

SOBRE EL ESTADO DE DERECHO COSTARRICENSE.

*(A PROPÓSITO DEL DISCURSO DEL
DR. RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE).*

M.SC. HUBERT MAY CANTILLANO.

- Abogado y Notario.
- Máster en Derecho Público.
- Profesor de la Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Fue miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, institución que le otorgó el Premio “Rodolfo Piza Escalante” por su labor en defensa de los Derechos Humanos.

4

SOBRE EL ESTADO DE DERECHO COSTARRICENSE.

(A PROPÓSITO DEL DISCURSO DEL DR. RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE).

Costa Rica ha evolucionado grandemente en su sistema jurídico de Derecho Público y en el diseño de una arquitectura institucional que soporta y da fundamento y viabilidad a un moderno estado social y democrático de Derecho. Lo propio de este tipo de estado es la sujeción al Derecho de todo tipo de acto público. Por eso se trata de un tipo de Estado definido por la idea de que “el poder”, “todo tipo de poder”, se encuentra sometido al Derecho y al orden jurídico. Estamos entonces aquí en presencia del componente moderno esencial del Estado de Derecho: la «juridificación» de la política, entendiendo por tal, el ámbito en que se desarrolla y emite la norma legal (incluido el poder reformador constitucional) e infra legal. La política sometida y limitada por el Derecho, cuyo máximo corolario es la existencia de un Tribunal Constitucional.

Al estar la política limitada y delimitada por normas jurídicas y principios superiores generales y abstractos, tenemos como consecuencia la protección de los derechos individuales por medio de un poder político coactivo y la actuación del gobierno limitada por los derechos ciudadanos. La figura superior que garantiza esos derechos es el pacto o contrato social originario o fundamental (Constitución Política), concebida como ley fundamental cuyos principios velan por la libertad de los ciudadanos, y permite que ellos mismos persigan la realización de sus propios fines, todo en un ámbito de libertad. El ideal griego de la ausencia de diferencia entre gobernante y gobernado, que para ellos son una y la misma cosa (al punto que la elección de autoridades en

algunos momentos podía ser por sorteo), se realiza en el Estado de Derecho por vía de un control de legalidad y de moralidad de las actuaciones de la autoridad.

Coincidiendo con la caída del muro Berlín, se aprobó la Ley de Jurisdicción Constitucional de cuyo proceso de creación nos da cuenta don Rubén Hernández, instrumento jurídico procesal de excepcional importancia que significó un gran paso en la protección, defensa y promoción de los derechos humanos y ciudadanos.

En estos treinta y cinco años nuestra democracia y el sistema jurídico que le da soporte, ha tenido cambios significativos y relevantes. Ya explicó don Rubén Hernández el más relevante y trascendente de todos: la emisión de Ley de Jurisdicción Constitucional. Pero a esta le siguió la creación de una institución auxiliar o adscrita al primer poder de la República: la Defensoría de los Habitantes, que tantas batallas ha librado como magistratura de influencia en pro de los derechos de los habitantes y del control de eficacia del funcionamiento de la Administración Pública.

Se ha avanzado en crear instrumentos de protección al consumidor, a la niñez, al adulto mayor, a las personas con discapacidad y se han venido haciendo ingentes esfuerzos y toma de conciencia en cuanto una política institucional y nacional de género tendente a eliminar la desigualdad real que se sigue presentando entre hombres y mujeres.

La sociedad hace esfuerzos por proteger bienes jurídicos de suma relevancia como el

ambiente sano y ecológicamente equilibrado y la protección de los recursos naturales, la protección del agua y su garantía como derecho humano y el reforzamiento de su carácter de bien de Interés Público. Lleva gran razón don Rubén al afirmar que gracias a la jurisprudencia de la Sala Constitucional el elenco de derechos fundamentales protegidos ha sido generosamente amplificado.

En su disertación, Don Rubén Hernández se explaya y diserta sobre muchos temas todos de gran interés, pero me limitaré a comentar sólo tres de ellos, a saber: 1. La posibilidad de convertir a la Sala Constitucional en un Tribunal Constitucional independiente al estilo de sus homólogos europeos. 2. La relevancia del sistema democrático. 3. El control de convencionalidad y su importancia para la protección de los derechos humanos.

1. Transformar la Sala IV en Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional independiente: es ésta una idea a la que se le está acercando su tiempo. Recordamos en esta oportunidad el antecedente del **proyecto ley 12.970 de "Creación del Tribunal Constitucional de la República"** presentado a la corriente legislativa por Gerardo Trejos Salas, amigo de grata memoria y a quién le asistí en su momento en sus funciones de presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa. La propuesta pretendía hacer más eficiente y ágil el funcionamiento del sistema constitucional de garantías y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en donde se proponía la creación de dos cámaras o salas con competencias en materia de Amparo y de Habeas Corpus, con lo cual prácticamente se duplicaba la capacidad para resolver en tales materias que sabemos colapsan hoy día a la Sala IV pero que se saben son vitales para el ciudadano.

Agilizar y hacer eficiente el sistema de protección de los derechos fundamentales y el control de constitucionalidad es una forma,

quizá la más importante, de cumplir con el principio de la justicia pronta y cumplida, principio que es razón de ser del sistema jurisdiccional en su conjunto.

Por otra parte, es sabido que por su propia naturaleza y funciones los órganos que cumplen el papel de contralores de constitucionalidad se ven inmersos en la resolución de conflictos de un alto contenido político y cultural, y para muestra se puede recordar los temas de la reelección presidencial y los más recientes sobre la fecundación in vitro y matrimonios del mismo sexo. No puede ser de otra manera, pues en este campo se trata de verificar la concordancia existente entre decisiones políticas, como lo son en esencia las leyes con parámetros normativos superiores (principalmente la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos).

La propuesta que comentamos mantenía el carácter jurisdiccional (no político) del nuevo Tribunal Constitucional, pero vendría a ser un órgano independiente del resto de poderes (incluido el judicial), amén de ser especializado, todo lo cual es conveniente para el mismo Poder Judicial, pues se elimina todo peligro de politización.

En el proyecto se independiza la Sala Constitucional de la estructura del Poder Judicial, dándole el carácter de Tribunal especializado e independiente de los Poderes del Estado, con rango igual que éstos y con competencia exclusiva en la jurisdicción constitucional. Adquiere así la Sala rango y características de un nuevo poder del Estado-sin llegar a serlo en sentido estricto-, único status acorde con la majestad de sus funciones y competencias.

Por último, la propuesta tenía un aspecto peculiar y particular complejidad, pues en aras de evitar conflictos en la función de interpretación constitucional incorporaba al Tribunal Supremo de Elecciones como una sala especializada en materia electoral unificación que eliminaría los eventuales conflictos que se pueden suscitar de la relación de

los artículos 10 y 102 inciso 3 de la Constitución Política cuya hermenéutica puede dar lugar a considerar una actual competencia compartida entre el TSE y la Sala IV.

Respecto de este último aspecto, la Procuraduría General de La República en un dictamen del 25 de Noviembre de 1997 suscrito por el Doctor Luis Antonio Sobrado, replicó: "En primer término, la misma conllevaría conjuntar en un mismo órgano el ejercicio de las funciones típicamente jurisdiccionales de un tribunal constitucional y la función administrativa propia del organismo electoral; asunto que no sólo contrasta con todo enfoque ortodoxo en esta materia- que desde Montesquieu sostiene que el que administra no juzga y viceversa-, sino que genera dudas y preocupaciones. Desde luego la perplejidad que produce sería menor, incluso mínima, si lo proyectado no fuera la plena inserción del actual organismo electoral dentro del Tribunal Constitucional, sino simplemente encargarle a éste el conocimiento de los contenciosos electorales, manteniendo la administración electoral en un órgano ajeno, sea de funcionamiento permanente o transitorio"

El debate en todo caso se encuentra abierto y hay ya en corriente legislativa varios proyectos ley.

2. La Protección de la democracia y el Estado de Derecho.

Nuestro querido profesor en la maestría de Derecho Público, Don Rubén Hernández, concluye en que la creación de la Sala Constitucional es el corolario y la culminación del Estado de Derecho, es decir que con ella se perfeccionó en su grado más elevado la democracia costarricense.

A partir de esta afirmación, compartida, podemos reflexionar sobre qué distingue y diferencia una democracia plena como la costarricense de otras formaciones en donde se escoge también al gobernante por mayorías, pero se gobierna tiránicamente. Más

aún, en esos países también existen Salas y Tribunales Constitucionales pero que bailan el son del gobernante. Hay que reflexionar sobre estas diferencias.

Pues bien, sostengo la tesis que Costa Rica ha forjado una idiosincrasia política, caracterizada ya desde la Colonia por el espíritu de legalidad y civilismo, forma de ser, de hacer y de vivir la relación persona -estado que se potenciará y consolidará con el Estado Social y Democrático de Derecho inaugurado en la década de los años 40. Permítaseme aquí una digresión: en algún otro texto propio "El Derecho Constitucional al Trabajo" he afirmado que el Código de Trabajo es la continuación del Código Civil con lo cual afirmo que lo social y lo liberal se han amalgamado en la institucionalidad costarricense y que ello es parte de nuestras peculiaridades.

La democracia es una forma de vivencia y convivencia humana que no es perfecta pero sí perfectible y que ha demostrado, hasta ahora, ser la forma más civilizada del sistema de gobierno. Se trata del gobierno de la ley y no del de las personas que únicamente son sus súbditos.

Pero la democracia es más que un sistema de gobierno, es un sistema de vida asentado en ciertos valores y principios fundamentales que le dan sentido y que si bien son comunes a todo régimen democrático tienen su especificidad dependiendo de la forma concreta en que se ha plasmado en cada nación. Por eso la democracia costarricense, nos referimos a la institucionalidad, bien puede diferenciarse y particularizarse dentro del concierto de las naciones. Los principios y valores de la libertad, de la igualdad, de la tolerancia, el respeto a la legalidad, si bien universales, todos ellos parte integrante de cualquier verdadero estado democrático, son vividos y materializados a través de la historia de una manera particular, de una manera costarricense, que explica eso que llamamos el ser o la idiosincrasia política del costarricense.

Todo sistema democrático, entendido en esta acepción amplia, debe tener dentro de sus componentes definitorios el principio de la garantía de las libertades y de los derechos fundamentales y de los derechos humanos y todo ello como fin último estatal. Lo anterior presupone el necesario reconocimiento (nunca creación) de un catálogo de derechos fundamentales o libertades públicas y una estructuración de lo político a partir de la primacía del interés de la mayoría, pero con reconocimiento, aceptación, respeto y tolerancia a los derechos de las minorías, así como una sujeción del gobernante a la ley, entendiendo por ley primero los tratados internacionales de derechos humanos y los derechos fundamentales de orden constitucional.

Todo lo anterior complementado con un conjunto de garantías procesales y formales, verdadero dique a la autoridad, que permite al ciudadano el control (y demolición) de los actos ilícitos de la autoridad, incluida la legislativa y no sólo la administrativa. Se completa la arquitectura del Estado de Derecho, con un nivel de funciones institucionales asentado en la separación de poderes, mecanismos que desde Montesquieu son la garantía ciudadana para evitar la concentración de poder y de su ejercicio arbitrario. En este sentido extenso, la democracia costarricense es inseparable de la ideología del liberalismo político nacional reinante en la primera mitad del siglo XIX y de la teoría de los derechos humanos entendidos como cualidades inherentes a la persona y cuya existencia no depende del Estado por ser anteriores y superiores a éste.

Con acierto, Don Rubén Hernández se ha referido en su disertación a toda esta arquitectura de la democracia y del Estado de Derecho con motivo de su análisis específico del rol que viene jugando la Sala Constitucional en nuestro país y todo con un enfoque cierto y compartido.

En buena hora todo esto es así, pues desde el punto de vista amplio, la democracia

para ser tal requiere necesariamente del reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos. La democracia sería impensable desprovista de ese catálogo amplio- y creemos progresivo-, de derechos y situaciones favorables que se le reconocen al ser humano, por la sola condición de serlo. Estos derechos fundamentales se refieren a la persona vista individualmente considerada (derechos o libertades individuales) y a la persona como parte integrante de una comunidad (derechos sociales y económicos) así como a los derechos y libertades que se derivan de su autodeterminación y dignidad humana (derechos insertos en el ámbito cultural). Por intrínsecos se les concibe como derechos de ayer, de hoy y de siempre, anteriores y superiores al Estado, el cual existe y se justifica únicamente como un medio para su defensa, tutela y garantía o restablecimiento. Es por ello que el concepto de democracia es idéntico y se traduce a su vez en la existencia de un Estado de Derecho en el cual el poder público se encuentra sujeto (sujetado, limitado, delimitado) por la Constitución y la ley.

Una de las diferencias fundamentales entre la democracia costarricense y otras “democracias” cercanas, consiste precisamente en que Costa Rica es un Estado de Derecho consolidado, con una historia de civilidad y de búsqueda permanente de los mejores mecanismos para garantizar la libertad y la dignidad humana, entre ellos y el más relevante y eficiente de todos: la Sala Constitucional fruto del meritorio y destacado esfuerzo de don Rubén Hernández y de sus compañeros de generación.

3. El control de convencionalidad y su importancia para la protección de los derechos humanos.

Uno de los grandes aciertos de la Ley de Jurisdicción Constitucional fue haber introducido el principio del control de convencionalidad conforme al cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

es vinculante para los operadores jurídicos nacionales comprendidos los mismos jueces y sin excluir a la Sala Constitucional misma. Los alcances prácticos y el alto vuelo de este mecanismo ha sido potenciado con el control vinculante y con un efecto práctico de nulidad (no otra cosa podría ser), por parte de la CIDH a una sentencia normativa de la Sala Constitucional que se discutió en los casos sobre fecundación In Vitro, Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica, y Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica, tramitados en la jurisdicción internacional, procesos paradigmáticos pues en ellos se puso en juego o evidenció la fuerza y poderío jurídico de unas sentencias internacionales y su impacto demoleedor inmediato y directo en el orden jurídico interno de un Estado de Derecho como lo es el nuestro, dándose aval a una normativa reglamentaria, progresiva, por sobre decisiones judiciales internas de carácter normativo viciadas de error de derecho.

Comentemos el fundamento normativo de este instituto del control de Convencionalidad acertadamente invocado por don Rubén Hernández como un acierto de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Es pacífico y entendido, a partir de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es función y deber tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de los Estados Americanos, observar lo que debe denominarse como "control de convencionalidad" de los instrumentos internacionales, convenios o pactos internacionales sobre derechos humanos, firmados y reconocidos por esos Estados. De esta manera el orden público interamericano ya no es palabra muerta sino directamente aplicable y, más aún, es vinculante la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con motivo del ejercicio de su función jurisdiccional y consultiva, todo lo cual se sigue de los artículos 1, 62 y 63 de la Convención Americana sobre derechos Humanos.

Efectivamente el artículo 1.1. de la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos, establece el compromiso y el deber de respeto a los derechos humanos todo de la siguiente manera:

"Artículo 1 Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

En aplicación de tal disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, ha desarrollado lo que se conoce como control de convencionalidad, (al que la Sala Constitucional se refirió en sentencia 2313-95 de 9 de mayo de 1995). De esta manera, indicó el alto tribunal internacional:

"124. 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

na”.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, la misma Corte estableció que ese control debe acordarse ex officio por todos los jueces y órganos vinculados a la Administración de Justicia (Cfr. Párrafo 225). De modo que la interpretación y aplicación de las normas no solo debe abordarse a partir de sus textos expresos, desde la Constitución Política, sino también -en este caso- de los precedentes y la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional, lo mismo que de las normas, valores y principios que nutren la Convención Americana de Derechos Humanos, su interpretación y aplicación (artículo 6.2) por la Corte Interamericana. En el ámbito de la jurisdicción interna (la contencioso administrativa) ya los jueces lo aplican y para desarrollo de este tema puede verse, entre otras, sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de Costa Rica, sentencias 43-2018-V de las 8 hrs. del 4 de junio de 2018, la número 42-2016- de 9: 43 hrs. de 25 de abril de 2016, y la número 83-2017-de 8 hrs. de 29 de agosto de 2017, sentencias en las cuales se invocó del deber de control de convencionalidad en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento.

En los dos últimos años, 2022 y 2023, han sido sometidos a prueba estos postulados.

Para citar un ejemplo emblemático, el caso del cierre del Parque VIVA saldado por la Sala Constitucional en favor de a la libertad de prensa.

No debemos olvidar que la democracia es diálogo, y que la única forma de resolver problemas es con el acuerdo, pues la cooperación entre los hombres es el ideal más elevado de todos. Debe volver a decirse entonces: el Estado de Derecho es la estructura diseñada para resolver de forma pacífica y civilizada los problemas y controversias sociales pues, según Cicerón¹, el miedo y la vio-

lencia como forma de gobierno no es propio de los hombres pues éstos deben regirse por la ley y por la razón. Felicitemos a don Rubén Hernández por su incansable labor de perfeccionamiento del funcionamiento de nuestra democracia.

1 Cicerón, *La Leyes*. Libro I, VII, Madrid, Colección Los

Clásicos, 196, pp 1502-1503.

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 14 / 1, Marzo 2024

Costa Rica