisprudencia. No obstante, algunos países ponen en primacía su propia Constitución, pero en el caso de Costa Rica los tratados internacionales tienen “autoridad superior a las leyes.

Por otro lado, el incumplimiento de una obligación internacional conlleva consecuencias jurídicas que, según Ramírez (2004), “pueden adoptar la forma de restitución, indemnización y satisfacción, de forma única o combinada (p. 50). Las consecuencias jurídicas por la transgresión a una obligación internacional dependerán según las condiciones de cada caso.

## **2.5. DERECHO CONSTITUCIONAL**

De acuerdo con García (2011) el derecho constitucional es:

Una rama del derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. Además esta tiene la posibilidad de verse desde el punto de vista tanto formal, como material. De esa manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos incluidas las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos. (p. 21)

En el derecho constitucional, la Constitución posee carácter de norma suprema y, por lo tanto, su cumplimiento ha de estar garantizado por el ordenamiento jurídico en su funcionamiento cotidiano.

Por su parte, Mouchet (2009) lo define como:

Rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de regular los órganos del Estado; el procedimiento a través del cual se manifiesta el poder o la voluntad del Estado, así como el reconocimiento y garantía de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos. Se denomina Derecho Constitucional porque el texto normativo que sustenta la disciplina científica y en el que se halla sistematizado este Derecho es la Constitución. (p. 320)

Según lo anterior, en este Derecho las regulaciones se indican a través de la Constitución. Además, Gómez (2005) dice: "El Derecho Constitucional es el conjunto de normas jurídicas que regulan la estructura fundamental del Estado, la organización y funcionamiento de los poderes público" (p. 73). Por medio de este derecho se asegura la regulación general del Estado. Asimismo, el control de constitucionalidad es un instrumento para asegurar que no se viole la norma constitucional con los actos de los poderes constituidos.

Mouchet (2009) indica que el objeto principal del derecho constitucional es la regulación jurídica suprema, pues además de fijar la estructura del Estado, impone a las demás ramas del derecho amoldarse a sus normas y principios rectores y está constituido por tres principios esenciales, como:

La limitación de poder, mediante su distribución equitativa. No puede haber un Estado democrático con un poder absoluto e ilimitado.

La garantía de los derechos y libertades fundamentales de la persona.

El ordenamiento jurídico solamente tiene valor si se basa en el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, que se garantiza y afianza, incluso, contra el propio Estado.

La supremacía y permanencia del texto constitucional. La supremacía de la Constitución sobre la ley ordinaria, se establece, por ser creada por el órgano constituyente que es el poder de poderes. (p. 321)

Esto quiere decir que las normas constitucionales limitan la órbita de acción del Gobierno y de los gobernantes, así como las atribuciones de sus poderes. Por tanto, es para los ciudadanos la ley básica de garantías, puesto que ahí se consagran los derechos fundamentales.

Asimismo, dentro una de las formas del derecho constitucional está el derecho procesal constitucional. Sobre este particular, Quiroga (2010) manifiesta: “El Derecho Procesal Constitucional es aquella disciplina que se ocupa del estudio de las garantías constitucionales, las que conceden en instrumentos procesales que sirven para efectivizar el respeto de la jerarquía normativa que señala la constitución y el respeto de los derechos humanos que se establece” (p. 92). Para tal fin, se establecen el órgano jurisdiccional ordinario y uno especial denominado Tribunal Constitucional; este último es quien tiene la preservación de la jerarquía normativa para la protección de los derechos fundamentales o en última instancia.

Por su parte, Henríquez (2007) indica que el Derecho Procesal Constitucional es:

La parte del derecho que se encarga del estudio de los procedimientos que se utiliza para reclamar el reconocimiento de un derecho; además, muestra las etapas procesales, la forma como se conduce un proceso constitucional, los plazos para cada procedimiento. Asimismo, indica los derechos que se pueden reclamar en la vía del proceso constitucional. (p. 15)

En consecuencia, entre las formas o procedimientos que se interponen demandas están: amparo de cumplimiento, habeas corpus, habeas data, proceso de acción popular y el proceso de inconstitucionalidad. Por tanto, se puede decir que está orientada a la parte práctica del derecho constitucional y los derechos reconocidos en la Constitución.

## **2.6. SALA CONSTITUCIONAL**

La Sala Constitucional posee una competencia exclusiva y especializada en la resolución de las contiendas derivadas de la interpretación de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales. La labor de la Sala Constitucional, como en general de todo Tribunal Constitucional, se circunscribe en interpretar la Constitución Política, cuya labor le permite concluir, por ejemplo, si alguna norma es contraria a esta, o bien, afirmar que algún derecho fundamental contemplado en ella

ha sido lesionado en perjuicio de alguna persona. Para eso se basa en lo que diga la Constitución Política, para dar sus fallos.

Sobre este particular, Pérez (2010) manifiesta:

Sin embargo, es importante rescatar que la Ley y la Constitución, en cuanto las normas jurídicas, son, completamente diferentes. La Ley existe en la forma de múltiples leyes, que son expresión de la regularidad de los comportamientos de los individuos en las más diversas esferas de la vida social y que tienen una estructura material normativa caracterizada por la fijación de un presupuesto de hecho hipotético al que se anudan consecuencias jurídicas. La Constitución, por el contrario, es una norma única, que no es expresión de regularidad alguna en los comportamientos sociales y cuya estructura normativa no supone la tipificación de ninguna conducta a la que se anuden consecuencias jurídicas de ningún tipo. (p. 129).

Con base en lo anterior, la Ley se circunscribe en normar las conductas de los ciudadanos, donde se tipifican tanto los hechos inadecuados como sus respectivas sanciones; mientras que la Constitución expresa acciones generales que deben ser respetadas por todas las diferentes normativas existentes en el país; o sea que no se limita a una sola.

Asimismo, Loewenstein (2010) señala “(...) la Constitución es el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder, en ella se encuentran las disposiciones que otorgan facultades y límites a los poderes constituidos, garantías, derechos y obligaciones a los ciudadanos, pero sobre todo, establecen los límites al ejercicio del poder por parte de las autoridades en sus actos y resoluciones hacia sus ciudadanos”. (p. 149)

Por tanto, el objetivo de la interpretación constitucional es distinto del de la interpretación de la ley o de la interpretación jurídica en general, que busca hacer justicia entre las partes involucradas. Otro aspecto que se debe tomar en consideración es que la Ley es variable y mutable; puesto que debe estar acorde con las exigencias de cada época y, por ende, se le pueden hacer modificaciones con mayor frecuencia que se le hacen a la Constitución.

Asimismo, según Royo (2011), la interpretación constitucional debe regirse por los siguientes principios:

Principio de unidad de la Constitución. La interpretación debe estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. El intérprete de la Constitución debe comprender que esta contiene un conjunto de normas correlacionadas o coordinadas entre sí. En otras palabras, la Constitución debe entenderse de modo integral y no como compartimientos estancos. Por los tanto, el análisis de cada disposición constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas

contenidas en la Constitución. De la forma en que sea interpretada una norma constitucional se puede originar la variación en otras del sentido de las instituciones por ellas reconocidas

Principio de concordancia práctica. Hay que interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor. La tarea de ponderación de valores o bienes constitucionalmente protegidos es importantísima en la interpretación constitucional.

Principio de corrección funcional. Con este se trata de no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución. Tiene especial relevancia en las relaciones entre la Sala Constitucional y el legislador.

Principio de la función integradora. La Constitución debe ser un instrumento de agregación y no de desagregación política de la comunidad. Es algo que no se puede perder de vista en la interpretación de esta ante cualquier conflicto.

Principio de la fuerza normativa de la Constitución. Aunque la interpretación de la Constitución puede ser muy flexible, esta es norma jurídica y no puede acabar perdiendo, por la vía de la interpretación, su fuerza normativa. (p. 142)

Estos principios los ha expuesto la doctrina de manera reiterada, por lo que son parte sustantiva de la hermenéutica constitucional. La Sala Constitucional debe

llevar a cabo una interpretación estrictamente jurídica, no orientada a solucionar algún problema, sino únicamente a evitar que se le dé a un problema la solución que no se le debe dar. Asimismo, se puede decir que la interpretación tiene límites fijados por el propio ordenamiento.

En ese sentido, Robles (2012) manifiesta:

En tanto se trata de una tarea que realizan los poderes constituidos, la interpretación que por ellos se lleve a cabo no puede contradecir la labor realizada por el poder constitucional se encuentra en la propia Constitución, pues su labor no puede encaminarse a la creación de preceptos constitucionales.(...) Así como el intérprete de la Constitución no puede sustituir la labor del poder constituyente, tampoco le está facultado sustituir la de los poderes constituidos, en especial la labor del legislador ordinario. Esto significa que el intérprete constitucional no puede crear normas en el ordenamiento jurídico, pues de un lado, escaparía a su principal función, cual es otorgar un sentido a las normas contenidas en Constitución, y de otro, invadiría un ámbito de competencia legislativa que la propia ley fundamental le ha otorgado a otro órgano constitucional. (p. 41)

En consecuencia, la interpretación de la Constitución es encontrar el contenido correcto y específico para el caso, tal y como lo indica Muñoz (2011): “La Sala Constitucional en Costa Rica, interpreta y aplica la Constitución Política, de

donde deriva que no puede, por ningún motivo, desligarse del sistema político, y sus decisiones, en gran medida, son resoluciones formalmente jurídicas, pero de contenido y consecuencias políticas” (p. 12). Esto quiere decir que existe un vínculo entre la interpretación de la Sala Constitucional y el sistema político que impere en ese momento. Esto ha dado como resultado que se den diferentes interpretaciones en casos similares.

Por su parte, Arce (2012) hace la siguiente acotación:

Es preciso recordar que en el derecho constitucional existen imperativos de interpretación que suponen, per se, una hermenéutica en permanente evolución y cambio, tales como los principios de la interpretación más favorable para la eficacia de los derechos fundamentales y humanos (in dubio pro libertate y pro homine, es decir, ante la duda se debe resolver a favor de la libertad y del ser humano y su dignidad intrínseca), la interpretación extensiva y progresiva de los derechos fundamentales (ampliando su contenido esencial en garantía de la persona humana) y la interpretación conforme con el derecho de la Constitución. El principio de la supremacía constitucional, la defensa de los derechos fundamentales o humanos y la vocación de permanencia de la Constitución imponen una constante e indeclinable renovación y redimensión en la interpretación de sus preceptos y normas para adecuarla a los nuevos tiempos y exigencias sociales. (p. 52)

Dado lo anterior, es necesario que exista concordancia en cuanto a la interpretación; puesto que existen casos donde los fallos no concuerdan, porque los jueces han realizado diferente análisis de la Constitución. Por otro lado, la Sala Constitucional nació con el objetivo de evitar uno de los peligros más importantes en que puede incurrir la jurisdicción constitucional en el funcionamiento del sistema jurídico-político, que de acuerdo con Pérez (2010) son:

- a). En primer lugar corre el riesgo de la politización dada la trascendencia y naturaleza de los asuntos que, a menudo resuelve, por más que sus resoluciones deban estar sometidas siempre a cánones jurídicos.
- b). El segundo peligro, muy estrechamente ligado al anterior, consiste en que la justicia constitucional puede invadir los ámbitos de actuación de los tradicionales poderes del Estado, tanto el legislativo y el ejecutivo como inclusive el judicial. (p. 42)

Lo anterior por cuanto en la Sala Constitucional se ventilan asuntos que tienen injerencia con los poderes antes mencionados y donde se pueden dar influencias políticas.

### **2.6.1. La jurisdicción constitucional**

A continuación se da una breve reseña del surgimiento de la jurisdicción constitucional de Costa Rica. Esta inició mediante la Ley N. 7135 del 11 de octubre

de 1989 se reformaron los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política de Costa Rica, al crearse una nueva Sala en la Corte Suprema de Justicia especializada en la justicia constitucional conocida como Sala Constitucional o Sala IV, por ser la cuarta Sala en que dicha Corte se divide, para el mejor cumplimiento de sus funciones y responsabilidades.

La creación de dicho órgano es producto del derecho comparado y de una larga evolución histórica gestada en los Estados Unidos, que luego pasó a Europa y posteriormente se generalizó a nivel mundial a partir de la emisión del voto *Marbury v. Madison*. Con la creación de dicha Sala, logra nuestro país no tanto colocar a la Constitución en el grado superior de las fuentes del derecho, algo que se daba por sentado, sino más bien, logra que esta deje de ser una norma programática dirigida al legislador para convertirlo en la norma superior de aplicación inmediata y con fuerza normativa suficiente por sí misma.

La creación de los tribunales constitucionales en general, es el resultado lógico de los sistemas constitucionales modernos donde se consagra la superioridad jerárquica de la Constitución sobre todas las otras normas del ordenamiento jurídico. Hoy se da por sentado como un dogma en todos los regímenes de derecho, que el ordenamiento jurídico tiene un sustento piramidal según la concepción desarrollada por Kelsen, de tal suerte que existe una norma hipotética, fundamental, presupuesta y, tras ella, como vértice de la pirámide, una Constitución en sentido jurídico positivo.

Para lograr la prevalencia de dicha Constitución sobre las demás normas, especialmente sobre la ley, hubo necesidad de crearse un control de constitucionalidad. López (2010) expresa: “En sentido lato, el control de constitucionalidad es el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos, en principio lícitos, de los poderes públicos, están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario” (p. 128). Por tanto, el control constitucional es el encargado de tomar las decisiones para determinar su anulación o aprobación.

## **2.7. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

El control de convencionalidad está estrechamente relacionado con las obligaciones que impone la Convención Americana de los Derechos Humanos y los estándares de los derechos humanos promovidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Por tanto, se puede decir que es un elemento jurídico de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y constitucionalismo.

En ese sentido Bazán (2010), señala:

El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente y se fundamenta

en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos donde se indica que los Estados partes se comprometen los derechos que ella establece; ya que el Estado debe estar al servicio de los derechos humanos, en la medida que estos derechos suponen la base de la legitimidad del quehacer estatal. (p 111)

Con base en lo anterior, el control de convencionalidad tiene sus fundamentos en los derechos humanos, puesto que su objetivo es que no se violenten estos derechos.

En cuanto a la definición de control de convencionalidad, Sagües (2010) apunta: “una herramienta para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo es de utilidad para la práctica e inmediata elaboración de un *ius commune* en la región (p. 118). En otras palabras, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión. Así, el control de convencionalidad García Ramírez y Morales Sánchez (2011), señalan:

... implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en supuestos de control

difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas. (p. 208)

Por consiguiente, es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos alude por primera vez al término *control de convencionalidad* en la sentencia del Caso Almonacid vs. Chile, de 2006, donde señala:

Los jueces y tribunales internos, aunque estén sujetos al imperio de la ley, están sometidos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando esta ha sido ratificada por el Estado, lo que implica que deben 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. El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino

también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124)

Con base en lo anterior, esta Corte hace hincapié en que los jueces nacionales no pueden invocar el derecho interno para incumplir los contenidos de la Convención Americana.

Por tal motivo, la Corte ha señalado reiteradamente que es deber general del Estado adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, según lo establecido en el artículo 2, lo cual incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la Convención, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas.

Por otro lado, el control de convencionalidad despliega sus efectos en el ámbito internacional y en el ámbito interno. En el ámbito internacional, el control de convencionalidad denominado por García (2011), sería aquel que desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos y consiste en:

Juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan compatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia –v.gr.- la reforma o la abrogación de dichas práctica o norma (sic), según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. (p. 123)

Por tanto, se puede decir que se deriva de la evolución de la jurisprudencia de dicha Corte y que involucra a todos los Estados partes. De igual modo, Nogueira (2012) manifiesta: “es la labor que realiza la Corte IDH y que consiste en la potestad que se le otorga para que determine cuándo los Estados parte -a través de sus normas u actos- vulneran el derecho convencional y generan a través de ellos responsabilidad internacional (p. 296). En consecuencia, como se ha indicado anteriormente, a través del control constitucional internacional se verifica que no se estén dando irregularidades con la interpretación de las normativas y se aseguran los derechos humanos.

En el ámbito interno, Ferrer (2012) manifiesta que el control de convencionalidad consiste en “el deber de los jueces, órganos de la administración de justicia y demás autoridades públicas, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la CADH, sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la Corte IDH y demás instrumentos del sistema interamericano”. (p. 120)

Como se ha indicado anteriormente, es el resultado de la utilización de las normativas nacionales e internacionales para un análisis exhaustivo y la toma de decisiones más congruentes al caso particular. Por su parte, Bazán (2010) señala:

En el ámbito interno es la tarea que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias y que consiste en verificar la adecuación de los actos del Estado a la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH. Considerando que en lo sucesivo me centraré en este ámbito del control de convencionalidad, a continuación me referiré a la relación que existe entre el control de convencionalidad interno y externo y que se da en diferentes niveles. (p. 100)

En consecuencia, primeramente se debe realizar el control convencional interno y, por tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe realizar un control de convencionalidad solo cuando la labor en el ámbito interno no se ha realizado, o se ha ejecutado de manera imperfecta.

Asimismo, a partir de estas consideraciones -en torno a los artículos 1.1 y 2 de la CADH- la Corte IDH desarrolla la doctrina del control de convencionalidad, señalando:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención

Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párrafo 124)

En dicha cita, se describe claramente el papel del control de convencionalidad como elemento de carácter obligatorio por parte de los jueces para tomar en consideración aquellas normativas nacionales y la Convención Americana de los Derechos Humanos e interpretación de la Corte Interamericana, para ser consideradas en la toma de decisiones.

Posteriormente, en una segunda etapa del desarrollo de esta doctrina, la Corte IDH en el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, agrega dos elementos que serán reiterados con posterioridad y forman parte de la conceptualización actual de la doctrina del control de convencionalidad en el tribunal interamericano. A saber,

que este control debe ser realizado ex officio por el Poder Judicial, y que esto debe ser realizado en el marco de sus respectivas competencias:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también 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. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Corte IDH. 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 No. 158, párr.128)

Por consiguiente, que el control deba ser realizado ex officio significa que debe realizarse de manera obligatoria por el juzgador y sin necesidad de que sea exigido por los intervinientes. Por otra parte, añade un elemento que parece fundamental:

aclara que este control debe realizarse en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Este es un punto central en la jurisprudencia de la Corte IDH, ya que esta no puede imponer un determinado modelo de control jurisdiccional, en este sentido, consagra la obligación de todo juez –con independencia de las facultades procesales de que esté investido- de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH en los casos que se sometan a su conocimiento. De igual manera, ante un vacío legal, el control de convencionalidad impele a los jueces a hacer aplicación de la normativa de la CADH para hacer frente a las dificultades de las omisiones de la adecuación de la normativa interna.

Además, la Corte IDH señala que el control de convencionalidad debe ser ejercido por toda autoridad pública. La afirmación es lógica, por cuanto si entendemos que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos contenidos en la CADH son mandatos para el Estado en su conjunto, no tiene sentido sostener que el control de convencionalidad corresponde tan solo al Poder Judicial.

Todo lo detallado se puede sintetizar en lo siguiente sobre el control de convencionalidad:

a. Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

- b. Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.
- c. Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado es parte.
- d. Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública.
- e. Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien, su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

### **2.7.1. Fundamentos del control de convencionalidad**

Se puede decir que el control de convencionalidad se fundamenta en la Convención Americana de los Derechos Humanos, específicamente en los artículos 1, 2 y 29.

En ese sentido, el artículo 1 indica:

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 esté 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. (p. 1)

De acuerdo con esto, es una obligación de los países el respeto de las disposiciones que esta Corte establezca y en el artículo anterior se brinda una visión de los derechos humanos.

Por su parte, el artículo 2 señala:

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. (p. 1)

En consecuencia, en aquellas naciones donde exista alguna ley o regulación interna, estas deberán adaptarse a lo que se manifiesta en esta Convención.

Por último, el artículo 29 expresa:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de

cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (p. 9).

Este artículo muestra la importancia de los derechos humanos como parte ineludible que debe considerarse y acatarse por dicha Convención.

En lo que respecta a lo jurídico, se puede decir que el artículo 8 indica:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

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

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (p. 3)

Por su parte, el artículo 24 manifiesta: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. (p. 9)

Además, el artículo 25 expresa:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (p. 10).

En consecuencia, los artículos descritos deben ser tomados en cuenta para que el control de convencionalidad se realice, de tal forma que se respeten los derechos tanto humanos como jurídicos.

Asimismo, el control de convencionalidad también toma en cuenta los principios del derecho internacional público, como es el *ius cogens* *pacta sunt servanda*, consagrado en el Tratado de Viena en su artículo 27, sobre la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento de los tratados de los que son parte. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno” (artículo 27 Convención de Viena). Esto significa que si los Estados se han obligado a velar por los derechos y libertades consagradas en la Convención Americana de los Derechos Humanos, no pueden excusarse en la existencia de normas internas para no dar protección a estos derechos, pues su incumplimiento genera responsabilidad internacional.

Por su parte Hernández (2017) señala: “el tratado de Viena sobre los tratados y principios del *non stoppel* prohíben que un país se sustraiga de las obligaciones internacionales contraídas alegando que disposiciones del Derecho Interno le impiden cumplir tales obligaciones”. (p. 80)

Por tanto, estas dos instancias otorgan un poderoso respaldo jurídico para las objeciones que los países aludan sobre la restricción de su soberanía al poner en práctica el control de convencionalidad.

### **2.7.2. Alcance del control de constitucionalidad**

A través del control de constitucionalidad de la Corte Americana de los Derechos Humanos, al momento de resolver un caso o tomar una decisión, se deben determinar los hechos relevantes, el análisis de la normativa que se va aplicar y es donde el control de convencionalidad tiene relevancia. Esto por cuanto sirve para ampliar el sistema normativo aplicable; pues no se limita a las leyes internas sino que puede hacerse uso de normativas internacionales. Lo anterior lo reafirma Nash (2010): “en el control de constitucionalidad, el ejercicio interpretativo para una situación concreta requiere tanto de las normas internas como internacionales y se debe tener en consideración el contenido y alcance que la jurisprudencia de la CADH ha dado a las normas convencionales tanto obligaciones generales como derechos específicos”. (p. 500)

De ese modo, el control de convencionalidad permite que la regulación interamericana sobre derechos humanos sea un complemento eficaz de la legislación interna; especialmente si se existen lagunas absolutas o relativas y antinomias en cuestión de los derechos humanos. Sobre este particular, Nash (2010) expresa: “para el cumplimiento de la buena fe de las obligaciones internacionales del Estado, el rol de la jurisprudencia interamericana es relevante, puesto que las pautas interpretativas que emanan, son guías que podrían utilizarse y permite un diálogo jurisdiccional (interna e internacional) que enriquece los estándares de protección de los derechos fundamentales” (p. 501). Asimismo, si el Estado no se cuenta con un derecho, pero sí está adscrito a la Convención,

entonces es posible su uso. Además, si existen contradicciones entre las normas internas, se puede acudir a las internacionales.

Otro aspecto que se debe tener en consideración es la competencia de la Corte por razón de la persona, que puede ser legitimización activa y pasiva.

### **2.7.3. Tipología de control de constitucionalidad**

Los sistemas de control de constitucionalidad se clasifican de diversas formas, según sea el criterio por seguir. Entre los más importantes están el difuso y el concentrado.

#### **Control difuso**

En este tipo, el examen de validez lo puede llevar a cabo cualquier juez en el curso de un caso concreto que se le presente y suele hacerse por vía incidental. En el supuesto de estimar que cierta disposición es inconstitucional, solo puede desaplicar la disposición en el caso concreto, resolviendo como si esta no existiera. El ejemplo paradigmático es EEUU y dentro de América Latina, Argentina.

Para ampliar más lo detallado, Cedillo (2014) manifiesta lo siguiente:

Este sistema implica que son múltiples los órganos a quienes se les ha encomendado la misión de velar por la eficacia de la Constitución. El control difuso podría manifestarse de diversos modos:

- a) Otorgando exclusivamente a los órganos jurisdiccionales la facultad de estudiar la constitucionalidad de una ley o acto, y
- b) Otorgando además dicha facultad a las autoridades administrativas, en relación con su propia actuación y la de sus subalternos a través de los medios de impugnación ordinarios; aunque en general únicamente se entiende por control difuso al primer supuesto. (p. 7)

Por lo anterior, la expresión *control difuso* hace referencia a la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratase de actos stricto sensu, declarar su nulidad.

### **Control concentrado**

En el control concentrado, únicamente un tribunal, que suele no formar parte del poder judicial, ejerce el control. El rasgo más característico de este modelo es que se puede cuestionar la inconstitucionalidad de una ley en abstracto. Esto es, sin que se plantee con motivo de un caso o controversia, tal y como se hace a través de la acción de inconstitucionalidad. En caso de declararse la inconstitucionalidad de la ley, por regla general la disposición es expulsada del ordenamiento jurídico. Como

se sabe, el control concentrado fue diseñado por Kelsen y sus principales representantes son los tribunales europeos.

Cedillo (2014) expresa:

Se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “tribunal constitucional”, “corte constitucional” u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico. (p. 7)

Esto quiere decir que está bien definido el encargado directo y con toda la responsabilidad del análisis y dictaminar sobre el asunto específico. Este es el que se utiliza en el país.

## **2.8. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN COSTA RICA**

En el país, ya desde las primeras Constituciones existía el control de convencionalidad, aunque no era reconocido como tal; estaba en manos del poder político y no jurídico. La historia de Costa Rica sobre este particular, o sea, sobre el movimiento de constitucionalización, puede dividirse en tres grandes etapas: una primera en la que el control de constitucionalidad se

ejerció por órganos políticos, en un segundo momento operó el modelo de control difuso y en la tercera etapa se institucionaliza el modelo concentrado.

Sáenz (2011) hace un recorrido por los orígenes de la jurisdicción constitucional en Costa Rica y señala:

El primero data de 1812 a partir de la Constitución de Cádiz que en su artículo 327 señala: “Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieran hecho presentes, para poder el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella. Asimismo, en la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825, el control de constitucionalidad fue confiado al Consejo Representativo, órgano tomado de la Constitución salvadoreña de 1824 e indicaba: Velar sobre el cumplimiento de la Ley Fundamental y demás del Estado y dar cuenta al Congreso de las infracciones que advierta o se le informen. Esta opinión podía ser desechada por el Congreso mediante una votación calificada.

La Constitución de 1844 le asignó a la Cámara de Senadores las potestades de: Velar sobre el cumplimiento de la Constitución y las leyes del Estado... y representar a la Cámara de Representantes, por la infracción que advierta o se le informe respecto de los otros Poderes. Reclamar de éstos la observancia de la Constitución y las leyes y

resistir la ejecución de cualquier decreto, orden o providencia opuesta a ellas, hasta que se resuelva por el Poder Legislativo o Cámara plenall.

La Constitución de 1847 reprodujo casi literalmente la norma de la Constitución de Cádiz: El primer deber del Cuerpo Legislativo, al abrir sus sesiones, será examinar las infracciones de la Constitución, de que le informe la comisión permanente, a efecto de hacer positiva la responsabilidad de los infractoresll. (Artículo 188).

Lo misma hizo la Constitución de 1859 en su artículo 127: El Poder Legislativo inmediatamente después de la apertura de sus sesiones, examinará si la Constitución ha sido exactamente observada, y si sus infracciones están corregidas, proveyendo lo conveniente para que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores.

La Constitución de 1869 repitió el precepto de la de 1859 en cuanto a la potestad contralora del Poder Legislativo en la forma expuesta, pero consagró de manera simultánea una modalidad de control sin precedentes en el régimen jurídico: La Corte Suprema de Justicia puede suspender por mayoría absoluta de votos, por sí, a pedimento de su Fiscal o de cualquier ciudadano la ejecución de las disposiciones legislativas que sean contrarias a la Constitución; debiendo someter al Congreso en su próxima reunión ordinarias sus observaciones, para que, tomándolas en consideración, resuelva definitivamente lo que convenga. En este artículo quedaban ya sentadas las bases de un verdadero control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, y de un modo sumamente amplio, ya

que cualquier ciudadano podía ponerlo en marcha (...) En todo caso, el sistema no llegó a experimentarse, ya que la Constitución quedó abrogada por el golpe del 27 de abril de 1870, sin que hasta ese momento la Corte hubiese tenido oportunidad de suspender la ejecución de ninguna ley por considerarla contraria a la Carta Fundamental. (p. 63-64)

A través de la anterior exploración realizada por las diversas constituciones y otras, queda en evidencia que aunque no como se conoce en la actualidad, han existido nociones tanto de manera político, difuso y convencional; sí ha existido ese tipo de control.

Asimismo, hay referencia de que aun cuando no se había implementado jurídicamente el control de convencionalidad, la Sala Constitucional, desde sus orígenes, lo puso en práctica, aunque no utilizando esta terminología. En un fallo del año 1990 que resolvió un Recurso de Hábeas Corpus (presentado por no reconocerse el derecho a recurrir de la sentencia condenatoria ante un tribunal superior en la forma prevista por el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Sala estimó que la norma invocada de la Convención 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 condenatorio para ante un superior.

Más adelante, la Sala denominó Derecho de la Constitución al redimensionamiento de las acciones de garantía que se introdujo en el ordenamiento interno por la reforma del artículo 48 de la Constitución Política, que incorporó los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, y con ello su interpretación por los órganos judiciales correspondientes. El Derecho de la Constitución obligaba a idear mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el artículo 2 de la Convención Americana.

El artículo 10 de la Constitución Política de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949, fue reformado, parcialmente, en virtud de la Ley No. 7128 del 18 de agosto de 1989 e introduce como un órgano constitucional a la "Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia" denominada también *Constitucional*. El numeral de cita dispone que le corresponderá a esta Sala declarar, por mayoría de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público. Idéntico precepto es reproducido en la ley que regula la Jurisdicción Constitucional, al indicar en el artículo 2°, inciso b), que le corresponde a la Sala, en específico, ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como, velar por la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

A tenor de lo anterior, la Sala Constitucional tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier

naturaleza y de los actos u omisiones sujetos al derecho público, con efectos retroactivos (ex tunc) y erga omnes.

La propia Sala Constitucional, a través del voto No. 1185-1995 se decantó, mayoritariamente, por un sistema de control de constitucionalidad concentrado y no difuso, al interpretar que el Juez ordinario carece de competencias para declarar por sí, la nulidad de las normas del ordenamiento jurídico por tener directa confrontación con la Norma Suprema. En esa oportunidad se señaló lo siguiente:

Como se ve, el artículo consagra el principio de supremacía de la Constitución, y a la vez resuelve el tema conexo de definir a quién corresponde la preservación de ese principio. El texto, producto de la reforma de 1989, confirma la tesis de un sistema concentrado que ya venía consagrado constitucionalmente desde 1949 y a nivel meramente legislativo desde 1938. En opinión de este Tribunal, la norma constitucional otorga competencia para 'declarar la inconstitucionalidad de normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público a un órgano que crea en ese acto: una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, por cierto, la única Sala de la Corte Suprema de Justicia de la cual se ocupa -y extensamente- la Constitución Política. El artículo, al menos en la parte supra transcrita, que es la que interesa a los efectos de esta sentencia, puede decirse que tiene notables diferencias con el texto que sustituyó y que venía desde 1949. Entre ellas, tenemos:

- a) crea un órgano especializado para conocer de la inconstitucionalidad, lo que luego la Ley de la Jurisdicción Constitucional denominará Sala Constitucional;

b) le otorga competencia universal para declarar la inconstitucionalidad, pues abarca normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público;

(...)

De ahí que el artículo 10 Constitucional y la Ley de la Jurisdicción Constitucional forman un indisoluble núcleo del sistema de control de constitucionalidad costarricense. Del artículo 10 actual se puede decir que no solamente ha creado una jurisdicción constitucional especializada, vedando claramente a la jurisdicción ordinaria el ejercicio compartido de aquélla, sino que también le ha otorgado un carácter concentrado en grado máximo, al reunir en ella una serie de competencias (hábeas corpus, amparo, inconstitucionalidad, consultas legislativas, consultas judiciales, conflictos entre Poderes, etc.) que por una parte, eran compartidas en el antiguo sistema por varios tribunales, y por otra, innovando competencias, que también se concentran en esta nueva jurisdicción constitucional. Por ello, el citado artículo otorga una competencia exclusiva y excluyente a un órgano especializado, cuya composición ha sido también especialmente diseñada por el legislador constitucional. (...)"

De conformidad con el antecedente parcialmente citado, todo órgano jurisdiccional, en atención al principio de la supremacía de la Constitución, tiene el deber de garantizar la observancia y aplicación del Derecho de la Constitución, pues su función es, precisamente, asegurar la supremacía de la regularidad jurídica y la preservación del ordenamiento jurídico. En esa tesitura, la Sala resolvió que en virtud del principio de la supremacía normativa de la Constitución, el juez está sometido al carácter erga omnes de la jurisprudencia y los precedentes de la

jurisdicción constitucional. Por lo tanto, si un juez de la jurisdicción común considera inconstitucional una norma que deba aplicar o tiene dudas fundadas sobre su conformidad con el Derecho de la Constitución, lo que procede es que formule la correspondiente consulta judicial a la Sala, sin que pueda desaplicarla por propia autoridad. Sin embargo, en cuanto al valor vinculante de los precedentes y jurisprudencia de la Sala para los Tribunales ordinarios, se sostuvo que los jueces ordinarios están vinculados por la jurisprudencia constitucional, por lo que están en el deber de acatarla, interpretando y aplicando las normas de conformidad con aquella, aun si para hacerlo tengan que desaplicar las leyes o cualesquiera otras normas de rango infraconstitucional.

Costa Rica, al optar por el control concentrado, se fundamenta en que el principio de supremacía lo tiene la Constitución; o sea, que es el punto más alto en la escala jerárquica normativa y para ello, se establece la Corte Constitucional o Sala IV, especializado e independiente. Esto quiere decir que es el único órgano estatal con el poder de actuar como juez constitucional. Además, tiene la función de tutelar los derechos fundamentales de las personas. No obstante, al pertenecer el país a la Convención Americana de los Derechos Humanos, los pronunciamientos de estos tienen la misma facultad que la Constitución Política. Esto muestra el decantó que el país establece en el control de convencionalidad; puesto que ambas, tanto la Constitución como el control de convencionalidad están en el mismo rango de jerarquía.

De igual modo, la Sala Constitucional ha mostrado particular atención en la utilización de los instrumentos que conforman el derecho internacional de los Derechos Humanos, reconociendo que no solamente tienen un valor similar a la Constitución, sino que en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la norma fundamental. Esto se constata en la sentencia 2313-1995 cuando indica “si la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al interpretar las leyes nacionales tendrán en un principio el mismo valor de la norma interpretada”. (Sala Constitucional, 1995. Sentencia 2113-1995)

Luego del caso Almonacid, la Sala Constitucional costarricense asume el término control de convencionalidad y señala que el instituto permite mantener un diálogo constante entre los sistemas nacionales de protección de derechos humanos y los sistemas internacionales. Los jueces deben ejercer el control de convencionalidad y aplicar las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Se trata de una obligación que permite a los jueces integrar las normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos a las resoluciones que dicten en los asuntos sometidos a su conocimiento. La Sala Constitucional define el control de convencionalidad como:

[...] una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la supremacía convencional en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado parámetro de convencionalidad,

conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas. Constituye una revolución jurídica en cuanto le impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de consolidar el Estado convencional de Derecho, anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el bloque de convencionalidad. De esta doctrina, cabe resaltar dos cuestiones relevantes, que son las siguientes: a) El control de convencionalidad debe ser ejercido, incluso, de oficio, aunque las partes intervinientes no lo hayan instado o requerido y b) al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del margen de apreciación nacional, sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad; consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N°2013-004491 de las 16:00 horas del 3 de abril de 2013)

Para la Sala, bajo el amparo del control de convencionalidad, el Poder Judicial “debe ejercer un control especial sobre los actos públicos y privados, así como las normas y prácticas, siendo la última autoridad para interpretar y aplicar un orden internacional libremente aceptado por el Estado... El respeto y resguardo que deben ejercer los jueces de la República, por medio del control de convencionalidad, es imperativo para los intereses del país” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 13-002600-0007-CO, Voto N° 016141-2013 de las 15:45 hrs. del 4 de diciembre del 2013). En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte Interamericana.

Además, en misma resolución, la Sala ha establecido lo siguiente:

Que para que exista uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, con efectos erga omnes, es ella la llamada a ejercer el control de convencionalidad: En este sentido, la autoridad para conocer de las infracciones a las normas constitucionales, como las convencionales de derechos humanos, debe ser ejercida por la jurisdicción constitucional [...] en consecuencia, los mismos mecanismos que tienen los jueces para elevar consultas de constitucionalidad, pueden utilizarse para las consultas por convencionalidad. Con este fallo, la Sala obliga a todos los jueces a consultarle 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. Expresamente, la Sala ha señalado a partir de diciembre de 2013: En consecuencia, si la controversia proviene de una disposición de un tratado internacional, de las leyes o reglamentos, y estos deben ser aplicados por el juzgador, si se determina de oficio alguna controversia, le corresponde elevar la consulta y resolverla la Sala Constitucional. El juez debe hacer control de convencionalidad indirecto y abstracto, en el sentido de que, mediante un ejercicio intelectual, compara el texto de las normas del orden doméstico frente al internacional, sean disposiciones legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter, para determinar si existen incongruencias relevantes. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 13-002600-0007-CO, Voto N° 016141-2013 de las 15:45 hrs. del 4 de diciembre del 2013)

Por ello, existe una vinculatoriedad moral y jurídica de acatamiento de lo dicho por la Corte Interamericana, ya que el incumplimiento de los tratados y de las decisiones de esa Corte podría imponer responsabilidad internacional al Estado. Para esta posición, la jurisprudencia de la Corte sienta una regla de derecho que integra el parámetro de convencionalidad y es, por ende, de acatamiento obligatorio para la Sala Constitucional.

Asimismo, el artículo 7 de la Constitución Política alude a los tratados internacionales de derechos humanos, señalando que tendrán autoridad superior a

las leyes cuando fueran debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa. Empero, este contenido ha sido ampliado por interpretación de la Sala Constitucional sobre la base del artículo 48 del mismo cuerpo legal, el cual señala que todas las personas gozarán de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

La Sala Constitucional ha establecido, en forma reiterada, que 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. Más aún, la Sala también ha sostenido que el término instrumentos internacionales contenido en el citado artículo 48, significa que no solo deben considerarse como tales convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional, sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los derechos humanos, aunque no haya sufrido ese trámite. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, las Reglas de Brasilia y otros instrumentos similares que se refieran a derechos fundamentales.

De este modo, en Costa Rica no es posible anteponer la ley ordinaria frente a instrumentos internacionales de derechos humanos que otorguen una mayor protección a los derechos de las personas. Las normas nacionales que contradigan las internacionales de derechos humanos deben tenerse por derogadas en virtud del rango superior de las segundas. La Sala Constitucional está facultada para declarar

tanto violaciones a derechos constitucionales, como a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, toda vez que debe velar por su cumplimiento en el ámbito nacional.

Lo anterior queda en evidencia en el fallo de esta Sala que indica:

Que, si bien el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a plantear la acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales que se opongan a las de un tratado internacional, considerando que al hacerlo violan la jerarquía normativa superior del segundo, de conformidad con el artículo 7° de la Constitución Política, ello no obsta a que, cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, a partir de la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución (Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1° de setiembre) y, sobre todo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 del 11 de octubre de 1989, vigente desde su publicación el 19), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga al segundo, sin perjuicio de que también

pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley.  
(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de las  
17:00 horas del 13 de marzo de 1990)

En consecuencia, por disposición constitucional y por interpretación de la Sala Constitucional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos han ampliado el marco normativo nacional y obligan a los operadores de justicia a su aplicación. La obligación de quienes administran justicia de conocer, interpretar y hacer efectiva la normativa internacional de derechos humanos lleva al tema del control de convencionalidad.

### **2.8.1. Ordenamiento jurídico costarricense en relación con los derechos humanos**

La Constitución Política es clara en relación con la importancia de proteger los derechos humanos de los ciudadanos y también hace hincapié en que el Estado tiene la obligatoriedad de respetar los tratados y convenios internacionales a los que está adscrito. En ese sentido, el artículo 7 manifiesta:

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. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la

aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto. (p. 2)

Por tanto, queda mostrado que en el país la supremacía en cuestión de los derechos humanos la constituyen las normativas que a nivel internacional se han creado y aprobado.

Es claro entonces que en el ordenamiento jurídico costarricense los instrumentos internacionales de derechos humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, motivo por el cual los particulares pueden exigirlos directamente ante las autoridades públicas. Lo anterior, a partir de una relación armónica de los artículos 7 y 48 de la Constitución Política. Esto por cuanto la aplicación de estas normativas internacionales confiere mayores libertades o un mayor ámbito de protección o tutela de un determinado derecho que la norma fundamental.

Un ejemplo de lo anterior es la sentencia No.2014-12703 de 1º de agosto, el carácter vinculante de la Jurisprudencia de la Corte IDH, con sustento en la siguiente argumentación:

### “III.-CARÁCTER VINCULANTE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano

y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de febrero de 2011) 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”

[...]

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

Por tanto, se valió de los alcances de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, para realizar el fallo correspondiente.

En el caso Bayarri Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2010. La Comisión pasó a la Corte el citado asunto el día 12 de enero de 2001, la que dictó sentencia el 30 de octubre de 2008. Se trataba de la detención de Juan Carlos Bayarri a raíz de una confesión bajo tortura. El 25 de julio de 2005 la Sala Séptima de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional lo absolvió y ordenó su libertad.

La Corte IDH dispuso que: "[...] 8. El Estado debe pagar al señor Juan Carlos Bayarri las cantidades fijadas en los párrafos 141, 142, 151, 155, 159, 170 y 194 de la [...] Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del [...] Fallo [...]. 9. El Estado debe brindar gratuitamente, de forma inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento médico requerido por el señor Juan Carlos Bayarri [...]. 10. El Estado debe concluir el procedimiento penal iniciado por los hechos que generaron las violaciones del presente caso y resolverlo en los términos que la ley prevea [...]. 11. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otros dos diarios de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, VII, VIII y IX de la [...] Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la

parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del [...] Fallo [...]. 12. El Estado debe asegurar la eliminación inmediata del nombre del señor Juan Carlos Bayarri de todos los registros públicos con los que aparezca con antecedentes penales [...]. 13. El Estado debe incorporar, en la medida en que no lo haya hecho, a los miembros de las fuerzas de seguridad, de los órganos de investigación y de la administración de justicia en las actividades de difusión y formación sobre la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]", (Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2010).

El caso de Raxcacó Reyes versus Guatemala, originado en la denuncia No. 12.402, recibida por la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 2002 donde el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala y el Instituto de la Defensa Pública Penal presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana y solicitaron medidas cautelares a favor de los señores Reyes y Ramírez contra el gobierno de Guatemala. Esto por cuanto ese país ratificó la Convención Americana el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987. Por tanto, está adscrito a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo con lo que se detalla en la sentencia, la Corte solicita:

Adopte las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar que no se imponga la pena de muerte en violación de los derechos y libertades garantizados por la Convención, incluidos los artículos 4, 5, 8 y 25 en particular, y garantice que a ninguna persona le sea impuesta de manera obligatoria la pena de muerte en Guatemala.

Que se adopten las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar la efectividad en Guatemala del derecho consagrado en el artículo 4[.]2 de la Convención Americana a que la pena de muerte no se aplique a delitos que no la contemplaban al momento del depósito de la ratificación de la Convención por Guatemala, y adecue su legislación a dicho instrumento, de conformidad con el artículo 2 de este.

Adopte las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar la efectividad en Guatemala de los derechos a la integridad personal y a un trato humano, consagrados en los artículos 5[.]1 y 5[.]2 de la Convención Americana, en relación con las condiciones de detención de los señores Reyes y Ramírez.

El señor Reyes fue acusado del secuestro de un niño, hecho ocurrido el 5 de agosto de 1997 y sentenciado a muerte en 1999, esto con base en el Decreto No. 81/96 del Congreso de la República de Guatemala; es decir más de veinte años desde que entró en vigencia para Guatemala la Convención Americana, por lo que esta reforma del Código Penal contraviene a la Constitución y a las leyes constitucionales, por ser un decreto ordinario con eficacia de ley común. Este decreto constituye una

ampliación del tipo penal contenido en el artículo 201 del Código Penal, porque antes de la reforma no se aplicaba la pena de muerte en los casos en que la víctima de un secuestro no falleciera, por lo que tal ampliación contraviene lo estipulado por el Pacto de San José. Los jueces, sea cual fuere su jerarquía, no deben desconocer la existencia, vigencia y positividad de la Convención Americana, como ley de la República y, menos, emitir votos y dictar sentencias que la contravengan, disminuyan o tergiversen, porque serían nulas de pleno derecho.

Dentro de los alegatos, la Corte expresa: la aplicación de la pena de muerte al señor Raxcacó Reyes, por un delito para el cual no estaba prevista por la ley al momento en que Guatemala pasó a ser parte de la Convención Americana, constituye una violación al artículo 4.2 de dicho instrumento, en relación con la obligación general de respeto y garantía contemplada en el artículo 1.1 de este.

Asimismo, la Comisión alegó que la facultad punitiva del Estado encuentra su límite jurídico en las obligaciones adquiridas en virtud de la ratificación de los tratados internacionales y el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, los Estados tienen un margen de discrecionalidad para determinar la gravedad de la sanción penal por un hecho particular. En este contexto, con relación a la pena capital, el castigo debe guardar proporción con el daño que el hecho delictivo ha causado al ofendido y a la sociedad. La pena de muerte como sanción por un delito de secuestro simple, resulta desproporcionada y excesiva.

Por otro lado, el artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquélla. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma. Asimismo, la Corte detalla una serie de violaciones a los artículos tales como: 4, 5, 8 y 25.

Por su parte, en el artículo 63 de la Convención se indica: Este Tribunal ha establecido que la violación de una obligación internacional imputable al Estado comporta el deber de reparar adecuadamente el daño causado y hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>68</sup>. Conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana, que refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los pilares fundamentales del Derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados.

En cuanto al caso del señor Fermín Ramírez, uno de los principales argumentos vertidos por la Comisión y los representantes para sostener que el Estado violó el artículo 8 de la Convención es la inobservancia de la mencionada correlación entre la acusación y la sentencia. La incongruencia se produjo cuando el Tribunal de Sentencia cambió la calificación jurídica del delito y dio por establecidos hechos y circunstancias nuevos, que no fueron considerados en la acusación ni en el auto de apertura a juicio, a saber: la causa de la muerte de la menor de edad y las

circunstancias que en opinión del Tribunal de Sentencia demostraban la mayor peligrosidad del señor Fermín Ramírez

Esto debido a que el carácter y contenido del llamado “principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia” en materia procesal penal, a la luz de las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención; en particular, la posibilidad de que el juez penal califique al hecho delictivo en forma distinta de la planteada en la acusación, o abarque hechos no contemplados en ésta, todo ello en relación con el derecho de defensa del imputado. Además, en los dos casos la Corte solicita que el Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculcado

En ambos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que el control de convencionalidad es un elemento que puede ser utilizado, cuando las sentencias van en contra de los tratados internacionales ratificados por el país; como es el caso de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que en estos casos no fueron tomados en cuenta.

En cuanto al caso *Fontevicchia y D'Amico versus Argentina* se relaciona con la alegada violación del derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, quienes eran director y editor, respectivamente, de la revista *Noticias*. En la mencionada revista dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces

Presidente de la Nación, con una diputada, a la relación entre el ex presidente y la diputada y a la relación entre el primer mandatario y su hijo. Tanto un tribunal de segunda instancia como la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideraron que se había violado el derecho a la vida privada del señor Menem como consecuencia de aquellas publicaciones.

La supuesta violación se habría producido en virtud de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos, como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995 y la sentencia la sustentaron bajo el amparo del artículo 1071 bis del Código Civil. La condena judicial tuvo el resultado de declarar la responsabilidad de los señores Fontevecchia y D'Amico por haber incurrido, en el ejercicio de su profesión, en conductas violatorias de un derecho fundamental, en este caso, nada menos que en perjuicio de quien fungía como Presidente de la Nación, con la consiguiente difusión pública del resultado del proceso y su inherente reproche jurídico y social, incluyendo la orden de publicación de un extracto de la sentencia civil condenatoria.

Además, las presuntas víctimas tuvieron que enfrentar todos los trámites y las consecuencias de la ejecución del cobro de la indemnización; el señor D'Amico tuvo que pagar la totalidad de la indemnización más sus intereses en favor del señor Menem y, además, sufrió las consecuencias de un embargo de un elevado porcentaje de su salario mensual durante un año y ocho meses, equivalente a unos cuarenta y seis mil dólares. La Comisión consideró que la condena civil impuesta en el presente caso resultó una violación al derecho a la libertad de pensamiento y de

expresión reconocido por el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas.

En ese sentido, la Corte alega es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión y solamente para lograr los fines que la propia Convención señala. La definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa. Asimismo, considera que la que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar.

El referido artículo no constituye, en tanto, norma que posibilita una restricción, una ley en sentido material porque permite una amplísima discrecionalidad al juzgador en la interpretación del fondo del asunto así como en la determinación de las eventuales reparaciones. En el presente caso no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados.

Además, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso

que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.

Por tanto, decide que el Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Hector D'Amico, así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia. Además, de entregar los montos referidos, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación y conforme a las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 del fallo.

En cuanto al caso de niños de la calle vs Guatemala se trata del secuestro y asesinato de cuatro personas, dos de los cuales eran menores de edad, ocurrido en junio de 1990. Los cadáveres fueron encontrados al día siguiente y mostraban signos graves de tortura y la causa oficial de la muerte, en todos los casos, fue atribuida a lesiones producidas por heridas de armas de fuego. Por estos hechos y con base en declaraciones de los testigos, fueron acusados el oficial de policía Néstor Fonseca López y al ex-oficial de policía Samuel Valdez Zúñiga, como presuntos implicados en el secuestro, tortura y asesinato de los jóvenes mencionados y a Rosa Trinidad Morales Pérez, como cómplice en la comisión de

esos delitos. Sin embargo, estos fueron absueltos en todas las instancias respectivas.

Ante los alegatos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado de Guatemala indicó que el caso que fundamenta la demanda presentada por la Comisión fue objeto de sentencias de primera y segunda instancia y de casación “en las cuales fue resuelta la acusación penal en contra de los imputados” y, por lo tanto, la Corte carece de facultades “jurisdiccionales para conocer de este caso, porque ello conllevaría necesariamente la creación de una instancia jurisdiccional; o cuarta instancia”.

En respuesta la Corte manifiesta, en cuanto a los argumentos del Estado de que la Corte carece de facultades jurisdiccionales para conocer este caso porque ello conllevaría la creación de una “cuarta instancia” de revisión jurisdiccional, la Comisión sostuvo que estos argumentos no fueron planteados in limine litis ante ella y por lo tanto, debe impedirse el planteamiento de la objeción en este estado avanzado de los procedimientos. Manifestó que el Estado tampoco afirmó que la Comisión carecía de competencia.

Además, la Corte considera que la demanda presentada por la Comisión Interamericana no pretende la revisión del fallo de la Corte Suprema de Guatemala, sino solicita que se declare que el Estado violó varios preceptos de la Convención Americana por la muerte de las citadas personas, que atribuye a miembros de la policía de ese Estado y que por lo tanto, existe responsabilidad de este. Así,

resuelve desechar por improcedente la excepción preliminar formulada por el Estado de Guatemala.

Otro aspecto que se debe considerar es el análisis del control difuso por parte de los órganos jurisdiccionales cuando como suele pasar la jurisprudencia de la CIDH se encuentra en un estado bastante incipiente en cuanto a qué comprende el control de convencionalidad. Primeramente, es importante indicar que ante la protección de los derechos humanos y debido a diferentes aspectos como las guerras y otros donde la Constituciones de los países a veces son insuficientes, dio como resultado la aprobación y promulgación de documentos internacionales donde se reconocieran las derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control.

En ese sentido, Neves (2009) señala: “la existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos en un sistema mundial de niveles múltiples, caracterizado por interrelaciones y jerarquías complejas, ha dado lugar al transconstitucionalismo” (p. 13). De ahí se destacan la Convención Americana de Derechos Humanos y Corte de Derechos Humanos, donde este último es el órgano para acciones consultivas y contenciosas. Una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional lo constituye otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. De ahí se deriva el control de convencionalidad concentrado y el difuso.

Sobre el control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por consiguiente, en el control de convencionalidad difuso es una responsabilidad internacional del Estado. Se establece que la obligación legislativa en sede interna, relativa a adoptar disposiciones de conformidad con la CADH alcanza una obligación hacia el Poder Judicial. En consecuencia, los jueces nacionales se convierten en guardianes de la convencionalidad. Lo anterior significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una interpretación convencional, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan compatibles con la CADH; de lo contrario su proceder sería contraria al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.

Esta nueva doctrina, cuyo éxito dependerá de su reconocimiento y eficaz práctica de los jueces nacionales, representa un nuevo paradigma para el Estado constitucional de derecho en el país. Por consiguiente, en el control difuso, los jueces tienen la

obligación de confrontar las normas de derecho interno contra la Constitución y la Convención de los Derechos Humanos; ello, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana, de que los jueces dejen de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o los tratados internacionales. Reiterando entonces, el control difuso de la convencionalidad obliga a los jueces a que en su tarea no solo tomen en cuenta la Constitución y los tratados, sino también la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana

En ese sentido, Caballero (2009) menciona: “Se trata de un estándar mínimo creado por dicho Tribunal internacional para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte ID. De esta forma, interpretación permitirá armonizar el derecho nacional y el internacional, lo que propiciará seguramente un intenso diálogo jurisprudencial de manera "horizontal/vertical" entre los propios tribunales internos y éstos a su vez con la Corte IDH” (p. 4). El control difuso de convencionalidad adquiere una creciente importancia para la efectividad de los derechos humanos en sede nacional.

Asimismo, Chinchilla (2015), indica:

El control difuso es el deber, a cargo de los jueces domésticos, consistente en la verificación de la adecuación de las normas jurídicas internas, que aplican en casos concretos, a la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y a los estándares interpretativos de la Corte Interamericana, además de otros instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados que conforman el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (p. 56)

Con base en lo anterior y haciendo el análisis respectivo del control de convencionalidad difuso, se puede decir que es un aspecto utilizado por los jueces que deben dar fallos en casos concretos; puesto que, dentro de sus obligaciones y responsabilidades está la de ejercer los derechos y garantías contenidos en los preceptos descritos en diferentes documentos sobre derechos humanos y a los que país está adscrito. Además, se debe primero conocer la base del control de convencionalidad concentrado en determinado país, para tener un panorama más particular de la forma apropiada y después de que se tenga ese conocimiento, aplicar el convencional difuso.

**CAPÍTULO III**  
**MARCO MEDOLÓGICO**

### **3.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN**

Dentro del tipo de investigación intervienen distintos factores como son: finalidad, marco, dimensión temporal, naturaleza y carácter.

#### **3.1.1. Finalidad**

En cuanto a la finalidad, se divide en dos: teórica y aplicada. Para entender mejor se definen cada una de ellas.

Zorrilla y Torres (2013), señala: “La básica denominada también pura o fundamental, busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes” (p. 43). De acuerdo con lo anterior, este tipo de investigación va dirigida a conocer las leyes generales de los fenómenos estudiados, elaborando teorías de alcance significativo.

En cuanto a la investigación aplicada Zorrilla (2013) expresa: “la investigación aplicada, guarda íntima relación con la básica, pues depende de los descubrimientos y avances de la investigación básica y se enriquece con ellos, pero se caracteriza por su interés en la aplicación, utilización y consecuencias prácticas de los

conocimientos. La investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar”. (p. 44)

Por tanto, a través de este tipo de investigación se busca darle respuesta efectiva y fundamentada a un problema detectado, descrito y analizado; o sea, llevar a la práctica las teorías generales, y destina sus esfuerzos a resolver los problemas y necesidades que se plantean. Con base en lo anterior, este tipo de trabajo se enmarca dentro de la investigación aplicada, puesto que se su finalidad es el grado de control de constitucionalidad de la Sala Constitucional en materia penal.

### **3.1.2. Temporal**

En relación con la dimensión temporal, la investigación puede ser longitudinal y transversal. En ese sentido, Barrantes (2013) señala: La investigación longitudinal reconstruye la historia de su objeto de estudio atendiendo a la génesis y evolución de la situación actual. La transversal hace un recorte en el tiempo y analiza la totalidad de los factores intervinientes en la situación en un momento dado”. (p. 64)

Con base en lo anterior, el presente trabajo es transversal, puesto que se engloba en el tiempo que dura la investigación, el año 2017.

### **3.1.3. Marco**

Por otro lado, el marco de una investigación puede ser mega, macro y micro. En consecuencia, se relaciona con el contexto donde se realiza el trabajo; por tanto dependerá del ámbito que abarque. Para Barrantes (2013) El mega se refiere a que la investigación abarca la totalidad, la macro representa una parte parcial de la mega y el micro una porción del macro". (p. 70)

De acuerdo con estas conceptualizaciones, este trabajo está adscrito a la investigación micro; puesto que se toma en consideración solamente un parte de la Corte Suprema de Justicia y es la que tiene relación con control de constitucionalidad a nivel penal.

### **3.1.4. Naturaleza**

Otro aspecto es la naturaleza de investigación y, por tanto, se circunscribe en cuantitativa, cualitativa y mixto. De acuerdo con Hernández et al (2010):

La investigación cuantitativa usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías...La investigación cualitativa Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el

proceso de interpretación. La investigación mixta implica combinar los enfoques cuantitativo y cualitativo en un mismo estudio. (p. 36 – 37)

En ese sentido, la presente está enfocada en la investigación cualitativa, ya que en la entrevista se harán preguntas abiertas.

### **3.1.5. Carácter**

Por último, en lo referencia al carácter, se clasifican en: exploratoria, explicativa, correlacional y descriptiva. En cuanto a la investigación exploratoria, Barrantes (2013) señala: “estas sirven como antecedente o preparación a otras investigaciones. Su objetivo es examinar un tema poco estudiado y que no se ha investigado aún”. (p. 131)

Con base en la anterior definición, la investigación exploratoria es aquella donde no hay todavía una teoría al respecto y solo hay guías o ideas alrededor del tema.

Según Barrantes (2013), las investigaciones explicativas “van más allá de la descripción de fenómenos o el establecimiento entre variables, buscan responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Explica por qué ocurren los fenómenos y qué condiciones se dan en éstos” (p. 132). Por tanto, las explicativas, como su nombre lo indica, tratan de brindar una explicación más detallada del fenómeno por investigar.

En cuanto a la investigación correlacional, Barrantes (2013) indica:

Buscan medir el grado de relación que existe entre dos o más variables que pueden establecerse entre los mismos sujetos, o sea, la relación debe establecerse en grupos de sujetos a los que se mide en diferentes oportunidades o en diferentes atributos. Su propósito es saber cómo se puede conllevar una variable, conociendo el comportamiento de otra u otras variables relacionadas. (p. 131)

Por consiguiente, la investigación correlacional trata de evaluar el grado de relación entre dos o más variables, para lo cual estas se interrelacionan.

Por último, la investigación descriptiva, según Hernández et al (2010), “busca especificar las propiedades importantes de personas, grupos de comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Miden de manera independiente las variables con las que tiene que ver el problema, aunque muchas veces se integran esas mediciones, su objetivo final es indicar cómo se relacionan éstas”. (p. 431)

Con base en lo indicado en la definición, el propósito de este tipo de variables es describir situaciones y eventos de manera particular para cada una.

Con esta clasificación se infiere que su importancia depende del tipo de investigación que se quiera realizar, en relación con el objeto planteado que

determinará la estrategia de investigación, tomando en cuenta el diseño y los datos que se recogerán, así como la forma que se utilizó para obtenerlos y los muestreos realizados.

A partir del análisis de cada uno de los tipos anteriormente especificados, esta investigación es de tipo descriptiva, porque permite describir y explicar el proceso de control de convencionalidad de la Sala Constitucional en materia penal.

## **3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN**

En todo trabajo de investigación deben existir sujetos y fuentes de investigación, puesto que estos elementos son esenciales para la recolección de datos, su análisis y, de ese modo, poder efectuar el estudio de manera viable.

Para el Diccionario de la Real Academia Española (2012) la palabra *fuentes* significa “material que sirve de información a un investigador o de inspiración a un autor” (p. 239). En el campo de la investigación relacional alude al documento, obra o elemento que sirve de información o dato para el desarrollo de esta.

### **3.2.1. Primera mano**

Sobre el particular, puede indicarse que las fuentes del conocimiento están clasificadas en atención a la correspondencia del dato con lo que se investiga y para

ello se tienen las primarias que, de acuerdo con Bernal (2010) “son las que su contenido concuerdan con lo que se investiga, proporcionando información central de lo que se investiga”. (p. 171)

### **3.2.2. Segunda mano**

Con respecto a las secundarias, se refieren a que brindan información y suministran datos relacionados con el tema de la investigación.

En cuanto a las fuentes secundarias corresponde a las diferentes bibliografías que le dan sustento científico al trabajo y en referencia a los diferentes tópicos. Bernal (2010) señala sobre las fuentes secundarias: “son todas las que ofrecen información sobre el tema por investigar, pero no son la fuente original de los hechos o situaciones sino que los referencian”. (p.171)

### **3.2.3. Tercera mano**

En cuanto a las fuentes terciarias, Bernal (2010) señala que son “documentos que reúnen nombres y títulos de revistas y otras publicaciones periódicas. Compendia fuentes de segunda mano” (p. 172). Estas fuentes son monografías, revistas no científicas que pueden brindar datos o puntos de vista útiles para el trabajo.

### **3.3. SELECCIÓN POBLACIÓN Y MUESTRA**

En los trabajos de investigación la población es el total de los sujetos que conforman el objeto de estudio. La muestra se utiliza cuando la población es grande, por lo cual se hace imposible aplicarle el instrumento a todos; entonces se escoge una parte de la población. Para esto se usan distintos métodos de muestreo probabilístico y no probabilístico. Dentro del muestreo probabilístico están: aleatorio simple, sistemático, estratificado, por conglomerados. En lo que corresponde al no probabilístico, están: muestreo por cuotas, muestreo por conveniencia, bola de nieve y muestreo discrecional.

Para este trabajo se utiliza muestreo no probabilístico y dentro de las categorías está el muestreo por conveniencia; se escogerán aquellos sujetos que puedan brindar información fehaciente sobre el tema.

Nieves (2000) define muestra como: “la de extracción de una parte de la población. El proceso esencial del muestreo consiste en identificar la población que estará representada en el estudio” (p. 191). Por tanto, la muestra es una proporción de la población que se utiliza cuando esta última es muy grande; en este trabajo de investigación está conformada por cinco jueces penales de diferentes tribunales penales del país, entre ellos: Golfito, Puntarenas, Liberia y Quepos.

### 3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Con la finalidad de contar con la información precisa y requerida, es necesario el uso de los instrumentos, los cuales varían de acuerdo con los datos que se requieran obtener. Estos dependen de si la investigación es cuantitativa, cualitativa o mixta. Dentro de los instrumentos más comunes están: cuestionario, entrevista, observación, encuesta, materiales escritos y audiovisuales. A continuación, se detallan las más utilizadas:

El cuestionario permite estandarizar y uniformar el proceso de recopilar datos y comparar información. Al respecto Bernal (2010) señala: “es el conjunto de preguntas diseñadas para generar datos necesarios para alcanzar los objetivos del proyecto de investigación, es un plan formal para recabar información de la unidad de análisis objeto de estudio y centro del problema de investigación”. (p. 222)

En cuanto a la entrevista, Corbetta (2011) indica que consiste en: “conseguir, mediante preguntas formuladas en el contexto de la investigación, que las personas objeto de estudio emitan informaciones, que sean útiles”. (p. 99)

Se puede decir que es uno de los instrumentos más valiosos para obtener datos, puesto que existe interacción entre el entrevistador y entrevistado. Por consiguiente, se requiere crear un clima de confianza, así como que el entrevistado conozca la importancia de su colaboración y el carácter confidencial de los datos que aporta.

Con referencia a la observación, Zorrilla (2013) menciona: “es la que permite descubrir y poner en evidencia las condiciones del fenómeno investigado” (p. 67). A través de la observación se logra obtener pruebas o datos que el trabajo amerita.

Otro instrumento es la encuesta. Hernández et al (2010) la define como: “una investigación realizada sobre una muestra de sujetos representativa de un colectivo más amplio, utilizando procedimientos estandarizados de interrogación con el fin de obtener mediciones cuantitativas de un gran variedad de características objetivas y subjetivas de la población”. (p. 439)

En lo que se refiere a la entrevista, es de tipo semiestructurada, que, según Hernández et al (2010) es: “una guía y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para obtener mayor información sobre los temas deseados”. (p. 455)

Por tanto, en este tipo de instrumento se podrá tener la oportunidad de profundizar en aspectos esenciales para la investigación. En este trabajo se utilizará la entrevista con preguntas abiertas.

### 3.5 DEFINICIÓN CONCEPTUAL, OPERATIVA E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES

En este punto es necesario definir el término *variable*. Según Hernández et al (2010) “es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse” (p. 93). El concepto de *variable* se aplica a personas u otros seres vivos, objetos, hechos y fenómenos, los cuales adquieren diversos valores respecto de la variable referida.

En cuanto a la definición conceptual, Hernández et al (2010) señala: “define el término o variable sus términos” (p. 110). Tal definición puede ser de un libro especializado, o sea es una definición de términos.

La definición operacional, según Hernández et al (2010) es definida así: “tiene que considerarse el tipo de medición que se debe realizar para lograr lo planteado en ellas; o sea la medición es la clasificación de casos o situaciones, y sus propiedades. La clasificación puede hacerse en términos de categoría o de valores numéricos que las variables asumen en una escala en mayor o menor grado” (p. 111). En otras palabras, especifica qué actividades u operaciones deben realizarse para medir una variable. En este trabajo se define así:

0 \_\_\_\_\_ negativo\_ - | 70+\_positivo \_\_\_\_\_ 100

Esto quiere decir que si en las respuestas se obtiene un 70% o más, la variable es positiva, de lo contrario, es negativa.

En lo que se refiere a la definición instrumental, Hernández y otros (2010) indican “esta aclara la forma cómo se estudiará la variable en estudio. O sea, define los medios o instrumentos que se utilizarán para recoger la información” (p. 112). En el caso de este trabajo es la entrevista con preguntas abiertas.

Objetivo específico	Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Definición instrumental
Exponer el marco conceptual, doctrinario y jurisprudencial-internacional, sobre el control de convencionalidad y su implicación en los derechos humanos en materia penal.	Marco conceptual  Doctrinario  Jurisprudencia internacional	Se refiere todo lo relativo a lo que indique la jurisprudencia tanto nacional como internacional sobre el control de convencionalidad.	Serán las respuestas dadas por los entrevistados.	Mediante una entrevista.

<p>Mostrar las principales resoluciones de la Sala Constitucional sobre el control de convencionalidad en materia penal, en los años 2015 y 2016.</p>	<p>Resoluciones</p>	<p>Son los distintos fallos que la Sala Constitucional ha expresado sobre el control de convencionalidad.</p>	<p>Revisión de resoluciones</p>	<p>Resoluciones</p>
<p>Indicar las principales deficiencias que ha tenido la Sala Constitucional en el control de convencionalidad en materia penal</p>	<p>Deficiencias</p>	<p>El no uso del control de convencionalidad.</p>	<p>Mediante el estudio de resoluciones o fallos de la Sala.</p>	<p>Resoluciones o fallos</p>

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

## 4.1. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

A continuación se brindan los datos obtenidos de las entrevistas realizadas a jueces sobre aspectos del control de convencionalidad.

### **Entrevista N°1: Juez del Despacho Penal de Liberia**

Ante la pregunta N°1: ¿Conoce usted el concepto amplio del control de convencionalidad en la justicia?, el juez entrevistado indica lo siguiente:

Sí lo conoce, pero además externa que se deben aplicar primeramente los derechos de los tratados internacionalmente y después aplicarse los nacionales. Esto por cuanto al firmar los instrumentos internacionales, con base en la normativa jurídica del país, estos prevalecen sobre los nacionales, según la Pirámide de Kelsin, pero en realidad no se aplica.

Con respecto a la pregunta N°2 ¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones judiciales?

Al respecto señala que es de mucha importancia y debería aplicarse aunque en la práctica no es así. Lo anterior por cuanto si los derechos humanos se aplicaran conforme lo establecen los instrumentos internacionales, estos pasarían a ser

derechos y garantías constitucionales del país y así se estaría haciendo positivas las leyes internacionales.

Sobre la interrogante N°3 ¿Considera usted que la legislación interna de Costa Rica es suficiente para tomar decisiones en las resoluciones judiciales o considera que es necesario aplicar otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para emitir una resolución sustentada?

Según la persona entrevistada, la legislación del país es suficiente; pues se cuenta con la Constitución Política y es un Estado democrático, lo cual es fundamental para el respeto de los derechos humanos y garantías sociales e individuales. Estos alcanzan para que el juez, a la hora de emitir una resolución judicial, lo haga de buena forma. Lo que pasa es que no se aplica el control de convencionalidad porque existen muchos códigos, leyes especiales, decretos, o sea el país está lleno de jurisprudencia interna y eso influye en dar un buen resultado.

Con respecto a la pregunta: ¿Con qué frecuencia utiliza usted o consulta instrumentos internacionales en la toma de decisiones judiciales sometidos a su conocimiento?, la persona entrevistada indica que hasta la fecha no ha debido acudir a ningún tratado internacional o convención a la hora de hacer una decisión judicial.

Sobre la interrogante ¿Considera usted importante que los profesionales en derecho sean preparados técnicamente en cuanto a la aplicación del control de

convencionalidad o es suficiente con el conocimiento de la normativa interna emanada de la Asamblea Legislativa?, la persona entrevistada considera que siempre es importante el estudio, la retroalimentación, capacitarse día a día y es relevante tener conocimiento de lo básico de los derechos humanos y ojalá a futuro se llegue a tener una iniciativa en la aplicación de estos convenios, que en la práctica no se da.

### **Entrevista N°2: Juez Judicial del Tribunal de Golfito**

Con respecto a la pregunta N°1: ¿Conoce usted el concepto amplio del control de convencionalidad en la justicia?, este funcionario judicial indica lo siguiente:

Señala que todos los jueces y tribunales deben aplicar la Convención Americana y por ello, están llamados a ejercer el control difuso de convencionalidad. Esto implica que en caso de incompatibilidad o conflicto entre una norma interna aplicable para resolver un caso concreto y normas de la Convención Americana, se debe dar preferencia a esta última y desaplicar las normas de derecho interno.

En referencia a la interrogante N°2 ¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones judiciales?, sobre este particular, el entrevistado señala como muy importante que Costa Rica tenga una imagen ante los demás países; que somos un Estado garante de los derechos humanos de los ciudadanos que viven en el país y sobre todo, ante la Corte Interamericana, de que en Costa Rica se aplica el control de convencionalidad; de

ese modo se ratifican los derechos humanos indicados en los instrumentos internacionales.

En la pregunta N°3 ¿Considera usted que la legislación interna de Costa Rica es suficiente para tomar decisiones en las resoluciones judiciales o considera necesario aplicar otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para emitir una resolución sustentada?, se obtiene que no son suficientes las leyes internas. Esto por cuanto muchas veces hay casos en que se dan lagunas o antinormas con respecto a nuestras leyes y algunos códigos son una copia de otras leyes de otros países; por ello, se dura muchos años para un verdadero conocimiento. Esto se facilita utilizando los tratados internacionales, convenciones u otras, puesto que son más generales y complementan la legislación interna.

En la pregunta N°4: ¿Con qué frecuencia utiliza usted o consulta instrumentos internacionales en la toma de decisiones judiciales sometidos a su conocimiento?, al respecto, indica que la utiliza diariamente, pues el Estado las ratifica en la Convención Americana estos derechos humanos y al estar ratificados en nuestro ordenamiento jurídico hay que acatarlas y acogerlas. De lo contrario, se puede dar una violación de los derechos humanos de algún ciudadano y la Corte Interamericana puede sancionar a Costa Rica nuevamente.

En referencia a la pregunta N°5 ¿Considera usted importante que los profesionales en derecho sean preparados técnicamente en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad o es suficiente con el conocimiento de la normativa interna

emanada de la Asamblea Legislativa? Sobre este tema expresa que sí es importante que los profesionales se capaciten en cualquier tema y, sobre todo, en control de convencionalidad. Además, sería bueno, pues en la práctica casi no se aplica y no se tiene un camino claro por parte de los jueces sobre la aplicación del control de convencionalidad y pocos la aplican.

Hace énfasis en que el país ha sido sancionado dos veces por la Corte Interamericana porque se violentaron los derechos humanos y no duda que se pueden dar nuevas condenas por parte de dicho organismo, si no se mejora la aplicación del control de convencionalidad.

### **Entrevista N°3: Despacho Tribunal de Puntarenas**

En referencia a la interrogante N°1: ¿Conoce usted el concepto amplio del control de convencionalidad en la justicia?, indica lo siguiente:

Es un instrumento internacional para la ciudadanía, mediante el cual se le puede exigir al Estado el respeto de los derechos humanos.

En la pregunta N°2 ¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones judiciales? Al respecto, el entrevistado opina que no le da mucha importancia al control de convencionalidad porque no cree en él y por ende, tampoco lo aplica aun cuando esté ratificado por el país en la Convención Americana; según su criterio carece de importancia.

En lo referente a la interrogante N°3 ¿Considera usted que la legislación interna de Costa Rica es diferente para tomar decisiones en las resoluciones judiciales o considera que es necesario aplicar otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para emitir una resolución sustentada?, el entrevistado señala que la legislación de Costa Rica es suficiente para resolver en las resoluciones judiciales.

Respecto a la pregunta N°4: ¿Con qué frecuencia utiliza usted o consulta instrumentos internacionales en la toma de decisiones judiciales sometidos a su conocimiento?, el entrevistado manifiesta que no los aplica y no cree en ellos. Hasta el momento no ha sido necesario su uso.

En la pregunta N°5 ¿Considera usted importante que los profesionales en derecho sean preparados técnicamente en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad o es suficiente con el conocimiento de la normativa interna emanada de la Asamblea Legislativa?, el entrevistado manifiesta que siempre es importante actualizarse día a día porque el derecho es cambiante; pero en cuanto al control de convencionalidad es suficiente el conocimiento que tienen los jueces de la normativa interna para resolver las resoluciones judiciales, sin aplicar el control de convencionalidad.

#### **Entrevista N°4: Juez Penal del Tribunal de Flagrancia de Puntarenas**

En la pregunta N°1: ¿Conoce usted el concepto amplio del control de convencionalidad en la justicia?, para el entrevistado se supone que todo juez debe conocer lo que es el control de convencionalidad, que deviene de la Constitución y obviamente de los tratados internacionales que haya ratificado el país. Asimismo, señala que desde un principio que se conoce un caso se somete al conocimiento del juez y este debe garantizar que se aplique la Constitución y al aplicarla se supone que debería también aplicarse el control de convencionalidad con todas las normas que se están empleando en el caso, lo cual son los tratados internacionales.

En referencia a la interrogante N°2 ¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones judiciales?, el entrevistado señala como muy importante tener en cuenta lo que es el control de convencionalidad en las resoluciones, por cuanto la Constitución da obligaciones y derechos. De ahí emana todo derecho de la Carta Magna y al tenerla presente, el control de convencionalidad se constata con otras normas y también confrontar estas con los tratados y normas internacionales

Para la pregunta N°3 ¿Considera usted que la legislación interna de Costa Rica es suficiente para tomar decisiones en las resoluciones judiciales o considera que es necesario aplicar otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para emitir una resolución sustentada?, según la opinión del juez, el control de convencionalidad es importante. En el momento en que se resuelve un caso con las normas nacionales, se podría incurrir en algún tipo de error, porque

podría ser que la resolución de fondo contradiga lo que ya es una norma internacional y si Costa Rica las tiene como aprobadas y las ha refrendado, hay que respetarla; para eso se supone que son los tratados internacionales.

En lo que concierne a la pregunta N°4: ¿Con qué frecuencia utiliza usted o consulta instrumentos internacionales en la toma de decisiones judiciales sometidos a su conocimiento?, según el entrevistado, sí las utiliza. En materia penal se usan los derechos humanos americanos, derechos del hombre. Sí me acuerdo muy bien de la Convención de los Derechos Americanos. En el artículo 8.1 y 8.2 se emplean mucho en cuanto al derecho de los imputados a tener un debido proceso, el derecho a la libertad; en la práctica casi no se ve que usan el concepto de control de convencionalidad.

Para la interrogante N°5 ¿Considera usted importante que los profesionales en derecho sean preparados técnicamente en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad o es suficiente con el conocimiento de la normativa interna emanada de la Asamblea Legislativa?, en opinión del entrevistado es muy relevante que el operador de justicia, no solamente los jueces, sino también los fiscales, los defensores y abogados de litigios, conozcan lo que es el derecho constitucional y obviamente, lo que es el control de convencionalidad más amplio comparado con el derecho internacional. Sin embargo, eso no se da al cien por ciento. Las universidades y la práctica misma hacen de esto un asunto muy doméstico, muy casero; entonces el operador de justicia se confunde con lo que es el derecho nacional. Como juez, es extraño que algún fiscal o defensor le citen a uno en sus

conclusiones o en sus alegatos alguna norma de tratado internacional o alguna jurisprudencia, ya sea de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o cualquier ente reconocido oficialmente.

#### **Entrevista N°5: Juez de Tribunal de Juicio de Quepos**

La respuesta a la pregunta N°1: ¿Conoce usted el concepto amplio del control de convencionalidad en la justicia?, deviene en afirmativa, pues el entrevistado considera que son los derechos humanos que tiene cada persona, ratificados por el país a través de las convenciones y tratados internacionales.

Respecto a la interrogante N°2 ¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones judiciales?, según la opinión emitida por el entrevistado, es importante y que el país al ratificar esos derechos en las convenciones y tratados internacionales está por encima de la ley nacional interna; por tanto, se debe acoger y respetar.

En cuanto a la interrogante N°3 ¿Considera usted que la legislación interna de Costa Rica es suficiente para tomar decisiones en las resoluciones judiciales o considera necesario aplicar otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para emitir una resolución sustentada?, el entrevistado considera que sí son suficientes las leyes con que cuenta el país a la hora de aplicar las resoluciones judiciales. No obstante, se debe tener cuidado a la hora de resolver, si esa norma interna contradice una norma internacional, porque se estaría violentando un

derecho humano de un ciudadano por parte del Estado, pues Costa Rica ratificó estos derechos en la Convención Americana.

Sobre la pregunta N°4: ¿Con qué frecuencia utiliza usted o consulta instrumentos internacionales en la toma de decisiones judiciales sometidos a su conocimiento?, manifiesta que regularmente no la comparte, pero está ratificado por el país en la Convención y hay que acatarlo.

Por último, en la pregunta N°5 ¿Considera usted importante que los profesionales en derecho sean preparados técnicamente en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad o es suficiente con el conocimiento de la normativa interna emanada de la Asamblea Legislativa?, el entrevistado lo considera importante aunque no lo comparte. Insiste en que son de acatamiento obligatorio, puesto que el país los ratificó en la Convención Americana y si no se cumple Costa Rica puede ser sancionada por la Corte Interamericana.

**CAPÍTULO V**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## 5.1. CONCLUSIONES

Con base en lo efectuado en este trabajo de investigación se puede concluir lo siguiente:

- El control de convencionalidad es una obligación derivada de las reglas generales del derecho internacional público, en concreto, del principio de adecuación del derecho interno a las obligaciones de derecho internacional.
- El control de convencionalidad es una técnica de control normativo que describe el uso de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que los jueces nacionales y la Corte IDH llevan a cabo a fin de determinar la conformidad del derecho interno de los Estados a los estándares impuestos por las obligaciones de derecho internacional de los derechos humanos que han sido asumidas por los Estados.
- Los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen una base común en sus características: son indivisibles, universales, limitables, se constituyen como límites al poder. Sin embargo, ello no significa que gocen de uniformidad entre sus contenidos.
- El control de convencionalidad ha nacido como una herramienta jurídica, dinámica, adecuada, útil y fundamental que surge de las convenciones o

tratados internacionales sobre derechos humanos como primera fuente de juridicidad y busca lograr el cumplimiento y debida implementación de la sentencia internacional.

- 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; no obstante, 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 cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención sean respetados. 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 de este ha hecho la Corte Interamericana.
- Los fundamentos jurídicos del control de convencionalidad, los cuales poseen origen en el derecho internacional son: la obligatoriedad de ejecutar con las normas internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe, y la prohibición de alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- El objeto fundamental del control de convencionalidad consiste en hacer respetar y cumplir el contenido de los tratados internacionales jurídicamente vinculantes al Estado demandado y en hacer respetar y cumplir el contenido de la jurisprudencia emanada de la interpretación y aplicación de los convenios y protocolos internacionales.
- En algunos casos se hace crítica del accionar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre sus sentencias u alegatos, como es el caso de “niños de la calle contra Guatemala”, donde se deja entrever la intromisión de este organismo y se quiera considerar una cuarta instancia ante las sentencias dictadas en las diferentes instancias de los Estados, sea, cumplido todo el debido proceso jurídico, puesto que constituiría una alteración a los procesos jurídicos e intromisión a la soberanía de los países. Ante lo anterior, se han efectuado críticas sobre la intromisión de la Corte en asuntos que ya han sido juzgados, siguiendo lo establecido por el Poder Judicial del país.
- En lo que respecta al caso “Fontevicchia vs Argentina”, la Corte concluyó que la revelación de la revista estaba justificada por tratarse Menem de una figura pública política, que la condena civil había sido un cercenamiento a la libertad de expresión y se condenó al Estado Argentino. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de Argentina entiende que dejar sin efecto -o en sus propias palabras revocar- una decisión propia, implica transformar a la Corte

IDH en una cuarta instancia, en clara violación a los principios estructurales del Sistema Interamericano.

- Con respecto a la implementación del control difuso es una manera para que los jueces nacionales y que no pertenezcan a la Corte Suprema de Justicia, puedan resolver casos concretos, considerando para ello tanto lo que indica la Constitución como lo que ha dictaminado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares.
- Este control difuso requiere que los países incipientes en la aplicación del control de convencionalidad, utilicen primero el control concentrado, para que así tengan una instancia superior a la cual acudir en casos de consulta y no tengan que hacerlo directamente a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, si solo existiera el control difuso. Esto permitiría que el Estado contara con una instancia nacional y que la Corte Interamericana no se convierta en una cuarta instancia.

En cuanto a las conclusiones de las respuestas dadas por los jueces entrevistados, se tienen las siguientes:

- Todos los entrevistados concuerdan en que conocen el concepto de control de convencionalidad, puesto que el país está adscrito a la Convención Americana y, por ende, es obligación tener conocimiento de lo que los tratados internacionales aprueben y es una responsabilidad tomarlos en cuenta a la hora de emitir fallos.

- De igual modo, la mayoría de los jueces coinciden en la conveniencia del control de convencionalidad, pues de ese modo el país es garante de los derechos humanos, así como el respeto por las ratificaciones de los convenios en que Costa Rica es parte. No obstante, otros entrevistados opinan que las leyes que tiene el país son suficientes como para la toma de resoluciones en los juicios.
- Asimismo, existe discrepancia en cuanto a si la legislación nacional es suficiente. Esto, por cuanto algunos de los jueces mencionan que para ellos no es suficiente y es importante contar con regulaciones internacionales, como es el caso del control de convencionalidad. Lo anterior, por cuanto las leyes del país podrían no abarcar aspectos que sí están en la normativa internacional, aparte de que si Costa Rica ha refrendado estas es un deber respetarlas. Por otro lado, otros jueces consideran que la legislación nacional sí es suficiente, ya que es un país democrático donde se respetan las leyes, también se cuenta con la Constitución Política, donde se establecen los derechos y garantías, tanto individuales como sociales y estas alcanzan para que el juez pueda emitir una resolución judicial apropiada.
- En cuanto a la frecuencia con que utilizan o consultan instrumentos internacionales ratificados por el país, se puede decir que existe una división de criterios: unos indican que sí los utilizan y consultan en materia penal con mucha frecuencia, pues de ese modo cumplen con lo estipulado por los

convenios refrendados por el país. Por otro lado, los otros jueces indican que hasta el momento no han tenido que usarlos puesto que existe suficiente jurisprudencia en el país.

- En relación con la última pregunta todos señalan positivamente; consideran importante actualizarse, puesto que es necesario capacitarse para así estar al día con todo lo referente a las leyes nacionales y lo que se establece a nivel internacional. Sin embargo, también indican que no se da en la totalidad y consideran que es una de las razones por la cual muchos jueces no aplican el control de convencionalidad. Esto ha traído como consecuencia que el país ha sido sancionado en dos ocasiones por la Corte Interamericana por violentar los derechos humanos y todavía no hay mejoría al respecto. De igual modo, indican que la rama del derecho es cambiante y se debe estar actualizado, pero en cuanto al control de convencionalidad algunos jueces consideran que es suficiente con la normativa interna para resolver los asuntos jurídicos. Asimismo, consideran también extraño que algún fiscal o defensor cite en sus argumentos lo establecido en el control de convencionalidad u otra norma internacional de derechos humanos.

## 5.2. RECOMENDACIONES

Con base en lo investigado y externado, las recomendaciones son las siguientes:

- Existe controversia en las opiniones brindadas por los encuestados, pues unos indican que sí utilizan el control de convencionalidad y otros que no lo hacen; se requiere, por tanto, que exista consenso en su uso y, de ese modo, no entrar en controversia.
- Ni e la doctrina ni de los fallos de la propia CIDH podría derivarse sin cuestionamiento alguno, cuáles órganos no jurisdiccionales puedan aplicar el control de convencionalidad por sí mismos; ello, por cuanto las aclaraciones o precisiones efectuadas en los fallos contemplados en la presente tesis, parecen decantarse por exigirlo a aquellos.
- El Poder Judicial debe brindar la capacitación al personal relacionado con juicios, como: abogados, fiscales, defensores, jueces, sobre las normativas internacionales que el país está en la obligación de cumplir, como es el caso del control de convencionalidad, a fin de que comprendan su obligación de ponerlos en práctica y, de ese modo, el país no violente los derechos humanos y sea sancionado por su incumplimiento.

- El Colegio de Abogados, como institución competente a todo lo relacionado con la jurisprudencia, debe brindar talleres de formación sobre el control de convencionalidad, a fin de que sus agremiados estén al día en las normativas internacionales y sean capacitados para saber utilizarlas en sus juicios y alegatos.
- Aprovechar los convenios internacionales con otros países para que especialistas brinden charlas sobre la temática de los derechos humanos y los acuerdos emanados de las convenciones, como es el caso del control de convencionalidad.
- Las universidades privadas y públicas deben incluir, dentro de su plan de estudios, temas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para que los futuros profesionales en leyes conozcan las normativas que rigen a nivel internacional y a la hora de ejercer como abogado, juez o fiscal, puedan usarlos apropiadamente.
- Realizar investigaciones por parte del Poder Judicial con la finalidad de determinar si existen sentencias donde se han violentado los derechos humanos y las normativas internacionales que deben ser respetados por el país, como miembro de dichos organismos.
- Que el Poder Judicial establezca las pautas para que los jueces obligatoriamente deban cumplir con el control de convencionalidad y, de ese

modo, no se limiten a las leyes nacionales. Eso, para evitar ser sancionados por la Corte Interamericana y principalmente que los fiscales, jueces y abogados en general, respeten esas directrices y no predominen sus criterios personales.

- Elaborar un Manual sobre el Control de Convencionalidad, tanto en formato impreso como en una versión animada con lenguaje y estructura sencillos y de fácil acceso. El objetivo es crear una herramienta de trabajo para los órganos jurisdiccionales, que les permita aplicar el control de convencionalidad a nivel nacional y así satisfacer los derechos humanos consagrados en normas constitucionales e internacionales.
- Difundir, de manera sencilla e interactiva, herramientas jurídicas novedosas que favorezcan la comprensión de estos cambios legales y su aplicación en la impartición de justicia, a fin de que sean comprendidos más fácilmente.
- Brindar asesoría a los jueces sobre el control difuso, para que puedan realizar interpretaciones al corpus iuris interamericano y ejercer dicho control dentro de sus competencias y de esa forma; esto, para que no sea solamente de dominio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y utilizando para ello el diálogo vertical y horizontal de quienes conforman el Poder Judicial del Estado.

**CAPÍTULO VI**  
**REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

## 6.1. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Arce, C. (2012). El abuso interpretativo de la Sala Constitucional. San José: EUNED.
- Barrantes, R. (2013). Investigación un camino al conocimiento: un enfoque cualitativo y cuantitativo. 4° Edición. San José: EUNED.
- Bazán, V. (2010) Control de Convencionalidad, tribunales internos y protección de los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Trotta.
- Becerra, M. (2011). Derecho Internacional Público. México. Editorial UNAM.
- Bernal, C. A. (2010). Metodología de la investigación. 3° edición. Colombia: Pearson educación.
- Carbonell, J.C. (2009). Derecho Penal, concepto y principios constitucionales. 4° edición. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Castillo, F. (2008). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. San José: Editorial Continental.
- Cedillo, X. (2014). Control difuso y control convencional de constitucionalidad. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Doctrinales, núm. 191.
- Chinchilla, R. (2012). Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica. San José- Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Corbetta, P. (2011). Metodología y técnica de investigación social. España: McGraw Hill Interamericana de España.
- Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2010.

- De Vicente, R. (2004). El Principio de Legalidad Penal. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Derecho Procesal Constitucional y Control de Convencionalidad. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Diccionario Real Academia Española. (2012). España.
- Fernández, (2010).Temas de Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos
- Ferrer, E. (2012). El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, México: Fundap.
- García, S. (2011). La Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Porrúa.
- García, S. (2011). Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, México: UNAM.
- García, S. y Morales, J. (2012) La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011). México: Porrúa y UNAM.
- Gómez, C. (2005). Teoría del Derecho, 4ta Edición. Santiago: Editorial Jurídica Chile.
- Hassemer, W. (2008). Crítica al Derecho penal de hoy. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Henríquez, F. (2007). Derecho Constitucional. Chile: Editora FECAT,
- Hernández, R. (2017). El Derecho internacional de los Derechos Humanos. 4a edición. Madrid. Editorial Dilex.
- Hernández, R. et al. (2010). Metodología De La Investigación. México: Mc Graw-hill
- Ibáñez, J. M. (2012). Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos N°8. Chile: Universidad de Chile.

- Jiménez, L. (2011). Principios Del Derecho Penal. La Ley Y El Delito. 5° Edición. Buenos Aires, Argentina: Abeledo–Perrot.
- Llobet , J. (2008). Derechos humanos en la justicia penal. San José- Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, J. (2008). Derechos Humanos en la Justicia Penal. San José: Editorial Continental.
- Loewenstein, K. (2010). Teoría de la constitución. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Long, S. (2014). El control de convencionalidad en Costa Rica. Honduras: Editorial Casa San Ignacio.
- López, A. (2010). División de poderes e interpretación: Hacia una teoría de la praxis constitucional. Madrid: Tecnos.
- Méndez, R. (2015). Los principios del derecho de los tratados. México: UNAM.
- Midón, M. (2016). Control de Convencionalidad. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Mir Puig, S. (2008). Derecho Penal. Parte General. 8° edición. Barcelona: Reppertor.
- Mouchet, C. (2009) Introducción al Derecho Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot.
- Muñoz, H. (2011). La Justicia Constitucional y los Tratados Internacionales. San José, Costa Rica: Revista Parlamentaria, No. 4 Vol. 3.
- Nash, C. (2010). La concepción sobre derechos fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales. México: Editorial Fontamara.
- Nieves, L. (2000). Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Madrid. Editorial Ralph.

- Nogueira, H. (2012). Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus iuris interamericano para los tribunales constitucionales. Santiago: Editorial Librotécnica.
- Núñez, R. (2013). Manual Derecho Penal. Parte General. Argentina. Editora Córdoba.
- Pérez, L. (2010). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Tecnos.
- Prado, V. (2011). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Ediorial. Hammurabi.
- Quintero, G. (2012). Manual de Derecho Penal. Edición 3ª. España: Editorial Aranzadi.
- Quiroga, A. (2010). Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional. Lima: Ara Editores
- Quiroga, H. (2010). Derecho constitucional. Buenos Aires, Editorial DePalma.
- Ramírez, S. (2004). Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Robles, M. (2012). Interpretación constitucional. Perú: Universidad Nacional Federico Villarreal
- Royo, J. (2011). Curso de Derecho Constitucional. 7º Edición. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Sáenz, M. (2011). Algunas reflexiones sobre la naturaleza, función y significado de la jurisdicción constitucional. San José: Universidad de Costa Rica.
- Sagüés, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. En Estudios Constitucionales”. Año 8. Nº 1. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Tela.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 13-002600-0007-CO, Voto N° 016141-2013 de las 15:45 hrs. del 4 de diciembre del 2013.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de las 17:00 horas del 13 de marzo de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N°2013-004491 de las 16:00 horas del 3 de abril de 2013.

Sentencia No.2014-12703

Tocora, F. (2005). Principios penales sustantivos. Bogotá: Editorial Temis.

Von Liszt, F. (2005). Tratado de Derecho Penal. 6° edición. Madrid: Reus.

Zafforini, E. (2012). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires. Ediar.

Zorrilla, S y Torres, M. (2013). Guía para elaborar tesis. México: McGraw Hill.

## **6.2. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

Armijo, G. (2000). La tutela Constitucional del Interés Difuso. San José: Investigaciones Jurídicas. S.A.

Castillo, F. (2011). Temas controversiales del Derecho Constitucional. Costa Rica: Juricentro.

Garay, N. (2016). El control de convencionalidad y la pena de prisión. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

García, E. (2001). La constitución como norma y el tribunal constitucional. Madrid: Civitas.

González, G. (2003). El control de constitucionalidad en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas No. 101, Universidad de Costa Rica: Colegio de Abogados, mayo- agosto, 2003

Miranda, H. (2015). Derechos fundamentales en América Latina. San José: Editorial Jurídica Continental.

Mora, J. (2015). Prisión preventiva y control de convencionalidad. San José: Editorial Juritexto.

Quisbert, E. (2007). Derecho Constitucional, La Paz Bolivia: Edit. ADEQ 2da Edición.

Orozco, V. (2017). Justicia constitucional y convencional. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

Solís, A. (2000). Control Político y jurisprudencia constitucional. San José: CONAMAJ.

# ANEXOS

## **Anexo N°1**

### **Entrevista a Jueces**

- 1) ¿Conoce usted el concepto amplio del control de convencionalidad en la justicia?
  
- 2) ¿Cuál es su opinión sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad en las resoluciones judiciales?
  
- 3) ¿Considera usted que la legislación interna de Costa Rica es suficiente para tomar decisiones en las resoluciones judiciales o considera necesario aplicar otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para emitir una resolución sustentada?
  
- 4) ¿Con qué frecuencia utiliza usted o consulta instrumentos internacionales en la toma de decisiones judiciales sometidos a su conocimiento?
  
- 5) ¿Considera usted importante que los profesionales en derecho sean preparados técnicamente en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad o es suficiente con el conocimiento de la normativa interna emanada de la Asamblea Legislativa?