

# Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional<sup>1</sup>

NATALIA TORRES ZÚÑIGA<sup>2</sup>

*El artículo analiza el control que lleva a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) con relación a las normas constitucionales de los Estados que son parte del Sistema Interamericano y que han reconocido su competencia contenciosa. Para ello se retoman el principio de subsidiariedad y la aplicación del margen de apreciación como moduladores de la intensidad de este control por parte de la CoIDH.*

## CONTENIDO

CONTENIDO .....	1
1. INTRODUCCIÓN .....	2
2. DEFINICIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD .....	2
3. CONTROL DE NORMAS CONSTITUCIONALES COMO MANIFESTACIÓN DEL PLURALISMO CONSTITUCIONAL VS. EL MONISMO CON PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL .....	3
4. LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONTROLAR NORMAS CONSTITUCIONALES .....	3
5. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y SU DIMENSIÓN DEMOCRÁTICA .....	3
6. MARGEN DE DEFERENCIA O APRECIACIÓN .....	4
7. EL MODELO DE APLICACIÓN DEL MARGEN DE DEFERENCIA O APRECIACIÓN: GRADOS DE ESCRUTINIO Y RAZONES DE SEGUNDO ORDEN .....	4

<sup>1</sup> Síntesis elaborada por: Jimena Alvarez Martínez.

<sup>2</sup> Torres Zúñiga, N. (2017). "Control de normas constitucionales por la Corte Interamericano de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional" en A. Saiz Arnaiz, *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (págs. 90-110). Valencia: Tirant lo Blanch.

## ARTÍCULO

8. IMPLICACIONES DEL CONTROL QUE EJERCE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE NORMAS CONSTITUCIONALES .....	5
A) PODER CONSTITUYENTE Y PODER DE REFORMA: CAMBIOS CONSTITUCIONALES CONDICIONADOS.....	5
B) ALTERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES... 5	
C) ¿QUIÉN TIENE LA ÚLTIMA PALABRA SOBRE EL CONTROL DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES? .....	6
9. CONCLUSIONES .....	6

### 1. INTRODUCCIÓN

El texto busca analizar el control que lleva a cabo la Corte Interamericana (CoIDH) sobre normas constitucionales de los Estados que son parte del Sistema Interamericano y que han reconocido su competencia contenciosa. Para ello se analizarán el principio de subsidiariedad y la aplicación del margen de apreciación como un elemento que permite modular la intensidad. El texto concluye reflexionando sobre el concepto de pluralismo constitucional como eje que permite entender la relación entre los dos ordenamientos constitucionales – el del estado y el del SIDH— bajo lo que llama un modelo pluralista constitucional ordenado.

### 2. DEFINICIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El término control de convencionalidad proviene de la interpretación del artículo 2 de la Carta Americana de Derechos Humanos (CADH) que prevé el deber de adecuación del derecho interno al derecho internacional y de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Muchos de los casos que ha resuelto la Corte Interamericana resultan de este control de constitucionalidad por parte del organismo jurisdiccional regional frente a problemas con normas constitucionales en casos particulares. Este control permite que las mutaciones constitucionales (reformas) que se lleven a cabo el congreso nacional vaya conforme a las directrices interamericanas. En particular, la Corte utiliza esta herramienta de control de convencionalidad cuando se trata de casos que implican derechos esenciales como la vida, la libertad de expresión y los derechos políticos.

## ARTÍCULO

### 3. CONTROL DE NORMAS CONSTITUCIONALES COMO MANIFESTACIÓN DEL PLURALISMO CONSTITUCIONAL VS. EL MONISMO CON PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las decisiones de la Corte Interamericana se enmarcan en un contexto de pluralismo constitucional que alude a la coexistencia de diversos ordenamientos constitucionales (el interamericano y el nacional) pero que no define una prevalencia predeterminada de uno sobre otro. De hecho, reconoce que hay influencias y limitaciones mutuas con base en la finalidad constitucional y la tutela de los derechos implicados. Esto significa que existe un mutuo reconocimiento entre los distintos órdenes jurídicos que se guían por reglas de diálogo y coordinación entre sí.

El pluralismo constitucional ofrece una tercera forma de interpretar la relación entre el derecho nacional y el internacional que no se encuentra limitada al monismo o dualismo. Esto significa que el modelo no interpreta a la Corte Interamericana como un modelo de cuarta instancia sino como un tribunal que permite analizar casos bajo la premisa de una relación de horizontalidad que a veces implica subsidiar al ordenamiento nacional y otras conceder el margen de apreciación.

### 4. LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONTROLAR NORMAS CONSTITUCIONALES

La legitimidad democrática que tiene una institución responde a la justificación o razón de ser de la misma con base en los principios de representación, deliberación y racionalidad. A la par, su legitimidad radica en la tutela de derechos humanos como un concepto esencial de la democracia sustantiva.

En el caso particular de la CoIDH, la legitimidad democrática sustantiva se encuentra cuando existe un equilibrio entre el respeto de derechos humanos determinado por el SIDH y la regla de mayoría (normativa constitucional nacional). En este sentido, la legitimidad requiere del uso de dos herramientas de forma oportuna: el principio de subsidiariedad y el margen e deferencia o apreciación. Ambos conceptos reconocen la autoridad de los tribunales internacionales y del Estado para resolver sobre casos constitucionales. Estos principios son una pauta para determinar quién tiene la última palabra en la definición del contenido o restricción de un derecho para un caso concreto.

### 5. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y SU DIMENSIÓN DEMOCRÁTICA

Un principio estructural del derecho internacional de los derechos humanos es el de subsidiariedad, el cual se utiliza cuando en un Estado no existe una norma nacional que permita resolver un caso a favor del derecho humano establecido por la norma internacional y se han agotado los recursos internos para apelar el caso por parte

## ARTÍCULO

de los actores interesados. Esto reconoce que existe un sistema de estructura compleja de diversos niveles que reconoce ámbitos con competencia para cada nivel o estructura en un modelo constitucional.

El Estado tiene como función primaria cumplir con su normativa constitucional y sus obligaciones internacionales. Esto junto con lo determinado en el párrafo anterior significa que el tribunal interamericano juega un papel de complemento a la normativa nacional cuando ésta no logra resolver o tiene un vacío ante un conflicto particular.

### 6. MARGEN DE DEFERENCIA O APRECIACIÓN

La otra herramienta para entender la relación entre el derecho nacional y el internacional es el margen de deferencia o apreciación. Este margen implica que el tribunal internacional reconoce que el Estado tiene más herramientas para determinar la mejor solución del caso. Dicha deferencia con el Estado responde a un análisis de proporcionalidad y razonabilidad del tema y el caso particular. Esta definición guarda coherencia con la naturaleza de los estándares interamericanos al reconocer que, para ciertos casos y derechos, es suficiente con el cumplimiento de estándares mínimos (fundamentales). Esto le da una mayor legitimidad a las decisiones de la Corte Interamericana y reconoce que hay una pluralidad amplia en la región que requiere dar una perspectiva equilibrada a los derechos. Dicha perspectiva sólo la puede tener de forma más completa el Estado.

Esto implica que el margen de apreciación es una herramienta que permite equilibrar las decisiones democráticas de los Estados que regulan los derechos y las libertades fundamentales reconocidos en el ámbito internacional. Los límites de este margen están determinados por la proporcionalidad y el justo equilibrio de intereses, fines y medios en la relación con la restricción o limitación de un derecho.

### 7. EL MODELO DE APLICACIÓN DEL MARGEN DE DEFERENCIA O APRECIACIÓN: GRADOS DE ESCRUTINIO Y RAZONES DE SEGUNDO ORDEN

Existen, según Francisco Javier García Roca, hay tres grados o niveles de escrutinio que puede aplicar el derecho internacional bajo el margen de apreciación: un escrutinio estricto, uno intermedio y uno débil.

Cada forma de escrutinio corresponde con el caso particular. Cuando un caso involucra un derecho que se considera como esencial, entonces el escrutinio debe ser estricto y el margen de apreciación el mínimo posible. En cambio, cuando se trata de un caso con derechos con escaso contenido esencial y un amplio desarrollo legislativo nacional, el escrutinio es débil. El resto de los casos que involucran

## ARTÍCULO

derechos con menor claridad de impacto o contenido esencial, se deben resolver bajo un escrutinio intermedio.

Además de estos niveles de escrutinio, hay razones de segundo orden para determinar el grado de deferencia que debe tener un tribunal internacional con los nacionales. Dichas razones, de acuerdo con Andrew Legg, son: consenso, legitimidad democrática y la experiencia del Estado en resolver casos relativos a la limitación de ese derecho.

Con base en estos niveles de deferencia, se puede establecer una relación Estado-Corte Interamericana que permite una interacción ordenada bajo un esquema de mutuo reconocimiento de ordenamientos y jurisdicciones (modelo pluralista constitucional).

### 8. IMPLICACIONES DEL CONTROL QUE EJERCE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE NORMAS CONSTITUCIONALES

Se reconoce que no hay reglas absolutas en torno a la tutela de los derechos analizados, sino que la resolución de un caso dependerá de cada circunstancia y valoración en conjunto de diversos aspectos, que incluyen al principio de proporcionalidad.

Una reforma constitucional se lleva a cabo por la legislatura nacional pero sí puede ser analizada por la Corte Interamericana.

#### A) PODER CONSTITUYENTE Y PODER DE REFORMA: CAMBIOS CONSTITUCIONALES CONDICIONADOS

Los elementos clave en la construcción del modelo clásico de Estado constitucional son el poder constituyente y el poder de reforma. Dicha concepción del Estado adopta una perspectiva dualista entre el derecho interno y el internacional y cabe la posibilidad de abandonar el modelo de democracia sustantiva.

Sin embargo, el Estado hoy ya no es el sujeto autosuficiente que determinaba los contenidos de sus fuentes de derecho internos sin ningún tipo de interlocución con otros estados u organismos.

#### B) ALTERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

La relación del poder interno y externo del Estado influye en cómo se analiza el control constitucional de sus normas. Normalmente tiene dos manifestaciones distintas: que la relación entre derecho interno e internacional es dividida y no le interesa a uno lo que el otro hace. Sin embargo, las constituciones actuales sí

## ARTÍCULO

prevén una relación entre el derecho interno y el internacional a través de definiciones en las constituciones. En estas previsiones el Estado se obliga internacionalmente y transforma esos elementos del derecho internacional en derecho interno aplicable.

Existe un modelo cooperativo del Estado que reconceptualiza la soberanía al interpretar que la norma constitucional no solo existe para sí mismo, sino que es un impulso y promoción del fortalecimiento de la institucionalidad internacional. Es decir, la soberanía del Estado proviene del ámbito internacional pero también de las propias constituciones que generan patrones de control constitucional y retoman ordenamientos jurídicos internos y externos. A partir de esta modificación del concepto de soberanía y jurisdicción es que se encuentra una nueva forma de relación entre el derecho nacional y el internacional.

### C) ¿QUIÉN TIENE LA ÚLTIMA PALABRA SOBRE EL CONTROL DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES?

Al definir quién es el sujeto o instancia última que define cómo se debe tutelar un derecho o libertad fundamental, se está determinando que se puede retomar una teoría dualista o una monista del derecho interno y el internacional.

Sin embargo, como se argumenta a lo largo de este artículo, el Estado actual sigue una teoría pluralista de su composición. Dicha teoría descarta la idea de poder definir antes de conocer un caso cuál sería el mejor ordenamiento constitucional para aplicar, el nacional o el internacional. Es decir, se trata de un modelo que debe entender a las normas e instituciones bajo una configuración de red en la cual existen distintos mecanismos de cooperación o coordinación entre los ordenamientos. Dos formas de hacer esta relación son el margen de apreciación y el principio de subsidiariedad. Estos dos elementos permiten ordenar y equilibrar la tutela de los derechos bajo ambos ordenamientos sin dar mayor prioridad a uno sobre otro, es decir, se trata de entender que se complementan en diversos niveles y bajo interacciones diferenciadas conforme al derecho tutelado y a la normativa nacional e internacional existente.

Este modelo determina inexistente una autoridad prevista de forma inmutable y a priori de cada caso. Es decir, privilegia actuar con base en los criterios que sean más adecuados, razonables y proporcionados para hacer valer los derechos y las libertades fundamentales.

## 9. CONCLUSIONES

Distinto al modelo dualista o monista, el modelo de pluralismo constitucional reconoce la coexistencia de ordenamientos y jurisdicciones que se relacionan sobre la base de un principio común: la democracia constitucional (regla de mayorías) y

## ARTÍCULO

sustantiva (tutela de derechos y libertades fundamentales). La adopción de este modelo en el que se reconocen mutuamente el SIDH y los Estados, les da mayor alcance a las decisiones del sistema y legitimidad a todas las partes.

Por último, se destaca que el modelo pluralista es un proceso en formación e inacabado.