PODER JUDICIAL
República de Costa Rica

DEFENSA PÚBLICA
Gestión del Conocimiento
Poder Judicial de Costa Rica

DEMOCRACIA Y DEFENSA PÚBLICA

Segunda Edición ampliada y revisada

321.8
M778d Montero Montero, Diana

Democracia y defensa pública/Diana Montero Montero – 2ª ed. – Heredia, C.R.: Poder Judicial. Departamento de Artes Gráficas, 2024.

464 p. 4Mb (Documento digital en PDF)

ISBN: 978-9930-624-15-9

1. Democracia 2. Defensa Pública 3. Costa Rica

I. Título

© Proceso de Gestión del Conocimiento de la Defensa Pública, Poder Judicial

Especialista en contenido: M.Sc. Diana Montero Montero

Consejo Editorial:

M.Sc. Juan Carlos Pérez Murillo, Director de la Defensa Pública

M.Sc. Yendry Portuguez Pizarro, Subdirectora de la Defensa Pública

M.Sc. Jorge Arturo Ulloa Cordero, Director

M.Sc. Ana Briceño Yock

M.Sc. Marilyn Rivera Sánchez

Corrección filológica: M. L. Irene Rojas Rodríguez

Diseño de portada: Raúl Barrantes Castillo, Área de Servicios Técnicos Escuela Judicial.

Diagramación e impresión: Raúl Barrantes Castillo, Área de Servicios Técnicos Escuela Judicial. Departamento de Artes gráficas.

Hecho el depósito de ley.

Reservados todos los derechos.

ADVERTENCIA

De conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se prohíbe la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante la aplicación de cualquier sistema de reproducción, incluido el fotocopiado, sin previa autorización por escrito del Proceso de Gestión del Conocimiento de la Defensa Pública del Poder Judicial. La violación a esta ley por parte de cualquier persona física o jurídica será sancionada penalmente. Este manual fue producido con fines didácticos y no comerciales, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública. Está prohibida su venta. El Poder Judicial se reserva los derechos de autor patrimoniales de acuerdo con el artículo 40 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Nº 6683, y las prerrogativas del numeral 16 de su reglamento, Decreto Ejecutivo Nº 24611-J.

2024

2. PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Han transcurrido más de quince años desde la publicación de la primera edición del libro *Democracia y Defensa Pública* que, en el marco del Programa de Formación Inicial de la Defensa Pública, desarrolla el tema ideológico de esta institución y quienes laboran en ella.

Actualmente, la Defensa Pública tiene más de cincuenta años de existencia, durante los cuales se ha fortalecido como un baluarte de la democracia costarricense, pues su funcionamiento permite que los valores y los principios contemplados en nuestra Constitución Política sean una realidad.

En este lapso, han ocurrido muchos cambios en diferentes áreas que han impactado el quehacer de la Defensa Pública en Costa Rica; entre ellos, la promulgación de las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad,* en el año 2008, durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, las cuales fueron aprobadas por la Corte Plena de Costa Rica, como política institucional en la Sesión 17-2008 del 26 de mayo de 2008.

Posteriormente, en el año 2018, setenta y tres de las cien reglas fueron objeto de actualización para ajustarse a instrumentos internacionales y situaciones de este momento histórico. Las *Reglas de Brasilia*, por referirse al acceso a la Justicia de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, brindaron mayores opciones y oportunidades para que la Defensa Pública, desde su función garantizadora de derechos fundamentales, interviniera a favor de las personas usuarias de sus servicios, quienes, en su gran mayoría, se encontraban en situación de vulnerabilidad por pertenecer a alguno de los grupos sociales que eran víctimas de la perniciosa y dañina discriminación estructural que limitaba el disfrute pleno de sus derechos, y que debemos combatir de manera perseverante y consciente.

También, otro elemento que debemos tomar en cuenta por su gran riqueza es el Primer Congreso Ideológico de la Defensa Pública de Costa Rica "*Accesibilidad, Desafíos y Ética*", el cual se llevó a cabo en noviembre de 2009. Participaron más de cien personas servidoras de la Defensa Pública, incluyendo personal técnico jurídico y profesional, de las áreas administrativas y de investigación, lo que valida las reflexiones y conclusiones realizadas en este Congreso que se encuentran registradas en la Carta Ideológica de la Defensa Pública, la cual se ubica en la página web de la institución.

Otros aspectos fundamentales que modifican el contenido original del libro son los cambios que sufrió el proceso de denuncias individuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con ocasión de las reformas del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (aprobado por la comisión en el 137° período ordinario de sesiones celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009 y modificado el 2 de septiembre de 2011) y del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en el LXXXV período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

Uno de los aspectos de mayor importancia para la Defensa Pública que se debe destacar es la creación de la figura de la persona defensora pública interamericana (artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana), en el marco del acuerdo de entendimiento suscrito entre la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 29 de noviembre de 2009.

En el caso de Costa Rica, la Corte Plena definió en marzo de 2010 que, en respeto del principio de legalidad, quienes ejercieran el cargo de defensores públicos interamericanos lo harían en representación con las personas nacionales en los casos que correspondieran a las competencias materiales asignadas a la Defensa Pública de Costa Rica.

Relacionado también con la Corte Interamericana, pero desde otra perspectiva, la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional internacional ha analizado el rol de la Defensa Pública, sus alcances y la responsabilidad de quien ejerce esta función en dos sentencias de particular importancia, el caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador y el caso Manuela y otros vs. El Salvador. El análisis de esta jurisprudencia que opera como estándar internacional resulta sumamente valioso y necesario para la actualización del texto.

Otro de los aspectos más importantes es la visibilidad que las instituciones de la Defensa Pública (o defensorías públicas como son llamadas en muchos países) han adquirido ante la Organización de Estados Americanos, cuya Asamblea General ha dictado resoluciones específicas sobre las condiciones en las que deben laborar estas instituciones, así como del servicio que deben brindar a las personas usuarias, según la situación en que se encuentren o las características que ostenten. También se han pronunciado acerca de la labor de la Defensa Pública en relación con algunos de los grupos sociales que forman parte del universo de personas usuarias de la institución, por ejemplo, las personas privadas de libertad o las y los miembros de poblaciones indígenas.

En estos quince años, en nuestro país, se han dado cambios legislativos o administrativos, como por ejemplo, la Reforma Laboral que entró en vigor en el año 2017 y que creó la figura del abogado de asistencia social (personas defensoras públicas en materia laboral) y la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas (Ley 9593 del 24 de julio de 2018) que han impactado el quehacer institucional, pues han ampliado enormemente las funciones que realiza la Defensa Pública, por lo que resulta necesario referirse a ellas.

Finalmente, es una oportunidad para incorporar el documento que elaboré hace más de veinte años y que fue publicado en la página web institucional desde el año 2005 aproximadamente con el título *"La Defensa Pública en Costa Rica"*, donde se desarrollan los aspectos históricos de la institución desde el inicio de la vida republicana de nuestro país. Este documento es de referencia para com-

Volver al índice

prender el contexto del nacimiento de la Defensa Pública en Costa Rica, y ha sido utilizado y citado en muchas ocasiones por personas estudiosas de esta institución.

Estos son solo algunos de los asuntos que requieren ser abordados en esta segunda edición del libro *Democracia y Defensa Pública*, para que quienes integran esta institución tengan claridad respecto al tema y que, en el ejercicio de sus labores, puedan contar con referentes que les permitan dilucidar las coyunturas que enfrenten cotidianamente.

Por ello, agradezco que la Dirección de la Defensa Pública, en un esfuerzo institucional importante, dispuso la actualización del libro *Democracia y Defensa Pública*.

Goicoechea, abril de 2022

3. INTRODUCCIÓN GENERAL

La Defensa Pública de Costa Rica es una institución con más de treinta y cinco años de existencia. Durante este período, se ha consolidado como una institución líder que ha sido reconocida internacionalmente por la excelencia técnica de sus funcionarios y funcionarias, así como por la mística y compromiso con que brinda el servicio a las personas usuarias. Incluso, personas expertas en el tema de la Administración de Justicia y sistemas judiciales han indicado que es la mejor Defensa Pública de América Latina[1].

Además, esta institución constantemente recibe visitas de personas representantes de otras defensas públicas, interesadas en conocer su estructura y características. Sus profesionales han participado en procesos de formación, capacitación y consultorías en otros países. Su dinamismo y capacidad de adaptación le han permitido enfrentar cambios de todo tipo, caracterizándose por un alto nivel de profesionalismo. Asimismo, en una entrevista realizada sobre el tema de la Defensa Pública, Ferrajoli ha destacado la experiencia costarricense[2].

Por tanto, se justifica un estudio exhaustivo acerca de la Defensa Pública que permita analizar la normativa que la rige, sus principios, características y naturaleza, así como la estrecha relación que tiene con el sistema político democrático. De este modo, quienes desconozcan su función y su particular perspectiva podrán familiarizarse con ella.

Tal y como recién expresamos, resulta imprescindible tomar en cuenta el sistema político que permite que esta institución exista y se fortalezca: la democracia. Esta doctrina no es cualquier sistema político, sino el sistema que ha demostrado ser el más conveniente para el ser humano en general. Hombres y mujeres son el centro de este sistema político que se preocupa y enaltece aspectos, tales como la libertad, igualdad, justicia, dignidad, entre otros. En otros sistemas, estos valores no pasan de ser más que un mero discurso y, por ello, son pisoteados, provocando lesiones a los derechos de las personas que se encuentran sujetas a este tipo de regímenes autoritarios, donde la persona está al servicio del Estado, y no como debe ser el Estado al servicio de la persona humana.

Pero en la democracia, el respeto al ser humano y su dignidad es el eje del sistema, y esto genera que los aspectos dichos sean los que den razón de ser a este. Ciertamente, debemos aclarar que la democracia no es perfecta. Pero dentro de los sistemas de organización política existentes, es el mejor, pues es el sistema que brinda especial aprecio a los valores mencionados, haciendo de ellos una guía por respetar.

1 Video de la Defensa Pública de Costa Rica. (Diciembre de 2005).

2 Martínez, Stella y López Puleio, María Fernanda. (Septiembre de 2002). Entrevista al profesor Luigi Ferrajoli sobre la Defensa Pública. En: *Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado*. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, número 5.

Volver al índice

Ahora bien, tal y como analizaremos en la presente investigación, la institución de la Defensa Pública fortalece estos valores y, por tanto, su labor resulta de particular importancia en un sistema democrático. Por eso, resulta necesario plantear este análisis que consideramos de por sí valioso, pues es un tema que ha sido poco discutido.

Dentro del marco del Programa de Formación Inicial de Defensores Públicos, este tema es básico y no puede ni debe ser soslayado, pues quien pretenda ejercer la defensa técnica de personas que se encuentren participando de procesos judiciales, debe tener conciencia de la elevada importancia de la labor que realiza y el impacto de esta, no solo en el caso concreto en donde participa como persona defensora pública, sino en la existencia de nuestro país como Estado democrático y social de derecho. Entremos en materia, y baste lo dicho como presentación al tema.

CAPÍTULO I

DEMOCRACIA

INTRODUCCIÓN

Las distintas sociedades, entendidas como conjuntos de personas que viven en común a pesar de su diversidad, han buscado alcanzar un orden social mediante sistemas relativos a la comunicación, la economía, la subsistencia y socialización de las personas, el ritual (necesario para lograr la cohesión social) y la política (referente a la distribución de la coerción y el poder)[3].

Propiamente en relación con el sistema político, este cuenta entre sus atributos, tanto con el poder coercitivo (al menos como posibilidad), como la suficiente autonomía para ejercer su función. Estos son elementos indispensables para lograr sus objetivos de mantener la existencia y funcionamiento de la sociedad, el mantenimiento de la paz en la resolución de los conflictos y la no subordinación de la comunidad respecto a otras sociedades[4].

Pero debe destacarse que, para el sistema político, resulta tan importante la coerción que permite la eficacia de sus mandatos, como el consentimiento de las personas que brinda legitimidad al sistema. Por ello, las decisiones del poder político que se adoptan mediante normas jurídicas deben reunir tanto la eficacia como la validez, la aplicabilidad como la legitimidad.

Actualmente el poder coercitivo, a diferencia de lo que ocurría en la época medieval, se encuentra concentrado en un único ente: el Estado. Sus elementos son el territorio, la soberanía y el pueblo.

3 MOLAS, Isidre. (2005). Derecho constitucional. Madrid: Editorial Tecnos. 3.ª edición, p.17.
4 Ibidem, p.19.

En cuanto al primero, el territorio hace referencia al espacio físico, en donde el Estado ejercita sus atribuciones políticas y jurídicas. Es un elemento indispensable de manera tal que aunque exista un pueblo o nación, sin territorio no puede haber Estado.

En relación con el pueblo, resulta de suma importancia aclarar que este concepto no es equiparable con el de población, sino que más bien hace referencia al [...] *conjunto de personas que conviven establemente en una comunidad política o nación* [...]"[5]. Usualmente, el concepto de pueblo se equipara con el de nación, aun cuando se ha indicado (acertadamente) que el concepto de nación incluye también a las generaciones pasadas, presentes y futuras, de manera que el aspecto cultural queda también incorporado[6].

Ahora bien, la organización política de las personas ubicadas en un territorio es lo que constituye el Estado, y el conjunto de normas que regulan esa organización se encuentra reunido en la Constitución de este Estado. Si bien es cierto, el concepto de Constitución está estrechamente vinculado con el Estado liberal, de manera que el carácter de "Constitución" de monarquías o de estados dictatoriales se cuestiona por no provenir del acuerdo del pueblo, o por carecer de la división de poderes o de garantías para el derecho de las personas. También es cierto que, en la práctica, aun este tipo de Estados tiene Constitución.

La organización política, dependiendo de la forma en que el poder político se relacione con el pueblo, puede ser democrática o dictatorial[7]. Por lo general, todos los sistemas políticos rechazan la segunda acepción y se declaran democráticos, pues son conscientes del enorme valor que se otorga a este sistema, y del rechazo generalizado que los sistemas autoritarios provocan. En Costa Rica, el artículo 1º de la Constitución indica que nuestro país es una república democrática[8].

Finalmente, en relación con la soberanía, esta implica dos niveles: i) El nivel externo: según el cual, el poder del Estado no está sujeto a ningún otro, es independiente jurídicamente, aun cuando puede ocurrir que el Estado reconozca la normativa internacional con un nivel superior a la nacional. ii) El nivel interno: al no existir ninguna institución jurídica ni políticamente superior, el Estado es soberano, pues goza de la supremacía de su potestad de gobierno respecto de los ordenamientos e

5 Molas, op. cit., p. 24.

6 Constitución Política de la República de Costa Rica. (1998). Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle. San José: Editorial Juricentro. 1.ª Edición. Comentario al artículo 2, p. 23.

7 De acuerdo con la clasificación de MOLAS, existe también la posibilidad de que el poder político se relacione con el poder social, o bien, con el territorio. Cuando es relacionado con el poder social puede originar cuatro tipos de Estados: totalitario (absorbe el resto de sistema y regula la totalidad de la vida de los individuos); social (interviene regulando y modificando las relaciones sociales a fin de lograr la igualdad de condiciones para los individuos); liberal (no interviene en las relaciones privadas y se ocupa únicamente de proteger la autonomía de la sociedad); y la anarquía (no existe coerción política de modo que el Estado desparece, y sus funciones son realizadas por los otros subsistemas). En cuanto a la relación con el territorio, esta puede dar lugar a: estado unitario, estado compuesto o federal y confederación de estados. MOLAS, op. cit., p. 29

8 Constitución Política de la República de Costa Rica. Art. 1º.

Volver al índice

individuos que se encuentren dentro de su territorio, por lo que se ha llegado a decir que *"*[...] *tiene el monopolio de la coacción física y jurídica a su disposición"*[9]. El mismo artículo 1º de la Constitución señala que Costa Rica es libre e independiente.

En cuanto al tema de la soberanía, esta puede ser ejercida por el poder soberano, reyes, dictadores o el pueblo o nación. En nuestro caso, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, la soberanía reside en la nación[10].

Visto lo anterior, pasemos a desentrañar el significado del Estado democrático.

1.1 CONCEPTO DE DEMOCRACIA

El concepto de democracia ha sido definido de múltiples maneras y ha sido contado con innumerables interpretaciones, y por esos variados contenidos que se le han atribuido, en realidad el término ha sido poco preciso. En general y en palabras muy simples, se ha identificado con una forma de gobierno, en donde las decisiones son tomadas por una mayoría.

En este contexto, en ocasiones, la democracia se ha equiparado con el concepto de igualdad, pues se parte de que cada una de las personas participantes en la toma de las decisiones está en condiciones de igualdad dentro del proceso, de manera que su voto tiene exactamente el mismo valor que el del resto de los sujetos. Por tanto, a aquellas situaciones en donde operan desigualdades se les suele denominar "antidemocráticas". Por otra parte, también se ha pretendido que la democracia corresponde fundamentalmente al concepto de libertad[11].

Sin embargo, creemos que, si bien estas perspectivas no son erróneas, resultan limitadas, en torno, a lo que a nuestro criterio, es la naturaleza de la democracia, la cual pretendemos analizar a continuación.

1.1.1 Concepto tradicional de democracia

La etimología de la palabra democracia encuentra su origen en los términos griegos, *demos*: pueblo y *kratos*: autoridad, gobierno. Si interpretamos la unión de estas dos raíces en sentido literal,

9 Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, comentario al artículo 2, p. 22.

10 Es importante aclarar que Costa Rica ha reconocido la jurisdicción vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual genera una limitación a su soberanía, pues incluso sentencias dictadas por tribunales costarricenses pueden ser anuladas por el órgano jurisdiccional internacional. Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, comentario al artículo 7, pp. 30-31.

11 Raphael, D.D. Democracia. En Volio, Fernando. (1986). Democracia, valores y principios. San José: Libro Libre, pp. 56-57.

Volver al índice

estaríamos haciendo referencia a la "autoridad del pueblo", al "gobierno del pueblo", de manera tal que el poder tiene su origen en el pueblo, le pertenece a este[12].

De esta forma, la democracia responde a la pregunta ¿quién es el portador y titular del poder?, y su respuesta se encuentra estrechamente vinculada al principio de soberanía popular, por lo que:

> [...] el poder del Estado ha de articularse de tal forma que tanto su organización como su ejercicio deriven siempre de la voluntad del pueblo o puedan ser atribuidos a él[13].

No resulta ocioso recordar que el sistema ateniense se ha considerado por la mayoría de los doctrinarios que originó este estilo de gobierno y entendió como pueblo al conjunto de los ciudadanos, los cuales eran los varones hijos de padre y madre atenienses (excluyendo con ello al resto de la población, motivo por el cual ha sido considerado por algunos autores una oligarquía más que una democracia). Este sistema se entendió y se aplicó como la intervención del pueblo en el gobierno[14].

Siglos más tarde, Abraham Lincoln definió la democracia como *"el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*", y esta definición se ha entendido principalmente enfocada a la toma de decisiones, proceso que, para algunos, si se realiza una interpretación literal, obligaría a que las decisiones fueran tomadas de manera unánime[15].

Ciertamente, es un ideal maravilloso que se ha pretendido llevar a la práctica, el que sean las propias personas gobernadas quienes decidan las acciones o conductas por seguir, y sería todavía mejor, si esas decisiones se tomaran por unanimidad.

Sin embargo, resulta importante determinar cómo se toman esas decisiones, pues la realidad de la naturaleza humana nos enseña que cada persona se encuentra marcada por sus características particulares, por sus experiencias, valores e inquietudes. De esta manera, difícilmente encontramos dos seres humanos que piensen exactamente igual sobre un tema definido y, con mucha más razón, es casi imposible lograr el acuerdo total entre los y las miembros de grupos humanos.

Es por ello que, en la búsqueda de un consenso en torno a las decisiones por tomar, se ha llegado a aplicar el concepto de la *mayoría.* De acuerdo con este, si tenemos un conjunto de individuos que deben tomar una decisión en torno a un tema concreto, ¿cómo se conocería cuál es la voluntad definitiva de ese grupo? Se ha optado por buscar cuál es el sentir o la opinión de la mayor cantidad

12 Ibid., p. 57. En este sentido, la democracia se contrapone a la aristocracia y a la oligarquía que se refieren al gobierno de los mejores o de los pocos hombres, también a la monarquía (gobierno de un solo hombre).

13 Böckenförde, Ernst Wolfgang. (2000). Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia. Madrid: Editorial Trotta, p. 47.

14 Armienta Calderón, Gonzalo. (Julio-agosto 1981). El proceso como expresión de la democracia. Revista Mexicana de Justicia. Número 13, vol. III, pp. 78-79.

15 Raphael, op. cit., p. 60.

Volver al índice

de individuos del grupo, en un mecanismo que se pretende que sea el más transparente y justo: la voluntad de la mayoría.

En la práctica, resulta sumamente dificultoso consultar al pueblo en torno a cada una de las decisiones que se deben tomar en un gobierno. Siendo así, se ha decidido aplicar la voluntad de la mayoría para escoger más bien a los sujetos que, en representación del pueblo, tomarán las decisiones que sean necesarias para alcanzar los objetivos propios de la nación. Hablamos, en este sentido, de una *democracia representativa,* en donde los individuos elegidos operan como depositarios del poder que les otorgan sus representados. En este sentido, se indica:

> El mandato representativo, mediante el cual el cuerpo electoral otorga su confianza a quienes resultan electos, a fin de que en nombre del pueblo actúe de acuerdo con su personal opinión. Por esta razón la confianza debe ser renovada periódicamente y algunos han defendido la conveniencia de que los mandatos sean breves, a fin de mantener una conexión estrecha entre la voluntad del pueblo y la de sus representantes. Incluso en algunos casos se ha abogado por la posibilidad de su revocación si se producen divergencias intolerables [...] Cuando hablamos de sistema representativo no aludimos por tanto, solamente a la necesaria imputación al pueblo de las decisiones del cuerpo electoral o de los gobernantes, sino específicamente a aquella forma de representación en que la voluntad de un grupo de personas elegidas libremente por el cuerpo electoral, integrado por todas las personas de la comunidad mayores de edad y en plena posesión de sus facultades, se imputa como voluntad del pueblo durante un determinado período de tiempo[16].
>
> Es decir, no es que el elegido va a consultar a los sujetos que lo escogieron sobre cada situación, en donde haya que definir posiciones o acciones, puesto que su figura no es la de un delegado que toma nota de la posición y la trasmite. Más bien, se escoge como una persona que, por sus condiciones particulares, se considera que tomará las decisiones que correspondan con la aplicación de los criterios que, a su leal saber y entender, sean los más ajustados a la situación concreta, tal y como lo harían sus representados[17].
>
> A partir de aquí, surge la enorme importancia que tiene el proceso electoral y el sufragio universal, como mecanismos indispensables para asegurar la pureza en la escogencia de las personas representantes del pueblo. De acuerdo con estas formas, el pueblo se asegura de que su voluntad sea manifiesta y efectiva,

16 Molas, op. cit., pp. 80-81.
17 Raphael, op. cit., p. 62.

pues de lo contrario, quedaría en manos de quienes ocupen lugares de privilegio, sea por poder económico, influencias o simple activismo.

Por este motivo, se ha rodeado al sufragio de una serie de garantías-características que deben ser respetadas e implementadas, pues, de lo contrario, surgen cuestionamientos en torno al proceso electoral y su transparencia que, a su vez, se traducen en interrogantes relativas a la legitimidad de los gobernantes. Molas[18] señala que el sufragio debe ser:

- Universal: ejercido por todos los ciudadanos mayores de edad con capacidad jurídica, nacionales del país.
- Igual: en el sentido de que cada sujeto implica un voto, ninguna persona tiene mayor valor que otra al momento de emitirlo.
- Personal: ejercido por cada individuo.
- Libre: ajeno a todo tipo de coacción, amenaza o presión.
- Directo: se ejerce en relación con los candidatos por ejercer la función representativa.
- Secreto: quien lo emite lo hace ajeno a las miradas de los demás miembros de la sociedad, para evitar represalias o presiones, de forma que su decisión refleje su auténtico sentir.

Al gozar el sufragio del carácter de universal, se alcanza el aspecto *participativo* que también es parte del sistema democrático. Por definición, las democracias son participativas y fortalecen, de esta manera, el tema de la legitimidad que es fundamental para que, en su desempeño, goce de credibilidad:

La democracia se distingue de otras corrientes políticas en que aspira a un poder igual entre los individuos y, en concreto en la esfera política, a la *participación de todos los ciudadanos en las decisiones colectivas en condiciones de igualdad*[19].

De este modo, si bien el sistema democrático es imperfecto como toda obra humana, mediante la técnica de la representación, es el que más se orienta a garantizar la participación de los sujetos y el respeto de sus decisiones, pues se parte de la idea de la igualdad de los individuos para decidir.

18 Molas, op. cit., p. 84.
19 Ibid., p. 70.

Volver al índice

Es importante aclarar, en torno al concepto de mayoría, que el hecho de que este sea el mecanismo democrático no implica de manera alguna que las minorías serán irrespetadas. Por el contrario, la existencia de las minorías asegura una de las características del sistema democrático: el pluralismo, el cual señala la posibilidad de que existan puntos de vista variados sobre un mismo tópico. Así en el sistema democrático, las minorías serán escuchadas y emitirán su voto expresando el criterio que consideren correcto:

[...] en lo que se refiere al fuero interno de su gobierno, la Asamblea es libre y autónoma para establecer sus propias normas, respetando, según se dijo, los valores fundamentales, dentro de los que se destaca el principio democrático, que en el contexto de un cuerpo fundamentalmente político y deliberante significa, también, la protección de los derechos de las minorías como criterio rector para evitar los abusos o la dictadura de las mayorías. Sin perjuicio del respeto que las decisiones de la mayoría debe merecer, las minorías tienen el derecho de hacerse oír y de participar con su voto en la toma de decisiones, particularmente en aquellos actos que por su trascendencia hacen a la esencia y razón de ser del régimen representativo.

Adviértase que tal razonamiento es aplicación obligada del principio dispuesto por el artículo 95, inciso 6 de la Constitución, que al tutelar los derechos de las minorías, establece un criterio fundamental de convivencia democrática, extensivo a todo el ordenamiento. [...]

El respeto a la minoría es un principio fundamental de nuestro ordenamiento constitucional, que proviene del concepto mismo de “democracia”, entendiendo que la nuestra se basa sobre un continuo contraste de opiniones organizadas que concreta el principio: “gobierno de la mayoría con participación de la minoría, dentro de un régimen de libertad e igualdad”[20].

Sin embargo, en su análisis sobre el tema de la democracia, el autor Raphael[21] ha considerado que el mecanismo representativo linda con una oligarquía (gobierno de unos pocos), electa por el pueblo y responsable ante este y que puede cambiarlo en un próximo mandato, de manera que el aspecto

20 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 990-92 de las dieciséis horas con treinta minutos del catorce de abril de mil novecientos noventa y dos.

21 Raphael, op. cit., p. 61.

democrático descansa en la elección popular y la posibilidad de cambiar a los elegidos anteriormente mediante ese mecanismo.

A fin de paliar estas críticas, se han ideado mecanismos para que, al momento de tomar decisiones de particular trascendencia, el pueblo pueda ser consultado sobre su opinión en torno a esos temas, como por ejemplo, el referéndum o bien el plebiscito, entre otros.

Pero también se han ideado correctivos del sistema para evitar que los elegidos se arroguen facultades que no les competen, o bien, para los casos en que la mayoría tome decisiones que atenten contra la autonomía personal de los sujetos y que afecten los derechos de estos[22].

Hernández Valle realiza una descripción interesante, por ilustrativa y sencilla, de la forma en que la democracia opera:

En el sistema democrático existe una especie de circuito abierto de poder en el que las ideologías compiten y las fuerzas sociales que las apoyan circulan de manera libre e igualitaria. El proceso del poder es pluralista y dinámico, pues se fundamenta en la libertad e igualdad de los gobernados y concomitantemente los gobernantes están sometidos al ordenamiento. Es decir, el Estado democrático funciona como un Estado de Derecho[23].

Se debe resaltar que, aunque podrían existir sociedades que han funcionado alejadas de un sistema democrático, las que lo han hecho tienen una característica común, y es que en ellas el gobernante ha utilizado el poder para beneficiarse a expensas de los gobernados, del pueblo:

El autogobierno se afirma en un punto de vista negativo: en la convicción de que cualquier clase gobernante -sea aristocrática o plutocrática- tenderá a gobernar a favor de sus propios intereses en vez de los intereses públicos[24].

22 En este sentido, se podrían citar a manera de ejemplo desde el principio de separación de poderes, hasta garantías como el habeas corpus, a los cuales nos referiremos posteriormente

23 Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, comentario al artículo 1, pp. 20-21.

24 Rodee, Carlton; Anderson, Totton; y Christol, Carl. (1986). La filosofía de la democracia. En Volio Fernando. Demo-

John Strachey coincide con la posición que se refleja en la cita anterior, pues al analizar el tema de la democracia, señala dos conclusiones básicas:

- Primero, el pueblo que no quiere sufrir explotaciones por parte de sus gobernantes debe gobernarse a sí mismo, recurriendo para ello a los mecanismos que le permiten ejercer el poder político[25]. Por lo tanto, Strachey es consciente de que si un grupo específico llega al Gobierno, ejercerá el poder en su propio beneficio, de manera que solo cuando el pueblo controla el ejercicio del poder; es decir, se autogobierna, se verá libre de vejámenes.
- Segundo, la democracia resulta ser un experimento para manejar los asuntos humanos. Strachey afirma que la democracia es un experimento, ya que a su juicio, no es hasta fines del siglo XVIII, cuando se dieron los acontecimientos necesarios para que se desencadenaran los procesos que darían lugar al sistema democrático (la Revolución norteamericana, la Revolución Francesa y la Ley de Reformas Inglesa)[26]. Este autor consideró al momento de escribir este ensayo (1964) que la democracia se encontraba todavía en etapa de perfeccionamiento.

Ahora bien, esta última perspectiva nos lleva a preguntarnos por qué este autor consideró que la democracia se estaba perfeccionando. ¿Es que acaso no basta el gobierno de la mayoría para alcanzar la tan ansiada democracia que todos los gobernantes pretenden en su forma de gobierno? Es más, ¿el hecho de que exista no solo una decisión consensuada, sino incluso unanimidad no es garantía suficiente de la condición democrática de la toma de decisión y de la legitimidad del sistema?

En torno a esta interrogante, resulta esclarecedora la posición del tratadista Molas, quien indica que la democracia es:[27]

---

cracia, valores y principios. San José: Libro Libre, p. 28.

25 Stratchey, John. El desafío de la democracia. En Volio Fernando. (1986). Democracia, valores y principios. San José: Libro Libre, pp. 106-107.

26 Ibid., p. 108. Este autor considera que el Estado ciudad de la antigua Grecia no fue una democracia, sino más bien una oligarquía.

27 Molas, op. cit., pp. 67-68.

a) **Una idea política,** mediante la cual se logra la legitimidad del poder político (por haberse alcanzado mediante el acuerdo de los miembros de la comunidad en condiciones de igualdad).

b) **Un principio jurídico estructurador del poder político,** en la medida que se encuentre contenido en la Constitución. Desde esta perspectiva reúne:

- La vertiente *procedimental* que hace referencia al conjunto de reglas que permiten que todos los miembros de la comunidad participen en la escogencia de sus representantes, en la cual resulta indispensable la libertad de los sujetos.
- La *vertiente sustancial:* relativa a una sociedad basada en igualdad de condiciones de poder y de libertad, de manera que las personas y los grupos no vean limitada su libertad por la desigualdad existente.

Al respecto indica Molas:

> Por ello, además, la democracia no sólo es una «forma política», sino también «una filosofía, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno» (BURDEAU), una «forma de vida» (FRIEDRICH), un conjunto de valores que determinan la convivencia y unas exigencias de actuación[28].

Por lo tanto, podemos concluir que, si bien es cierto, la democracia descansa en un sistema transparente y objetivo de elección de las personas representantes, y que este resulta fundamental para garantizar que efectivamente nos encontramos ante el gobierno del pueblo, basado en las decisiones de la mayoría, también es cierto que la naturaleza de la democracia no se agota ahí, tal y como se adelanta de la perspectiva recién citada de Molas, la cual profundizaremos en el siguiente apartado.

28 Ibid., p. 68.

1.1.2 La democracia como una forma de vida

Teniendo claridad de la enorme importancia que reviste el aspecto electoral para una democracia, pasamos ahora a analizar cuáles otros elementos se conjugan para hacer de la democracia algo más que un mero procedimiento de elección popular que verifique cuáles son las decisiones de la mayoría. En este sentido, existe el peligro de comprender la democracia en un plano estrictamente formal, en donde la voluntad democrática es la voluntad de la mayoría, lo que acarrea el peligro de que las minorías y sus derechos podrían verse seriamente afectados por las decisiones que se tomen, respetando el procedimiento electoral.

Por ello, se requiere plantear la necesidad de rescatar aspectos de fondo, al momento de hablar de democracia y, sobre todo, al momento de vivirla. Debe haber contenido sustantivo que ponga límites a quienes, aun contando con apoyo mayoritario, pretendan con su actuación violentar valores y principios que no son negociables en el sistema democrático.

A este efecto, es importante recordar que algunos de los regímenes dictatoriales y autoritarios que más daño han causado a la humanidad gozaron en su momento de un altísimo grado de aprobación por parte del pueblo al que respondían inicialmente y al que terminaron sojuzgando. Así, por ejemplo, Hitler, Mussolini y Stalin tuvieron amplio respaldo de su gestión[29].

Precisamente el autor Manuel Aragón ha señalado que la concepción “sustancial” de la democracia (también llamada el “nuevo iusnaturalismo”) surge posteriormente a la Segunda Guerra Mundial ante los desdichados acontecimientos generados por el nacional socialismo alemán y el fascismo italiano, así como una forma de reacción frente a la doctrina positivista[30].

29 Rodee y otros, op. cit., p. 29.
30 Aragón, Manuel. (1995). Constitución y control del poder. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, , p. 49.

En relación con este tema, el connotado autor Luigi Ferrajoli distingue dos dimensiones de la democracia:[31]

- La dimensión formal: referente a la democracia política, trata el tema "del *quién* y *cómo* de las decisiones". Tiene su garantía en normas formales que la regulan.

- La dimensión material: relativa a la democracia sustancial, se refiere al *qué* es lo que puede decidirse. Su garantía se encuentra en las normas sustanciales que las vinculan al respeto de los derechos fundamentales y los aspectos axiológicos.

Desde esta perspectiva, se concluye, por tanto, que aquello sobre lo que se puede tomar decisiones tiene límites, y estos son el tema de los derechos fundamentales y los valores que los inspiran. Ambos temas no pueden ser violentados al momento de que los sujetos legitimados, siguiendo los procedimientos estipulados, pretendan tomar decisiones.

Partiendo de estas observaciones y aclaraciones, y a riesgo de parecer atrevidos, a continuación proponemos una definición de democracia, la cual incluye ese aspecto fundamental relativo al "ser una forma de vida" que, a nuestro parecer, se encuentra estrechamente relacionado con el concepto recién mencionado de democracia sustancial. La definición propuesta es la siguiente:

La democracia resulta ser tanto un sistema político como una forma de vida que se rige por principios contenidos en la Constitución, con los cuales se pretende limitar el ejercicio del poder por parte del Estado y garantizar la auténtica vigencia de los derechos que le son inherentes al ser humano mediante la aplicación de mecanismos idóneos para ello, por estar inspirada en valores que tienen como fin último al ser humano.

31 Ferrajoli, Luigi. (2001). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta, p. 23.

Volver al índice

Realizada la propuesta, analizaremos el contenido de cada uno de los elementos de dicha definición, ya que conllevan mayor profundidad de la que se podría imaginar de primer momento.

1.1.3 Sistema político

Según Loewenstein, el sistema político es:

[...] una sociedad estatal que vive bajo una ideología concreta política, sociopolítica, ética o religiosa a la cual corresponden unas determinadas instituciones destinadas a realizar dicha ideología dominante[32].

Explica Loewenstein que este concepto hace referencia a la estructura ideológica a la cual se adscriben un tipo de gobierno y las instituciones que corresponden a esta ideología. Así, por ejemplo, un sistema político democrático puede tener diferentes formas de organizarse, tales como el presidencialismo, el parlamentarismo, la democracia directa o la democracia semidirecta, entre otros. Por su parte, el sistema político autocrático puede encontrarse en una monarquía, dictadura, gobierno de asamblea, los cuales son gobiernos horizontales, pues carecen de origen en los destinatarios del poder[33].

Queda claro entonces que no existe un modelo de democracia y participación de validez única, sino que el sistema político de inspiración democrática puede variar dependiendo del entorno cultural. Sin embargo, existen principios que por coincidir de alguna manera con el principio democrático, en la práctica se relacionan con este e, incluso, se llegan a ver como sinónimos. Entre estos, se encuentra el Estado de derecho,[34] el cual se ha definido como:

32 Loewenstein, Karl. (1986). Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel Derecho, p. 31.
33 Ibid., p. 32.
34 Thesing, Josef. (1999). Estado de derecho y democracia. Prefacio. Buenos Aires: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, pp. 6-7. En igual sentido, Karpen, Ulrich. (1999). Condiciones de la eficiencia del Estado de derecho. Especialmente en los países en desarrollo y en despegue. En Estado de derecho y democracia. Buenos Aires: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, p. 208.

[...] aquel Estado que garantiza el ejercicio de los Derechos Fundamentales, que divide el ejercicio de los poderes del Estado entre diferentes instituciones y que subordina las actuaciones de estos a la Ley, en cuanto expresión de la voluntad del pueblo[35].

Otro principio que se suele emplear en la vida diaria como sinónimo del sistema democrático es el principio republicano. Desde un punto de vista meramente formal, este se refiere a los gobiernos no monárquicos, con lo cual evidentemente, coincide con la democracia. Sin embargo, el concepto sustantivo de la república aporta aspectos coincidentes con la democracia de mucho mayor relevancia, como, por ejemplo, el fin de lograr lo mejor para la comunidad. Ambos conceptos serán estudiados con detalle al desarrollar los principios que caracterizan la democracia.

Por otra parte, resulta importante distinguir entre un sistema democrático y el sistema autocrático. Loewenstein indica que la diferencia entre ambos sistemas se encuentra en el hecho de que el poder esté distribuido o no en varios detentadores (democracia) o, si por el contrario, se encuentre concentrado en uno solo (autocracia). Señala como ejemplo del primer caso el supuesto de las elecciones libres para escoger entre diversos candidatos, a quien asumirá un cargo que ostenta poder político. En cambio, un ejemplo del sistema político autocrático sería aquel en donde el detentador del poder accede a este por la fuerza[36].

Este mismo autor aclara que la decisión política fundamental de una nación es la escogencia del sistema político, la cual queda plasmada en su Constitución[37]. Así, por ejemplo, el artículo 1º de la Constitución Política de Costa Rica, citado anteriormente, señala la adhesión de nuestro país al sistema democrático.

1.1.4 Constitución

Recordemos la propuesta de definición de democracia que planteamos y notaremos que, en ella, se menciona el elemento “Constitución”:

35 Molas, op. cit., p. 47.
36 Lowenstein, op. cit., p. 33.
37 Ibid., p. 63.

Volver al índice

La democracia resulta ser tanto un sistema político como una forma de vida que se rige por principios contenidos en la Constitución, con los cuales se pretende limitar el ejercicio del poder por parte del Estado y garantizar la auténtica vigencia de los derechos que le son inherentes al ser humano mediante la aplicación de mecanismos idóneos para ello, por estar inspirada en valores que tienen como fin último al ser humano.

Pero, ¿qué es una Constitución? Las constituciones legítimas son declaraciones de la voluntad popular y soberana, la cual comprende tanto la declaración de la forma de organización política que se desea, como una declaración de los derechos fundamentales que la sociedad en cuestión reconoce como legítimos[38]. En Costa Rica, la Constitución que se encuentra vigente fue sancionada por la Asamblea constituyente, el 7 de noviembre de 1949.

Por tanto, la Constitución es la norma rectora de todo el ordenamiento de un Estado, pues recoge los aspectos más delicados, en torno a los cuales la sociedad ha tomado un acuerdo y ha manifestado su voluntad soberana, y de ello, deviene la legitimidad del sistema mismo, de su organización y del resto de aspectos que comprenda, en particular, el establecimiento y mantenimiento de mecanismos de control que funcionen de manera constante y efectiva[39]. A fin de garantizar la vigencia de la Constitución, se han creado tribunales constitucionales que vigilan todos los aspectos relativos al respeto que las normas constitucionales merecen, así como su aplicación.

En nuestro país, de conformidad con el numeral 10 de la Constitución, existe una Sala de la Corte Suprema de Justicia dedicada al control constitucional tanto de la normativa propiamente dicha, como la violación de derechos humanos[40].

Debido a que la Constitución contiene los aspectos fundamentales de la vida en una sociedad dada, se ha considerado que la Constitución no es una norma

38 Mora Mora, Luis Paulino. (1994). Garantías constitucionales en relación con el imputado. En Libro homenaje al profesor Eduardo Ortiz. San José: Editorial Prometeo, p. 629.
39 Aragón, op. cit., p. 39.
40 Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, artículo 10.

Volver al índice

"neutra", puesto que no se limita a los aspectos meramente procedimentales. Lejos de ello, la Constitución responde a una perspectiva en donde se han analizado los valores de la sociedad, además se han fijado en ella los principios, conforme a los cuales, se regula la convivencia[41].

Por este motivo, aun cuando los regímenes autocráticos o despóticos elaboren sus propias declaraciones, dándoles el calificativo de constituciones, en la doctrina se ha dispuesto que:

Por Constitución entendemos [...] y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de modo tal que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la constitución democrática. Todo lo demás es, aplicando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las Constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional[42].

Ciertamente, ha habido discusión entre quienes propugnan una visión de la Constitución totalmente positivista, según la cual es una simple "ordenación fundamental" ajena a cualquier fin, lo cual indudablemente le resta validez aun cuando se cumplan los presupuestos kelsenianos para la elaboración de la norma, pues carecería de la legitimidad que brinda el fin pactado por la voluntad soberana del pueblo. En este sentido, se ha indicado que la finalidad de garantizar la libertad brinda la legitimidad de la Constitución, de manera que la norma constitucional funcione como limitadora del poder[43].

41 López Guerra, Luis y otros. (2002). Derecho constitucional. Valencia: Tirant lo blanch. Volumen I, p. 31.

42 Rubio Llorente citado por Hernández Valle, Rubén. (Enero-abril de 1997). El principio democrático. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XXX, n.º 88, p. 226. En igual sentido, Aragón cita la posición de Hesse en cuanto a que la teoría de la Constitución en el Estado constitucional es la teoría de la Constitución del Estado democrático. Aragón, op. cit., p. 46.

43 Aragón, op. cit., pp. 44-45.

Volver al índice

1.1.2.3 Ideología

Recordemos la definición propuesta:

La democracia resulta ser tanto un sistema político como una forma de vida, que se rige por principios contenidos en la Constitución, con los cuales se pretende limitar el ejercicio del poder por parte del Estado, y garantizar la auténtica vigencia de los derechos que le son inherentes al ser humano mediante la aplicación de mecanismos idóneos para ello, por estar inspirada en valores que tienen como fin último al ser humano.

Ahora bien, notemos que, a partir de la definición de sistema político transcrita,[44] se desprende la importancia del concepto de ideología, pues el sistema político, en resumen, pretende la realización de la ideología propuesta. De esta manera, el concepto de ideología completa la perspectiva de Lowenstein en torno al sistema político. La ideología para Lowenstein consiste en el:

[...] sistema cerrado de pensamientos y creencias que explican la aptitud del hombre frente a la vida y su existencia en la sociedad, y que propugnan una determinada forma de conducta y acción que corresponde a dichos pensamientos y creencias, y que contribuye a realizarlos[45].

Debemos reparar en el hecho de que, si bien como materia básica de la ideología, se indican los "pensamientos y creencias", se reconoce el impacto que estos tienen sobre el sujeto, pues son los que determinan su actitud y las acciones que realiza. Según nuestro criterio, los "pensamientos y creencias" vendrían a ser los principios y valores que citamos en la definición propuesta, y los explicaremos próximamente.

Estos "pensamientos y creencias" trascienden el plano de lo teórico, y se pretende, a través de las acciones realizadas, que estos sean llevados a la práctica. Por ello, la noción de ideología nos permite arribar al siguiente elemento de la definición de democracia propuesta: la forma de vida.

44 Véase, p. 21.
45 Lowenstein, op. cit., p. 30.

1.1.2.4 Forma de vida

La definición propuesta incluye este elemento:

La democracia resulta ser tanto un sistema político como una forma de vida que se rige por principios contenidos en la Constitución, con los cuales se pretende limitar el ejercicio del poder por parte del Estado y garantizar la auténtica vigencia de los derechos que le son inherentes al ser humano mediante la aplicación de mecanismos idóneos para ello, por estar inspirada en valores que tienen como fin último al ser humano.

Pero, ¿qué significa esta característica? Ciertamente, al indicar que la democracia es una forma de vida, hace referencia a un contenido diferente del concepto de democracia, al que usualmente se le ha otorgado. Pero la realidad es que para que la democracia se acepte, se implemente, cobre vigencia y se fortalezca, debe existir un convencimiento pleno y auténtico por parte de aquellos individuos que la escogen como opción de vida y organización.

No basta con que se indique o confiese, como parte de un discurso, la perspectiva democrática, sino que debe existir una vocación, un compromiso, una aptitud y un hacer diario que permitan que las palabras e ideales o valores que conllevan se conviertan en una realidad.

De esta manera, se ha señalado que esos ideales son valores superiores que se encuentran siempre en un futuro, son *"valores por realizar [...] se legisla para libertades futuras, para futuros derechos, por lo que el ejercicio de la democracia marcha paralelo a la utopía"*[46]. Por lo tanto, la democracia busca un mejor futuro y, para ello, debe recurrir a la acción.

46 Obregón Valverde, Enrique. (Agosto de 1997). Educación cívica y formación de valores del ciudadano costarricense. Revista Parlamentaria. Vol. 5, n.º 2, p. 77.

Volver al índice

Por todo lo anterior, consideramos que no resulta descabellado definir la democracia, partiendo de la noción de una forma de vida:

La democracia es ante todo una forma de vida. Una democracia necesita tener demócratas. Todos y cada uno deben aprender el significado del concepto de democracia. El aprendizaje comienza en la familia, continúa en las escuelas y universidades y deriva en la necesidad de un permanente trabajo de formación política. Como ningún otro sistema, la democracia depende del consenso permanente y voluntario de los ciudadanos. El orden democrático nace de la coincidencia de valores, ideas e instituciones, y a partir del consenso que pueda generarse. Democracia significa participación y no abstención. El abierto compromiso del ciudadano con su Estado y su constitución debe ser una vocación permanente[47].

Incluso se ha indicado que cuando los individuos luchan por la democracia, no es tanto por su forma, sino por el modo de vida que sustenta[48].

Cada sujeto, desde la función que ejerza, coopera con el sistema democrático, pero no lo hace por deber u obligación, sino porque tiene la certeza en su fuero interno de respaldar el sistema, ya que se encuentra convencido de que este resulta ser la opción de vida en sociedad más beneficiosa.

El autor costarricense, Enrique Obregón Valverde, ha señalado que el sistema se desintegra, si quienes lo sustentan no están preparados para vivirlo. Por ello, resulta tan importante que la educación trasmita y refuerce la noción del sistema democrático, así como su contenido. También ha indicado que la falla del sistema político afecta, en general, a todos los demás del sistema social, y que esta situación alcanza el aspecto axiológico, debilitando los valores que le son inherentes[49].

47 Thesing, Josef. (1999å). Estado de derecho y democracia. Una introducción. Buenos Aires: Centro interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, pp. 15-16.
48 Maclver R. M. citado por Rodee y otro, op. cit., p. 18.
49 Obregón Valverde, op. cit., p. 87.

Por estos motivos, en un sistema democrático, resulta de fundamental importancia el aspecto educativo, pues el ideal democrático puede ser trasmitido por la familia, pero debe ser fortalecido en los medios formales de educación, ya que tienen el encargo de transmitir los principios y valores democráticos a los niños, las niñas y las personas jóvenes. En este sentido, Obregón Valverde sostiene que:

[...] la escuela costarricense, desde sus orígenes, adoctrinó a las juventudes en la necesidad y conveniencia de vivir en libertad y respetando el derecho del pueblo a elegir a sus gobernantes. La escuela costarricense ha sido un aparato al servicio de la ideología democrática[50].

Es importante aclarar que, con esta perspectiva de educación, no se pretende que el sujeto carezca de libertad para tomar sus decisiones y definir lo que le parezca conveniente a sus intereses, pues, por el contrario, al educar en cuanto a la democracia, se refuerza la libertad del sujeto, ya que, como veremos más adelante en detalle, resulta que la libertad es el valor supremo de la democracia. Por el momento, basta la cita del planteamiento de Aragón en torno a este tema, cuando indica:

Democracia y libertad aparecen, pues, y no podía ser de otra manera, como elementos inseparables[51].

Además, Karpen ha señalado acertadamente que la enseñanza y la educación fomentan tanto la ilustración como la autoconciencia crítica y, que al educar, se aspira a la emancipación del individuo[52].

Así el conocimiento en torno a la democracia debe versar tanto sobre los valores relativos a la vida política en sociedad, donde el sujeto goza de la condición de ciudadano, así como también sobre los principios políticos fundamentales para que, de esta manera, realmente el pueblo ejerza el control y fiscalización

50 Ibid., p. 71.
51 Aragón, op. cit., p. 45.
52 Karpen, Ulrich. (1999). Condiciones de la eficiencia del Estado de derecho, especialmente en los países en desarrollo y en despegue. En Estado de derecho y democracia. Buenos Aires. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, p. 217.

Volver al índice

de la actuación de sus gobernantes y que, en caso de que sea necesario, ejerza las acciones de responsabilidad contra quien traicione la confianza que sea depositada en él, mediante la elección popular. Además, indica Obregón Valverde:

> Tampoco cabe que la democracia exista como sistema general y efectivo, si el pueblo no tiene suficiente educación política para discernir entre la verdad y la mentira, entre el cuido sincero y la manipulación; entre el interés del funcionario y el de la función; entre la información y el engaño. Si el poder que el pueblo tiene formalmente en la democracia, no es ejercido con sabiduría, o si es fácilmente manipulable por quienes realmente lo administran, de nada valen las formas, y el sistema *deja en realidad de ser democrático*. Por eso debe existir un conocimiento profundo al nivel que necesita, o sea el necesario que debe dominar todo ciudadano para ejercer como tal[53].

De la anterior cita, se concluye que, para este autor, una condición insoslayable para el funcionamiento de la democracia es que la ciudadanía tenga el conocimiento necesario para ejercer su función fiscalizadora, de manera que no pueda ser manipulada ni engañada. Este conocimiento se refiere tanto a la educación referente al sistema democrático, como a la información necesaria para poder ejercer el control ciudadano de las actuaciones del Estado. Así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le *[sic]* permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes

53 Obregón Valverde, op. cit., p. 90.

al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública[54].

En este sentido, el sistema democrático busca superarse cada vez más, para que la persona ciudadana tenga mayores y mejores mecanismos de control de la actuación de los órganos públicos. Un ejemplo de esta tendencia es la Ley de Control Interno, la cual tiene entre sus principios, la rendición de cuentas, la transparencia y el control cruzado.

Lamentablemente, el sistema democrático se ha visto afectado por las tendencias actuales de descenso en la calidad del debate, tanto en los medios de prensa como en el Poder Legislativo, por lo que se trata de justificar sus decisiones políticas, sin que exista un auténtico debate.

Aun cuando las personas ciudadanas votan, casi no ejercen un control efectivo mediante un sistema de vigilancia permanente de las actividades gubernamentales, por lo que se ha indicado que son *"democracias sin demócratas"*[55]. Este tipo de crítica solo puede ser evitada por medio de la educación de la democracia, en donde la persona ciudadana pueda ejercer su función fiscalizadora con auténtico conocimiento de los mecanismos democráticos.

Resulta importante resaltar la necesidad de que las personas ciudadanas estén plenamente convencidas de la bondad del sistema democrático, ya que quien carece de esta convicción no puede vivir la democracia y defenderla mediante sus acciones:

54 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-03276 de las trece horas con tres minutos del diez de marzo de dos mil seis.

55 Mansilla, Felipe. Las debilidades de la democracia contemporánea frente a la cultura popular, una visión heterodoxa desde el tercer mundo. En www.redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdc110/11001404 pdf, el 13/10/06 a las 9:17 a. m.

Volver al índice

La conciencia del sistema político es fundamental para la supervivencia de la democracia. Nada se gana con excelentes constituciones y leyes, si los ciudadanos no las conocen y las acatan. **La democracia y el Estado de Derecho existen cuando están impresos en las mentes y corazones de los ciudadanos[56].** (La negrita no es del original).

Además, debemos destacar que, si la supervivencia de un Estado depende del hecho de que sus disposiciones sean acatadas, también es cierto que una democracia depende de la lealtad de los ciudadanos y, por ello, resulta básica la convicción que estos tengan en el sistema, convicción que se logra cuando estos han interiorizado sus particularidades, fortalezas y debilidades[57].

Si las personas ciudadanas han interiorizado el sistema democrático y se encuentran comprometidas con este, podrán también comprender las limitaciones que pueda tener y, sin embargo, podrán también valorarla. Y es que en su pretensión de alcanzar fines sumamente loables, el sistema democrático debe hacerlo, usando medios que resulten respetuosos del ser humano.

Lo anterior implica que algunos aspectos como, por ejemplo, la eficiencia, no sean una prioridad. Al respecto de este tema, Karpen indica que los conceptos de eficiencia y efectividad son de carácter económico, y que el Estado de derecho no se encuentra participando en una competencia. Así, el Gobierno eficiente y ágil no es por sí mismo el objetivo del sistema, sino más bien un medio para lograr fines más importantes. Los conceptos dichos de eficiencia o efectividad que son aplicables a empresas privadas, por naturaleza competitivas, solo interesan en el contexto del Estado de derecho en función del logro de los valores de la democracia o bien de sus principios, y estos en relación con el ser humano y sus necesidades[58].

Tómese en cuenta que se ha reservado al Estado una gran cantidad de servicios propios del Estado democrático, por tratar aspectos sumamente delicados de la vida en sociedad. Se ha determinado la imposibilidad de que

56 Obregón Valverde, op. cit., p. 89.
57 Karpen, op. cit., pp. 214-215.
58 Ibid., p. 208.

Volver al índice

estos sean confiados a instituciones privadas, puesto que, en ellas, el concepto de eficiencia goza de preeminencia, por lo que podrían sacrificar intereses inherentes al ser humano[59].

Un ejemplo que logra aclarar este tema resulta ser la Administración de Justicia, la cual es una función característica del Estado y, en una democracia, no puede ser realizada buscando únicamente eficiencia y rapidez, a riesgo de lesionar los procedimientos democráticos. Así, por ejemplo, Mora Mora ha indicado:

La democracia tiene un costo. Las democracias se basan en el respeto a una serie de principios y garantías en función de la dignidad de la persona que marcan todo el actuar de los poderes públicos. En el caso de la justicia penal, sujeta al Estado a un marco constitucional y legal que tiene efecto directo sobre las etapas y reglas que rigen los procesos y los tiempos de respuesta que resultan más lentos en las democracias que en los sistemas inquisitivos. Se trata de un sistema de medios, no solo de fines. Solo en los sistemas autoritarios rige la máxima de que "el fin justifica los medios". En Latinoamérica existen suficientes ejemplos registrados en la historia sobre juicios sumarios y ejecuciones, prontas sí, justas, es otro tema. Por eso hay que tener el cuidado de mantener un equilibrio entre las garantías y los plazos razonables para que la eficiencia no vaya en demérito de las garantías de las personas. Estoy de acuerdo en la celeridad que algunos tanto enfatizan, siempre que sea dentro del marco de respecto a los derechos fundamentales[60].

Rescatamos de esta cita también un aspecto fundamental y es la noción de que nos encontramos ante un sistema de medios y no de fines. Los medios en una democracia deben ser respetuosos de la persona humana y su dignidad. De esta manera, bajo ninguna circunstancia, con vista a un fin, se puede aplicar un medio que resulte lesivo a los valores que giran en torno al ser humano:

Al perseguir sus metas, la democracia no puede apartarse de los métodos democráticos, aquellos son inseparables de éstos. Una política de benevolencia, inclusive una que

59 Ibid. En igual sentido, Rodee y otros, op. cit, pp. 43-44.
60 Mora Mora, Luis Paulino. (Miércoles 4 de Octubre de 2006). Celeridad y justicia. La Nación.

Volver al índice

mejore la comodidad y la seguridad de la población entera, continuará siendo una política antidemocrática, salvo que se llegue a ella democráticamente, después de una discusión completa y libre, y en virtud de una decisión mayoritaria. A la inversa, el empleo de los procesos democráticos no justifica o hace democrática una decisión incompatible con los principios democráticos. […] Así como los fines de la democracia no justifican el uso de medios antidemocráticos, es igualmente cierto que los medios democráticos no justifican fines contrarios a la democracia[61].

Por lo tanto, **debe haber total coherencia entre unos y otros, fines y medios democráticos, sin perder de vista que el norte por seguir descansa en el ser humano, hombres y mujeres que, por su condición, merecen el total respeto a su dignidad.** Aun, si se pretende alcanzar el mejor de los fines, desatendiendo los medios democráticos, resulta lesivo al sujeto, pues le está restando el respeto a su decisión, a su autodeterminación; está asumiendo que existe alguien que sabe mejor que el propio individuo y qué es lo que le conviene a este.

Por otra parte, si atendiendo a medios democráticos (por ejemplo, el concepto de mayoría al que nos referimos anteriormente), se dicta una ley, pero el fin de la normativa no corresponde con los valores de una democracia. El ser humano se ve afectado, pues los valores democráticos se inspiran en el individuo.

De esta forma, tal y como indica Bobbio, existe un estrecho nexo entre fines y medios, por lo que el tema de las instituciones jurídico-políticas que señalan la forma en que se ejerce el poder no es un tema accesorio. Así surge, por ejemplo, la importancia de la dimensión técnica o institucional del Estado de derecho[62].

Al respecto, la siguiente jurisprudencia de la Sala Constitucional resulta sumamente ilustrativa. Se refiere a la consulta legislativa facultativa del Proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, y es una nota separada al voto suscrita por el magistrado Mora Mora:

Al introducir las relaciones de poder o de confianza se emplea un dispositivo amplificador del tipo penal, lesivo del principio de tipicidad que a su vez forma parte del de legalidad

61 Rodee y otros, op. cit., pp. 35-36.

62 Bobbio citado por Pérez Luño, Antonio. (1984). Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, S. A., p. 244.

criminal. Ello por cuanto, la descripción que se hace en el artículo 3 -al que remite a su vez el numeral 2- referente a lo que debe entenderse por una relación de poder o de confianza es tan amplio, tan abstracto e indeterminado, que genera un ámbito de aplicación también completamente indeterminado y confuso. En una sociedad democrática como en la que vivimos los costarricenses, por opción de nuestro pueblo y de los constituyentes que lo representaron, no es posible en modo alguno, relegar a un segundo plano el respeto de los principios esenciales del debido proceso, por más loable y respetable que sea la intención que se persiga, más específicamente; una democracia se diferencia de un régimen autoritario en el hecho de que en ésta el fin no justifica los medios. Estos últimos siempre deben ser lícitos y deben atender al respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. El principio de legalidad criminal constituye una garantía en un Estado democrático e implica que sólo las acciones que se encuentren contenidas en una ley, debidamente tipificadas, pueden ser sancionadas, también en virtud de una ley y siempre y cuando esté de por medio la lesión o puesta en peligro de bienes fundamentales; esta es casualmente la circunstancia diferenciadora de un derecho penal democrático y uno autoritario[63].

Finalmente, debemos tener claro que el sistema democrático tiene debilidades y, en ese tanto, es perfectible. Así, en la medida en que las instituciones democráticas se van incorporando al sistema, y una vez incorporadas, van mejorando y fortaleciéndose, porque el ideal democrático se encuentra cada vez más cercano.

Pero aun cuando la realización de este proceso por la misma naturaleza humana resulte un esfuerzo constante y, casi podríamos asegurar, de nunca acabar, a pesar de esta limitación del sistema democrático, su valía resulta clara, pues es el sistema político que más se preocupa por el ser humano, ya que está al servicio de este y **no** se sirve de este.

63 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-03441 de las cuatro horas con cuarenta y un minutos del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

Volver al índice

1.1.2.5 Valores

Nuevamente, retomemos la definición de democracia para ubicar la referencia que en esta se hace al tema de los valores:

La democracia resulta ser tanto un sistema político como una forma de vida, que se rige por principios contenidos en la Constitución, con los cuales se pretende limitar el ejercicio del poder por parte del Estado, y garantizar la auténtica vigencia de los derechos que le son inherentes al ser humano mediante la aplicación de mecanismos idóneos para ello, por estar inspirada en valores que tienen como fin último a ser humano.

Al igual que ocurre con la democracia, se ha tratado de definir el concepto de valor en múltiples ocasiones, y cada individuo le asigna un contenido particular, por lo que no resulta extraordinario decir que, en la vida diaria, escuchamos a algunas personas manifestar que no tienen claridad acerca de qué significa este término. Incluso, cuestionan la existencia de los valores, pues estos son relativos y diferentes para cada sujeto, y sabemos que en realidad las situaciones o ideas que, en un momento histórico, tuvieron una gran trascendencia, actualmente no se les reconoce.

Por otra parte, a veces, los conceptos de valores y principios se confunden. Conforme la perspectiva de López Guerra, la diferencia entre ambos radica en el hecho de que los valores poseen un contenido más abstracto que los principios, y que estos últimos gozan de "*una más acusada dimensión jurídica y una mayor concreción*"[64]. Sin embargo, el mismo autor aclara que *"en todo caso, se trata de cánones o criterios materiales, que pretenden orientar e inspirar el ordenamiento*[65].

Pérez Luño, al analizar este tema, hace referencia al concepto de "normas constitucionales inconstitucionales"; es decir, normas de rango constitucional que devienen inconstitucionales, al contradecir los valores contemplados en la Constitución, debido a que los valores gozan de primacía hermenéutica: que al momento de interpretar las normas, se deben tomar en cuenta los valores de manera preeminente, pues como ya hemos señalado, los valores orientan e

64 López Guerra, op. cit., p. 32.
65 Idem.

inspiran todo el sistema[66]. Este autor señala que los valores son:

[...] criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia, y establecer sus fines. De ahí que los valores constitucionales supongan el sistema de preferencias expresadas en el proceso constituyente como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia colectiva[67].

A partir de esta definición, Pérez Luño reconoce tres funciones propias de los valores constitucionales[68]:

- Fundamentadora: por el núcleo básico de todo el sistema jurídico-político.
- Orientadora: pues indican los fines del sistema, y les resta validez a las normas que obstaculicen su consecución, o bien, persigan fines diferentes.
- Crítica: criterio o parámetro para valorar situaciones o disposiciones.

En este estudio, partimos del concepto de valor entendido, como aquel fenómeno al cual el ser humano le otorga particular importancia: una trascendencia tal que se convierte en un ideal orientador e inspirador (características señaladas por López Guerra) que se evidencia más allá de un discurso o de palabras, en un hacer cotidiano. Por tanto, si aplicamos esta noción a los valores constitucionales, coincidimos con el enfoque de Pérez Luño y con las funciones que les asigna como veremos a continuación.

Desde nuestra perspectiva, resulta necesario que los valores sean llevados a la práctica, pues ciertamente esta es la forma en que se demuestra que efectivamente se comparten o no, pues al igual que ocurre con la democracia, no bastan las palabras para demostrar la adherencia del sujeto a este sistema, y se requiere de la acción.

66 Pérez Luño, Antonio. (1984). Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, S. A., p. 287.
67 Ibid, p. 288.
68 Idem.

Volver al índice

Los valores pueden ser ordenados, brindándoles mayor o menor importancia, y el hecho de que decidamos dar dentro de esa jerarquía un lugar determinado a ese fenómeno tiene que ver con nuestra propia experiencia de vida[69].

Sin embargo, hay valores acerca de los cuales existe coincidencia sobre su particular aprecio en la generalidad de los sujetos y que, a lo largo del tiempo, se han mantenido destacándose entre muchos, pues se les reconocen su importancia y valía. Estos valores son los que brindan un norte a la democracia, y se ven reflejados usualmente en las constituciones de estados democráticos, tal vez no de manera explícita, llamándolos con sus nombres (libertad o justicia entre otros), pero sí como un bien que aparece en el trasfondo de la norma, latente en ella. El hecho de que aparezcan subyacentes a la norma no les resta importancia, pues son el fin último de esta que usualmente pretende su fortalecimiento, su protección o ambas cosas.

En torno a ellos, es importante resaltar que no solo son fines del sistema democrático, sino que, curiosamente, también reúnen la condición de medios. Así, por ejemplo, el fin de la libertad en un sistema democrático resulta claro, pero también lo es que se requiere de libertad para que el proceso democrático reúna la condición necesaria del sufragio, en tanto cada individuo pueda decidir conforme a su entender.

De la misma forma, se busca que la igualdad en el goce de los derechos sea una realidad; pero también es parte del mecanismo de sufragio en una democracia, pues a cada sujeto le corresponde un voto, independientemente de sus condiciones sociales, económicas o de cualquier otra índole[70].

En este sentido, rescatamos el pensamiento de Obregón Valverde, quien acertadamente señala:

Si la democracia, no tanto como régimen, sino como forma de vida, es siempre una máxima aspiración de los pueblos, es decir, un proyecto a realizar el cual vamos completando etapas, asimismo los valores que la sustentan también. Los valores son, de esta manera, máximos deseos de los pueblos[71].

69 Abarca Díaz, Marco y otros. (2001). Fruto de la perseverancia. El sistema nacional de comisiones de valores de Costa Rica. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica. 1.ª Edición, p. 8.
70 Rodee y otros., op. cit., p. 36.
71 Obregón Valverde, op. cit., p. 74.

Por lo tanto, se ha reconocido de manera general que la democracia tiene una estrecha relación con determinados valores, y que estos impregnan todo el hacer de una sociedad comprometida con este sistema político. Así, por ejemplo, Hernández Valle ha señalado que la materialización del principio democrático se encuentra en los valores esenciales de este tipo de Estado, los cuales a su criterio son: la libertad, la igualdad y la justicia. Estos valores alcanzan las funciones propias de legislación y de judicatura, y logran con ello la eficacia jurídica del principio democrático[72]. Cuando los valores que se han escogido como fundamentales no son coherentes con el sistema de normas descrito, se crea un ambiente propicio para la inseguridad jurídica y se afecta todo el sistema de vida de la sociedad.

A continuación, desarrollamos algunos de los valores propios de la democracia, inherentes a este sistema.

1.1.2.5.1 Libertad

Uno de los valores de la democracia es la libertad. Al igual que ocurre con los conceptos de democracia y de valores, sobre la libertad se han dado múltiples definiciones, tanto amplias como restringidas de lo que implica el concepto de libertad, y lo cierto es que estos conceptos al ser mencionados poseen una fuerte carga emotiva.

Tanto es así que aun quienes más se apartan de la perspectiva axiológica reconocen la importancia de la libertad. Por ejemplo, Pérez Luño indica que uno de los movimientos que más fuertemente ha criticado la tradición metafísica es el representado por Herbert Hart, y ha reconocido, sin embargo, la libertad como único derecho natural[73].

72 Hernández Valle, Rubén. (Enero-abril de 1997). El principio democrático. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Año XXX, n.º 88, p. 228.

73 Pérez Luño (1984), op. cit., pp. 49-50.

Volver al índice

Obregón Valverde ha indicado que la libertad es el valor primario y supremo. Incluso señaló, apartándose del concepto de Rousseau de que el hombre nace libre, que el hombre es esclavizado o liberado por la sociedad en donde nace, de modo que [...] *la democracia es la historia del hombre por la conquista de libertad* [...][74].

Es importante reiterar que la libertad es una condición inseparable de la democracia. Pero es evidente que esta palabra posee muchos matices. Así, por ejemplo, existe la faceta estrictamente política, en donde la libertad significa la ausencia de coacciones externas impuestas por otros individuos o grupos; pero también se hace referencia a las libertades civiles, religiosas, sociales, culturales, económicas[75]. Es más, estos diferentes tipos de libertades se han ido conquistando en el tiempo. No son el resultado de un único momento, sino de las luchas por conquistarlas que han ocurrido paulatinamente.

Sin embargo, al estudiar las referencias a este tema, encontramos un elemento común que, de una manera expresa o latente, se encuentra presente en todas, y es el hecho de que el sujeto pueda tomar por sí mismo sus decisiones y hacerlo libre de presiones.

En este caso, Kant definió la libertad política como la condición en donde el sujeto puede buscar su felicidad personal como mejor le parezca, siempre que no afecte a los otros individuos que se hallan en el mismo proceso[76]. Por ello, para el autor alemán, los gobiernos paternalistas que pretenden imponer a los individuos su perspectiva de cómo ser felices son una forma de despotismo[77]. Otra definición de libertad brindada por el mismo autor indica que es *"la facultad de no obedecer a ninguna ley externa, salvo a aquellas a las que yo he dado mi consentimiento"*[78]. En ambos casos, queda en evidencia la decisión personal del sujeto: su autodeterminación.

74 Obregón Valverde, op. cit., p. 74.
75 Rodee y otros, op. cit., pp. 30-31.
76 Kant (1984) citado por Pérez Luño, op. cit., p. 215.
77 Ibidem, p. 215.
78 Ibidem, pp. 215-216.

Volver al índice

Otro ejemplo es la definición brindada por Karpen, quien ha expresado que:

> La libertad es autodeterminación liberal, personal-individual, participación del ciudadano en elecciones democráticas y en la administración del Estado[79].

Como podemos notar, este autor plantea una definición que abarca aspectos que van desde lo personal, hasta lo político, pero el elemento clave de esta definición es el tema de la autodeterminación.

Encontramos otra definición de Böckenförde, quien resalta que la democracia es la forma de dominio político que se adecúa a la libertad, entendida esta como:

> [...] libertad frente a toda determinación heterónoma, tanto en lo que se refiere al pensamiento como a la acción. El individuo, como señor de sí mismo ha de ser su propio legislador: no asume (heterónomamente) límites para su acción por parte de un poder o autoridad ajenos, sino que se los da (autónomamente) a sí mismo[80].

Al ser la democracia un sistema político participativo y representativo, es el mismo sujeto quien dicta las normas que debe seguir, de manera que actúa no por imposición ajena, sino por convicción propia. Por ello, actúa libremente y esto solo ocurre en el sistema democrático.

Hernández Valle señala que la libertad implica una capacidad general de autodeterminación individual[81]. Lo cierto es que posteriormente al referirse a la libertad personal, enfatiza el carácter de defensa que esta presenta, la cual tiene dos vertientes: la defensa del individuo frente al Estado y la defensa del individuo de ataques ilegítimos de sus semejantes. No obstante, se debe resaltar que en el

79 Karpen, op. cit., p. 207.

80 Böckenförde, Ernst Wolfgang. (2000). Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia. Madrid: Editorial Trotta, pp. 76-77.

81 Hernández Valle, Rubén. (2002). El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica. San José: Editorial Juricentro, p. 185.

Volver al índice

sentido amplio de libertad, al igual que ocurre en las definiciones anteriormente citadas, encontramos nuevamente el tema de la autodeterminación, es decir, la capacidad de cada individuo de tomar sus propias decisiones.

En relación con la libertad, como una decisión personal que refleja la autodeterminación de la persona, la Sala Constitucional ha manifestado:

Io.- Costa Rica es una República democrática, libre e independiente, dice el artículo 1 de nuestra Carta Magna. Como toda democracia, nuestro sistema parte de la base de que los ciudadanos somos libres, y es esa libertad la que nos permite escoger la forma en que queremos desarrollar nuestras vidas. Podemos aprovechar esa libertad para desarrollar lo mejor de nuestras cualidades y capacidades, o bien para desperdiciarlas, lo cual también es parte del ejercicio de esa libertad. Escojamos uno u otro camino, lo importante es que, en una democracia, quiénes somos o queremos ser, es una decisión personal y no del gobernante de turno. Libertad esencialmente significa libertad de acción y elección, se puede utilizar para bien o para mal, y quien decida escoger un camino contrario al orden social o a la moral y las buenas costumbres, estará sujeto a las consecuencias que la ley señala, pues de otra forma, esa libertad ocasionaría un caos social. En síntesis, cada cual puede vivir su vida como lo desee, dentro de las limitaciones propias que impone la vida en sociedad, restricciones que son nada más que las necesarias para su misma supervivencia y la vigencia de sus valores democráticos y constitucionales[82].

Sin embargo, no podemos obviar el hecho de que, si bien es cierto, las personas pueden tomar sus propias decisiones, también suele ocurrir que, al momento de hacerlo, las circunstancias que le rodean condicionan esa toma de decisión.

Vale la pena recordar la frase de Ortega y Gasset que hace referencia a esta situación: *"Yo soy yo y mi circunstancia"*[83], es decir, dependo de las

82 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7549-94 del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

83 Ortega y Gasset. Meditaciones del Quijote. (1956). Revista de Occidente. Madrid, 3.ª edición, p. 18. Citado por Gutiérrez, Carlos José. (1973). Lecciones de filosofía del derecho. San José: Editorial Universitaria, 2.ª edición, p. 176.

condiciones y del momento en que me encuentro. Por eso, aun en el mejor de los casos, la libertad tiene limitaciones. Por ejemplo, pensemos que una persona con todos los medios económicos, facilidades materiales e, incluso, condiciones familiares, decide realizar un viaje y toma todas las previsiones para poder hacerlo y, de improviso, esta persona enferma gravemente. Vemos cómo las circunstancias de ese momento limitaron su deseo. Con mayor facilidad, esta situación ocurre para las personas comunes que tienen las limitaciones que su trabajo, familia y responsabilidades les imponen.

Pero aun partiendo de estas circunstancias normales, siempre se debe respetar un ámbito de libertad para el sujeto, de manera que aun dentro de sus particulares condiciones, pueda tomar las decisiones que le parezcan y que considere convenientes.

No obstante, la libertad reconoce otro límite, aparte del que generan las condiciones particulares del sujeto, y es que, en el ejercicio de su libertad, el individuo no está autorizado para lesionar los intereses de otras personas. Es decir, la libertad de un sujeto no autoriza al abuso de esta en detrimento de los derechos de las demás personas.

Tómese en cuenta que, en el supuesto de que cada persona es tan libre de hacer lo que quiera (anarquía), difícilmente ocurriría que, en estas condiciones, surja un estado de paz y armonía entre los seres humanos.

Por otra parte, tampoco es creíble que los sujetos permanezcan en una perenne guerra, unos contra otros. Esta última situación podría ocurrir al inicio de la anarquía; pero lo más probable es que los individuos más fuertes ejerzan sus ventajas en perjuicio de las demás personas, pudiendo llegarse con extrema facilidad a que el desorden imperante permita que quien tenga mayor poder termine concentrándolo y aglutinando a su alrededor al resto, cayendo así en un régimen despótico[84].

84 Bodenheimer, Édgar. (1971). Teoría del derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1.ª reimpresión, pp. 18-20.

Volver al índice

Por lo tanto, ciertamente la libertad es un bien supremo, pero en una sociedad organizada, también debe conocer límites, y estos hacen referencia al respeto a los demás sujetos, ya que, si bien es cierto, a cada momento, continuamente debemos ejercer nuestra libertad, en las múltiples tomas de decisiones que realizamos, también es cierto que, al hacerlo, debemos tomar en cuenta las consecuencias de ese ejercicio, pues, de lo contrario, podríamos incurrir en excesos que lastimen a otros[85].

La jurisprudencia constitucional, al referirse al valor libertad, lo hace señalando el vínculo que tiene con el Estado democrático, pero también haciendo referencia a una "constitución de la libertad":

[…] toda vez que en un Estado democrático existe una constitución de la libertad, cuyo objeto es garantizarle al individuo el disfrute y goce pleno de los derechos humanos los que se encuentran actualmente reconocidos en las Constituciones Políticas de la mayoría de los países y en los tratados internacionales de derechos humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos)[86].

Como vemos, se hace referencia a los derechos humanos, pues ciertamente el núcleo del valor libertad es el que permite el disfrute pleno de los derechos, al contemplar la posibilidad real del sujeto de tomar decisiones y realizar acciones.

En esta exposición sobre la libertad, hemos señalado distintas perspectivas en torno a ella. A nuestro parecer, cada una de ellas aporta aspectos importantes sobre el concepto en comentario, sin ser contradictorias. Esto es posible, ya que, con la libertad, ocurre lo mismo que con una joya preciosa: ambas tienen diversas facetas que contribuyen a su completitud y belleza, complementándose unas con otras. Sin embargo, como conclusión de este apartado, vale destacar su carácter de valor supremo de la democracia, el cual permite a cada sujeto tomar las decisiones que considere pertinentes para su vida.

85 Rodee y otros, op. cit., p. 31.

86 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 07961-2005 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil.

1.1.1.1.2 Igualdad

Otro de los valores de un sistema democrático, según la definición que propusimos anteriormente[87], es el de igualdad. Es ingenuo pretender que todas las personas, hombres y mujeres, son exactamente iguales, cuando resulta evidente que cada persona presenta características físicas, mentales, intelectuales, individuales, materiales, totalmente diferentes y que, incluso, sus experiencias la van diferenciando de las demás.

Precisamente, la vida en sociedad se reconoce, porque existe un grupo social conformado por una cantidad de individuos, hombres y mujeres que son diferentes unos de otros por sus particularidades. Estas no los hacen ser mejores ni peores, simplemente hacen que sean diferentes.

Por otra parte, la igualdad, en sentido estricto, no es posible como resulta evidente para el mero observador, ni *tampoco resulta deseable.* Tomemos en cuenta que, cuando existe uniformidad de todos los sujetos, se reduce la variedad de opciones al momento de tomar decisiones, solucionar problemas, enfrentar la vida y las situaciones que esta conlleva. Por lo tanto, si operara la igualdad en sentido estricto, la visión del mundo en que nos encontramos resultaría sumamente limitada, pues precisamente la variedad en las perspectivas enriquece la vida de la sociedad. Por ello, se ha indicado que:

> Algunos defensores de la igualdad parecen desear una aplicación literal del principio de igualdad; deploran todas las diferencias y distinciones. […] En su afán de arrasar con falsos patrones de distinción y superar discriminaciones raciales, nacionales y religiosas, así como evitar que la simple riqueza se convierta en sinónimo de superioridad, tales demócratas corren el riesgo de negar la excelencia y la distinción de cualquier naturaleza[88].

87 Véase, p. 18.

88 Rodee y otros, op. cit., p. 29. Así, por ejemplo: Hitler, Mussolini y Stalin tuvieron amplio respaldo de su gestión.

Volver al índice

Y es que si la igualdad absoluta no existe, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de igualdad? Estaríamos haciendo alusión a una igualdad aproximada, pues tal y como ha esperado Radbruch, *"*[…] *la igualdad es siempre una abstracción, desde un punto de vista determinado, de una desigualdad dada"*[89]. Por ello, cuando las personas son consideradas como iguales, se les resta importancia a las diferencias existentes. De tal manera, el auténtico punto de interés se encuentra en la determinación de cuándo una diferencia existente debe ser tomada en cuenta y en qué sentido debe ser valorada.

En relación con este tema, resulta importante destacar el pensamiento de Aristóteles, quien señalaba que la justicia era tratar de igual manera a aquellos que son iguales[90], de donde se concluye que las personas que poseen diversas condiciones deben ser tratadas de diversa manera. Ciertamente, cuando existe un derecho, si al momento de que dos personas lo realicen, una de ellas en razón de sus particularidades no lo puede hacer, mientras que la otra persona sí lo puede ejercer, se está propiciando la desigualdad, si no se brinda a la primera persona la opción real de disfrutarlo, facilitándole las condiciones que le permitan acceder a él.

El ideal de igualdad que es valor en un sistema democrático se refiere a la igualdad en cuanto al goce de los derechos propios de toda persona, y, en particular, el derecho político, sin que con ello se exceptúe de manera alguna el resto de derechos. Resulta claro que el sistema se dirige a esta meta que obliga a la remoción de los obstáculos que afecten el disfrute de esos derechos, de manera que se facilite a cada individuo, según sus particularidades, la opción de acceder a ellos.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en torno al tema de la igualdad, indicando lo siguiente:

Argumentar que la educación debe responder a contenidos claramente predeterminados por el Estado, es afirmar que éste debe garantizar una enseñanza totalmente igualitaria,

89 Radbruch citado por Bodenheimer, op. cit., p. 54.
90 Aristóteles citado por Bodenheimer, op. cit., pp. 68-69.

lo que tergiversa evidentemente el ideal democrático: en una democracia auténtica la igualdad ante la ley es siempre, igualdad en libertad, en consecuencia, un Estado democrático como el nuestro lo que debe garantizar son las condiciones que permitan la efectiva igualdad de derechos y oportunidades para todas las personas, con el fin de que vivan en libertad, ejerciendo plenamente su personalidad y el derecho no de ser iguales sino, precisamente diferentes a los demás, una de las cualidades esenciales de que goza todo ser humano[91].

> Por lo tanto, la igualdad a la que hacemos referencia como valor de la democracia no es la igualdad formal, sino la igualdad proporcional que, según indica Kaufman, es el origen de todas las cuestiones relativas a la justicia[92]. Entendemos esta igualdad proporcional, en el sentido de dar a cada persona lo que necesita, y no a todas lo mismo, pues si se hace de esta última forma, se corre el riesgo de no dar a una persona lo que realmente requiere. Por ello, la igualdad proporcional se encuentra estrechamente vinculada con el concepto de la justicia y, en particular, al de justicia distributiva, según veremos más adelante[93].
>
> La perspectiva recién comentada ha sido aplicada en la jurisprudencia constitucional, según la cual, si bien es cierto a los iguales hay que tratarlos de la misma manera, a los desiguales se les debe dar un trato diferente, según sus particularidades, partiendo eso sí de una base objetiva y razonable:

Ya la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía labores de control constitucional, como ahora esta Sala, han desarrollado una profusa doctrina alrededor del principio de igualdad, considerado acertadamente como cardinal para nuestro sistema constitucional. Dentro de esta línea encontramos primero la noción de que la diferenciación no está prohibida por nuestro ordenamiento, siempre que la base para practicarla sea objetiva y además razonable, con lo cual se quiere decir, que sea ajustada tanto en su plasmación como en sus resultados al derecho de la Constitución. **Además, se ha sostenido que ya dentro de cada categorización, es de ineludible aplicación lo que la doctrina llama la regla jurídica de igualdad, definida como "trato igual para los iguales" que implica su contraparte de "trato desigual para los desiguales", sustentada esta última en el hecho de que sería notoriamente incorrecto tratar de forma distinta a personas en**

91 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3550-92 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y dos.

92 Von Munich, Ingo. (1999). ¿Estado de derecho versus Justicia? En Estado de derecho y democracia. Buenos Aires: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, p. 289.

93 Véanse, pp. 47-48.

Volver al índice

iguales condiciones, pero también es injusto tratar de manera similar a personas que están ubicadas en categorías y situaciones diferentes[94]. (La negrita no pertenece al original).

Otra jurisprudencia constitucional que aporta elementos interesantes, en cuanto al tema de la igualdad, es el voto 3435-92, en el cual se resolvió el reclamo planteado, mediante un amparo presentado por un extranjero casado con una costarricense, desde hacía seis años, quien pretendía obtener la naturalización como ciudadano costarricense, acogiéndose al numeral 14, inc. 5) de la Constitución.

Conforme a ese artículo, la mujer extranjera casada con un costarricense por un período de dos años y residente en Costa Rica podía obtener la condición de nacional; pero como el artículo no hacía referencia expresa a la situación del hombre extranjero casado con una costarricense (situación del accionante), al plantear el recurrente su gestión de naturalización, esta le fue denegada, alegando que el artículo en cuestión solo se aplicaba a las mujeres extranjeras, pues así lo indicaba la norma. Evidentemente, esta normativa generaba una discriminación en razón del género, aspecto que fue declarado por la Sala Constitucional.

En el voto en cuestión, la Sala Constitucional analizó no solo los artículos 33, 48, 51 y 52 de la Constitución, sino también los numerales 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos del Hombre en su artículo 2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 3 y 26; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, artículos 1 y 24. Además, resolvió que, cuando la redacción del artículo indicaba “mujer”, generaba una discriminación en contra de los hombres extranjeros que estuvieran en iguales condiciones. Por lo tanto, cuando en una norma aparecieran las palabras “hombre” y “mujer”, debían entenderse como sinónimos de “persona”:

94 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-07961 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil cinco.

De acuerdo con lo expuesto, la disposición cuestionada, que no establece, criterios fundamentales de convivencia, carece de vigencia y aplicabilidad frente a los principios fundamentales que establece la Constitución Política y los Convenios Internacionales, para quienes la igualdad y no discriminación son derechos genéricos, y por ello piedra angular, clave, de nuestro ordenamiento; son valores superiores que configuran e impregnan la convivencia democrática de la Nación y del estado social de derecho vigente. La discriminación señalada cede frente a principios de rango superior dado que la desigualdad en comentario no tiende a proteger una finalidad superior, concreta, dirigida a crear, proteger o fomentar intereses comunes superiores sino a discriminar contra derechos subjetivos[95].

> Este es un ejemplo de las "normas constitucionales inconstitucionales" que, siguiendo la perspectiva de Pérez Luño, comentamos anteriormente[96]: una norma contemplada en la Constitución Política que, al no adecuarse a los valores y principios que inspiran el sistema, deviene inconstitucional. De esta manera, si se contraponen a ellos, el mismo sistema ofrece los mecanismos correctivos y los parámetros por seguir para que la violación de los derechos que genera sea subsanada.

En el siguiente apartado, después de terminar el estudio de los valores, analizaremos los principios y desarrollaremos más profundamente el tema de la igualdad incluyendo la perspectiva de la no discriminación y un análisis sociológico del tema que nos mostrará una perspectiva diferente.

1.1.2.5.3 Justicia

> Otro valor de la democracia es la justicia. Al momento de tratar el tema de la justicia como valor, debemos aclarar que esta se distingue de la justicia, como virtud y, de la justicia, como legalidad.
>
> La justicia como virtud tiene un contenido eminentemente moral, el cual debe separarse del derecho, pues es exclusivo de cada individuo. Por otra parte, justicia como valor no coincide con la idea de que justicia es legalidad, pues en este caso, justo es lo que la ley indique, a pesar de las limitaciones que sabemos

95 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3435-92 de las dieciséis horas con veinte minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

96 Véase, p. 34.

Volver al índice

que suele tener la normativa, aun la más acabada. De ser así, la justicia carecería de un punto de referencia por el cual pueda guiarse, ya que bastaría el contenido positivo de la norma, aun cuando este fuera contrario al realmente justo[97].

Por consiguiente, ¿qué es lo justo entendido como valor? Tal y como lo anticipamos al tratar el tema de la igualdad, el concepto de justicia como valor se encuentra estrechamente relacionado con la igualdad, pues, en el fondo, la justicia trata o pretende que dos situaciones exactamente iguales se resuelvan de la misma manera[98].

Ahora bien, como indicamos al momento de estudiar el tema de la igualdad, si esta no existe, pues cada sujeto es diferente, debemos prestar particular atención al tema de la igualdad relativa o proporcional. En este sentido, es usual tratar esta materia, a partir del enfoque de Aristóteles (justicia impartida por medio del derecho), quien apartándose del criterio de su maestro Platón (justicia impartida mediante un Estado autocrático), desarrolló el concepto de justicia, haciendo referencia a dos perspectivas: la justicia distributiva y la justicia correctiva[99]. En ambas, se aspira al mantenimiento de una justa proporción en la vida social de la comunidad[100].

La justicia distributiva hace referencia al dar a cada persona lo que le corresponde, de manera que se trata a los y las iguales como iguales y a los y las desiguales como desiguales. Es decir, se valoran las particularidades de cada individuo y, por ello, se ha considerado que un elemento fundamental de la justicia distributiva es la proporcionalidad.

En cuanto a la justicia correctiva, esta consiste en la protección de la distribución realizada, mediante el derecho, frente a ataques ilegítimos de manera que se garantice la esfera legal de cada persona ciudadana contra las violaciones injustas de otras personas.

97 Gutiérrez, Carlos José. (1973). Lecciones de filosofía del derecho. Editorial Universitaria, 2.ª edición, pp. 407-408.
98 Bodenheimer, op. cit., p. 54.
99 Esto se concluye del análisis realizado por Bodenheimer sobre las posiciones de Platón y Aristóteles en torno al tema de la justicia. En Bodenheimer, op. cit., pp. 59-61.
100 Bodenheimer, op. cit., p. 63.

En relación con este tema, se destaca el aporte aristotélico al reconocer que la justicia se logra mediante el derecho:

> Si la justicia es el trato igual a los iguales, hay que establecer algún patrón general para medir la igualdad. Para evitar discriminaciones arbitrarias, hay que establecer ese patrón, promulgando normas generales. […] La "justicia sin Derecho" podría funcionar si el gobernante y jueces fuesen hombre perfectos. Como no lo son, sus poderes para decidir acerca del destino de sus congéneres deben estar sujetos a limitaciones legales[101]

El filósofo griego reconoce entonces la necesidad de poner límites a aquellos que ejercen poder, previniendo así posibles abusos y arbitrariedades. Como vemos, el tema del abuso del poder y de la necesidad de mecanismos para impedirlo es antiguo, posiblemente porque se encuentra ligado con la naturaleza del ser humano.

Sin embargo, se debe tener cuidado de no confundir la justicia con la Administración de Justicia, porque mientras que la primera se refiere a un criterio de valoración concreto, la segunda es la función realizada por individuos y, por tanto, sujeta a errores[102]. En las resoluciones que citamos a continuación, se evidencia la diferencia entre ambos aspectos:

> IIo.- En nuestro sistema procesal penal, en virtud de los bienes jurídicos involucrados, de la importancia del esclarecimiento de la verdad de los hechos, de la protección de la sociedad a través de la realización del valor justicia, y de los eventuales graves perjuicios que se ocasionarían al imputado en caso de una sentencia condenatoria, el error material en una resolución, que repercuta en el principio de defensa o en alguno de los restantes principios consagrados dentro de la garantía del debido proceso, es suceptible de ser analizado por medio del recurso de revisión que faculta el inciso 6) del artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, pero sin alterar los principios básicos en que se fundamenta ese procedimiento, por ejemplo el del carácter restrictivo y taxátivo de las nulidades[103].

101 Aristóteles citado por Bodenheimer, ibid., pp. 68-69.
102 Alonso de Antonio Angel y otro. (2002). Derecho constitucional español. Madrid: Editorial Universitas, 3.ª edición, p. 157.
103 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3686-93 de las catorce horas con tres minutos del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

Volver al índice

Este primer voto se refiere a la posibilidad real de que los errores en la tramitación de una causa lleven al dictado de una sentencia injusta, la cual podría ser discutida mediante el recurso de revisión. Como vemos, este es un aspecto de pura justicia, la justicia del caso concreto de manera que cada asunto debe ser examinado y estudiado para determinar cuál es la solución correcta, y, en caso de que esta no se obtenga, existe la posibilidad de reclamarla, mediante un recurso extraordinario.

La siguiente jurisprudencia hace referencia más bien a la administración de justicia, al detallar aspectos relativos al procedimiento y principios a los que este debe ajustarse:

Único: Como lo ha señalado esta Sala, no es el artículo 27 de la Constitución Política sino el 41 cuando se trata de reclamos o recursos. Lo anterior por cuanto éstos a diferencia de las peticiones puras, requieren un procedimiento para verificar los hechos que han de servir de motivo al acto final, así como adoptar las medidas probatorias pertinentes. Ese artículo 41 constitucional establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar sus actuaciones y conductas, para hacer realidad el valor justicia. Conforme a ese texto "ocurrir a las leyes" significa que las personas deben solicitar justicia por los medios legales, y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas "han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido […]", por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y si además esa norma garantiza que a las personas que solicitan el amparo del régimen de derecho, se les debe hacer justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con la ley, entonces ello quiere decir que la Administración está obligada a pronunciarse en un término razonable, sobre la situación del administrado y no hacerlo, implica la violación de los principios contenidos en esa norma[104].

La jurisprudencia en comentario hace referencia a los procedimientos legales existentes para reclamar derechos afectados, y las características que debe tener la Administración de Justicia al brindar justicia pronta y cumplida.

104 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2002-02651 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del quince de marzo de dos mil dos.

Por lo tanto, en cuanto a este tema, podemos concluir que consideramos que la perspectiva correcta de la justicia como valor de la democracia es el enfoque aristotélico que reúne las dos vertientes: justicia distributiva y justicia correctiva, las cuales se hacen realidad mediante la aplicación del derecho, y que no coinciden con la Administración de Justicia, aun cuando esta aspira a alcanzarlas.

1.1.1.1.2 Dignidad del ser humano

La dignidad del ser humano es otro de los valores de la democracia, conforme a la definición de democracia que indicamos[105]. Sobre la dignidad del ser humano, se ha indicado válidamente que implica:

> […] facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los derechos humanos es innegable. Baste recordar que de la idea de *dignitas* del hombre, como ser éticamente libre, parte todo el sistema de derechos humanos de Samuel Pufendorf, que a su vez fue el fermento inspirador de las declaraciones americanas[106].

Como vemos, la dignidad del ser humano hace referencia a un valor que le es inherente a la persona, bastando su condición de persona para que goce de él. Además, su contenido concierne específicamente al respeto que se le debe al ser humano, en todos los ámbitos de su vida, por parte de los otros sujetos, incluyendo por supuesto al Estado.

Es por ello que la vida del ser humano como valor se encuentra implícita en la dignidad, pues si esta implica el respeto al ser humano en todos sus ámbitos, obviamente hace referencia al sustrato biológico de la existencia humana, así como al resto de aspectos que la conforman.

Así lo ha expresado la Sala Constitucional:

105 Véase, p. 18.
106 Pérez Luño (1984) op. cit., p. 49.

Volver al índice

Debe tener muy presente la Administración Penitenciaria que toda su actuación debe estar regida por el más absoluto respeto a la dignidad de las personas, quienes, por diversas circunstancias de la vida se encuentran actualmente bajo la tutela del sistema penal, pero que no por ello pierden su condición de seres humanos, en el entendido de que la superioridad del ser humano sobre los seres irracionales radica precisamente en estar dotado de lo que se denomina "dignidad de la persona", valor esencial dentro de nuestro Ordenamiento, que no significa de ninguna manera superioridad de un ser humano sobre otro, sino de todos los seres humanos sobre los seres que carecen de razón. Es por ello que la dignidad de la persona no admite discriminación alguna, por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias, es independiente de la edad, inteligencia y salud mental, de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento; de ahí que, por muy bajo que caiga la persona, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona, con la dignidad que ello comporta[107].

> Vemos aquí como se reconoce que toda persona, aun aquella que ha sido acusada de la comisión de un delito y que se encuentra sometida a prisión preventiva durante la investigación del hecho, o bien, quien ya ha sido encontrado responsable de ello y, por esto, ha sido sancionado con una pena de prisión, conserva su dignidad de manera que las condiciones en que lleve a cabo la privación de libertad deben ser acordes con este valor; es decir, respetuosas de sus necesidades. La privación de libertad es ya en sí misma suficientemente dolorosa, como para que se agrave con circunstancias deplorables que menoscaben la dignidad del sujeto.
>
> De esta forma, una consecuencia fundamental del concepto de dignidad del ser humano es un valor que no se pierde bajo ninguna circunstancia, ni intrínseca al sujeto ni ajena a este. Ni por propia voluntad, el sujeto pierde su dignidad, ni tampoco queda esta al arbitrio de terceros y, mucho menos, del Estado. Tal vez este sea el motivo por el cual algunas de las principales resoluciones que hacen referencia a este tema se encuentran vinculadas a la situación de los sujetos privados de libertad, quienes por estar sometidos al proceso penal de manera preventiva, o bien por estar descontando una sentencia, no deben ver menoscabado el respeto a sus derechos. A modo de ejemplo, el siguiente extracto de la jurisprudencia indica:

107 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2493-97 de las quince horas con nueve minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete.

[…] La jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos, se ha pronunciado en el sentido del derecho que tiene toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con respecto a su dignidad, que debe ser interpretado como el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades físicas, psicológicas, sociales y espirituales del ser humano, o sea, respetando una serie de normas mínimas que van mucho más allá de la prohibición de la tortura y de los tratamientos crueles e inhumanos, o del mismo respeto al artículo 8 inciso b), de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, al señalar que los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena. Regla también contenida en el artículo 5 inciso 4) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y aceptada por esta Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia. Disposición que debe aplicarse respetando aquellas normas mínimas de la dignidad humana […][108].

Además, la dignidad es la que impide todo tipo de discriminación en perjuicio de las personas, pues cada ser humano merece respeto. Por este motivo, la dignidad del ser humano ha sido la base ideológica de la protección de las minorías, permitiendo que, con la existencia y respeto a estas, el Estado se enriquezca y beneficie. Así se refleja en la siguiente cita:

A juicio de este Tribunal Constitucional, dentro de un régimen democrático -como el nuestro- en el cual todo el ordenamiento jurídico debe ser aplicado en consonancia con los principios que informan esa forma de vida**, la persona es el centro y razón de ser del sistema y sus derechos deben ser respetados por esa sola condición, independientemente de su origen étnico, género, nacionalidad, creencias, etc., sin discriminaciones contrarias a su dignidad,** cualesquiera sean las circunstancias en que se encuentre o se haya encontrado en el pasado[109]. (La negrita no pertenece al original).

Claro, esta perspectiva se materializa en un Estado constitucional, el cual crea auténticos mecanismos de protección para las minorías[110]. Es importante

108 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Res. 6115-93 de las catorce horas y tres minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

109 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-04626 de las doce horas con cuatro minutos del treinta de abril de dos mil cuatro.

110 Klein, Eckart. (1999). Protección de las minorías: concepción y vigencia. En Estado de derecho y democracia. Buenos Aires: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, pp. 257 y 265.

Volver al índice

destacar que el hecho de que un Estado atente contra la persona, ya sea humillándola, restringiendo sus derechos o por cualquier otro mecanismo, no le resta a esta su dignidad, más bien es el Estado quien sale perdidoso, pues malogra la oportunidad de conocer los aportes que ese sujeto podría brindarle.

Por otra parte, la dignidad se encuentra estrechamente enlazada, tanto al aspecto de la autodeterminación que evoca el valor de la libertad, como al tema de la no discriminación que tiene su fundamento en la igualdad. Si la dignidad como indicamos al principio de este apartado hace referencia al respeto que se debe tener hacia todo ser humano en los distintos ámbitos de su vida, deben respetarse las diferencias entre todos y cada uno de los sujetos. Por ello, de alguna manera, la dignidad tiene relación directa con la tolerancia hacia la otra persona. En este sentido, veamos la posición de Tócora:

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 perdida 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[111].

Compartimos esta observación: ciertamente resulta lamentable que no se respeten las diferencias entre las personas y que se pretenda lograr la uniformidad de los sujetos, en un ejercicio lamentable del poder disciplinario realizado por los sujetos que detentan el poder, ya sea político, económico o social.

111 Tócora, Fernando. (2002). Principios penales sustantivos. Bogotá: Editorial Temis, p. 32.

En este sentido, la obra de Foucault resulta aleccionadora, ya que advierte sobre el peligro del uso del poder disciplinario en este sentido[112]. Consideramos que efectivamente se atenta contra la dignidad de la persona, cuando no se respetan sus diferencias, su visión del mundo ni sus decisiones, pretendiendo imponerle otra.

En este sentido, el artículo 33 de la Constitución Política sobre la igualdad toma en cuenta la dignidad en concordancia con la perspectiva en comentario:

ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley no.7880 de 27 de mayo de 1999).

Dos jurisprudencias de la Sala Constitucional confirman la visión de la dignidad recién comentada:

Asimismo, también resultan inconstitucionales las consecuencias a perpetuidad de los datos tenidos en los archivos policiales, **en atención al principio de dignidad de la persona humana, valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás.** Estrechamente relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen; y que es universal, al no caber ninguna excepción ni discriminación, en tanto ha de permanecer inalterado, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -aplicable por igual a los procesados, condenados, absueltos, reo, y por supuesto, a los sujetos que únicamente hayan sido detenidos por las autoridades administrativas, sin que esa detención motive una causa penal en su contra-, **constituyéndose de este modo, en un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio**

112 Foucault, Michel. (2002). Vigilar y castigar. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 1.ª edición, pp. 212-230.

Volver al índice

para la estima que, en cuanto ser humano, merece toda persona[113]. (La negrita no corresponde al original).

V.- La Constitución Política, en su título IV, relativo a los Derechos y Garantías Individuales y concretamente de la relación de los artículos 21, 24 y 33, **tutela el respeto a la condición y dignidad del ser humano.** Ello supone el reconocimiento de un ámbito irreductible, donde se garantiza el derecho a la vida, a la privacidad, a la igualdad, etc. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, debidamente ratificada por Costa Rica, en el artículo 11 tutela el derecho al respeto de la honra y dignidad. Dignidad que dimana de la condición de persona[114].

> De todo este estudio del concepto de dignidad del ser humano, así como de la importancia que la jurisprudencia constitucional le ha dado al tema, se evidencia que este valor es una piedra angular en el sistema democrático, pues si este se orienta al ser humano, es precisamente porque este posee, intrínsecamente, dignidad.

1.1.1.1.2 Paz

Recordemos que la definición de democracia hace referencia expresa al tema de los valores[115]. Uno de los valores básicos de este sistema es la paz. En cuanto al tema de la paz, es importante resaltar que, si bien la democracia implica una lucha constante contra todos aquellos ataques que se planteen contra el ser humano y su dignidad, esta lucha no se da con medios violentos, sino que es el resultado del diálogo, del intercambio de opiniones y de la búsqueda de consenso.

> Se reconoce que, en cualquier sociedad, se van a presentar conflictos, y esto es particularmente cierto en una sociedad democrática, donde con base en la libertad de cada individuo, opera el derecho a disentir, de manera que la multiplicidad de opiniones se hace evidente. Pero en la búsqueda de la solución a esas disconformidades, se utilizan mecanismos pacíficos que reflejan la madurez política de las sociedades. Por ejemplo, cuando en una sociedad democrática, la mayoría mantiene un criterio que la oposición considera totalmente desacertado, esta no recurre a acciones violentas para lograr denunciar el error en que a su

113 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 8218-98 de las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

114 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1441-96 de las dieciséis horas quince minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.

115 Véase, p. 18.

criterio se incurre. Más bien, busca poner en conocimiento del pueblo ambas perspectivas, evidenciando por qué una de ellas, a su criterio, es correcta y la otra desacertada, para lograr mediante este convencimiento dos aspectos: i) que si es posible, el pueblo ejerza los mecanismos necesarios para que sus representantes corrijan lo que se pueda subsanar; ii) evidenciar los errores de la mayoría, a fin de que en el futuro se reconozca a la actual minoría, la posibilidad de ser la opción mayoritaria.

Ciertamente, el deseo de paz deviene como un factor fundamental en el avance de la civilización hacia el derecho[116]. Y es que es evidente la importancia de los mecanismos que ofrece el derecho para resolver conflictos, a partir de la normativa que se ha generado de la voluntad de las personas representantes del pueblo en el ejercicio de la función legislativa, para preservar la paz. En lugar de recurrir a venganzas privadas o al uso de la violencia en una imposición de la ley del más fuerte, el derecho permite que las diferencias se resuelvan de manera eficiente, y logra que cada sujeto obtenga respuesta a sus reclamos y, al hacerlo a la luz de la normativa existente, se genera también seguridad a los individuos, quienes saben a qué atenerse:

> Los hombres quieren evitar la lucha continua; quieren una distribución y limitación racionales del poder, que aseguren la paz y la seguridad de la vida. Por esta razón desean el Derecho, que es esencialmente un medio de ajuste pacífico de los posibles conflictos que se producen en la sociedad[117].

De esta cita se evidencia la importancia del derecho como mecanismo para solucionar conflictos de manera pacífica, sin tener que recurrir a contiendas. Si se le da importancia al derecho, es precisamente como una herramienta que al, evitar el conflicto, fomenta la paz.

La sentencia más representativa en cuanto al tema de la paz como valor democrático y la identificación que existen en la población costarricense con esta se refiere al reclamo planteado por varios costarricenses, ante los actos del Gobierno consistentes en comunicados emitidos por parte del Poder Ejecutivo,

116 Rodee y otros, op. cit., p. 247.
117 Bodenheimer, op. cit., p. 248.

Volver al índice

el diecinueve y veintidós de marzo de dos mil tres, para dar apoyo moral a la "coalición" o "alianza" de países que incurrió en acciones bélicas en Iraq:

IV.- **La alegada infracción a la paz como valor constitucional.** Existe una base común en las alegaciones y respuestas de todos los intervinientes en este proceso, en el sentido de reconocer la existencia de la paz como uno de los valores constitucionales que informan nuestro ordenamiento, claramente distinguible no solo mediante la comprensión sistemática de nuestro texto constitucional, sino también como "constitución viva", según denomina la doctrina aquella particular manera en que el bloque normativo constitucional es entendido y actuado en la realidad por la sociedad. Tal criterio es compartido también por la Sala pues coincide con la visión que éste órgano ha plasmado ya en diversos pronunciamientos sobre el tema. Al respecto es claro que el pueblo costarricense, cansado de una historia de muerte, enfrentamientos, de dictadores y marginación de los beneficios del desarrollo, eligió libre y sabiamente a partir de mil novecientos cuarenta y nueve, recoger el sentimiento que desde hace mucho acompañaba a los costarricenses, de adoptar la paz como valor rector de la sociedad. En esa fecha se cristaliza ese cambio histórico, se proclama un nuevo espíritu, un espíritu de paz y tolerancia. A partir de entonces simbólicamente el cuartel pasó a ser un museo o centro de enseñanza y el país adopta la razón y el derecho como mecanismo para resolver sus problemas interna y externamente. Asimismo, se apuesta por el desarrollo humano y proclamamos nuestro derecho a vivir libres y en paz. Ese día esta nación dio un giro, decidimos que cualquier costo que debamos correr para luchar por la paz, siempre será menor que los costos irreparables de la guerra. Esa filosofía es la que culmina con la "Proclama de neutralidad perpetua, activa y no armada" de nuestro país, y los numerosos instrumentos internacionales firmados en el mismo sentido -citados en forma abundante por las partes-, como extensión de ese arraigado valor constitucional, que sirve como parámetro constitucional a la hora de analizar los actos impugnados […] **VI.-** Bajo este claro marco normativo, no existe pues disenso alguno ni entre las partes ni con este órgano contralor de constitucionalidad, respecto a la existencia y capacidad del concepto de la paz para erigirse como parámetro constitucional vigente y válido para confrontar y juzgar lo actuado por las autoridades públicas y, en concreto en este caso, por el Poder Ejecutivo. Igualmente, tampoco existe discusión alguna respecto de que una de las manifestaciones concretas y tangibles del citado valor constitucional (entre otras más que se han señalado, como las disposiciones del artículo 12 Constitucional y la Proclama de Neutralidad emitida en 1983), lo es la adhesión de nuestro país al Sistema Internacional de las Naciones Unidas, y sus reglas, y en particular, al mecanismo para la resolución de los conflictos entre las naciones[118].

118 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-09992 de las catorce horas con treinta y un

La Sala Constitucional consideró que dichos comunicados eran contrarios a nuestro orden constitucional y al sistema internacional de Naciones Unidas al que pertenecía nuestro país. Así mismo, apercibió al Gobierno en el sentido de respetar los mecanismos internacionales, así como solicitar la exclusión de Costa Rica de la lista de países miembros de la llamada coalición. Como vemos, en este caso, resultó evidente que el control ciudadano ejercido, mediante una acción de inconstitucionalidad, permitió a los ciudadanos plantear el reclamo correspondiente ante un acto que atentaba contra un valor tradicional del sistema democrático costarricense, como es la paz.

Ahora bien, ¿por qué interesan los mecanismos de solución de conflictos no violentos en el tema de la paz? Porque los mecanismos violentos provocan que la atención y las energías de la sociedad se vean concentradas en la violencia que rodea el tema; pero no en la solución real del conflicto y, mucho menos, en la posibilidad de mejoras para la sociedad. Por ello, los mecanismos violentos operan como una verdadera avalancha de disensiones y diferencias. En ese sentido, resaltamos el derecho, en general, como medio de solución de conflictos.

Solucionados los conflictos basándose en el diálogo y en el intercambio de opiniones, en la conciliación de intereses, el ser humano puede concentrarse en la paz como valor de la democracia, entendida esta como un estado en donde el ser humano pueda desarrollarse de manera plena e íntegra, pudiendo enfocarse a la consecución de objetivos de desarrollo que pueden ser a nivel social o individual.

1.1.1.1.2 Bienestar común y solidaridad

Entre los valores que contemplamos dentro del concepto de democracia indicado[119], se encuentran el bienestar común y la solidaridad. Es importante señalar que el concepto de bienestar común es un concepto amplio que incluye la calidad de vida, el reparto de la riqueza económica, el fortalecimiento de los servicios de seguridad social, es decir, una noción que trasciende lo meramente político[120].

minutos del ocho de septiembre de dos mil cuatro.

119 Véase, p. 18.

120 Rodee y otros, op. cit., pp.16-17.

Volver al índice

En una democracia, se tiene claridad de la necesidad que los sujetos sean solidarios unos con otros y que compartan los beneficios de la sociedad de manera que todos puedan ser beneficiados por ellos. En este sentido, podemos indicar que ambos temas se encuentran estrechamente enlazados y parecen tener su origen en la idea de la igualdad, en el sentido de que los sujetos que formen parte de una sociedad gocen de iguales condiciones económicas y sociales mínimas que les aseguren su bienestar, creando para ello mecanismos que permitan que los más favorecidos cooperen con quienes no lo son tanto.

Esta relación del bienestar común y solidaridad con la igualdad como noción básica es reseñada por Pérez Luño, quien indica que la igualdad ha sido considerada como […] *postulado fundamental de toda la moderna construcción teórica y jurídico-positiva de los derechos sociales*[121].

El ***bienestar común y la solidaridad*** se encuentran estrechamente ligados al principio del llamado Estado social de derecho que es el principio que pretende hacerlos realidad y, desde ya, aclaramos que este complementa tanto al Estado de derecho propiamente dicho, como al sistema democrático.

En nuestra normativa constitucional, el principio del Estado social de derecho se evidencia en el numeral 50 de nuestra Constitución Política, el cual hace referencia expresa al tema del bienestar de los habitantes del país.

Además, el artículo 74 del mismo cuerpo normativo señala el "[…] *fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional".* Por el momento, basta esta pequeña aclaración, pues más adelante desarrollaremos el concepto de Estado social de derecho con mayor detalle.

Ahora bien, si conforme a estos artículos, entre nuestros ideales, se encuentran los que propugna el Estado social de derecho, examinemos un ejemplo en donde el discurso se convierte en realidad. Este caso se refiere al tema de la vivienda de interés social y cómo la legislación que trata el tema prevé un trato diferente a las personas que se encuentran ocupando este tipo

121 Pérez Luño (1984) op. cit., p. 50.

de inmueble para alcanzar que se concrete el derecho a una vivienda digna, con el fin de lograr para los habitantes una igualdad que trascienda lo meramente formal. Se evidencia aquí el valor de la solidaridad social, tal y como apreciamos en la redacción de la resolución:

Para el accionante, esa norma es contraria al artículo 33 constitucional, ya que según señala, otorga un trato privilegiado al arrendatario de vivienda de carácter social, como es el hecho de enervar el proceso, mientras se priva de dicho beneficio a los arrendatarios de locales comerciales.- En el caso concreto, el accionante es arrendatario de un local comercial, por lo que la regla prevista en el artículo 99 no se le aplica y de allí su inconformidad; y ha de reconocerse que, en este caso, la ley sí hace una diferencia entre arrendatarios, pues a unos les permite pagar el precio de la renta aún iniciado el proceso de desahucio por falta de pago, y a otros no; sin embargo, dicha diferencia sí tiene un fundamento objetivo y razonable que la hace legítima. Cabe recordar en primer término, que el artículo 33 no impide el establecimiento de toda distinción, pues las únicas que excluye -y lo hace en forma terminante- son las que resulten arbitrarias o irrazonables, tal y como se ha reconocido, entre otras, en la sentencia número 5061-94, de las diecisiete horas treinta y cuatro minutos del seis de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en la que, con respecto al contenido de dicho principio se dijo:

[...] por medio de él, se prohibe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales; se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Esa fórmula tan sencilla fue reconocida desde hace muchos años por la Corte Constitucional, a la fecha la Corte Suprema de Justicia, que tenía a su cargo el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad antes de la creación de esta Sala especializada. Pero la exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso.

De manera que resulta esencial determinar, si la distinción que establece el párrafo primero del artículo 99 bajo análisis, cumple con los parámetros señalados, respuesta

Volver al índice

que como ya se adelantó, es afirmativa: en este sentido, lo primero que debe tomarse en consideración, es el hecho de que la disposición cuestionada otorga un trato distinto a un grupo de arrendatarios perfectamente definido, como lo es el de aquellos que ocupan viviendas de interés social**. Dichas viviendas están habitadas, como es público y notorio, por las personas de menos recursos económicos en nuestra sociedad, cuya frágil situación económica hace necesario, en aras de cumplir el principio de solidaridad social que deriva del artículo 74 de la Constitución Política, que el Estado busque los mecanismos legales que hagan posible que éstos gocen, de los servicios mínimos que les garanticen una existencia digna, entre los que la vivienda ocupa un lugar preponderante. Tal concepción es la base del concepto de "Estado social de Derecho", cuyos enunciados encuentran asidero constitucional en el artículo 50, y que ha servido de fundamento para la aparición de una innumerable cantidad de programas estatales y privados, tendentes a dotar de vivienda digna a los sectores sociales con menos recursos.**- Aparte de la aparición de los mencionados programas, dirigidos en la práctica a la búsqueda de recursos y a la construcción de las viviendas, se han promulgado una serie de disposiciones legales que permitan no sólo hacer más accesible ese derecho, sino también mantenerlo, como lo son por ejemplo, la reducción de los gastos legales de adquisición y de los referidos a la elaboración de los planos para la construcción de los diversos programas de vivienda, así como la reducción del monto del impuesto sobre los bienes inmuebles, entre otros, con lo que se establecen diferencias que resultan en general válidas a la luz del principio constitucional de igualdad. Al promulgar la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, y establecer reglas especiales para el arrendamiento de viviendas de interés social […] el legislador de mil novecientos noventa y cinco se situó en esa corriente, dado que reconoció en el artículo 88, el deber del Estado de promover y conservar la vivienda, haciendo eco de lo dispuesto en el artículo 65 de la Carta Fundamental. **Por lo dicho, si por un lado existe un derecho fundamental a la vivienda digna, y por el otro, la obligación estatal ineludible de promover y mantener la vivienda a los sectores más desprotegidos de la sociedad, no resulta inconstitucional otorgar a éstos últimos, un trato diverso, en punto al pago de la renta y a la posibilidad de enervar el proceso de desahucio por falta de pago, en los términos establecidos en la norma impugnada, por cuanto el trato especial que se concede a los arrendatarios de vivienda de interés social, encuentra fundamento en principios de rango constitucional, como los de solidaridad y justicia social, por lo que no resultan -como erróneamente se alega- irrazonables o desproporcionados.** (La

negrita no pertenece al original)[122].

> Esta resolución evidencia cómo a pesar de las limitaciones propias de la economía que enfrenta un país en vías de desarrollo, se pretende lograr que los ideales que sustentan el sistema democrático se conviertan en una realidad. Es un ejemplo claro de cómo la forma de vida democrática a la que hicimos referencia líneas atrás se plasma en la vida del ser humano, reconociendo su dignidad en un aspecto fundamental, como es el de la vivienda. Ahora bien, con la plataforma axiológica construida, pasemos a analizar los aspectos más concretos: los principios.

1.1.1.1.2 Principios

Recordemos que la definición de democracia propuesta incluye el tema de los valores y principios[123]. Tal y como señalamos anteriormente[124], si bien principios y valores resultan ser bastante similares, pues ambos son criterios que buscan servir de norte al ordenamiento, los principios son más concretos y, además, su dimensión jurídica es más pronunciada[125]. Recordemos que los principios coadyuvan en la interpretación de las normas, pero también funcionan como límites al ejercicio del poder.

> Desde el punto de vista normativo, el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional hace referencia a ellos, al señalar que esta jurisdicción tiene como *"objeto garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales* […]*",* de manera que se les reconoce un grado de importancia equivalente al de la norma constitucional escrita.

Doctrinariamente, Piza Escalante señaló que los principios son:

> […] conceptos o valores materiales que se inducen de los propios textos expresos, del contexto en que estos se articulan, de la lógica del sistema jurídico como un todo, de

122 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 8493-97 de las diez horas cuarenta y dos minutos del doce de diciembre de mil novecientos noventa y siete.
123 Véase, p. 18.
124 Véase, p. 34.
125 López Guerra y otros, op. cit., p. 32.

Volver al índice

la experiencia de los operadores del Derecho, del recto entendimiento humano o de la intuición común de la justicia, del orden, de la libertad, si se quiere condicionados -aunque no tanto- por la Historia, por la cultura, o por la misma Geografía[126].

Como vemos es una definición bastante amplia que no se aleja del concepto que hemos manejado de principios, aunque sí enfatiza sobre cuáles son los aspectos que dan origen a los principios. Es de resaltar que, aunque siempre les otorga a los principios el carácter de valor, los califica como "materiales" de manera que evidencia el carácter de concreción que hemos señalado y los distingue.

Por su parte, Hernández Valle indica que los principios gozan de la misma normatividad que las disposiciones contenidas formalmente en la Constitución. Este autor los clasifica en tres grupos[127]:

- Principios institucionales: para este autor constituyen las fuentes supremas del ordenamiento y son aceptados de manera pacífica y casi unánime por la sociedad civil, quien los considera implícitos en la normativa constitucional.

  Se manifiestan mediante opiniones o convicciones, como ocurre, por ejemplo, con los criterios de interpretación de normas jurídicas. También se expresan mediante opiniones de carácter más bien doctrinario, las cuales pueden basarse en un examen histórico político de una determinada sociedad estatal, como el principio de separación de poderes. Estos principios pueden variar, dependiendo de la sociedad civil que los sustente.

- Principios que surgen de la interpretación armónica de dos normas: son los principios que operan como normas no escritas y se desprenden de la hermenéutica de dos o más normas constitucionales. Ejemplo de esto es el debido proceso que surge de la conjunción del principio de legalidad penal y de la justicia pronta y cumplida.

- Principios recabables de la legislación ordinaria que los presupone y, que en virtud del principio de regularidad jurídica, se incorporan al bloque de constitucionalidad. Se cita como ejemplo el principio de la riqueza minera como propiedad del Estado.

126 Piza Escalante, Rodolfo. Los valores en la interpretación constitucional. En La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho. San José: UNED, 1.ª edición, p. 111.

127 Hernández Valle, Rubén. (1992). Los principios constitucionales. San José. Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia, pp. 7-13.

Procedemos a examinar los principios que consideramos que conforman nuestra democracia.

1.1.1.1.2 Principio republicano

Tal y como hemos venido señalando, en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, se indica que Costa Rica es una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural[128].

En cuanto al concepto de república, se ha indicado que consiste, desde un punto de vista sustantivo, en:

> [...] la clave de esta definición -defendida por Cicerón y acentuada sobre todo por Kant- es la idea de que el Estado es una comunidad pública (res publica): en ella el dominio no debe ejercerse según los intereses de los individuos o de un determinado grupo, sino en razón de lo que es mejor para la comunidad., además la constitución del Estado se comprende como una ordenación de los cargos públicos a través de la ley -sobre la base de la libertad e igualdad de los ciudadanos-, con tareas y competencias específicamente circunscritas, y en las que no se ejerce un dominio personal sino que se persiguen objetivos en interés del orden y la libertad en la vida en común; finalmente, implica una forma correspondiente de ver el estado como *res publica* por parte de los ciudadanos[129].

Como veremos posteriormente, esta definición comparte algunos elementos con el Estado de derecho, aunque no todos. Por otra parte, en cuanto a su comparación con la democracia, señala Böckenförde que rescata en particular el concepto de república la *"*[...] *orientación normativa para la finalidad de la acción del Estado*[...]*"*[130]. Entendemos aquí el concepto expresado de *"lo que es mejor para la comunidad"*. En este sentido, este autor considera que toda democracia debería ser republicana, aunque no necesariamente tiene que serlo.

128 Así reformado por el artículo único de la Ley N.° 9305 del 24 de agosto de 2015.
129 Böckenförde, op. cit., pp. 127-128.
130 Ibid., p. 128.

Volver al índice

Nos parece acertada la definición de república aportada por este autor, en tanto destaca que el poder que en ella se ejerce debe practicarse con vista a lo que es mejor para la comunidad (aspecto sustantivo), de manera que los intereses particulares, ya sean individuales o grupales, no deben ser el fin último.

También coincidimos en cuanto a la noción de un Estado ordenado mediante la ley, con tareas y competencias específicas, aspecto que a nuestro criterio se encuentra estrechamente enlazado con el principio de separación de poderes. Incluso esta particularidad del principio republicano se encuentra contemplada en la jurisprudencia constitucional, tal y como vemos en la siguiente cita:

Bien puede afirmarse -entonces- que la concentración de funciones que asume el juez de instrucción contraviene el principio republicano de división de poderes; y es este principio el que exige, por lo tanto, que la autoridad jurisdiccional evite la ineludible parcialidad que le impone el hecho de ser guardián de sus propios actos. Por ello, para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que no tenga en la causa un interés público o institucional, y que no tenga un interés acusatorio, que es el rol que a fin de cuentas desempeña el juez de instrucción en los sistemas inquisitivos y mixto. **Esta confusión de funciones se supera con el traslado de la investigación a un órgano no judicial, con lo que se constituye en un órgano acusador independiente que se separe claramente de la función jurisdiccional, de tal forma que se establezca un control mutuo entre órganos de investigación y jueces; con lo cual se rescata definitivamente el espíritu republicano que debe orientar** el enjuiciamiento criminal en todas sus etapas, y no sólo en la del debate, como ocurría en el sistema anterior[131]. (La negrita no corresponde al original).

Otro punto en donde compartimos el criterio de este autor, es en el hecho de que toda democracia debería ser republicana. Sin embargo, nos apartamos de él cuando indica que una democracia podría no ser republicana en cuanto al aspecto sustancial, ya que consideramos que una democracia siempre debe ser republicana, en tanto que entre los valores que hemos considerado que inspiran y rigen la democracia, se encuentran el bienestar común y la solidaridad. Por ello, según nuestra perspectiva, no se podría separar el aspecto democrático del republicano.

131 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-06470 de las catorce horas con treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Definitivamente, el aspecto sustantivo del principio republicano no debe soslayarse nunca, ya que es uno de los pilares del sistema. Por tanto, el hecho de que Costa Rica lo contemple en su Constitución y no en cualquier ubicación, sino en el artículo con que inicia su normativa fundamental, es un aspecto que debe ser resaltado y, además, debe ser tomado en cuenta al realizar cualquier interpretación normativa o aplicación concreta de leyes o conductas por parte del Estado, en cualquiera de sus funciones.

1.1.1.1.2 Principio del Estado de derecho

Según explica Böckenförde, la democracia responde a la pregunta ¿quién es el portador y titular del poder? Continuando con esta perspectiva, se ha considerado que el principio del Estado de derecho se refiere al contenido, ámbito y modo de proceder de la actividad estatal. Así, el fin que tiene el Estado de derecho consiste en pretender limitar y regular el poder del Estado, garantizando la libertad y los derechos fundamentales, la legalidad de la administración y la protección jurídica a través de tribunales independientes[132].

Böckenförde indica que el rasgo común que comparten el Estado de derecho y la democracia es el referente al tema de la libertad de los ciudadanos. En el caso de la democracia, se parte de la libertad democrática y, en el caso del Estado de derecho, se plasma en la formación democrática de la voluntad política. Estos derechos de libertad vienen a ser un “nexo de unión decisivo entre ambos”, Estado de derecho y democracia, aun cuando es sabido que el primero se ha desarrollado con otras formas de sistema político, como, por ejemplo, la monarquía[133].

Ahora bien, el concepto Estado de derecho se encuentra estrechamente relacionado con el principio de separación de poderes que tuvo su origen en el pensador francés Montesquieu. Conforme a este principio, las tres funciones medulares de un Estado son: 1) Crear la legislación. 2) Aplicar la ley y realizar las labores de gobierno. 3) Resolver los conflictos, tanto de la vida en sociedad como entre los poderes. En Costa Rica, este principio se ve positivizado en el artículo 9 de nuestra Constitución Política, el cual refiere que:

132 Böckenförde, op. cit., p. 119.
133 Ibid., pp. 120-121.

Volver al índice

El Gobierno de la República, es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Ninguno de los tres Poderes puede delegar el ejercicio de las funciones que le son propias [...].

Aun cuando, en el lenguaje clásico del tema, se habla de poderes, en realidad de lo que se trata es de funciones que deben ser realizadas por órganos independientes de manera que opere la distribución del poder, a fin de evitar tiranías o excesos en el ejercicio de este. Esto es lo que se conoce como el sistema de "frenos y contrapesos", pues al encontrarse las diferentes potestades distribuidas, se evita el abuso del poder y se logra el control por parte de los administrados y de los mismos funcionarios que lo ejercen[134]. Es por ello que el párrafo segundo citado prohíbe la delegación de las funciones de los poderes.

Hernández Valle lo ha descrito de la siguiente manera:

El sistema democrático se fundamenta en el principio de que existen varios detentadores independientes que se distribuyen el ejercicio real del poder a lo largo de todo el proceso gubernamental. Dado que el ejercicio del poder se encuentra dividido entre varios detentadores, estos a su vez se controlan recíprocamente[135].

Böckenförde rescata en su libro *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*[136] dos temas que hacen viable la conexión entre democracia y Estado de derecho: el tema de la división de poderes y la limitación de la democracia por las garantías del Estado de derecho.

En cuanto al primer tema, explica cómo los efectos de la división de poderes solo se evidencian en el marco de la democracia, pues es el pueblo el que ejerce el poder, a través de los órganos específicos que actúan como sus órganos. De esta manera, el ejercicio del poder no se libera de las exigencias democráticas bajo esta circunstancia. Así el sistema de frenos y contrapesos no es para

134 Álvarez Desanti, Arnoldo. Poder constitucional y poder legislativo. En La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho. San José: UNED, 1.ª edición, p. 111.

135 República de Costa Rica. Coment
Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, op.cit, comentario al artículo 7, p. 20

136 Böckenförde, op. cit., pp.123 y 125-126

cualquier Estado, sino para un Estado legitimado por la democracia, puesto que:

[...] excluye que la ocupación por personas de cada uno de los poderes pueda considerarse como una tarea que les corresponde y que se ejerce por ellos de modo autónomo, es decir al margen de la legitimación y la responsabilidad democrática[...][137].

En relación con la limitación de la democracia por las garantías del Estado de derecho, el autor señala en comentario que los derechos fundamentales y las garantías se entienden y aplican con el significado de derechos de defensa que buscan limitar el poder del Estado[138]. Esta condición de limitación de la democracia por parte de las garantías del Estado de derecho es de trascendental importancia, ya que si no son respetadas las garantías del Estado de derecho, la libertad deviene en una mera participación en el proceso democrático; pero no frente a ese proceso, de manera que la persona sería una simple pieza en la comunidad política democrática[139].

De alguna forma, esta visión correspondería a la democracia como la "voluntad de la mayoría" en sentido estricto, de modo que ante esta, el sujeto no tiene otra opción más que someterse. Se evidencia así la importancia de los límites que el Estado de derecho impone a la democracia, reconociendo la dignidad del ser humano sobre los principios organizativos del Estado.

Ahora bien, veamos cómo en la práctica se reflejan ambos conceptos:

- El voto que citamos a continuación muestra la división clara entre las funciones de cada uno de los poderes del Estado, de manera que se evita la indebida intromisión en las responsabilidades del otro. Se trata de un caso en que se le pidió a la Sala Constitucional que se pronunciara sobre un procedimiento legislativo:

137 Ibid., pp. 123.
138 Ibid., p. 125.
139 Ibid., op. cit.,.p. 126.

Volver al índice

La autodeterminación del Parlamento sobre su accionar interno -reconocida en forma reiterada por este Tribunal-, "interna corporis", es una de sus potestades esenciales expresamente reconocida por la Constitución Política en su artículo 121 inciso 22), y que resulta consustancial al sistema democrático. El objeto perseguido con la atribución de la competencia para autoorganizarse de la Asamblea, es la de que por su medio sean regulados sus procedimientos de actuación, organización y funcionamiento y en consecuencia su organización interna dentro de los parámetros que exigen los principios, democrático, de igualdad y no discriminación, con todos sus derivados. **Esta potestad se desarrolla con absoluta independencia de los otros órganos del Estado -en virtud del principio establecido en el artículo 9 de la Carta Fundamental-,** y tiene como límites: el acatamiento del Derecho de la Constitución, es decir, al conjunto de valores, principios y normas constitucionales, dentro de los que están los mencionados supra, el respeto a los principios de razonabilidad, racionabilidad y proporcionalidad, [...] El parlamento tiene derecho en ejercicio de su propia potestad de autorregulación, de conciliar o equilibrar, frente a situaciones concretas, no sólo el derecho de enmienda, sino también los otros principios de rango constitucional que también vinculan su actuar [...] **por lo que sólo en caso de la utilización de estas potestades con evidente abuso de poder, que resulte en la anulación de un derecho y no en su armonización con el resto de los principios constitucionales del derecho parlamentario, legitimaría a esta Sala a intervenir en la interna corporis. Lo contrario implicaría a nuestro juicio un irrespeto a la potestad de autorregulación y al principio democrático**[140]. (La negrita no corresponde al original).

> Resulta importante acotar que, aun cuando la aplicación del principio republicano de división de funciones tuvo su origen en las tres funciones señaladas, las ha trascendido y, actualmente, se refleja en otros ámbitos de la vida pública, al haber demostrado la práctica, la eficiencia de este concepto en cuanto a su capacidad para evitar el ejercicio abusivo del poder.

> El voto 06470-99 citado en el apartado anterior refleja esta situación. Se refiere al cambio del sistema procesal penal mixto donde el juez instructor, además de su función propiamente jurisdiccional, también realizaba labores de investigación al sistema acusatorio donde el juez no investiga y, por ello, funciona únicamente como garante, de manera que no cumple diversas funciones, sino solo una.

140 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 07961-2005 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil.

- En cuanto a los límites que el Estado de derecho impone a la democracia, encontramos el siguiente ejemplo en jurisprudencia donde la Sala Constitucional también se ha pronunciado, concretando la idea recién expuesta en términos claros y muy precisos:

Sin embargo, debe tenerse presente que uno de los desafíos básicos de la democracia consiste, precisamente, en que el combate a la delincuencia debe ser llevado a cabo únicamente por medios legítimos, sin acudir a la ilegalidad para defender la legalidad, pues desde un punto de vista ético resulta altamente contradictorio defender un valor -el respeto a bienes jurídicos de relevancia- negándolo a la vez para algunas personas[141].

El siguiente extracto de jurisprudencia, también de la Sala Constitucional, resume la visión de lo que considera el Estado de derecho:

El Estado de Derecho nació, de acuerdo a la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas, a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales[142].

Más adelante profundizaremos los conceptos de derechos fundamentales y garantías, pues forman parte de la definición de democracia propuesta al inicio de este estudio. El principio de legalidad será tratado en este mismo apartado y, en relación con la legitimidad, esta hace referencia a los aspectos de participación y representación de los miembros de una sociedad, los cuales permiten que las decisiones tomadas gocen de legitimidad, al responder a los mecanismos que aseguran la expresión de la voluntad popular.

141 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-04626 de las doce horas con cuatro minutos del treinta de abril de dos mil cuatro.

142 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2003-02271 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres.

Volver al índice

1.1.1.1.2 Principio del Estado social de derecho

El concepto de Estado social complementa el de Estado de derecho, ya que se equilibran las ideas liberales propias de este último, con los valores de igualdad y solidaridad para todos los seres humanos, de manera que el bienestar común alcance a la población general.

Si bien es cierto que inicialmente el concepto de Estado social apareció unido a las corrientes de izquierda moderada en Francia a mediados del siglo XIX y se expandió con la aparición de los partidos socialistas, también, posteriormente las corrientes más conservadoras lo asumieron, y comenzó a figurar en las constituciones a partir de mediados del siglo XX.

Con el Estado social, se toma conciencia de la situación de los individuos más allá de la igualdad formal, de manera que el Estado gendarme propio del sistema liberal clásico deviene en un Estado activo que:

[...] interviene positivamente en todos los campos que de forma genérica cabe calificar de «sociales». El resultado será lo que conocemos como Estado social que para García Pelayo es la adecuación del Estado a los problemas sociales que plantea el desarrollo industrial masificado. Puede definirse entonces la actuación de este Estado como la actividad positiva por parte de los órganos de poder que interviniendo directamente supone la dinamización y la homogeneidad social[143].

Cappeletti señala que, en los ordenamientos jurídicos, han surgido tres dimensiones fundamentales[144]. La primera de ellas es la dimensión constitucional, relativa a la existencia de una ley superior que contiene los valores fundamentales que deben ser respetados y que, usualmente, contienen los mecanismos para garantizarlos. La segunda es la dimensión trasnacional referente a los intentos de crear un gobierno universal que supere el concepto tradicional de soberanía, obligando a la creación de diversos instrumentos en materia de derechos fundamentales que vinculen efectivamente a los Estados que los ratifiquen. La

143 Alonso de Antonio Ángel y otro, op. cit, p. 149.

144 Cappeletti, Mauro. (Septiembre-diciembre de 1988). Acceso a la Justicia. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, n.º 48, pp. 797-798.

última dimensión es la dimensión social que, para este autor, se refleja en el tema del acceso al derecho y a la justicia, entendidos como derechos sociales que han surgido a raíz de los cambios generados en las sociedades industriales y postindustriales modernas:

[...] la demanda de justicia viene a significar, siempre más decisivamente, y por multitudes siempre más vastas, requerimiento de «igualdad no tan formal, pero sí real», efectiva igualdad de posibilidad de desarrollo de la persona es igualdad en la dignidad del hombre[145].

En Costa Rica, encontramos que, desde 1942, la Constitución vigente en aquel momento incorporó un capítulo de garantías sociales. Posteriormente, en 1949, los diputados socialdemócratas que participaron en la Asamblea Constituyente lograron que al texto que sirvió de base para la discusión se le hicieran las modificaciones necesarias para que, al mismo tiempo que el Estado respetaba los derechos económicos de los particulares gozara de derechos de intervención en los campos económico y social. Esto último se logró mediante normas programáticas que procuraban la mayor distribución de la riqueza[146].

Así en la jurisprudencia, encontramos acerca de este tema el siguiente voto que revela la adhesión de nuestro país a la perspectiva social:

[...] En nuestra Constitución son varias las referencias a ese tópico, como por ejemplo, las reglas sobre la materia electoral, la organización de los poderes públicos y sus relaciones recíprocas, la protección de la familia y los desamparados; y en lo que atañe a la producción especial, de los sectores económicamente débiles, las relaciones obrero patronales, la preocupación de la vivienda popular, la educación pública; y también la legislación derivada, en lo que se refiere a la materia inquilinaria, el control de precios en los artículos de consumo básico y la producción y comercialización de ciertos cultivos, básicos para la economía del país, como el café, la caña de azúcar, a manera de ejemplo. El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que “el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”, lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma del sistema

145 Ibid., p. 799.
146 Hernández Valle, Rubén. El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica, op. cit., pp. 467-469.

Volver al índice

político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho [...][147].

Como vemos, la normativa constitucional hace referencia expresa a la opción social de nuestro Estado de derecho, permitiendo de esta manera que la solidaridad y el bien común encuentren sustento real.

1.1.1.1.1 *Pro homine y pro libertate*

Ambos principios se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad del ser humano. Decimos que existe una relación directa entre ellos, pues, si en una democracia, la persona es el eje central en torno al cual gira el sistema, su característica principal e inalienable, la dignidad, le sigue como una sombra y permite que la libertad sea posible.

Así, por ejemplo, encontramos la siguiente resolución de la Sala Constitucional:

Los constituyentes, en el artículo 1° de la Constitución Política, definieron el sistema político del Estado costarricense como un régimen democrático, libre e independiente, lo cual implica una forma particular de Estado, **en el que la relación entre el Poder y los hombres se resuelve de modo favorable a la dignidad de la persona, a su libertad y a sus derechos.** Dicho de otro modo, *"Costa Rica, en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes"* (sentencia número 00678-91).

147 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 6579-94 de las quince y doce horas del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

> Esta positivación del "principio democrático" constituye uno de los pilares -por no decir, el núcleo o esencia- en el que se asienta nuestro sistema republicano, y conlleva que todo el sistema normativo deba ser interpretado conforme a los principios que informan este sistema de vida y de conceptualización del Estado, en el que los derechos reconocidos a las personas les deben ser respetados por esa sola condición, independientemente de su origen nacional, raza, credo político o religioso, sin discriminaciones a su dignidad como ser humano[148]. (La negrita no corresponde al original).

Conforme a esta jurisprudencia, en un sistema democrático, al ser la persona el eje del sistema, los conflictos entre el poder y las personas deben resolverse a favor de estas. Esta perspectiva evidencia el principio *pro homine.*

De acuerdo con Hernández Valle, tanto el principio *pro homine* como el *pro libertate* son principios hermenéuticos, propios de la materia constitucional[149].

El principio *pro homine* implica que el derecho debe interpretarse y aplicarse de la manera que más favorezca al ser humano. Por su parte, el principio *pro libertate* resulta ser un derivado del *pro homine*, pues en él se específica la obligación de interpretar de manera extensiva todo lo que favorezca la libertad y, restrictivamente, todo lo que la limite.

En cuanto a estos principios, la jurisprudencia ha manifestado:

> El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano [...][150].

148 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-06470 de las catorce horas con treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve.
149 Hernández Valle, Rubén. (1995). Prerrogativa y garantía. San José: EUNED. 1.ª edición, pp. 60-61.
150 Sala Constitucional. Resolución 3550 del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

En la normativa costarricense se ha incorporado expresamente el principio *pro libertate* en el artículo 2 del Código Procesal Penal, posiblemente por ser la materia penal la más sensible al incidir directamente en la libertad del sujeto. Este artículo indica:

> Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho concedido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad de imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento[151].

Con este artículo, se evidencia cómo, afortunadamente, el contenido del principio *pro libertate* se ha incorporado expresamente a la normativa de la materia del derecho que más puede afectar la libertad del ser humano: la materia penal. Pero existe otro aspecto de la libertad (aparte del valor libertad) que pasamos a analizar a continuación y es el referente a la libertad como principio.

1.1.1.1.2 Principio de libertad

El principio de libertad se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento en el numeral 28 de la Constitución Política, el cual indica:

> 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 perjudique a tercero, están fuera de la acción de la ley. [...]

De esta manera, las personas pueden realizar todas aquellas acciones que deseen, siempre y cuando no violen la ley. En ese sentido, la máxima “todo lo que no está prohibido es permitido” resume el contenido de este artículo.

Además, en el citado artículo, se hace referencia a la autodeterminación, de manera que el ideal de libertad que estudiamos anteriormente se ve reflejado

151 Ley N.° 7594 del 4 de junio de 1996 y sus reformas. Código Procesal Penal. Artículo 2.

con claridad en esta norma jurídica.

Esto se hace todavía más evidente cuando el párrafo segundo del citado artículo reconoce que existen ámbitos particulares de la vida de cada individuo, en los cuales nada ni nadie pueden intervenir, pues son exclusivos del sujeto. Por más que las acciones que la persona realice en ese momento sean desagradables o impropias a los ojos de otras personas, en tanto no afecten la moral o el orden públicos, o bien, que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley. La jurisprudencia constitucional se ha referido a este tema:

De conformidad con el párrafo 1º del artículo 28 constitucional, las personas -léase "privadas"- están facultadas para hacer todo aquello "que no infrinja la ley", expresión totalmente equivalente al llamado principio de libertad, según el cual, para el ser humano, "todo lo que no está prohibido está permitido". Por ello, nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohíban o, por lo menos, lo que no habiliten expresa y taxativamente a prohibir [...] Pero es que el mismo artículo 28, en su párrafo 2º, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de libertad todavía meramente formal, con una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el "sistema de libertad". Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello da armonía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden sumirse en el concepto de "bien común", rectamente entendido[152].

Así esta jurisprudencia evidencia que no solo el ser humano puede hacer todo lo que está permitido, sino también sabe que la ley no podrá invadir su ámbito de libertad, salvo las excepciones previstas a nivel constitucional. La jurisprudencia aclara también a qué se refiere ese ámbito al cual el resto de sujetos no pueden acceder:

Resulta claro pues, que las acciones de los particulares que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a terceros, no pueden ser reguladas por el Estado, ni siquiera por ley formal. Se trata de la protección constitucional de un ámbito de autonomía individual, que comprende tanto la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, así

152 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 06982-94, de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. En igual sentido, la 03495-92, de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

como otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas, como lo serían **aquellos comportamientos que no trascienden del sujeto que los realiza, o aquellos que, aún cuando trasciendan a la colectividad, no interesan a la moral, al orden público o no perjudican a terceros.** En cambio, sí son regulables -por ley- aquellas acciones que no sólo trascienden de quien las ejecuta, sino que preocupan al bien común, en los términos en que quedó expresado en los pronunciamientos transcritos, es decir, en el tanto pueden comprometer los postulados del artículo 28 constitucional[153].

De esta manera, los límites del principio de libertad son: la moral, el orden público y los derechos de los terceros, por lo que las personas pueden realizar cualquier otra acción, siempre y cuando no afecten alguno de esos tres aspectos. La normativa constitucional resguarda el principio de libertad.

En la resolución 3550-92, la jurisprudencia constitucional ha definido el contenido de estos tres aspectos que limitan la libertad. Parafraseando lo que señala dicho voto, podemos indicar las siguientes características:

- En relación con el **orden público**, este se refiere a los principios relativos tanto a la organización del Estado y su funcionamiento, como a la protección de los derechos del ser humano, los intereses de la comunidad que pretenden realizar los ideales de paz y el bienestar en la vida en sociedad.
- En cuanto a la **moral,** se indicó que comprende las creencias básicas de la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la mayoría de sus miembros.
- Los llamados **derechos de terceros** implican tanto los derechos del resto de personas, como las potestades legítimas de la administración.

Como vemos, de esta manera, se garantiza que los sujetos gocen de la libertad suficiente, sin afectar la convivencia pacífica con el resto de miembros de la sociedad.

De todo lo anterior, se concluye que el principio de libertad se refiere al sujeto, hombre o mujer, pues es este quien goza del derecho de autodeterminarse.

153 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1997-04713 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Como veremos más adelante, al tratar el siguiente tema, la situación del Estado es totalmente diferente, ya que se ve limitado por el principio de legalidad.

1.1.2.6.6 Principio de legalidad

Podemos indicar que el principio de legalidad se encuentra contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política, el cual expresa:

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles responsabilidad penal de sus actos es pública.

Por lo tanto, las personas funcionarias públicas solo pueden realizar aquellas acciones que la ley les autorice expresamente y, bajo ninguna circunstancia, pueden excederse en las facultades que les han sido confiadas, ni tampoco pueden asumir alguna que la ley no les haya otorgado.

Al igual que ocurre con el principio de libertad, el principio de legalidad se encuentra sumamente relacionado con el Estado de derecho y, en especial, con su componente relativo a la limitación de la democracia por las garantías del Estado de derecho.

Indicamos esto, pues del artículo constitucional recién citado, se evidencia que las personas funcionarias públicas deben actuar en el ejercicio de su labor conforme lo expresan los preceptos legales, no pudiendo separarse de estos. Por ello, se les obliga a rendir juramento de sujetarse en sus actuaciones a la Constitución, como norma suprema del ordenamiento que contempla y contiene los valores y principios más caros para el pueblo, y las leyes que los desarrollan. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso **-para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en**

Volver al índice

forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto[154]. (La negrita no pertenece al original).

> Se debe resaltar la trascendencia que se da a esta sujeción a la ley por parte de quienes ejercen la autoridad delegada, puesto que inmediatamente a su referencia, se hace alusión al tema de la responsabilidad penal. Recordemos que el derecho penal es la *ultima ratio*, de manera que solo aquellas conductas que afecten gravemente bienes jurídicos de la mayor importancia son sancionadas penalmente.
>
> De esta forma, si la norma citada indica que al funcionario público que se arrogue facultades que la ley no le concede, o bien, que incumpla la Constitución o las leyes, se le podrá exigir responsabilidad penal mediante acción pública, así se evidencia el grado de importancia que se da al tema.

Ahora bien, el artículo 11 de la Constitución se complementa con otras normas, tal y como indica la resolución que a continuación citamos:

> En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1, 4 y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7 -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo[155].

154 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

155 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. En igual sentido, resolución 897-98 del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Por lo tanto, el principio de legalidad se complementa con el artículo 28 referente al principio de libertad y, de este modo, de una interpretación armoniosa de ambos, se reafirma el principio de reserva de ley, conforme al cual, solo mediante una ley, se pueden afectar los derechos fundamentales o crear competencias públicas que los afecten. Basta por el momento esta observación, pues este principio se detallará más adelante.

El conocido voto 1739-92 hace referencia al derecho general a la legalidad, entendiéndolo como un presupuesto del debido proceso, el cual consiste en:

> [...] una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución publica lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento y normalmente a texto expreso [...][156].

El principio de legalidad es uno de los más importantes en una democracia, pues resulta un límite al ejercicio de la autoridad y permite que, al existir una relación detallada de cuáles son las actuaciones posibles por parte de las personas funcionarias públicas, estos pueden ser fiscalizados por el pueblo, quien en caso de abuso por parte de sus representantes, cuenta con los mecanismos necesarios para exigirles responsabilidad, tal y como indica la parte final del artículo 11 constitucional.

De acuerdo con Ferrajoli, existe riesgo de que opere una crisis de la democracia cuando opera una crisis del derecho[157]y, en particular del principio de legalidad, entendido como *"*[...] *la sujeción de los poderes públicos a la ley, en que se fundan tanto la soberanía popular como el paradigma del Estado de derecho"*[158]*.*

Estas crisis presentan, según Ferrajolli, tres variantes o manifestaciones[159]:

156 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.
157 Ferrajoli, Luigi. (2001). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta, pp. 15-17.
158 Ibid., p. 17.
159 Ibid., pp. 15-17.

Volver al índice

i- Crisis en cuanto a los controles del ejercicio del poder (crisis de la legalidad).

ii- Crisis en relación con la estructura del Estado de derecho a la cual se le exigen prestaciones positivas propias del Estado social.

iii- Crisis del Estado nacional por los cambios en los lugares de la soberanía, debido a las tendencias integracionistas.

La perspectiva de este autor evidencia la enorme importancia del principio de legalidad en una democracia, pues si este principio entra en crisis, todo el sistema democrático se ve afectado. De esta manera, el irrespeto a este principio debe captar la atención de la ciudadanía, quien debe denunciarlo y procurar que se respete y se cumpla en toda su expresión. Una actitud pasiva o indiferente de parte del pueblo en torno a este facilita el debilitamiento de la democracia y, por ende, su caída.

Para finalizar, debemos destacar el hecho de que, al momento de emitir la Constitución Política de nuestro país, se buscó también rescatar el principio de legalidad penal, el cual fue contemplado expresamente en el numeral 39 que indica:

> Artículo 39.- A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionados por ley anterior [...].

Este principio se refiere a la obligación de que las conductas a las cuales se les pretenda imponer una sanción deben: i) encontrarse contempladas en leyes escritas (*lex scripta*); ii) violar un bien jurídico de valor; iii) su sanción debe estar fijada en la misma ley; y iv) se prohíbe la aplicación analógica. Además, la ley debe haber sido emitida antes de que la conducta que pretende sancionar se haya realizado (*lex praevia*) y debe encontrarse descrita con suficiente claridad en la ley misma (*lex certa*)[160].

1.1.1.1.7 Principio de reserva de ley

De los artículos 28 y 39 de la Constitución Política, se desprende el principio de la reserva de ley. El artículo 39 indica:

160 Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, op. cit., comentario al artículo 39, pp. 134-137.

A nadie se le 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 ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. [...]

Por lo tanto, solo las conductas descritas en una ley como prohibidas,

creadas con anterioridad a la realización de la conducta, pueden dar origen a una sanción.

En este sentido, el numeral 39 se asimila con el artículo 28 constitucional, complementándolo, ya que, conforme a este, las acciones privadas que dañen la moral y las buenas costumbres, el orden público o el derecho de terceros pueden ser reguladas, pero únicamente mediante la ley formal. Es decir, solamente aquella ley emanada de la Asamblea Legislativa, siguiendo el procedimiento señalado por la Constitución Política, puede regular o restringir los derechos y libertades fundamentales.

Así esta materia no puede ser tratada a nivel de reglamentos autónomos, simples reglamentos o decretos dictados por el Poder Ejecutivo o cualquier otra norma de rango inferior. A lo sumo, los reglamentos ejecutivos de las leyes que tratan las regulaciones de estos derechos o libertades fundamentales pueden desarrollar los preceptos de estas, eso sí, sin incrementar las limitaciones señaladas por la ley, ni crearlas, y respetando su contenido esencial. Por lo mismo, las actividades de la administración en esta materia deben encontrarse regladas y, en relación con ellas, no existe potestad discrecional alguna[161].

Al respecto del tema, la jurisprudencia constitucional ha indicado:

[...] La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o

161 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3550-92 de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

perjudiquen los derechos iguales o superiores de terceros; no lo es en razón de cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por el artículo 28 constitucional, sino únicamente las normativas con rango de ley, excluyéndose así, expresamente los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas, lo mismo que cualquier norma de igual o inferior jerarquía[162].

Este voto evidencia como un principio básico de nuestra democracia la limitación al poder estatal en el ámbito de los derechos y libertades de las personas, pues para crear la normativa que los regule, se debe recurrir a las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa. Es una manifestación del Estado de derecho, en cuanto habíamos visto que uno de los componentes de este es la limitación de la democracia por las garantías del Estado de derecho.

De esta manera, no es cualquier tipo de acto normativo el que permite una restricción a los derechos y libertades, sino que es el acto normativo más oneroso para el sistema el que obliga a que exista un consenso importante en los y las representantes del pueblo para tomar una decisión, pues estos deberán pensar y repensar la decisión que tomen y deberán discutirla a profundidad para que surja una ley.

Diferente ocurre con los decretos y reglamentos, ya que, por ser emanados por el Ejecutivo, no tienen el grado de dificultad para su promulgación y vigencia que sí se le exigen a una ley. Por ello, ese aspecto tan delicado que es la regulación de los derechos y libertades fundamentales y las limitaciones que se les puedan imponer a estos, dentro de los parámetros que la misma constitución le indique, le es confiado al Legislativo, a fin de que dimane de la voluntad soberana del pueblo, quien se verá afectado por la ley formal que recoja esas limitaciones.

162 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución1997-04713 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

La resolución que a continuación se cita evidencia los importantes contenidos contemplados en el artículo 28 de nuestra Constitución Política:

[...] el artículo 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a) el principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) el principio de reserva de ley, **en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material**, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; y c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso, de la ley. Esta norma, vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese artículo en su párrafo 2º, el cual crea, así, una verdadera 'reserva constitucional' en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público. La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de terceros; sin embargo, **como ya lo había dicho la Corte Plena en el fallo citado, no es cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por dicho artículo 28, sino únicamente las normativas con rango de ley**, excluyéndose así, expresamente, los 'decretos' o 'decretos reglamentarios' dictados por el Poder Ejecutivo, y los 'reglamentos autónomos', dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas para la autorregulación de sus funciones, o servicios, lo mismo que por cualquier otra norma de igual o menor jerarquía)[163].

De esta forma, el artículo 28 constitucional reúne tres aspectos fundamentales para una democracia: el principio de libertad, el principio de reserva de ley y el sistema de libertad, según el cual el sujeto puede realizar todas aquellas conductas que no estén prohibidas ni afecten la moral, el orden público o los derechos de terceros.

163 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2002-1764 de las catorce horas y treinta y siete minutos del veinte de febrero de dos mil dos.

Volver al índice

1.1.1.1.8 Principio de proporcionalidad y razonabilidad

Se ha señalado que el principio de razonabilidad, también llamado debido proceso sustantivo, tiene su origen en el derecho anglosajón, como un complemento al debido proceso netamente formal. Mientras que el debido proceso formal hace referencia al conjunto de reglas y procedimientos que el legislador y el ejecutor de la ley debían respetar, al regular la conducta de los ciudadanos o restringirles su libertad[164], el debido proceso sustantivo o razonabilidad hace referencia a tres aspectos de fondo:

- El análisis comparativo entre los beneficios que se obtienen de la realización de un acto estatal y los perjuicios que genera. Es una ponderación que busca encontrar equilibrio entre ambos aspectos.
- La adecuación entre el medio empleado y el fin perseguido.
- Conformidad del acto con los principios políticos, filosóficos, éticos de la comunidad que le dan sustento a esta sociedad.

Observamos que existe una conexión importante entre la democracia y el concepto de razonabilidad y, por ello, efectivamente es concepto sustantivo, más que formal, tal y como indica la siguiente cita de nuestra jurisprudencia:

[...] la razonabilidad se conoce también con el rotulo de debido proceso sustantivo. Cuando se viola la razonabilidad no se transgrede el debido proceso en sentido objetivo o formal, como imposición de una forma o de un procedimiento que debe seguir los actos de cada órgano del Estado para ser formalmente válidos, sino que se transforma en una cuestión sustancial o de fondo: el ajuste de toda norma y de todo acto, con el sentido de justicia que la constitución alberga. Lo razonable puede ser lo proporcionado e idóneo para alcanzar un fin propuesto, es decir, es la adecuación mesurada de los medios al fin. Lo razonable es lo justo, lo valioso por su ajuste al valor justicia y a otros valores del plexo axiológico[165].

164 Gutiérrez, Carlos José. (1996). Garantías de los derechos fundamentales. En La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho. San José: EUNED, pp. 24-25.

165 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.° 3834-92 de las diecinueve horas treinta minutos del primero de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Además, Llobet ha señalado que el concepto de razonabilidad fue desarrollado por la doctrina alemana:

La doctrina alemana hizo un aporte importante al tema de la "razonabilidad" al lograr identificar, de una manera muy clara, sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ideas que desarrolla afirmando que "[...] La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada debe ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo [...][166].

Esta perspectiva precisa más el concepto, agregando tanto el elemento de la legitimidad, como el elemento de la necesidad. Este último conlleva la mínima intervención por parte del Estado, pues este debe escoger entre las opciones existentes para alcanzar el fin propuesto, la que menos afecte el ámbito jurídico de la persona, de manera que su intervención sea la menor.

Visto así, el principio de razonabilidad y sus componentes, entre los cuales se ha destacado la proporcionalidad, resultan sumamente abstractos, pero examinémoslos con un caso práctico y podremos comprender la importancia de su aplicación en la vida diaria.

Pensemos, por ejemplo, en un proceso penal en donde el fiscal plantea una solicitud de aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, alegando: i) la necesidad de mantener a la persona acusada ligada al proceso, puesto que tuvo que ser citado en tres oportunidades para que se presentara a rendir declaración indagatoria; y ii) un eventual peligro de fuga, ya que es una persona con medios económicos. A esta persona se le acusa de la comisión de un delito de contenido patrimonial, cuya pena tiene un rango de uno a diez años. Además,

166 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3933-98 de las nueve horas con cincuenta y nueve minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho y 8015-99 del quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, citado por Llobet Rodríguez, Javier. (2001). Proceso penal en la jurisprudencia. Tomo I. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José. 1.ª edición, pp. 52-53.

Volver al índice

la persona cuenta con trabajo estable. Tiene recursos económicos suficientes, familia (padres, hermanos, esposa e hijos) y domicilio conocido.

Si se examina la solicitud, encontramos que, por estar sometido a un proceso penal, en donde el extremo mayor de la pena es relativamente alto, podría pensarse en la posibilidad de que el sujeto se fugue, especialmente si tomamos en cuenta que tiene medios económicos.

Por otra parte, hay que analizar otros aspectos como el hecho de que tiene familia y, específicamente, su núcleo familiar se encuentra en el país, también que cuenta con trabajo y domicilio estables desde hace mucho tiempo.

Ante esta situación, descartamos el peligro de fuga inminente, pero subsiste la necesidad de mantenerlo ligado al proceso, ya que hubo dificultad para que el sujeto compareciera al llamado de la fiscalía, lo que parece justificar una medida cautelar que permita controlar la permanencia del sujeto en el país y su disposición de comparecer al proceso.

Las medidas cautelares son legítimas, se encuentran previstas en nuestra normativa en casos determinados, dentro de los cuales se prevé el que nos ocupa. Por lo tanto, se cumplen los requisitos de legitimidad y necesidad. Ahora bien, ciertamente la prisión preventiva sería idónea para evitar un alejamiento del sujeto; pero la presentación al despacho para firmar periódicamente lo aseguraría, manteniendo el vínculo del sujeto con el proceso, y podría complementarse con una prohibición de abandonar el país, comunicada también a Migración.

Si se impone una prisión, afectaría gravemente los vínculos familiares de la persona; haría que su trabajo estable se viera afectado (incluso podría perderlo) y lesionaría de manera efectiva el derecho fundamental a la libertad, poniendo en riesgo otros, tales como la salud y la integridad física, mientras que el complemento de las tres medidas valoradas anteriormente cumpliría el fin de evitar la fuga y mantener al sujeto ligado a la administración de justicia, sin afectar el resto de derechos fundamentales.

De la ponderación realizada, se concluye que, para cumplir con el objetivo planteado, respetando el principio de mínima intervención al que hace referencia el subprincipio de necesidad, resulta razonable la aplicación de las dos medidas cautelares propuestas que no son tan lesivas como la prisión preventiva solicitada.

Como vemos, este tipo de ejercicio permite que la actuación del Estado en cualquiera de las funciones que realice sea razonable y, por ende, justa y no desproporcionada. Este análisis debe aplicarse siempre a las actuaciones del Estado, de manera que si cualquiera de estos requisitos es irrespetado, el acto deviene injusto por falto de razonabilidad y, por lo tanto, es desproporcionado.

Algunos ejemplos de la aplicación del principio de razonabilidad y sus subprincipios se encuentran en los siguientes votos. El primero se refiere a la aplicación de rebajos salariales que aplica la administración a funcionarios. Dichos rebajos si bien son procedentes, por la forma en que se realizan, resultan desproporcionados.

[...] por la infracción al principio de razonabilidad en que incurre la Administración a la hora de fijar el monto mensual a deducir, concretamente, por la lesión del principio de proporcionalidad en sentido estricto que obliga a la Administración a efectuar una ponderación entre el fin lícito que pretende con la medida y el sacrificio que su ejecución implica para los derechos de la persona [...][167].

El segundo caso se refiere a la consulta planteada por la Asamblea Legislativa, referente a un proyecto de ley consultado a la Sala Constitucional:

VI.- Otro límite de carácter material impuesto a los actos de los órganos públicos (en este caso de las normas jurídicas emitidas por la Asamblea Legislativa) lo constituyen los principios de razonabilidad, proporcionalidad y la adecuación del medio al fin, que debe existir en dichas actuaciones y de los que ha de entrarse a revisar su cumplimiento. Se advierte que es aquí donde cobra mayor relevancia la concepción del contralor de constitucionalidad como una función de demarcación de límites, porque solo bajo ese enfoque puede resolverse la aparente intromisión del órgano encargado de la revisión constitucional, en la esfera de competencia y decisión propias del Órgano. Se dice que es solo aparente porque gracias a la noción del control de los límites, se impide a esta jurisdicción sustituir una opción válida por otra igualmente válida, imponiendo su voluntad en el terreno de la oportunidad y la conveniencia, que le es totalmente ajeno; lo que sí resulta posible para la Sala es analizar el resultado del ejercicio de la discrecionalidad, para

167 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7259-05 de las ocho horas con cincuenta y ocho minutos del diez de junio de dos mil cinco.

Volver al índice

deslegitimar actos en los que dicho ejercicio ha transgredido el marco constitucional [...][168].

Habiendo analizado el debido proceso sustantivo, pasemos a estudiar el debido proceso formal.

1.1.1.1.9 Principio del debido proceso

En cuanto al debido proceso, podemos indicar que tiene su origen en la Carta Magna inglesa del siglo XIII, la cual dispone que "ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y la ley de la tierra".

De esta forma, se pusieron límites a la arbitrariedad que campeaba en el reinado del rey Juan Sin Tierra. Este principio fue posteriormente trasladado a los Estados Unidos y quedó evidenciado en las diez primeras enmiendas de la Constitución americana[169]. Por ello, recibe el nombre de *Due Process of Law* que se traduce como debido proceso de ley.

Señala Esparza Leibar que, por el tipo de desarrollo de que ha gozado este principio, se ha resistido a una definición final, pues se trata de una idea jurídica fundamental que, conforme con la tradición del derecho anglosajón, no se registra por escrito y, por ello, goza de gran flexibilidad[170]. Sin embargo, reconoce que *Due Process of Law* reúne una serie de elementos, los cuales describe de la siguiente manera:

[...] se concibe el DPL como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella, y encausando la resolución de los mismos por medio de procedimientos legales. Es el concreto alcance de esa legalidad el que, y en la práctica,

168 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 243-01 de las 14:45 h del diez de enero de 2001.
169 Esparza Leibar, Iñaki. (1995). El principio del proceso debido. Prólogo de Juan Luis Gómez Colomer. Barcelona: Bosch Editor, p. 15.
170 Ibidem, p. 72.

ha ofrecido sucesivas versiones del DPL, dependiendo de las oscilaciones de conceptos indeterminados tales como interés general, arbitrariedad, injusto o desleal[171].

Es importante aclarar que el debido proceso anglosajón consta de dos vertientes:

- Procesal: Se refiere a la normativa mediante la cual los órganos jurisdiccionales pueden privar al sujeto de vida, libertad o propiedad. Se reconoce que solo pueden hacerlo mediante los procedimientos ajustados a la Constitución de Estados Unidos. En relación con los derechos que deben ser protegidos a través del debido proceso de carácter estrictamente procesal, aun cuando existe una corriente restringida que lo limita a esos tres derechos enunciados anteriormente, lo cierto es que también se ha entendido que son más bien interpretaciones genéricas de todos los intereses individuales, de manera que no se pretende una jerarquía de intereses.

- Sustantivo: Habiéndonos referido a este aspecto al tratar los principios de racionalidad y proporcionalidad, nos limitamos a transcribir la definición que brinda el autor en comentario, según el cual, el debido proceso sustantivo significa que la administración:

[...] no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos Derechos Fundamentales, [...] sin disponer de un motivo que así lo justifique, se trata en definitiva de una forma de autocontrol, constitucional, de la discrecionalidad en la actuación de la administración pública en general[172].

Vemos cómo este concepto tan breve hace referencia a la necesidad al exigir un motivo para la actuación y sugiere los aspectos de idoneidad y proporcionalidad, al referirse al tema de autocontrol de manera que evidencia tal y como lo estudiamos en el apartado anterior, la necesidad de que la actuación del Estado sea limitada y ponderada.

171 Idem.
172 Esparza Leibar, op. cit., p. 75.

Volver al índice

En este momento, nos interesa la vertiente procesal del debido proceso que se encuentra estrechamente relacionada con el *fair trial* o "juicio limpio"; es decir, un proceso en donde se respeten todas los derechos y garantías que la Constitución y la ley prevén, el cual no puede ser variado al antojo de las partes, ya que:

[...] la función jurisdiccional aplicada de acuerdo a sus características minimiza el riesgo de resoluciones injustas[173].

El tema del debido proceso se encuentra reflejado también en la doctrina alemana, donde ha habido discusión respecto a si es un principio independiente y efectivo del derecho procesal (posición sustentada por Roxin conforme con la normativa existente, específicamente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en su artículo 6.1), o si opera más bien como un principio general de equidad que ejercen los órganos jurisdiccionales (posición de Heubel).

En nuestra normativa, el debido proceso se ha reflejado en la jurisprudencia constitucional en la conocida resolución 1739-92, en donde se hace un análisis bastante amplio y muy completo de este tema, reseñando que el proceso debe contar con una:

[...] ley formal y reservado a esta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no solo de los aplicadores del derecho sino también del propio legislador [...][174].

Dicha resolución indica que este concepto tiene tres perspectivas:

173 Idem.

174 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal: El cual hace referencia a la reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal-procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución[175].

Así mismo, se explica en ese voto que el respaldo del debido proceso se encuentra en el numeral 41 de la Constitución Política, el cual indica:

Artículo 41. Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. **Debe hacérseles justicia, pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes.** (La negrita no corresponde al original).

Si bien la primera parte del artículo hace referencia al debido proceso formal, en cuanto al hecho de que las leyes son las llamadas a regular y orientar la resolución de conflictos, en la oración final del artículo, se contempla el debido proceso, entendido desde la perspectiva constitucional, como la justicia ajusta al derecho, con criterios de equidad y tomando en cuenta el aspecto temporal, pues en realidad una justicia que tarda no satisface a quien requiere de ella.

Es importante aclarar conforme al citado voto que el debido proceso no se refiere a un conjunto taxativo de derechos, sino que, por el contrario, reúne la condición de *numerus apertus* de manera que las resoluciones del tribunal constitucional amplían y precisan su contenido.

Finalmente, en torno al tema del debido proceso, aclaramos que, si bien es cierto que el numeral 41 constitucional es la norma genérica, en cuanto a la materia penal, el artículo 39 resulta ser la norma específica[176]:

175 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 3550-92 de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

176 La resolución en cuestión desarrolla el tema del debido proceso desde la perspectiva penal; pero en vista de que analizamos los valores de la democracia en términos generales, no ahondaremos en esa perspectiva del debido

Volver al índice

> ARTÍCULO 39. 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. [...].

Por lo tanto, en materia penal, solo se podrá imponer pena habiendo cumplido el debido proceso y, específicamente, habiendo dado la oportunidad a la persona imputada de ejercer su defensa.

El voto 1739-92[177] ya mencionado explica con detalle los contenidos del debido proceso penal, los cuales no analizamos en este momento, aunque sí aclaramos que, en dicho voto, se hace referencia al:

- *Derecho al juez regular.*
- *Derechos de audiencia y defensa* (incluyendo los principios de intimación, imputación, audiencia, defensa).
- *Principio de inocencia.*
- *Principio de "in dubio pro reo".*
- *Derecho al procedimiento* (que incluye la amplitud de prueba, principio de legitimidad de la prueba, principio de inmediación de prueba, principio de identidad física, del juzgador, publicidad del proceso, impulso procesal de oficio, comunidad de prueba, principio de valoración razonable de la prueba).
- *Derecho a una sentencia justa* (que contiene el principio pro sentencia y el derecho a la congruencia de la sentencia).
- *Principio de doble instancia.*
- *Eficacia formal de la sentencia* (cosa juzgada).
- *Eficacia material de la sentencia.*

Antes de desarrollar todos los principios propios del debido proceso penal recién mencionados, el voto en cuestión indica que existen dos condiciones generales previas que operan como

proceso.

177 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

presupuestos del debido proceso y que ellas son el derecho general a la justicia y el derecho general a la legalidad. En cuanto al primero de los dos presupuestos, este será analizado en el siguiente apartado relativo a los derechos que protege la democracia y, en cuanto al último, fue estudiado al momento de analizar el principio de legalidad[178].

1.1.1.1.10 Principio de igualdad (sus vertientes)

Al analizar el valor de igualdad en el apartado 1.1.2.5.2, llegamos a la conclusión de que el concepto de igualdad que nos interesa es una igualdad proporcional, estrechamente relacionada con el concepto de justicia.

Ahora bien, el principio de igualdad implica la concreción de ese valor de manera que se puede llevar a la práctica en casos específicos, pues está contemplada en la normativa. Así, en Costa Rica, la Constitución Política indica en su artículo 33:

> ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

En los instrumentos internacionales de la región, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, encontramos el principio de igualdad ante la ley, el cual en su artículo 24 recoge además la prohibición de discriminación:

> Artículo 24. Igualdad ante la Ley
>
> Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Y es que, aparejado al principio de igualdad, se encuentra la no discriminación, conforme a la cual el derecho a la igualdad no admite excepción alguna que pueda justificar la diferenciación cuando se compara la situación de una persona con la de otra, por condiciones de las que se han llamado

178 Véanse, pp. 80-84.

Volver al índice

"categorías sospechosas" (género, edad, religión, etc.). Por ello, en las normas que enuncian derechos, es usual la fórmula que indica que estos derechos serán aplicados *"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*", como indica por ejemplo el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero existe otro tipo de visión en relación con la discriminación, y es la llamada discriminación estructural que obedece a la comparación entre grupos sociales y sus circunstancias.

Este análisis con perspectiva sociológica fue desarrollado inicialmente por el jurista norteamericano Owen Fiss en sentencias de casos concretos que como juez le correspondió resolver. Otros autores también han estudiado el tema, por ejemplo, Roberto Saba indicó:

> En estas líneas sólo intentaré proponer un nuevo marco para discutir la igualdad ante la ley que establece la Constitución Nacional. Un encuadre de la discusión que nos permita distinguir entre dos visiones de la igualdad. Una, más cercana a la del pensamiento liberal clásico, de cariz individualista y que ha dominado la (a mi modesto entender, poca) discusión sobre el principio de igualdad en Argentina. La otra idea de igualdad, y sobre la cual intentaré atraer la atención de la lectora, se relaciona con una visión de aquella a la que llamaré *estructural.* De acuerdo con esta perspectiva, resulta relevante la incorporación de datos históricos y sociales que dé cuenta del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran sometidos amplios sectores de la sociedad. Esta segunda concepción del principio de igualdad ante la ley, relativamente ausente de la discusión constitucional local -salvo contadas excepciones que emergen en forma aislada en escasas sentencias judiciales y en trabajos de doctrina a los que me referiré-, se apoya en la idea de que el derecho no puede ser completamente ciego a las relaciones existentes en un determinado momento histórico entre diferentes grupos de personas[179].

Es decir, existe una perspectiva de igualdad de carácter individualista que es la que usualmente se conoce. Pero también hay otra perspectiva que analiza las relaciones entre diferentes grupos de personas, en las cuales algunos tienen poder y otros se encuentran sometidos.

179 SABA Roberto. (Des)igualdad estructural, pp. 3-4. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/03/doctrina38411.pdf el 10 de abril de 2022

Saux González y Parra Vega[180] se refieren a estas dos perspectivas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sobre la primera indican:

a) Igualdad ante la Ley o igualdad como prohibición del trato arbitrario

Creemos que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos pueden distinguirse, por lo menos, dos concepciones de igualdad. Una primera noción de igualdad como "prohibición del trato arbitrario" es la noción más clásica de igualdad formal. Ésta se basa en la idea que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características. Esta noción se ha traducido en los tratados internacionales como "igualdad ante la ley". Dicha concepción clásica tiene sus orígenes en el siglo XVIII y estaba principalmente orientada a limitar el poder de las monarquías absolutas. Se vincula estrechamente con la idea de igualdad ante los tribunales, y también con el principio de legalidad, en el sentido de que la interferencia del Estado en las libertades individuales puede realizarse únicamente a través de una "ley general" que debe ser aplicada de forma igual a todos. Este tipo de igualdad está históricamente relacionada con la lucha contra los privilegios de castas que legalmente se construían como "superiores" a otras, y que se eximían de las cargas aplicables a la mayoría. El análisis que exige esta noción de igualdad es el que corresponde a una racionalidad entre medios y fines de la norma: las únicas distinciones aceptables entre personas son las que se basan en criterios "estrictamente funcionales" para alcanzar un fin legítimo.

La igualdad ante la ley implica entonces que cuando la ley realiza clasificaciones entre personas, éstas deben evitar la arbitrariedad, por tanto deben ser "objetivas y razonables[181].

Para determinar si las clasificaciones cumplen la condición de "objetivas y razonables", se debe realizar un análisis conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad de manera que se determine si cumplen las condiciones de legitimidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

180 Le Saux González (Marianne) y Parra Vega (Óscar). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz*, pp. 129-130 en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23826.pdf a las 15:19 del 10 de abril de 2022.

181 Ibidem.

Volver al índice

Saux González y Parra Vega señalan que en el derecho constitucional norteamericano opera también el "juicio ordinario de igualdad", en el cual, además del análisis de proporcionalidad, se verifican los aspectos de subinclusividad y sobreinclusividad, conforme a los cuales, casos que deberían haber quedado incluidos a veces quedan excluidos de la categoría, y casos que debieron haber quedado excluidos aparecen incluidos. Si estas situaciones ocurren de una manera u otra y son abiertamente desproporcionados, puede existir una violación al principio de igualdad. Sin embargo, es al afectado a quien le corresponde demostrarlo y no al Estado[182].

Señalan que también se debe realizar un "juicio estricto de igualdad", en que se verifica la existencia de categorías sospechosas:

> Pero además del test ordinario de igualdad, existe lo que se ha denominado el juicio estricto de igualdad. Este test se aplica para analizar la utilización de "categorías sospechosas", respecto de las cuales "resulta casi imposible imaginar[las] como causa razonable de un trato diferente justificado. Las categorías más usualmente identificadas como sospechosas, como la raza, la nacionalidad, el sexo o las ideas políticas o religiosas, se corresponden con características de las personas que no parecen ser relevantes para ninguna distinción o diferencia que el Estado desee hacer para lograr ningún propósito legítimo". Cuando están en juego estas categorías sospechosas, la carga de la prueba se invierte, se presume la ilegitimidad de estas medidas y, en el caso de ser aceptadas, éstas deben ser imperiosas[183].

Resulta de particular interés el tema de las categorías sospechosas, pues son aspectos que no encuentran justificación para su existencia como requisitos, por lo que son un indicio fuerte de la existencia de arbitrariedad.

b) Igualdad como protección de grupos sistemáticamente excluidos: la igualdad como no discriminación

Existe una segunda noción de igualdad, que tiene su origen en la constatación de que en la sociedad existen ciertos grupos que han sido sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos, y que es deber del Estado evitar que esta situación se siga profundizando, así como revertir los efectos de esta marginación histórica. Los grupos excluidos no son cualquier tipo de agrupación de individuos, sino un "grupo social" que en tér-

182 Le Saux González y Parra Vega, pp. 130-131.
183 Ibidem, pp. 131-132.

minos de Owen Fiss, “tiene una existencia distinta de la de sus miembros, que tiene una identidad propia”. Además “el grupo se distingue por la condición de la interdependencia”, lo que implica que “la identidad y el bienestar del grupo se encuentran interrelacionados”, por lo que el “estatus [de sus miembros] resulta determinado en parte por el estatus del grupo”. Estos grupos se caracterizan además por “encontrarse en una situación de subordinación prolongada” y porque su “poder político […] se encuentra severamente limitado”. Los grupos sociales se distinguen de las llamadas “clases artificiales” o meras “clasificaciones”. Estas últimas son “clases de personas agrupadas a partir de una clasificación realizada por una ley o cierta práctica estatal”, pero que no comparten una identidad, ni se encuentran en situación de interdependencia, por lo que no se pueden hacer afirmaciones generales sobre su situación socioeconómica o su poder político. En este sentido, los miembros de los grupos en situación de subordinación no son sometidos a meros tratos “arbitrarios”: no se trata de un caso concreto en que un funcionario cometió un error o se extralimitó en sus funciones, no estamos hablando de una mera falta de “razonabilidad” en la formulación o la aplicación de las leyes, sino que se trata de un diseño del sistema social que coloca a estos grupos en una condición desventajosa[184].

Este concepto se encuentra estrechamente relacionado con la discriminación estructural, pues no se trata de un acto de carácter individual donde un sujeto es favorecido sobre otro, sino que todas las estructuras de carácter social, cultural y económico son las diseñadas para discriminar a ciertos grupos sociales de manera que no puedan acceder a derechos a los cuales personas de otros grupos acceden con facilidad. Todas las estructuras sociales están diseñadas para entorpecer el disfrute de los derechos de ese grupo social.

Sin embargo, Saba analiza ambas y sugiere una nueva denominación y concepto que considera más completa: en lugar de igualdad como no discriminación, la igualdad como no exclusión:

La idea de igualdad como no discriminación no está necesariamente en el completo error. Todo lo contrario, ella responde al ideal básico de la igualdad de trato ante la ley libre de caprichos, tratos arbitrarios o prejuiciosos. Ello es lo menos que exigimos como trato igualitario. Sin embargo, esta idea de igualdad parece olvidar situaciones en las que la desigualdad de trato no se funda en la arbitrariedad o el prejuicio, sino que es la consecuencia de situaciones de desigualdad estructural a la que se encuentran sometidos algunos grupos de nuestra sociedad. Una idea de igualdad nos protege frente al capricho y la irrazonabilidad,

184 Le Saux González y Parra Vega, pp. 132-133.

Volver al índice

> la otra se dirige a revertir prácticas sociales de exclusión y perpetuación de situaciones de inferioridad.[185].

Saba considera que más allá del análisis de los distintos test funcionalidad o instrumentalidad, la pertenencia a una categoría sospechosa resulta fundamental, pues evidencia el tipo de discriminación al que ciertos grupos sociales se encuentran sometidos:

> Desde la perspectiva de la igualdad como no-sometimiento, las categorías sospechosas sólo serían aquellas que se refieran a una condición (ser mujer., por ejemplo) que se asocie con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos dentro de una estructura social medianamente cristalizada. Este principio no expande ni reduce el universo de las categorías sospechosas, sino que asocia las categorías sospechosas con criterios divergentes o idénticos a los que identifica el principio de no-discriminación, pero por razones diferentes. No cualquier categoría que no pueda superar el test de funcionalidad o instrumentalidad será calificada de sospechosa, sino que sólo lo serán aquellas categorías que se correspondan con un grupo sojuzgado o excluido[186].

La perspectiva de Saba no se aparta el concepto de discriminación estructural, sino que lo complementa añadiendo los conceptos de igualdad como no sometimiento y categorías sospechosas.

Del estudio del principio de igualdad y sus vertientes, resulta sumamente importante comprender que existen casos en que la violación de principio de igualdad de una persona o personas y la lesión a otros derechos como consecuencia de la violación al principio de igualdad pueden tener origen no necesariamente en un acto de arbitrariedad, sino en su pertenencia a determinados grupos o poblaciones, cuyas necesidades han sido invisibilizadas tanto a nivel cultural, económico o social de manera que las estructuras que brindan sostenimiento a estos ámbitos y que aparentemente existen para el disfrute de los derechos de todas las personas, en su caso no satisfacen sus necesidades y, por ende, violentan sus derechos de manera sistemática, es decir, continuamente sufren la lesión a sus derechos. Y ese diseño de las estructuras aparenta que es igual para todas las personas, pero en la realidad no lo es, porque a estas personas se les trata como miembros de un grupo inferior, como “parias sociales”.

185 Saba, p. 28.
186 Saba, p. 26.

Además, es importante mencionar que, para superar la exclusión que sufren estos grupos, se plantean las acciones afirmativas, también llamadas, medidas temporales especiales que buscan compensar las condiciones de discriminación o exclusión que sufren los grupos sociales. Si las y los miembros de los grupos excluidos en la mayoría de los casos no han contado con las condiciones para poder acceder a ciertos derechos, se dictan políticas públicas que permitan que los grupos sociales excluidos puedan acceder al disfrute de esos derechos.

Un ejemplo sencillo para la comprensión del tema que suele mencionarse ocurre en el caso de las becas estudiantiles en las universidades, para personas pertenecientes a grupos sociales sojuzgados, lo que puede ocurrir con personas que no han tenido acceso a la mejor educación, pues viven en barrios pobres donde las escuelas no tienen las mejores condiciones y, por ello, no cuentan con los mejores maestros que son ubicados en otros sectores, o aun teniendo buenos maestros, estos no cuentan con la totalidad de los recursos para preparar a los estudiantes.

Difícilmente estas personas estudiantes podrían contar con las mejores notas para acceder a becas. Por ello requieren una acción que les permita ser tomadas en cuenta dentro de las becas, **y esto es asegurar que de la cantidad de becas existentes, cierto número será otorgado exclusivamente a los y las estudiantes de estas zonas empobrecidas que, a pesar de sus limitaciones, cuenten con las mejores notas**, pero que normalmente no podrían haber alcanzado esas becas, porque por la calidad de la educación recibida, no lograban obtener un nivel de notas tan alto como el de otras personas participantes que tuvieron mejores condiciones educativas.

Es así como encontramos una **igualdad formal** donde se declara simplemente que todos somos iguales ante la ley y, por eso, todos podemos disfrutar plenamente nuestros derechos y una **igualdad sustantiva** en que efectivamente se tomen medidas reales, para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos.

Tras esta breve explicación de los diversos análisis que existen en la doctrina sobre el principio de igualdad, debemos destacar su importancia para la mejor comprensión de la labor de la Defensa Pública como un mecanismo para garantizar en igualdad de condiciones el acceso a la Justicia de grupos sociales que han visto menoscabado este derecho.

1.1.2.7 Derechos

Recordemos que, en la definición propuesta de democracia, indicamos que esta forma de vida pretende "[...] *garantizar la auténtica vigencia de los*

derechos que le son inherentes al ser humano [...]*".* Siendo así, encontramos que los derechos del ser humano son un punto de referencia básico en una democracia.

Sin embargo, ha existido una gran cantidad de acepciones que hace referencia a estos derechos; entre ellas, encontramos los conceptos de derechos naturales, derechos fundamentales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos y libertades públicas. La discusión tanto de sus particularidades como del porqué algunas de estas han caído en desuso resulta sumamente extensa. Por ello, para nuestros efectos, basta señalar dos conceptos sobre los cuales podemos desarrollar nuestro análisis del concepto de democracia propuesto. Estos son los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Pérez Luño propone la siguiente definición de derechos humanos, la cual compartimos plenamente:

[...] conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional[187].

Notemos de esta enunciación la característica de la flexibilidad que le permite ajustarse a las necesidades históricas y a las situaciones cambiantes de cada momento, pues conforme las sociedades han ido cambiando, la perspectiva de los derechos humanos también ha ido evolucionando.

No obstante, el transcurrir del tiempo ha permitido que se consolide como derechos humanos un conjunto de imperativos insoslayables que son los que, en este aserto del autor español, se describen como facultades e instituciones.

Además, se debe resaltar que tanto los valores libertad e igualdad, así como el principio de dignidad se encuentran contemplados en ella, reconociéndose de esta manera su importancia, ya que operan como un parámetro para la consecución de los derechos humanos, pues en la medida en que sus contenidos se cumplan, se asegura la total satisfacción del derecho humano pretendido.

187 Pérez Luño, Antonio. (1995). Derechos humanos. Estado de derecho y constitución. Madrid: Editorial Tecnos, 5.ª edición, p. 48.

Por otra parte, se evidencia que los derechos humanos no se encuentran plasmados en una normativa; por el contrario, se encuentran sujetos a positivización, tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, no requieren de ella para su existencia, puesto que son inherentes a la condición humana, independientemente, reiteramos, del hecho de que una normativa los contemple.

Ha existido una amplia discusión sobre cuál es el fundamento de los derechos humanos y, en este sentido, seguimos la exposición que, sobre este tema, hace el español Perez Luño, acerca de las diversas fundamentaciones, haciendo eso sí la aclaración de que el análisis de cada autor que se mencione parte de la exposición dicha de Perez Luño, la cual es sumamente amplia, mientras que aquí simplemente señalamos las principales ideas de cada movimiento[188].

Señala Pérez Luño que es posible encontrar desde quienes indican que ese es un tema sin interés, pues basta que se haya contemplado en un instrumento internacional para otorgarles validez (realistas), hasta las posturas positivistas que indican la imposibilidad de lograr una demostración científica de la fundamentación racional del tema de valores[189].

En general, los planteamientos positivistas en torno a este tema, llamados “no cognoscitivismo”, señalan que, en relación con este asunto, no es posible enunciar principios básicos, pues el tema depende de las convicciones de cada sujeto. Incluso algunos de estos teóricos (la escuela emotivista de la cual algunos de sus exponentes son Rudolf Carnal y Alfred Ayer) hacen referencia al hecho de que la convicción o no en un enunciado ético provoca reacciones emotivas; pero no es sustentable a nivel cognoscitivo[190].

Por otra parte, entre quienes siguen la fundamentación objetivista, la llamada “ética material de los valores” (entre cuyos exponentes encontramos a Max Scheler y Nicolai Hartmann), parte de la existencia de valores como esencias ideales existentes por sí mismas, los cuales pueden ser jerarquizados, mediante la intuición y el sentimiento y no la razón, pues no dependen de cognoscibilidad racional, sino del espíritu del ser humano de manera que las mutaciones en el

188 Ibid., p. 133
189 Ibid., p. 133.
190 Ibid., pp. 133-135.

Volver al índice

tema de los valores varía en razón de la consciencia axiológica; pero no del valor mismo. Se le ha criticado a esta perspectiva que no existe uniformidad entre sus seguidores de cuáles son los valores esenciales y que han pretendido recurrir a materias, como la sociología, psicología, etc., para su definición, lo cual es inconsistente con sus postulados[191].

Dentro de los objetivistas, también se encuentran los seguidores del objetivismo ontológico cristiano[192] (entre sus exponentes Martin Kriele, John Finnis, Sergio Cotta, Louis Lachance), según el cual el ser humano, desde su nacimiento, tiene un rango y una dignidad que derivan de su naturaleza intrínseca y que lo hacen propenso al bien, el cual se plasma en valores objetivos susceptibles de intelección por todos los individuos que se encuentran inscritos en la sabiduría y orden eternos.

Por ello, los derechos humanos derivan de una ley natural y se sujetan al bien común, y existe correspondencia entre los derechos y deberes del individuo, de manera que no son libertades irrestrictas.

La principal crítica que les plantean a las tesis objetivistas radica en la dificultad de universalizar la afirmación de los valores objetivos no sometidos a discusión por su conexión con lo absoluto, ya que pueden existir opiniones diferentes, como por ejemplo las tesis subjetivistas.

La autonomía humana es la fuente de todos los valores. Esta premisa es parte de la concepción subjetivista, la cual según Pérez Luño opera como:

> [...] autoconciencia racional de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, se halla en la base de la mejor tradición del iusnaturalismo humanista y democrático sobre el que se construye la fundamentación moderna de los derechos humanos[193].

En las concepciones subjetivistas, se destaca la de Karl Popper, quien señala

191 Ibid., pp. 138-141.
192 Ibid., pp. 141-144.
193 Ibid., p. 145.

como punto fundamental la libertad individual, y siguiendo una perspectiva liberal progresista, dirigida a la defensa de la sociedad democrática, Popper considera que existe un conjunto de valores que puede ser defendido (a diferencia de las tesis relativistas para los cuales no lo hay); pero expresa que este conjunto depende del individuo.

Por tanto, es tan importante la comunicación libre que permite el intercambio entre los sujetos y así, mediante un sistema de conjeturas y refutaciones, poder ir adaptando el sistema a las aspiraciones de los gobernados. En todo caso, es importante aclarar que para Popper, el más importante de los valores es el de la libertad, aunque admite que la igualdad resulta sumamente deseable; pero advierte que los intentos de alcanzar la segunda terminan limitando la primera[194].

Dentro de las concepciones subjetivistas centradas en el individuo, existen otras que siguen una línea más conservadora (Von Hayek), las cuales han sido adoptadas por los neoliberales y, en ellas, la igualdad atenta contra la libertad, limitándola en diversos sentidos. De esta manera, no puede admitirse más que los derechos de la libertad y no los de carácter económico o social. Otros subjetivistas los consideran como categorías para defensas de los intereses individuales y, por el contrario, consideran la igualdad como un punto de partida[195].

Finalmente, existen las tesis intersubjetivas, según las cuales, los derechos humanos son valores intrínsecamente comunicables que expresan necesidades compartidas social e históricamente, por lo que generan consenso. Entre estos pensadores, encontramos a Jürgen Habermas, representante de la Escuela de Francfort, con la teoría consensual de la verdad, según la cual se pretende "[...] *explicar y fundamentar consensualmente la verdad de los argumentos y la corrección de las normas que regulan la actividad social en cuanto manifestaciones de la praxis comunicativa*[196]*".*

194 Ibid., pp.146-147.
195 Ibid., pp. 148-161.
196 Ibid., p. 163.

Volver al índice

Conforme a la perspectiva de Habermas, en la medida en que una norma o un argumento sea válido, mayor será el entendimiento intersubjetivo que de él se tendrá; es decir, mayor será la cantidad de sujetos que le reconocen valía a ese argumento o norma, así surge el carácter consensual de esta perspectiva.

También dentro de esta corriente, los seguidores de la Escuela de Budapest buscan superar las versiones apriorísticas de los derechos y alcanzar el soporte antropológico. Se destaca la posición de Heller, quien siguiendo a Marx, distingue los distintos tipos de necesidades, pues considera que la clasificación de Marx tiene el mérito de referirse a necesidades extraeconómicas, e histórico-filosóficas[197].

Esta clasificación incluye las necesidades naturales (relativas a los medios materiales indispensables para la autoconservación del individuo), las necesarias (referentes a los aspectos de cultura, moral y costumbre que son parte de la normalidad del sujeto) y las radicales (sobre opciones axiológicas conscientes que solo pueden satisfacerse en una sociedad desalienada)[198]. Pérez Luño indica en el análisis que hace del aporte de Heller que este

> […] resulta muy útil para seguir el tránsito desde una concepción puramente descriptiva y empírica de las necesidades, que se identifica con la idea de las «necesidades naturales», a su significación filosófico-axiológica que a través de las «necesidades necesarias» se plasma en las «necesidades radicales». En esa reconstrucción de la teoría de las necesidades radicales juega un papel importante la distinción entre el plano cuantitativo, dirigido a la mera satisfacción del «tener», y el cualitativo, que se orienta hacia el «ser», es decir a la libre realización de la personalidad […][199].

Una mezcla entre ambas posiciones es la que sostiene Pérez Luño,[200]

197 Ibid., p. 169.
198 Ibid., pp. 169-170.
199 Ibid., p. 170.
200 Ibid., pp. 181-182.

señalando que su perspectiva es coincidente con la de Bobbio, en tanto considera que el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre. Tomando de la tesis de Habermas las condiciones metódicas para lograr un discurso racional sobre el fundamento de los derechos humanos, (el cual se logra mediante un diálogo entre varias partes de manera que se llegue a un consenso) y de la propuesta de Agnes Heller los datos sobre las exigencias de la naturaleza humana que constituyen la base de los valores, Pérez Luño concluye que:

Ello implica cifrar la fundamentación de los derechos humanos en el despliegue multilateral y consciente de las necesidades humanas, que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica. Esas necesidades, en cuanto datos social e históricamente vinculados a la experiencia humana, poseen una objetividad y una universalidad que posibilitan su generalización, a través de la discusión racional y el consenso, y su concreción en postulados axiológicos-materiales. El sistema de valores o preferencias conscientes básicos debe servir en suma, ‹‹para maximizar y optimizar la satisfacción de las necesidades e intereses de todos y cada uno de los miembros de la especie humana[201].

El mismo autor acepta que a su propuesta se le podría acusar de adolecer de la “falacia naturalística”, enunciada por David Hume, pues deriva del dato empírico de las necesidades, el valor de los derechos humanos. Pero a esta observación opone el hecho de que aun quienes aceptan la imposibilidad de derivar los valores de los hechos reconocen que existe una relación entre los valores y los hechos que no se puede obviar[202].

Nos parece acertada la propuesta de Pérez Luño, tanto al señalar que el fundamento de los valores se encuentra en las necesidades del ser humano, así como al considerar la perspectiva de Habermas, la cual permite llegar a un consenso sobre cuáles son los aspectos que reúnen un carácter de gran valor para todos los sujetos. En particular, coincidimos en la importancia de tomar en cuenta la posición de Heller, especialmente sobre la existencia de necesidades radicales, puesto que, si se hubiera limitado a las necesidades mínimas o básicas, hubiera originado un enfoque muy limitado.

201 Ibid., p. 182.
202 Ibid., pp. 182-183.

Volver al índice

De esta manera, consideramos que existen otros valores que trascienden la mera necesidad, puesto que el hombre, además de su cuerpo, tiene un espíritu y una mente. Veamos por ejemplo que una persona puede tener comida, abrigo, techo, incluso, salud y una familia y, sin embargo, puede tener aspiraciones que trascienden la satisfacción de sus necesidades, como podría ser el deseo de expresar sus pensamientos o participar en actividades de naturaleza política, y estos aspectos también son necesidades, solo que trascienden el plano de lo material.

Ahora bien, para una parte considerable de la doctrina, el derecho humano se denomina derecho fundamental en el momento en que se positiviza, quedando contemplado en las constituciones estatales. Otros consideran que los derechos humanos son aquellos derechos que gozan de positivización a nivel internacional, mientras que son derechos fundamentales, cuando operan a nivel nacional[203].

Desde la perspectiva que aquí seguimos, acertadamente, algunos autores indican que los derechos fundamentales constituyen:

[...] no son solo un límite jurídico al poder público dentro del sistema democrático; son, por encima y antes de ello, un elemento imprescindible de dicho sistema, de manera que no es posible hablar de democracia sin derechos fundamentales porque ambos conceptos se funden y se presuponen recíprocamente[204].

Ellos mismos atribuyen el calificativo de fundamentales que se les asigna a estos derechos por la enorme importancia que tienen dentro del ordenamiento, ya que inciden de manera determinante en la configuración del sistema jurídico y político: la democracia se encuentra irremediablemente ligada a los derechos fundamentales.

203 Ibid.., pp. 52 y ss.
204 López Guerra Luis y otros, op. cit., p. 140.

Esta perspectiva es también la que propugna el autor alemán Habermas, quien ha considerado que los derechos fundamentales son cooriginarios con la democracia, pues según explica Habermas, la autolegislación de los ciudadanos implica que los destinatarios de las normas se consideren también como sus autores, de manera que cada persona no solamente a nivel moral reconozca los derechos inherentes del ser humano, sino también que se logre el reconocimiento mediante la "producción políticamente autónoma del derecho", la cual logra brindar legitimidad a ese derecho, pues el sujeto lo respeta por convencimiento y no por imposición[205].

Para ello, Habermas acude al principio del discurso, según el cual, a partir del diálogo entre los sujetos miembros de una comunidad, se llega a un consenso sobre el tema de los derechos que, aunado con la forma jurídica (es decir, se le aplica la formalidad que el derecho aporta), genera el principio democrático, dando lugar a la "génesis lógica de derechos":

De ahí que el principio democrático sólo pueda aparecer como núcleo de un sistema de derechos. La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación de derecho legítimo, es decir, el principio democrático, se constituyen cooriginalmente[206].

De la cita anterior, se puede concluir que la forma en que se determinan los derechos obedece a la discusión del tema, lo cual está íntimamente relacionado con el principio democrático, y este, a su vez, es generado a partir de esa discusión.

Habermas clasifica los derechos fundamentales en cinco categorías:[207]

205 Habermas, Jürgen. (2005). Facticidad y validez. Madrid: Editorial Trotta, Cuarta Edición, pp. 86-187. En este sentido, coincide plenamente con lo visto en cuanto a la democracia, como una forma de vida, en donde el sujeto se adhiere a ella y la respeta, al estar convencido de su bondad.

206 Ibid., p. 187.

207 Ibid., pp. 188-189.

Volver al índice

- Derechos que son el resultado del desarrollo y configuración políticamente autónomos, del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción.
- Derechos que surgen del desarrollo y configuración políticamente autónomos del estado de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica.
- Derechos que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos, es decir, del posible reclamo judicial de su cumplimiento y de la configuración políticamente autónoma de la protección de los derechos individuales.
- Derechos a participar con iguales oportunidades en los procesos de formación de la opinión y voluntad comunes. Se refieren a la autonomía política.
- Derechos a que se garanticen condiciones de vida sociales, técnicas y ecológicas que permitan disfrutar de las otras categorías de derechos.

En torno a su clasificación, Habermas aclara que las tres primeras categorías responden a un aspecto horizontal de la sociedad, no como derechos de defensa liberales, sino en relación con los otros miembros de la sociedad. Es a partir de la cuarta categoría cuando los sujetos adquieren el papel de autores del orden jurídico, logrando así la posición jurídica material que implica la quinta categoría.

Una conclusión necesaria de la perspectiva de este autor es que al ser cooriginarios con la democracia, a mayor amplitud y reconocimiento de estos derechos, más sólido resulta el sistema democrático.

Otro autor que analiza los derechos fundamentales, con un desarrollo novedoso y coherente, es Ferrajoli. Tal y como estudiamos páginas atrás, al momento de distinguir el concepto formal de democracia con el aspecto sustantivo de esta, hicimos referencia a que no bastaba solo que las decisiones fueran tomadas por mayoría, sino también debían ser tomadas con vista en los valores y principios propios del sistema.

Esta observación puede ser vinculada con la explicación que brinda Ferrajolli, en torno al tema de la vigencia y la validez de las normas. Este autor explica que la *vigencia* hace referencia a la forma de los actos normativos en el sentido de que se hayan emitido, siguiendo los procedimientos correspondientes, mientras que el aspecto de *validez* tiene relación con el significado o contenido de las normas; es decir, la coherencia de las normas producidas con los aspectos sustanciales[208].

Aplicando estos conceptos al tema de los derechos fundamentales, señala Ferrajoli que:

Todos los derechos fundamentales -no solo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones- equivalen a vínculos de *sustancia* y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los *fines* a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho[209].

Ferrajoli parte del concepto de democracia sustancial estudiado anteriormente, el cual se encuentra estrechamente relacionado con las normas sustanciales. Estas definen cuáles temas pueden ser objeto de decisión en una democracia y su vinculación necesaria, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, según este autor, los derechos fundamentales son:

[…] vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer [210].

208 Ferrajoli, op. cit., pp. 21-22.
209 Ibid., p. 22.
210 Ibid.., pp. 23-24.

Volver al índice

Notemos que, a partir de esta definición, se desprende que el vínculo negativo hace referencia a conductas que no se deben realizar por parte del Estado, mientras que los vínculos positivos aluden a actuaciones que más bien este debe ejecutar.

Llegado a este punto, no podemos dejar de lado la clásica clasificación realizada por el autor alemán Jellinek, en torno a los derechos fundamentales, en la cual distinguió cuatro diferentes *status* del individuo, en relación con los derechos de los cuales goza:[211]

- *Status subiectonis:* La persona es sujeto pasivo de las decisiones del poder.
- *Status libertatis:* La persona cuenta con un ámbito en donde no se admite la injerencia del Estado, de manera que cuenta con derechos personales (vida, libertad personal, intimidad, etc.).
- *Status civitatis:* La persona puede exigir del Estado, el respeto a sus derechos como ciudadana, por lo cual aparece el concepto de derechos civiles (garantías procesales entre otros).
- *Status activae civitatis:* El ciudadano se convierte en partícipe de la actuación del Estado, pues se refiere a los derechos de participación (general) y sufragio (individual). Son los derechos políticos.
- *Status positivus socialis:* Reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales. Se refieren al paso hacia el Estado social. Este último *status* no fue desarrollado por Jellinek.

Las clasificaciones de Jellinek y Habermas que hemos señalado responden a la visión particular de estos autores. Sin embargo, como podemos concluir de la simple observación, en realidad son bastante similares y ambas evidencian la aparición paulatina de las diferentes clases de derechos fundamentales.

211 Jellinek citado por López Guerra y otros, op. cit., p. 147.

Los derechos fundamentales poseen límites internos y externos. Los primeros se encuentran constituidos por su mismo contenido, de manera que son las fronteras del derecho. Son definidos por el legislador y controlados por los tribunales. Los segundos son impuestos y hacen referencia a límites expresos o implícitos. Los límites externos expresos se pueden referir de manera general a todos los derechos, o bien, solo a uno. Un ejemplo de un límite expreso es la referencia al ejercicio de los derechos de los demás. Un ejemplo de fácil entendimiento citado por López Guerra hace referencia de cómo el derecho a la intimidad en el hogar cede ante la comisión de un delito flagrante, de manera que el derecho es limitado cuando se ingresa a ese hogar, buscando evitar la realización del delito[212].

Fernando Atria más bien hace referencia a la perspectiva de los derechos fundamentales como límites, contenida en la frase: "los derechos fundamentales ponen límites a las decisiones mayoritarias". Además, indica que, a partir de esta, se pueden distinguir dos formas posibles de concebir los derechos fundamentales:[213]

1) Los derechos fundamentales se presentan como *límites legales* de manera que resultan límites exteriores a la competencia de las instituciones políticas. Siendo así, las autoridades son legalmente incompetentes para tomar decisiones que trasgredan los derechos fundamentales.

2) Los derechos fundamentales como *límites morales* para que permitan definir lo que está bien que el Gobierno haga, de manera que si ha lesionado un derecho fundamental, es porque ha actuado injustamente.

A criterio de Atria, estas dos concepciones no se implican, es decir, 2) no implica 1), ya que puede ocurrir que una acción injusta no pueda ser declarada ilegal, señalando que, para que esto ocurra, debe ser analizada con una teoría de la relación entre derechos y política o conceptos relacionados con esta. En este sentido, valga aclarar que, desde la perspectiva de una democracia que únicamente se limita a la verificación de que las decisiones que se tomen sean

212 Ibid., p. 153.

213 Atria, Fernando. (2003). Legalismo, derechos y política. En Los derechos fundamentales. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, SELA, pp. 108-109.

Volver al índice

por mayoría, ciertamente podría ocurrir que se tomen decisiones legales injustas. Sin embargo, al haber partido de una definición de democracia como sistema político, pero también, como forma de vida, la situación descrita no sería posible.

Un aspecto del desarrollo que sobre este tema realiza Atria, el cual resulta novedoso, es su perspectiva de cuáles son los derechos fundamentales y la forma en que se enuncian. Su desarrollo parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

[…] yo interpreto la Declaración no como un intento de legislar la moral en el sentido de declarar moralmente incorrecto lo que era bueno o indiferente antes, sino como un intento de declarar que esos valores eran valores universales, y que por lo tanto las diferencias tradicionales entre Estados no serían una objeción para el interés universal por respetarlos. El sello de una sociedad decente es su respeto por algunos derechos humanos básicos. Pero esto supone que esos derechos son *verdaderamente* básicos. La falta de un sistema igualitario de salud, o restricciones a la libertad de expresión basadas en el derecho a la privacidad, o restricciones a la autonomía individual como la penalización de la posesión de drogas para el consumo, o la prohibición del aborto, etc. no son a mi juicio, violaciones a estos derechos verdaderamente básicos. En efecto, estos derechos básicos son cosas que se expresan mejor en el lenguaje de los deberes más que en el de los derechos; el deber de no torturar, de no matar a los que son diferentes (por razones políticas, raciales, etc.) son buenos ejemplos de estos deberes más básicos[214].

Aclaramos desde ya que compartimos que el sello de una sociedad efectivamente tiene que ver con el respeto a los derechos fundamentales. Sin embargo, nos apartamos del autor en cuanto consideramos que el concepto de derechos básicos que propone pretende una gradación innecesaria entre los derechos fundamentales que han sido reconocidos: desde la perspectiva que hemos desarrollado, tan valiosa es la indemnidad del ser humano, como lo es el tema de la salud, pues tanto se lesiona la dignidad de la persona, cuando se le tortura intencionadamente, como cuando por indiferencia (escudada en la eterna falta de recursos que sí existen para otros aspectos), no se le brinda

214 Ibid., p. 119.

el sistema de salud necesario para vivir. La persona puede sufrir tanto vejamen con el actuar del torturador, como con la omisión de quien debe asegurarse que la enfermedad que carga en su cuerpo sea combatida médicamente.

Esta perspectiva resulta coherente con algunos de los valores fundamentales de la democracia, como son la solidaridad y el bienestar común que se ven reflejados en el principio del Estado social de derecho.

Ahora bien, habiendo repasado aspectos claves en torno al concepto de derecho fundamental, desde nuestra perspectiva, el derecho fundamental es el derecho humano que se encuentra contenido en un cuerpo normativo, nacional o internacional, el cual posee un contenido mínimo o núcleo esencial que no puede ser cambiado. Además, goza de un mecanismo de protección o garantía que permite denunciar cualquier lesión que se le infrinja, así como restaurar su efectiva vigencia.

Esta definición encuentra sustento en el numeral 48 de la Constitución Política, el cual expresa así:

Artículo 48.- Toda persona tiene el derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10[215].

Se desprende de este artículo la existencia de los mecanismos de garantía para los derechos fundamentales, a los cuales nos referiremos en detalle posteriormente (*habeas corpus* y amparo), así como también la protección de los derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

215 Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, op. cit., comentario al artículo 2, p. 23.

Volver al índice

Se debe destacar la diferencia de tratamiento que opera entre los tratados internacionales que no contemplan derechos humanos y los que sí los contienen, puesto que, de conformidad con el artículo 7 constitucional, los tratados internacionales se encuentran ubicados en la pirámide normativa con una jerarquía superior a las leyes, pero inferior a la Constitución.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, aquellos tratados referentes a derechos humanos gozan del mismo rango que la Constitución, pues el artículo 48 resulta ser una norma especial en relación con el artículo 7 constitucional[216].

Incluso respecto a este tema, la Sala Constitucional ha dictado una jurisprudencia sumamente valiosa, pues evidencia los alcances del artículo 48, mucho más amplios de lo que a simple vista parece:

II.- Es obvio que el gestión ante parte de lo que dispone el artículo siete de la Constitución Política en el sentido de que los tratados y convenios internacionales "estén con autoridad superior a las leyes" (petitoria 1 in fine). Mas debe decirse que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No.7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona. En el caso concreto, no obstante que la norma constitucional textualmente esté concebida de una manera, debe entenderse y aplicarse de tal forma que elimine la discriminación, particularmente a partir de aquélla reforma, pues el texto constitucional costarricense de hoy, no solamente está compuesto de normas (formas gramaticales escritas) de origen interno y externo, sino también de principios y valores, que se deben conjugar en un texto armonioso, aunque pueda parecer heterodoxo desde un punto de análisis tradicional. Esa es la trascendencia de la reforma operada en nuestro sistema jurídico, que nos distingue de otros países, y en que cualquier distinción injustificada por razón de sexo, es ilegítima. Contra eso argumenta el gestionante y no puede la Sala complacerlo[217].

216 Mora Mora, Luis Paulino y Hernández López, Nancy. (1996). El derecho internacional y su influencia en la jurisdicción constitucional costarricense. En La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho. San José: EUNED, p. 70.

217 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5759-93 de las catorce horas con quince minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Vemos cómo el mismo voto respalda su posición en la existencia de principios y valores que subyacen en el texto constitucional y en el sistema democrático, por el que ha optado nuestro país. De esta manera, tal escogencia genera entre sus consecuencias que las propias normas escritas en la constitución deben ajustarse a estos principios y valores, pues de lo contrario, aunque se encuentren en la Constitución, carecen de vigencia.

Por lo tanto, conforme a esta jurisprudencia, el bloque de derechos fundamentales que se reconocen en Costa Rica se amplía con aquellos contenidos en instrumentos internacionales, siempre que favorezcan a la persona, otorgándole inclusive valor superior a la misma Constitución.

Esta doctrina nacional citada señala la importancia del artículo 1° de la Ley de Jurisdicción Constitucional, según el cual, la Sala Constitucional tiene entre sus competencias no solo velar por la supremacía de las normas y principios constitucionales, sino también por el derecho internacional o comunitario vigente en la república, los derechos y libertades fundamentales contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica[218].

Finalmente, en cuanto a la referencia que se hace en la propuesta de definición al núcleo mínimo o contenido esencial de los derechos fundamentales, esta alude a aquellos aspectos de los derechos que no pueden ser modificados, transformados o variados, pues el hacerlo implica la desnaturalización del derecho. En este sentido, vale citar la siguiente resolución de Sala Constitucional que hace referencia a este concepto:

Los Derechos Fundamentales, en muchas ocasiones recogidos en la parte dogmática de las Constituciones, constituyen la base y el presupuesto del entero ordenamiento jurídico, anteceden al Estado, tienen fundamento en la intrínseca dignidad de toda persona humana, vinculan fuertemente a los poderes públicos y como tales están dotados de una superlegalidad constitucional. La restricción o limitación del contenido esencial de un Derecho Humano o Fundamental, por su naturaleza imprescriptible e indisponible, provoca una nulidad absoluta insubsanable. En el marco de cualquier Estado constitucional la soberanía popular y el legislador democrático están limitados por los Derechos Fundamentales. Los

218 Mora Mora, Luis Paulino y Hernández López, Nancy, op. cit., p. 69.

Volver al índice

Derechos Fundamentales vinculan negativa y positivamente al legislador. En un sentido negativo, debe respetarlos para lograr su plena efectividad, esto es, funcionan como una barrera o un límite. **En un sentido positivo, los Derechos Fundamentales son para el legislador constituido un mandato, un principio rector o un programa por lo que debe desarrollarlos y configurarlos, pero con respeto de su contenido esencial, esto es, del núcleo mínimo e indisponible –límite de límites- de cada uno de estos**. El legislador constituido al desarrollar los Derechos Fundamentales debe velar por su progresiva intensificación y extensión de su eficacia y, en general, por su plena efectividad, para evitar cualquier regulación regresiva y restrictiva[219]. (La negrita no corresponde al original).

> No sobra recordar, en relación con este tema, el principio de reserva de ley, al cual nos referimos anteriormente, y que se halla contenido en el numeral 28 constitucional, según el cual, únicamente mediante ley emanada de la Asamblea Legislativa, conforme al procedimiento instituido por la Constitución Política, se pueden regular o restringir los derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, ni aun siguiendo este procedimiento, se podría de manera alguna, modificar el contenido esencial de un derecho fundamental, pues si se hace, implicaría la desaparición de ese derecho.

> Habiendo definido la posición que se sostiene en torno a este tema, en el presente trabajo, pasamos a estudiar aquellos derechos fundamentales que mayor importancia tienen para efectos de este estudio.

1.1.2.7.1 El derecho general a la justicia

> Mediante este derecho, se cumplen aspectos relativos a las garantías de los derechos fundamentales. En Costa Rica, el derecho general a la justicia se encuentra contemplado en el artículo 41 de la Constitución Política, el cual indica:

219 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 02771 de las once horas cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres.

> Artículo 41- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes.

Este derecho se halla además incorporado en instrumentos internacionales, tales como el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. También se encuentra presente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual indica con detalle las condiciones que garantizan el acceso a la Justicia:

> **Art. 8. Garantías Judiciales**
>
> 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.

Entre los instrumentos internacionales existentes, destaca el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y esto por la referencia expresa que hace al tema de la igualdad:

> **Artículo 10.-** Toda persona tiene derecho, **en condiciones de igualdad**, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (La negrita no corresponde al original).

La alusión a las *"[…] condiciones de igualdad [...]"* que contiene este artículo se encuentra estrechamente vinculada con el derecho general a la justicia y el acceso a la justicia, como vimos al tratar el tema del Estado social de derecho. Por tanto, el paso de la igualdad formal a una igualdad real, propio del desarrollo de este concepto, es una forma de lograr el acceso a la justicia, entendido este en un sentido amplio que excede el aspecto judicial, aun cuando no lo excluye.

Volver al índice

Para los efectos de este estudio, interesan en particular el tema de la Administración de Justicia y la resolución de conflictos, mediante proceso judicial. Siendo así resulta necesario extendernos en el análisis del llamado derecho general a la justicia y su concreción en la tutela judicial efectiva[220].

Respecto a este derecho, en nuestra jurisprudencia, el voto 1739-92[221] contiene un análisis bastante amplio, según el cual el derecho general a la justicia (al igual que el derecho general a la legalidad), resulta ser una condición general previa al debido proceso, propia de la Administración de Justicia de un Estado democrático de derecho, de manera tal que, si no opera el derecho general a la Justicia, tampoco puede operar el debido proceso.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional indica que el debido proceso es una consecuencia del ejercicio exclusivo por parte del Estado, de la coerción, además de ser la expresión más evidente del derecho de petición contenido en el artículo 27 de la Constitución Política[222].

La resolución en comentario define este derecho de la siguiente manera:

> **A) EL DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA:** En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Señala también el voto en cuestión otros aspectos que atañen al sistema de Administración de Justicia, como es, por ejemplo, la característica de independencia de la cual debe gozar, y que esta independencia debe serlo desde todo ángulo, incluyendo aspectos como los económicos.

---

220 Cappeletti, op. cit., pp. 797-807.

221 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

222 “Artículo 27 - Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución”.

También, en relación con la Administración de Justicia, se rescata el hecho de que la función jurisdiccional debe ser exclusiva ─en tanto la labor de dictar el derecho aplicable al caso concreto recae en los tribunales dependientes del Poder Judicial─ y universal en la medida en que no existe acto exento de control judicial.

Es importante aclarar que este derecho general a la justicia ha sido asimilado al llamado derecho a la tutela judicial efectiva. Así lo indica Hernández Valle, haciendo cita del concepto de García Morillo:

> De la relación armónica de los artículos 27 y 41 de la Constitución se deriva el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, o como lo ha llamado la Sala Constitucional, el derecho general a la Justicia.
>
> El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como 'el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a ejercer en el seno del proceso, todas sus facultades para que los órganos jurisdiccionales estudien su pretensión y emitan una resolución motivada y conforme a derecho que, acogiendo o desestimando dicha pretensión, establezca la verdad oficial' **(García Morillo)**[223]**.**

Al referirse al derecho de todos los sujetos a acceder a la justicia por igual, la citada jurisprudencia indica:

> 2. Y pertenecen a los segundo –derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución ya citados, una serie de atributos complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales: **(i)** el derecho y principio generales de igualdad -y su contrapartida de no discriminación-, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de éstos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los

223 Hernández Valle, Rubén. (2002). El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica. San José: Editorial Juricentro, p. 217.

Volver al índice

> desiguales", también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción; **(ii) en general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antece:dentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.; (iii)** Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa" que se dirá; en cuanto a los segunda, ya esta Sala ha venido estableciendo criterios de los cuales se puede tener por consolidada jurisprudencialmente la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución […]. (La negrita no corresponde al original).

Como vemos, esta perspectiva es constante con la normativa internacional citada anteriormente, en relación con el tema de la igualdad, pues el apartado i) reconoce la igualdad, tanto como una condición necesaria para aplicar los derechos fundamentales, como un derecho fundamental en sí mismo. Por otra parte, el apartado iii) hace referencia al derecho de que la justicia se aplique cumplida y prontamente, evidenciando tanto la exigencia de que los conflictos que se planteen sean resueltos con criterios de equidad y justicia, como la necesidad de que la solución se brinde lo más pronto posible, pues de lo contrario redundaría en una denegatoria de justicia y una violación a ese derecho.

Ambos aspectos revisten enorme importancia, sin embargo, a efectos de este estudio, el aspecto mencionado en el apartado ii), relativo al acceso universal a la justicia, resulta esencial. Nótese que lo primero que se desprende de este es la necesidad de que el acceso a la justicia sea posible para todas las personas, **sin discriminación** de ningún tipo, de manera que ni la edad, el sexo, rasgo étnicos o nacionalidad, antecedentes o cualquier condición social limiten el acceso a la justicia.

Este último aspecto se encuentra estrechamente relacionado con el tema en estudio, pues una de las condiciones que más podría limitar que una persona acceda a la justicia es el aspecto de su condición económica: de todos es conocido que la tramitación de un proceso ante el sistema de justicia resulta sumamente onerosa y, teniendo los recursos económicos para financiarlo, una

persona podría presentar sus reclamos. Por ello, resulta de particular importancia que se señale en la jurisprudencia constitucional (la cual goza de carácter vinculante *erga omnes*) que ni siquiera un aspecto como este puede limitar el acceso a la justicia, pues esto tiene una serie de consecuencias a las cuales hace referencia el voto y, entre ellas, resalta el tema de la gratuidad.

Así, la existencia de la Defensa Pública como institución encargada de velar por la representación o asesoría de las partes en diversos procesos judiciales resulta ser una forma de asegurar que los sujetos más vulnerables de la sociedad, ya sea por su situación social o económica, puedan acceder a la justicia, velando para que sus derechos sean ejercidos y respetados. Sin embargo, este es solo uno de los aspectos que se encuentran relacionados con la Defensa Pública, pues esta tiene una perspectiva aún más importante, a la cual nos referiremos con mayor detalle posteriormente, y es la de asegurar la defensa técnica a todos los ciudadanos, independientemente de si cuentan con recursos o no.

Ahora bien, conforme a los aspectos estudiados anteriormente en el apartado relativo al principio de igualdad, desde las diversas perspectivas de igualdad como no arbitrariedad, no discriminación y no exclusión, así como el tema de la desigualdad de carácter estructural que sufren algunos grupos corresponde el análisis de 100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Poblaciones en Situación de Vulnerabilidad.

1.1.2.7.1.1 Cien Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Poblaciones en Situación de Vulnerabilidad

Las Reglas de Brasilia son el resultado de los esfuerzos realizados por la Cumbre Judicial Iberoamericana. Este documento es uno de los llamados Hijos de la Cumbre. Las Reglas de Brasilia desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, en el apartado “Una justicia que protege a los más débiles” que se realizó en el año 2002 en Cancún.

Para su redacción, se conformó un grupo de trabajo en que participaron representantes de Guatemala, Colombia, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Nicaragua, Panamá, Venezuela. Participaron además las principales redes iberoamericanas de operadores jurídicos:

- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP).
- Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF).
- Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO).
- Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.

No fue un trabajo sencillo: se realizaron tres reuniones preparatorias en Bolivia (26 febrero al 2 marzo de 2007); Perú (26 al 28 de septiembre de 2007) y Andorra (5 al 8 de febrero de 2008); así como una Ronda de Talleres realizada en Costa Rica en noviembre de 2007.

Su aprobación definitiva por parte los y las miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana se dio en el Marco de la XIV Cumbre, realizada en Brasilia del 4 al 6 de marzo de 2008.

En Costa Rica, la Corte Plena del Poder Judicial aprobó las Reglas de Brasilia en la sesión 17- 2008 del 26 de mayo del 2008, artículo XIII como una política institucional, y su contenido ha ido impactando el quehacer de los operadores de la justicia costarricense.

En el año 2018, durante la celebración de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, realizada en Quito-Ecuador, la Asamblea Plenaria de la Cumbre aprobó la actualización de Cien Reglas de Brasilia, aclarando y ampliando diversos aspectos, por lo que la gran mayoría de las Reglas han sufrido modificaciones, según se indica en la exposición de motivos:

> Fruto del trabajo llevado a cabo en el marco de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana se ha procedido a la actualización del texto de las Reglas de Brasilia. En total, se han modificado 73 de las 100 Reglas con la finalidad de adaptarlas a la normativa internacional vigente, propósito al que se ha aunado la mejora y corrección de ciertos aspectos de naturaleza técnica y todo ello con el prioritario propósito de hacer de las Reglas de Brasilia, no solo un mejor texto normativo, sino también dotarlo de mayor practicidad y dispensarle en definitiva, la naturaleza que le es propia, esto es, ser un instrumento normativo, programático y técnico de alcance general a todos los países destinatarios[224].

224 Cien Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Poblaciones en Situación de Vulnerabilidad. Exposición de motivos, p. 2 en http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/item/817-cien-reglas-de-brasilia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito el 12 de abril de 2022 a las 10:55 a. m.

Las Reglas de Brasilia constituyen un conjunto de pautas básicas para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Esas pautas se bridan con una perspectiva práctica y sencilla de fácil comprensión.

Se ha señalado que no son una norma jurídica, pero se pueden considerar *soft l*aw, ya que son una forma de dar cumplimiento a las obligaciones de garantía que contempla la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus numerales 1 y 2, los cuales indican que:

> Artículo 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 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.
>
> Artículo 2.- 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.

Por lo tanto, existe la obligación por parte de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no solo de respetar los derechos contenidos en la CADH, **sino también de realizar las acciones necesarias para garantizarlos**. En el numeral 8.1, se encuentra contemplado el acceso a la justicia:

> Artículo 8 Garantías Judiciales
>
> 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.

Las Reglas de Brasilia son el cumplimiento de ese deber de garantizar el acceso a la justicia, materializado en un conjunto de reglas que permiten a las personas que forman parte de los grupos

Volver al índice

en situación de vulnerabilidad, poder llegar a que ese derecho sea una realidad para ellos. Así lo indica la regla 1:

> Sección 1ª.- Finalidad (1) Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los Derechos Humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales[225].

En la regla 2, se recomienda la adopción de políticas públicas para lograr este fin. En cuanto a los beneficiarios de esta normativa, los numerales 3 y 4 los definen:

> Sección 2ª.- Beneficiarios de las Reglas
>
> 1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad
>
> (3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.
>
> (4) **Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas –culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.**

225 Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). Cien Reglas de Brasilia actualizadas versión abril 2018 XIX Cumbre Judicial Asamblea Plenaria San Francisco de Quito. http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/item/817-cien-reglas-de-brasilia-actualizadas-

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. (La negrita y el subrayado son suplidos).

Como resulta evidente de la lectura de la Regla 4, las personas beneficiarias de las Reglas de Brasilia son personas que pertenecen a poblaciones (o grupos sociales como les llamaría Fiss), las cuales se encuentran en una situación de vulnerabilidad por ser objeto de exclusión en los diversos ámbitos de la vida en sociedad, ya sea cultural, social o económico. Y precisamente es ese el motivo de que sean las beneficiarias de las Reglas de Brasilia, para que así logren el pleno disfrute del acceso a la justicia como uno de sus derechos fundamentales.

Desde la Regla 5 hasta la Regla 23, se desarrollan las diferentes poblaciones beneficiarias de las Reglas de Brasilia. Valga recordar que una misma persona puede tener más de una característica que la haga encontrarse en situación de vulnerabilidad y, cuanto más características posea, su situación será más vulnerable.

Ahora bien, entre las personas destinatarias, es decir, entre quienes se encuentran en la obligación de hacer realidad los mandatos de las Reglas de Brasilia, se enuncian diversos operadores jurídicos, ubicados en variados sectores del sistema de justicia. En particular, nos interesa destacar que la Regla 24, en su inciso b), señala a las personas defensoras públicas entre las personas destinatarias:

Sección 3ª.- Destinatarios: actores del sistema de justicia

(24) Serán destinatarias del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas:

a) las responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial;

b) **integrantes de la Judicatura, Fiscalías, Defensorías Públicas,** Procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país;

c) Profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones;

d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman.

e) Policías y servicios penitenciarios.

Volver al índice

f) Y, con carácter general, los poderes públicos con competencias en administración de justicia, los operadores (as) el sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento. (La negrita es suplida).

En el capítulo II, sobre el *Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos,* se contempla el tema de la asistencia legal gratuita y la Defensa Pública:

Sección 2ª.- Asistencia legal y defensa pública

1.- Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad

(28) Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:

- En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, sin retrasos innecesarios e incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;
- En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente;
- Y en materia de asistencia letrada a la persona privada de libertad.

(29) Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados y abogadas todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar al acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4ª del presente Capítulo.

En el numeral 29, se contempla la ampliación de funciones de la Defensa Pública en otras competencias materiales, además de la materia penal. En Costa Rica, hemos podido ver cómo se ha ido ampliando el servicio que se brinda, pasando de la materia penal y la llamada tutelar de menores

-actual penal juvenil- y la materia agraria, a nuevas materias como pensiones alimentarias, materia laboral o, incluso, la totalidad de las materias cuando la persona usuaria pertenezca a alguno de los grupos indígenas.

Se debe destacar que, en la regla 30, se señala que la asistencia debe ser especializada y de calidad, por lo que tomando en cuenta que Reglas de Brasilia son una política institucional aprobada por la Corte Plena, se debe procurar que la capacitación de las personas defensoras públicas que asisten a las personas usuarias que pertenecen a estos grupos sociales sea de excelente calidad y con enfoque de especialización para asegurar a las personas beneficiarias el mejor servicio.

2.- Asistencia de calidad, especializada y gratuita

(30) Se resalta la necesidad de **garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada.** A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

(31) Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad y confidencialidad de los servicios de asistencia y apoyo técnico-jurídicos de calidad, facilitados por las Administraciones Públicas a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones.

Las personas menores de edad cuya madre sea víctima de violencia de género o doméstica, tendrán derecho a medidas de asistencia y protección gratuitas.

El resto del capítulo II, así como los capítulos III y IV de Reglas de Brasilia desarrollan temas de interés para las personas usuarias que las personas defensoras públicas deben conocer para brindar el mejor servicio para las personas que asisten técnicamente, vigilando que se cumpla lo preceptuado en ellos. En el capítulo III, se desarrolla la forma en que deben celebrarse los actos judiciales y, en el capítulo IV, la eficacia de las reglas.

Como ya hemos señalado, diversos operadores jurídicos son los destinatarios de estas normas y todos son responsables de su cumplimiento. Ahora bien, siendo las personas que ejercen la defensa técnica quienes operan como asistentes técnicos de las personas usuarias, resulta evidente que las personas defensoras públicas deben verificar el cumplimiento de estos preceptos que favorecen a quienes asisten y, en caso de incumplimiento de estos, deben presentar los reclamos correspondientes para que se cumplan.

Volver al índice

Tal y como explicamos anteriormente, los derechos fundamentales deben gozar de mecanismos que permitan su efectiva vigencia, en caso de que hayan sido o estén siendo lesionados. Estos mecanismos son las llamadas garantías a las cuales nos referimos en el siguiente apartado.

1.1.2.8 Garantías

De la definición de democracia que hemos propuesto, se desprende el concepto de garantías[226]. Las garantías hacen referencia a los mecanismos, mediante los cuales los derechos fundamentales pueden ser reclamados en caso de que no se respete su vigencia, o también cuando se estén lesionando, se pueda denunciar esta situación y lograr que se restituya el goce pleno del derecho fundamental. Las garantías pueden operar a nivel de derecho interno de cada país. Pero también ocurre que existen mecanismos de derecho internacional. Nos referiremos a ambos niveles de garantías a continuación.

1.1.2.8.1 Garantías a nivel interno

En Costa Rica, de conformidad con los artículos 10 y 48 de la Constitución Política, existe una jurisdicción constitucional concentrada. Esta jurisdicción se ubica en el Poder Judicial[227] en la Sala especializada en materia constitucional, conocida popularmente como Sala Cuarta.

De conformidad con el artículo 2° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la justicia constitucional costarricense posee tres grandes vertientes:[228]

a) Garantizar los Derechos y Libertades consagrados en la Constitución y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica. Para ello cuentan con los recursos de *amparo y hábeas corpus.*

---

226 Véase, p. 18.

227 Resulta importante señalar que la ubicación de la jurisdicción constitucional costarricense dentro del Poder Judicial, su naturaleza como una sala y no como un tribunal constitucional e, incluso, su composición, son objeto de constantes discusiones. Así, recientemente, en octubre de 2007, se realizó el Seminario Reforma de la Jurisdicción Constitucional en el cual se discutieron diferentes opciones de reforma, siendo ellas, a grandes rasgos, las siguientes: 1) Creación de Tribunales especiales constitucionales por zona geográfica, que resolverían tanto amparos como habeas corpus, quedando como competencia de la Sala Constitucional la alzada de estos procesos, así como el control de Constitucionalidad. 2) Aumento de magistrados que componen la Sala Constitucional a nueve o trece, a fin de que existan tres o cuatro secciones dentro de la Sala que resuelvan la multiplicidad de asuntos que se plantean. 3) Proyecto de Ley publicado en La Gaceta n.° 203 del 23 de octubre de 2007 conforme al cual la actual Sala se dividiría en dos cámaras para maximizar recursos conociendo estas de amparos y habeas Corpus, el presidente de la Sala resolvería sobre admisibilidad, y el pleno de la Sala ejercería el control de constitucionalidad. 4) Que el amparo y el habeas corpus sea de conocimiento de los jueces ordinarios, y la Sala solo conozca la alzada de estos y el control de constitucionalidad. 5) Posible traslado de la jurisdicción Constitucional fuera del Poder Judicial para convertirse en un Tribunal Constitucional. 6) Posible desaparición de la consulta legislativa facultativa por aspectos de fondo. 7) Posible creación de tribunales de ejecución constitucional.

228 Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N.° 7135 del 11 de octubre de 1989. Alcance número 34 a La Gaceta número 198 del 19 de octubre de 1989, y fe de erratas a La Gaceta número 212 del 9 de noviembre de 1989, artículo 2.

b) El control de constitucionalidad de leyes, normas o actos sujetos al Derecho Público, así como la coherencia del ordenamiento jurídico interno con el Derecho Internacional o Comunitario.

c) Resolución de conflictos que ocurre entre los poderes públicos y órganos de rango constitucional.

Se debe resaltar el orden en que se enlistan las funciones de la Sala, pues esta disposición no resulta caprichosa: es, por el contrario, una evidencia patente de la escogencia hecha hacia un sistema democrático, en donde se ubican al ser humano, sus necesidades e intereses, como eje del sistema, de manera prioritaria. Por ello, la garantía de sus derechos y libertades se ha dispuesto como la primera de las funciones de la Sala Constitucional. Incluso en el artículo 48 de la Constitución Política, se mencionan los recursos de *habeas corpus* y amparo:

ARTÍCULO 48**.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos** consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10. *(Así reformado por Ley No.7128 de 18 de agosto de 1989).* (La negrita no corresponde al original).

Como podemos notar, el inciso a) coincide entonces con el concepto propuesto por Hernández Valle atinente a la "jurisdicción constitucional de la libertad", la cual hace referencia por:

[...] el conjunto de instrumentos procesales dirigidos a la tutela de los derechos fundamentales[229].

Hernández Valle explica que la clasificación de estos instrumentos procesales se hace conforme a su naturaleza, de manera que existen:

a) Remedios indirectos (como el proceso ordinario y la justicia administrativa).

b) Remedios complementarios (procedimientos para enjuiciar a los funcionarios de

229 Hernández Valle, Rubén. (2001). Derecho procesal constitucional. San José: Editorial Juricentro, p. 37.

Volver al índice

mayor jerarquía política, cuando infrinjan los límites señalados a su competencia y procedimientos sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando este afecte los derechos fundamentales de los ciudadanos).

c) Remedios procesales específicos. Esta última categoría hace referencia a una gran cantidad de procesos judiciales que varían de país a país y que el citado autor detalla[230].

Para nuestro estudio, nos vamos a centrar en aquellos remedios procesales específicos que contempla la justicia constitucional costarricense: recurso de *habeas corpus* y el recurso de amparo. Posteriormente, se hará una breve referencia a otros institutos (acción de inconstitucionalidad y consulta de constitucionalidad) que aun cuando no forman parte propiamente de la Jurisdicción Constitucional de la Libertad, pueden incidir en alguna medida en esta, pues, en ambos casos, su objeto: leyes y disposiciones generales, acuerdo, omisiones, etc. pueden afectar los derechos fundamentales de las personas y resultan, por ende, instrumentos valiosos para que de manera indirecta, se tutelen derechos fundamentales.

1.1.2.8.1.1 *Habeas corpus*

Debido a la gran importancia que se le otorga de manera universal a la libertad (aspecto al que ya nos hemos referido),[231] al *habeas corpus,* como instrumento que la garantiza, se le reconoce su enorme valor. Incluso resulta posible encontrar diversos instrumentos similares en muchos países y culturas, y no solo actualmente, sino también a lo largo de la historia de la humanidad[232].

Cuando hablamos de libertad en relación con el *habeas corpus*, es necesario recordar la libertad, no solo como valor o principio que orienta todo el sistema democrático, sino también como norma, la cual se encuentra en el numeral 20 de la Constitución Política:

230 Ibid., pp- 37-49.
231 Véanse pp. 37-43 y 77-80.
232 Un análisis sobre este aspecto se puede encontrar en Hernández Valle, ibid., pp. 151-157.

Volver al índice

ARTÍCULO 20.- Toda persona es libre en la República, [sic] quien se halle bajo la protección de sus leyes no podrá ser esclavo ni esclava. *(Así reformado por el artículo 1º de la Ley No.7880 de 27 de mayo de 1999).*

Además, en la normativa internacional, la libertad aparece en diversos instrumentos de derechos humanos[233]. Específicamente, en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se indica:

Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por leyes dictadas conforme a ellas.

2. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario. [...].

Recordemos que, en el ámbito penal, se hace más evidente la tensión existente entre los derechos del ciudadano y las potestades del Estado en el ejercicio de su función de administración de justicia, pues es ahí donde según nuestra Constitución y leyes, se puede privar de su libertad a una persona. Esto puede ocurrir porque existe un indicio comprobado de la comisión de un delito, en cuyo caso y conforme con las limitaciones constitucionales y legales, puede proceder la prisión preventiva.

Así, de acuerdo con el artículo 37 de la Constitución Política, el cual limita la posibilidad de detención a situaciones que estén relacionadas con la comisión de un delito:

233 Entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Artículos 1, 3 y 4. También Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Artículo 1.

Volver al índice

ARTÍCULO 37.- **Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito**, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas. (Negrita y subrayado no corresponden al original).

Nótese que el sujeto detenido debe ser puesto a la orden del juez competente, en un plazo no mayor a las veinticuatro horas. También se exige una orden escrita del juez que, posteriormente a la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es más que un simple "tener a la orden", pues debe ser una resolución debidamente fundamentada, conforme con esta norma constitucional y al párrafo segundo del artículo 20 LJC.

Otro supuesto por lo que la Constitución reconoce que una persona puede verse privada de su libertad es el caso de las personas sentenciadas por sentencia firme, conforme lo señala el artículo 39 de la Constitución:

ARTÍCULO 39.- 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.

Habiendo recordado la normativa que rige el tema de la libertad a nivel constitucional, pasemos a estudiar la garantía propiamente dicha.

Mora Mora ha señalado que el *habeas corpus* puede estudiarse, tanto como un derecho fundamental en la medida en que se refiere al derecho de cualquier persona a que un juez o tribunal se pronuncie sobre la legalidad de la privación de libertad que sufre, y en caso de que se considere ilegal, ordene su libertad. También puede analizarse con un carácter eminentemente procesal: el procedimiento sumario, mediante el cual, se pretende tutelar el derecho que protege este recurso[234].

234 Mora Mora, Luis Paulino. (1999). El habeas corpus como protección a la libertad ambulatoria. En La Sala Constitucional. Homenaje en su X Aniversario. San José: Universidad Autónoma de Centro América, p. 60. En este primer sentido, resultaría ser una manifestación del derecho general a la justicia y el derecho de todos a acceder a la justicia. Véanse, pp. 115-120.

Este autor también ha destacado la importancia que el *habeas corpus* ha adquirido como manifestación del derecho de defensa, y que no resulta extraño, dada la limitación que se hace a la libertad en materia penal.

Para el estudio que nos ocupa, analizaremos el *habeas corpus* como proceso. Encontramos referencia a este proceso en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando indica:

ARTÍCULO 48**.-** Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales [...].

El recurso de *habeas corpus* se encuentra contemplado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su título II "Del recurso de *habeas corpus*". En relación con su análisis, vamos a poder observar que el *habeas corpus* presenta diversas modalidades[235].

El *habeas corpus* que podríamos calificar de **clásico** opera de manera reparadora o preventiva y se encuentra contemplado en el numeral 15 LJC. Con él se pretende garantizar la libertad e integridad personales, restituyéndolas en el caso de que hayan sido lesionadas, mediante una detención ilegítima, o bien previniendo su afectación, pues procede incluso ante amenazas.

Otra variante de *habeas corpus* es el **restringido**, que *[...] tiene como finalidad evitar molestias menores contra la libertad individual* [236] y de él se plantea, como ejemplo, el supuesto en que una persona es periódicamente sometida a vigilancias por parte de la policía o preguntas molestas, por lo que si se comprueban la situación y su ilegitimidad, la Sala podría prevenir a las autoridades responsables de la situación para que se abstengan de continuar molestando a la persona ofendida.

También existe un tipo de *habeas corpus* **correctivo**, según el cual, se pretende que la medida impuesta se cumpla, conforme con los parámetros

235 En este sentido: Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, pp.161-167 y Mora Mora. El habeas corpus como protección a la libertad ambulatoria, pp. 62-63.

236 Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, p. 164.

Volver al índice

brindados, tanto por la Constitución como por las leyes. Este aparece en el artículo 24, incisos ch y g de la LJC.

De acuerdo con el artículo 19 LJC y los numerales 10 y 48 de la Constitución, el conocimiento, tramitación y resolución del asunto le compete a la Sala Constitucional, y su tramitación estará a cargo del presidente de la Sala o bien del magistrado instructor (art. 17 LJC).

Resulta importante señalar que, a fin de asegurar el acceso a la justicia, mediante este instrumento (y los otros contenidos en la Ley de Jurisdicción Constitucional), el artículo 5 contempla la obligación de que esta Sala se organice para poder recibir y tramitar los recursos ingresados en horas y días inhábiles, mediante un magistrado de turno.

El artículo 15 se refiere tanto al objeto del recurso (es decir aquellas acciones u omisiones contra las que se pueda plantear), como a los derechos que garantiza:

Artículo 15.- Objeto del recurso. Derechos tutelados (libertad, integridad personal, movimiento, permanencia, salida e ingreso al país). Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.

Se desprende de este artículo que no es únicamente la libertad personal la que se encuentra protegida por este derecho, como lo había sido anteriormente, sino que se contemplan también la integridad personal, la libertad de movimiento, la permanencia, la salida e ingreso al país.

Además, el artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional contempla la posibilidad de que otras violaciones a derechos fundamentales, que se relacionen con la afectación a la libertad personal, puedan ser resueltas en el mismo recurso de *habeas corpus*, debido a la conexidad existente.

Encontramos un ejemplo claro de esta situación en el voto 3684-2006 que resolvió el *habeas corpus* planteado por parte de un privado de libertad de un centro penitenciario, el cual alegaba que, cuando pretendieron requisarlo, lo rociaron con gas mostaza:

V.- De todo lo anterior no es posible otra conclusión que la de declarar que en ningún caso pueden ser utilizados los gases mostaza y CN, ni cualesquiera otros que produzcan efectos similares, especialmente en los centros penitenciarios, porque constituyen el delito de tortura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura antes citado. Además, se debe brindar educación al personal de seguridad de los centros penitenciarios en cuanto al uso de los dispositivos de gases irritantes permitidos. Como en el presente caso se logra determinar que las autoridades del Centro de Atención Institucional La Reforma almacenan para su empleo, gases altamente tóxicos, **debe la Sala declarar con lugar el recurso también en cuanto a dicho aspecto, por haber tales sustancias sido empleadas en contra del amparado, afectándolo en su dignidad e integridad y poniendo en grave riesgo su vida y su salud.** Es por lo anterior que también en cuanto a este aspecto, el recurso deberá ser declarado con lugar, como en efecto se hace [237]. (La negrita no es del original).

Es importante señalar que no necesariamente las actuaciones de la Administración pública, tan contundentes y agresivas como las comentadas en la resolución recién citada, generan violación a derechos fundamentales. En el siguiente caso, vemos que el reclamo del recurrente podría parecer insignificante, pues no se evidenció una lesión física sobre su persona, pero la situación que sufrió efectivamente afectó su dignidad.

237 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 03684-2006 de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de marzo de dos mil seis.

Volver al índice

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) que del veintidós al veinticinco de noviembre del dos mil cinco el recurrente pernoctó en el pasillo de la Oficialía Central del Centro de Atención Institucional de San José, dado que las celdas individuales se encontraban ocupadas. (folio 16); [...].

II.- Del análisis de los elementos probatorios aportados y de la sentencia transcrita, esta Sala verifica la lesión al artículo 40 de la Constitución Política. **Vemos que hecho de que el recurrente estuviera del veintidós al veinticinco de noviembre del dos mil cinco el durmiendo en el pasillo de la Oficialía Central del Centro de Atención Institucional de San José se traduce en un castigo y un trato degradante contrario a la dignidad humana.** De conformidad con lo anterior, lo procedente es declararse con lugar el recurso en este extremo. [...]

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso únicamente por haberse mantenido al amparado durmiendo en el pasillo[...][238]. (La negrita no es del original).

> De esta forma, en este caso hubo lesión al derecho contemplado en el numeral 40 de la Constitución Política, ya que el hecho de tener que dormir en el pasillo resulta totalmente lesivo a la dignidad de la persona y, por ello, constituye un trato degradante. La lesión al derecho fundamental efectivamente ocurrió.
>
> Como vemos, en los casos que se han comentado, se consideraron afectadas tanto la dignidad del sujeto como su integridad, vida y salud, de modo que el recurso fue declarado con lugar, a pesar de que no estaba dirigido expresamente al tema de la libertad personal, sino a situaciones que se produjeron con ocasión de estar privado de esta.

238 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-016907 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del siete de diciembre de dos mil cinco.

Sin embargo, es importante aclarar que, según la jurisprudencia de Sala Constitucional, no toda violación de derechos asociados a la libertad personal ha sido admitida como objeto del recurso en estudio. En este sentido, la siguiente jurisprudencia indica:

Cuando el artículo 16 de la Ley de Jurisdicción Constitucional señala que la Sala valorará y analizará otras violaciones a derechos fundamentales ligadas con la libertad, **permite la incursión dentro de la materia propia del proceso cuando se constaten amenazas o lesiones a otros derechos fundamentales distintos a la libertad personal, pero en estricta relación e incidencia sobre ésta, su restricción efectiva, o la amenaza a su restricción**. Esto es, no pueden analizarse en forma independiente de una concreta amenaza a la libertad o de una restricción actual de la misma**,** pues esas otras lesiones deben necesariamente haber tenido incidencia en la amenaza o restricción de la libertad, porque si este requisito no se da se estaría permitiendo la injerencia en el ámbito propio de competencia de la jurisdicción penal, que constitucionalmente está reservada a los jueces correspondientes[239].

Esta interpretación que ha realizado la Sala limita la posibilidad contemplada en el artículo 16 LOJC y no se ajusta al principio pro homine, al cual ya nos hemos referido. Por este motivo, se considera que debería ser una interpretación más amplia que favorezca a la persona, al resguardar sus derechos fundamentales.

Ajustándose a los principios procesales en materia constitucional de informalidad y gratuidad, el artículo 18 señala que cualquier persona puede interponer el recurso, por cualquier medio escrito, sin autenticación. En el supuesto de que se utilice la vía telegráfica, se otorga franquicia.

Además, procurando la celeridad que, desde el artículo 8 LJC, se manifiesta como otro principio procesal constitucional,[240] se ordena la inmediata tramitación, dándosele prioridad sobre otros asuntos. Incluso, quien instruya el recurso deberá pedir informe a la autoridad cuestionada en un plazo no mayor de tres días y, en caso de que se ignore su identidad, se dirigirá al jerarca. (Art. 19).

239 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 01793-2001 de las quince horas con diecisiete minutos del siete de marzo de dos mil uno.

240 ARTÍCULO 8. Una vez requerida legalmente su intervención, la Sala Constitucional deberá actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que pueda invocarse la inercia de las partes para retardar el procedimiento. Los plazos establecidos por esta ley no podrán prorrogarse por ningún motivo. Cualquier retardo en su cumplimiento será sancionado disciplinariamente, sin perjuicio de la acción por responsabilidad del funcionario. [...].

Volver al índice

Este informe deberá contener copia de orden de detención y de las resoluciones que se hubiera dictado, una explicación clara de las razones y preceptos legales en que se funde y la prueba que exista contra la persona perjudicada.

También la Sala podrá solicitar los antecedentes del asunto, practicar inspecciones, ordenar la comparecencia del ofendido y dictar las medidas provisionales que considere pertinentes. (Art. 21). En el caso de que el informe no sea rendido, se podrán tener por ciertos los hechos y se podrá declarar con lugar el recurso, si fuera del caso. (Arts. 22 y 23 LJC).

Pese a lo expedito del proceso, llama la atención la excepción planteada en el párrafo primero del numeral 20 de la LJC, según el cual:

Artículo 20.- Cuando se trate de personas que han sido detenidas y puestas a la orden de alguna autoridad judicial, sin que se haya dictado auto que restrinja la libertad, el Magistrado instructor podrá suspender, hasta por cuarenta y ocho horas, la tramitación del recurso. En el mismo acto prevendrá a la autoridad judicial que practique las diligencias que correspondan e informe sobre el resultado de los procedimientos y si ha ordenado la detención.

Cualquier restricción a la libertad física, ordenada por autoridad competente, que exceda los plazos señalados por los artículos 37 y 44 de la Constitución Política, deberá imponerse mediante resolución debidamente fundamentada, salvo si se tratare de simples órdenes de presentación o de aprehensión.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado:

Obsérvese que en este caso la ley permite al Magistrado Instructor que suspenda hasta por cuarenta y ocho horas la tramitación del recurso, para prevenir a la autoridad judicial que practique las diligencias que correspondan e informe sobre el resultado de los procedimientos y si ha ordenado la detención, pero esto durante la instrucción del recurso y en el supuesto de que el amparado en un Hábeas Corpus esté detenido y puesto a la orden de una autoridad judicial sin que se haya dictado auto que restrinja la libertad[241].

241 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-3415 de las quince horas con veinticinco minutos del dos de mayo de dos mil uno.

Sorprende que el supuesto más delicado en que una persona puede encontrarse detenida; es decir, cuando está **detenida a la orden de una autoridad judicial, sin que exista un auto que restrinja la libertad**, sea la hipótesis en que se excepcione el principio de celeridad.

Indicamos lo anterior, pues se autoriza la suspensión de la tramitación del recurso por un término de hasta cuarenta y ocho horas. Inclusive el citado artículo permite que se *prevenga* a la autoridad recurrida que practique las diligencias que estén pendientes e informe sobre el resultado de los procedimientos y si ha ordenado la detención.

Si las autoridades judiciales, al igual que el resto de personas funcionarias públicas, deben estar sometidas a la Constitución y las leyes, no se comprende por qué gozan de esta odiosa ventaja que, a la luz de los artículos 33 y 37 de la Constitución Política, resulta inconstitucional. Nótese que a ninguna otra persona funcionaria pública se le brinda tiempo para que corrija su actuación, cuando se encuentran en juego derechos fundamentales, ya sea por lesión efectiva o amenaza de esta.

En el siguiente voto salvado en materia de *habeas corpus*, con redacción del magistrado Solano Carrera, se refiere a una situación en que sin fundamento legal (ni siquiera se cita el artículo 20 LJC que hemos venido comentando), se otorga a las autoridades judiciales un plazo de cuarenta y ocho horas para corregir la fundamentación de la resolución, en donde se dictó prisión preventiva y se encuentra ayuna de motivación:

Voto del Magistrado Solano Carrera

Razones para declarar con lugar

Yo coincido con el voto de la Sala en el sentido que hay que declarar con lugar el recurso. Discrepo, sin embargo, en las consecuencias que la mayoría de la Sala le otorga a la sentencia, pues mientras estiman que debe otorgarse un plazo a la Jueza recurrida para

Volver al índice

que le “incorpore” las razones que se echan de menos en la resolución que se impugna esto es, para que la motive debidamente.

Discrepo de la mayoría, por las siguientes razones:

1. ILEGITIMIDAD DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL INMOTIVADA. Ha dicho la Sala Constitucional, de modo reiterado y consistente, a partir de la ya famosa sentencia N° 1739-92, que las resoluciones jurisdiccionales –y en especial las que afecten la libertad- han de ser motivadas. Esta es una nota que deriva del principio (derecho) del debido proceso contenido en el artículo 39 de la Constitución Política.

Esta es una tesis apriorística de cualquier justicia democrática en la que se prohíben razones, si pudiera decirse, “in pectore”, que se reserva el Juez para su interior, decidiendo no comunicarles a las partes, o en otra hipótesis, utilizando criterios fuera de los que razonablemente pueden extraerse del expediente judicial.

En el caso concreto, la sentencia N° 2000-10105 llega a la conclusión de que la resolución impugnada, en efecto, resulta ilegítima por violación de un deber fundamental del juzgador. Lo dice así:

´IV. En virtud de la resolución supra citada y de conformidad con lo anterior, se concluye que la medida cautelar dictada contra los amparados carece de motivación, por lo que su libertad ambulatoria ha sido restringida de forma ilegítima y arbitraria [...]

2. ILEGITIMIDAD Y NULIDAD. Ha dicho la Sala Constitucional también de modo reiterado que las infracciones al Derecho de la Constitución, provenientes de actos de autoridad, producen una nulidad absoluta de la mayor entidad y por tanto, insubsanable. Yo no encuentro explicación alguna para que en este caso se otorgue magnánimamente plazo a la jueza recurrida, para que “proceda a resolver de forma fundamentada”. El texto del voto de mayoría no ofrece explicación del por qué se actúa así.

Por lo anterior, en mi criterio, en la hipótesis de una resolución inmotivada que afecta la libertad de un imputado, la Sala debe disponer su nulidad y atenerse a las consecuencias legales que de ello surgen y en ese sentido, declarar la ilegitimidad de la prisión preventiva y la consecuente orden para que cese de inmediato. La infracción procesal-constitucional que ello significa, no deja otra alternativa.

3. SEGURIDAD JURÍDICA Y PRINCIPIO DE IGUALDAD. Tampoco tiene justificación, desde mi óptica, que solamente los jueces del orden penal gocen de el privilegio de una segunda oportunidad, guiada por la Sala Constitucional, para remediar el vicio en que han incurrido. A ninguna otra autoridad pública se lo ha permitido la Sala, pues cuando

un acto administrativo en general, ha sido impugnado en amparo y la Sala encuentra que es ilegítimo, en especial porque ha impuesto una carga, o suprimido un derecho, sin la correspondiente y debida motivación, se procede a su nulidad y a reintegrar al amparado en el pleno goce de sus derechos.

¿Por qué, me pregunto, en tratándose de derechos incluso renunciables o cuya infracción puede ser válidamente consentida, ¿la Sala actúa severamente en defensa de la Constitución y en materia de la libertad personal, que yo estimo más sensible, se muestra tan tolerante? Creo que desde este ángulo de análisis la Sala está propiciando también un trato desigual a las autoridades, según pertenezcan a la administración pública o al Poder Judicial.

Me remito, finalmente, a los innumerables votos salvados que he venido emitiendo de forma reiterada y prácticamente desde el nacimiento de la propia Sala Constitucional, porque allí expongo otros argumentos, en paralelo a los que ahora dejo constando[242].

> Ciertamente el voto en cuestión no hace referencia expresa al artículo 20 LJC, pero el fondo del asunto es el mismo, tanto en la situación descrita en esta jurisprudencia, como en la normativa que comentamos, no existe un fundamento lógico y respetuoso de los principios constitucionales, para que se brinde plazo a los órganos jurisdiccionales, a fin de que enmienden sus fallos.
>
> Continuando con el análisis del artículo 20 LJC, sí resulta sumamente valioso que se haya incorporado en el párrafo 2° del artículo 20 la obligación de que las restricciones de libertad dictadas por la autoridad competente que excedan los límites contenidos en los artículos 37 y 44 deben imponerse mediante resolución debidamente fundamentada, lo que obliga a las autoridades a mostrar verdaderos razonamientos que las sustenten y no simples frases rutinarias o sin mayor contenido.
>
> De conformidad con el artículo 10, podría realizarse una audiencia oral para que los interesados expongan sus conclusiones. Según el numeral 24 LJC, una vez que esta se haya realizado, o bien, que se haya rendido el informe pertinente, la Sala deberá resolver el recurso en los cinco días siguientes, a menos de que falte la evacuación de alguna prueba, en cuyo caso, el plazo dicho corre a

242 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-10105 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del dieciséis de noviembre de dos mil.

Volver al índice

partir de ese momento. Cuando se resuelva el asunto, se deben examinar los siguientes puntos:

a) Competencia de la autoridad para dictar restricción de la libertad o medida impuesta (al respecto de este inciso, señala Mora Mora que ha sido alegado de manera excepcional)[243]. Extrañamente, en la jurisprudencia constitucional, se ha indicado que, en cuanto a la incompetencia, se debe alegar dentro del proceso ordinario, lo cual puede ser cierto, pero esto no obsta para que la Sala se pronuncie al respecto, máxime si tomamos en cuenta que la Ley de la Jurisdicción Constitucional lo señala expresamente como un tema por valorar, además que la incompetencia por parte del órgano jurisdiccional haría que la orden devenga ilegítima, lo cual es un aspecto que se encuentra contemplado en el inciso b) del numeral en comentario. Al respecto de esta posición de la Sala, el siguiente voto expresa:

> Ahora bien, si el recurrente estima como irregular la forma en que se tramitó la solicitud de prórroga, o considera que el juez que conoció del asunto no era el competente en ese momento, así lo deberá alegar en el procedimiento penal que se tramita en contra del amparado, pues ello hace referencia a una eventual actividad procesal defectuosa propia de analizarse y resolverse en la sede penal[244].

b) La detención fue ordenada ilegítimamente o contra lo que indica el artículo 37 de la Constitución Política[245]. En este sentido, la jurisprudencia ha sido tajante, en cuanto al respeto del plazo de veinticuatro horas:

> **III.-** En efecto, lleva razón el recurrente en el sentido de que el plazo previsto en el artículo 37 constitucional fue sobrepasado, ya que los amparados habían sido detenidos formalmente a las 19:40 hrs. del 15 de agosto de 2003 y no fueron pasados a la orden del Juez Penal sino hasta tercero día, en que, por resolución de 13:55 hrs. se les impuso la prisión preventiva. Sobre el particular, la Sala ha considerado que para que proceda la detención por parte de la Fiscalía por un plazo mayor a las 24 horas previstas en el artículo 37 constitucional, a efecto de recibir declaración, en los términos del artículo 91 del Código Procesal Penal, es necesaria la autorización por resolución de juez competente. [...]

243 Mora Mora. El habeas corpus como protección a la libertad ambulatoria, p. 75.

244 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 02768-2005 de las once y veintidós horas del once de marzo de dos mil cinco. En igual sentido, Resolución 9064-2002 de las dos y cuarenta y seis horas del dieciocho de setiembre de dos mil dos.

245 "ARTÍCULO 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas".

Volver al índice

No era admisible, en esta materia, una autorización verbal del Juzgado, ni el plazo de veinticuatro horas es disponible para la defensa ni para la Fiscalía; es necesario poner en manos de juez competente a los imputados antes del plazo constitucional perentorio y el Juez, mediante resolución fundada, ha de decidir si procede o no la ampliación del término, únicamente a efectos de garantizar la defensa. Por lo anterior, procede declarar con lugar el recurso, en cuanto a este extremo, sin que proceda ordenarse su libertad, puesto que el Juzgado dispuso su prisión preventiva por tres meses [246].

c) Existencia de auto de detención o prisión preventiva legalmente decretado, o en caso de pena impuesta, si esta responde a una sentencia firme:

Es necesario señalar inicialmente, que en reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado que la privación de la libertad personal en el marco del desarrollo de un proceso penal, debe estar motivada, lo que fundamentalmente se hace alusión al hecho de que el afectado con la imposición de la medida cautelar, debe estar en posibilidad de conocer los motivos en los que se basa esa restricción a su derecho fundamental, a efectos de constatar si se ajusta a los requisitos materiales o circunstancias que autorizan su imposición. Ahora bien, el mismo Código Procesal Penal en determinadas circunstancias autoriza la prórroga de los plazos ordinarios de la prisión preventiva, atendiendo a razones de peso, como lo son el dictado de una sentencia condenatoria y la resolución que dispone que el asunto es de tramitación compleja (véase al respecto lo dispuesto en los artículos 258 y 378 inciso a.). En ambos supuestos, las resoluciones o actos procesales que se dictan requieren ser ampliamente motivados, y en el caso específico de la determinación del asunto como trámite completo, se requiere el cumplimiento, para su procedencia, de las condiciones que detalla el artículo 376 del indicado Código. En el asunto bajo examen se tiene que, la ampliación de la prisión preventiva decretada en contra del amparado se determinó dada la declaratoria de tramitación compleja del proceso penal que interesa, resolución cuya motivación no ha sido cuestionada en este recurso de hábeas corpus. Asimismo, se observa -conforme lo señala el mismo recurrente- que días antes de que venciera el plazo de la medida cautelar impuesta al amparado, el Tribunal recurrido resolvió continuar el proceso bajo la modalidad del trámite complejo, produciéndose así los efectos que la ley atribuye a semejante determinación en el artículo 378 ibídem, a saber, entre otros, la extensión del plazo de la prisión preventiva o de su prórroga. De ahí que no pueda considerarse

246 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2003-10281 de las diecinueve horas con cuarenta y nueve minutos del dieciséis de septiembre de dos mil tres.

Volver al índice

en este caso, que el accionante se encuentre privado ilegítimamente de su libertad, cuando el Tribunal en resolución fundada, la cual puede ser apelada por el imputado en los términos del párrafo segundo del artículo 377 del Código Procesal Penal, acordó someter el proceso al trámite complejo, con las consecuencias de ley. A mayor abundamiento, debe indicarse que por el hecho de que en el supuesto en cuestión se aplique la extensión del plazo de la prisión preventiva, no se excluye su régimen ordinario en cuanto a revisión, sustitución o modificación, por lo que aplica lo dispuesto en los artículos 253 y 254 del Código Procesal Penal[247].

ch) En el supuesto de suspensión de garantías constitucionales, si la resolución que se dictó, aun así, se encuentra dentro de las limitaciones que impone la Constitución Política y las que se deriven razonablemente de la misma declaratoria.

d) Si la privación de libertad o medida impuesta resulta indebida por algún motivo. En cuanto a este inciso, la siguiente jurisprudencia

[...] consta en autos que Juzgado Penal de Turno del Segundo Circuito Judicial de San José le impuso al imputado dos meses de prisión preventiva. Asimismo, el 28 de febrero del 2006, el Juzgado Penal de Pavas prorrogó por dos meses más la medida privativa de libertad. De este modo, la Sala estima que originalmente, la privación de libertad que sufrió el amparado no resultaba ilegítima, toda vez que encontró fundamento en una orden emitida por un juez de la República. No obstante, lo anterior, la Sala estima que en el caso que nos ocupa, posteriormente sí se produjo una violación a los derechos fundamentales del amparado. En efecto, mediante voto N° 39-06 de las 09:10 horas del 17 de marzo del 2006, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado, revocó la resolución que prorrogó la prisión preventiva, y la sustituyó por otras medidas cautelares. Sin embargo, en el informe rendido a la Sala, el Juez Penal de Pavas reconoce que aún cuando desde las 15:22 horas del 17 de marzo del 2006, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José comunicó al Juzgado Penal de Pavas su decisión vía fax, no fue sino hasta el lunes 20 de marzo que el imputado fue llevado al Juzgado recurrido, para ser puesto en libertad. Independientemente de las razones ofrecidas por el juez recurrido, que evidentemente son propias del cargo, pero que tampoco son aceptables para justificar el retraso apuntado**, lo cierto es que el amparado estuvo detenido durante más de cuarenta y ocho horas sin resolución**

247 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2003-09064 de las catorce horas con cuarenta y seis minutos del dieciocho de septiembre de dos mil dos.

jurisdiccional que así lo ordenara, y ello evidentemente lesionó sus derechos fundamentales. La Sala reiteradamente ha sostenido que siempre que está de por medio la libertad de una persona, y que existe una resolución pendiente que la afecte, debe considerarse que se está en presencia de un acto que debe ser realizado con urgencia[248]. (La negrita no es del original).

En este asunto, si bien es cierto, la privación de libertad se inició legítimamente, posteriormente, dada la resolución del tribunal de alzada que declaró con lugar la apelación contra la prórroga de la prisión preventiva y ordenó la inmediata libertad del imputado, el atraso para ejecutar esta orden generó que, durante un período de cuarenta y ocho horas, operara una privación de libertad indebida.

e) Si existe amenaza de violación a los derechos protegidos por el *habeas corpus* o la hubo:

[...] incumbe a esta Sala analizar si se produjo o no una infracción a la integridad física del amparado por parte de los servidores judiciales, y sus consecuencias para el recurrente. Se aprecia que existe discrepancia sobre un hecho trascendental, pues el recurrente afirma que sufrió una agresión sin justificación alguna, mientras que la versión que ofrecen los recurridos, en esencia, es que el amparado fue recibido en el Centro de Atención Institucional de San José, sin problema alguno, lo que permite inferir que no presentaba lesiones, pues de otra forma no hubiera sido recibido hasta tanto no fuera atendido en algún centro hospitalario y existiera un comprobante médico que estableciera el estado de salud del sujeto. Mientras que el Dictamen Médico Legal No. 2006-5324 del 25 de mayo del 2006, (folios 59 a 64, 101 a 106), practicado al recurrente por el Médico Forense, se concluyó que de acuerdo con la historia médico legal y el análisis de los documentos médicos (Dictamen Médico Legal No. 2006-4919 y expediente médico de la Clínica del CAI San José), las lesiones descritas en ese dictamen, (equimosis en miembro superior derecho y absceso en pie derecho), son compatibles desde el punto de vista médico legal con haber sido producidas por la agresión descrita por el amparado de fecha 17 de mayo del 2006. Mientras que la doctora L***, Médico Asistente de los Servicios de Salud del Centro de Atención Institucional de San José, ha declarado ante esta Sala que cuando atendió al recurrente el 18 de mayo del 2006, tenía en el miembro superior derecho una equimosis (morete). Luego tenía el pie izquierdo, edematoso, hiperémico, lo que significa hinchado y rojizo, y que el mismo

248 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2006-004830 de las catorce horas y treinta y seis minutos del cinco de abril de dos mil seis.

Volver al índice

decía que fueron puntapiés. Agrega, que éste le indicó que lo habían golpeado en el brazo, cabeza y en el pie. Igualmente, señaló que lo que tenía el amparado no cree que fueran autolesiones, sino que parecían más bien golpes. Bajo esa contundente prueba pericial especializada, este Tribunal estima que los oficiales de la Sección de Cárceles y Transportes del Organismo de Investigación Judicial lesionaron la integridad física del amparado por haber utilizado la fuerza en forma desproporcionada en su contra, el dieciséis de mayo del año en curso, oportunidad en que fue ingresado a las celdas del Segundo Circuito Judicial de San José, por lo que se debe declarar con lugar el recurso. Asimismo, estima la Sala procedente testimoniar piezas para ante el Ministerio Público a fin de que investigue si existe o no responsabilidad penal de los involucrados en los hechos denunciados por el recurrente y poner en conocimiento del Director General del Organismo de Investigación Judicial esta resolución para lo que corresponda[249].

Como podemos apreciar de la transcripción realizada, el derecho fundamental lesionado fue la integridad física del recurrente y, para ello, dadas las versiones contrapuestas existentes entre las autoridades y el particular, la Sala llegó a recibir incluso declaración de la perita médica que conoció del asunto.

f) En caso de incomunicación, si esta es legítima o en los casos donde haya sido legalmente decretada, si se ajusta al plazo señalado por el artículo 44 de la Constitución Política.

g) Si la detención, medida o prisión ordenadas se cumplen en condiciones ilegales. Respecto a este tema, encontramos un voto bastante reciente que se refiere a las condiciones en que un joven menor de edad estuvo detenido:

[...] aún cuando es posible detener a un menor de edad que se presume ha cometido un delito, no puede el Organismo de Investigación Judicial bajo la excusa de que aun no había realizado los reconocimientos físicos como parte de la estrategia de descarte a seguir y acordado por la Dirección Funcional; desatender la orden emitida del juez penal juvenil emitida desde el 23 de febrero del 2005, de trasladar al amparado al centro de Formación Penal Juvenil Zurquí, con base en lo establece el artículo 27 de la Ley de Justicia Penal Juvenil en relación con el último párrafo del numeral 58 de la

249 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-008504 de las ocho horas treinta y un minutos del dieciséis de junio de dos mil seis.

citada ley transcrito en el Considerando anterior**. En efecto, al tratarse de un menor de edad, se le debe garantizar la prevalencia de varios principios específicamente desarrollados en protección de esta parte de la sociedad; entre los que está un trato de mayor consideración dadas las especiales condiciones de estos infractores cuyas mentes aun se encuentran en desarrollo. En consecuencia, procede declarar con lugar el recurso y ordenar el traslado inmediato del menor al centro de Formación Penal Juvenil Zurquí, en el mismo sentido expresado por resolución de las 19:45 horas del 23 de febrero del 2005 del juez penal juvenil que ordenó la detención provisional del amparado R***. Por todo lo expuesto, el recurso debe declararse con lugar, ordenando el testimonio de piezas para ante el Ministerio Público a fin de que investigue la omisión en que incurrió la Delegación Regional de Heredia del Organismo de Investigación Judicial que motivó este recurso y determine lo de su cargo** [...][250]. (La negrita no es del original).

En este asunto, se ordenó el traslado del joven al centro para menores, pues se le tenía privado de libertad en las celdas del OIJ, a la espera de la realización de la diligencia de reconocimiento. Por lo tanto, la detención se estaba realizando en condiciones que no eran las apropiadas, tratándose de una persona menor de edad.

h) Si el hecho que se le atribuye al sujeto se encuentra contemplado en la normativa existente. Este inciso hace referencia directa al tema de los procesos penales y el derecho penal sustantivo, en tanto solo se puede hablar de un hecho delictuoso en la medida en que se encuentre tipificado en la ley y no exista causa de justificación para él.

En caso de que la Sala considere ilegítima la medida otorgada por las autoridades, declarará con lugar el recurso (artículo 25 LJC). En este caso, de conformidad con el numeral 26 LJC, ordenará el restablecimiento pleno de los derechos o libertades del ofendido que hubieran sido conculcados, además señalará el resto de los efectos de la sentencia. También condenará a la autoridad responsable a indemnizar los daños y perjuicios causados mediante el procedimiento previsto en la jurisdicción contencioso administrativa para la ejecución de sentencia.

250 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-02596 de las ocho horas con treinta minutos del once de marzo de dos mil cinco.

Volver al índice

Según indica el artículo 27, una vez dictadas las resoluciones, estas serán notificadas a los interesados en el lugar que hubieran indicado a este efecto. La resolución que resuelva el asunto le será notificada personalmente al ofendido, salvo que ya hubiera sido puesto en libertad o existiera imposibilidad material para hacerlo. En todo caso, el notificador dejará constancia de la situación.

Finalmente, el artículo 28 LJC contempla la posibilidad de que la gestión interpuesta, en realidad no corresponda a un *habeas corpus*, sino más bien que sea un amparo lo procedente, en cuyo caso la Sala lo declarará así y podrá brindar un plazo de 72 horas, para que este realice los alegatos que considere necesarios para convertir el asunto. Si no lo hace, igualmente se resolverá el asunto. Además, en el caso de que la situación que genera el reclamo se encuentre razonablemente fundada en una norma, se le da al accionante el plazo que señala el artículo 48 LJC, a fin de que realice la conversión a una acción de inconstitucionalidad[251].

En cuanto a los efectos que puede generar una sentencia de *habeas corpus*, seguimos en este estudio la perspectiva de Hernández Valle, quien señala cuatro tipos de efectos:[252]

- Jurídico material: Al recaer la sentencia sobre un bien determinado, cosa corporal o la conducta de personas, se generan efectos de tipo jurídico material que pueden ser:

  - Directos: Con repercusiones inmediatas en el derecho sustantivo de manera que crea, modifica o extingue las relaciones jurídicas extraprocesales:

    - En el caso de un *habeas corpus* clásico que es declarado con lugar, se dejan sin efecto las medidas impugnadas y se restituye al ofendido en el pleno goce de sus derechos.

251 "ARTICULO 28. Cuando la Sala apreciare, al decidir el asunto, que no se trata de un caso de hábeas corpus sino de amparo, lo declarará así, y continuará la tramitación conforme con lo reglado en los artículos 29 y siguientes de la presente ley.
La Sala podrá concederle un término de tres días al interesado, a fin de que convierta el recurso. Si no lo hiciere, se resolverá el asunto. Cuando la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, se procederá en la forma prevista en el artículo 48".

252 Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, pp. 195-201.

- Si es un *habeas corpus* preventivo, la sentencia le indica a la autoridad respectiva que se abstenga de realizar actos que eventualmente generen una lección a los derechos del ofendido.
- En un *habeas corpus* correctivo, la situación en que se está llevando a cabo la privación de libertad y que atenta contra los derechos del sujeto, se debe corregir.
- Si es un *habeas corpus* restringido, la sentencia le indica a la autoridad respectiva que se abstenga de realizar actos que se han venido ejecutando en perjuicio ofendido.

▪ Indirectos: Ocurren cuando la sentencia sin ordenarlo expresamente genera efectos sustantivos de manera refleja. Estos efectos se generan, sin que el juez los haya ordenado voluntariamente.

- Si el *habeas corpus* es declarado sin lugar, el acto impugnado adquiere firmeza y no es posible recurrirlo nuevamente. Se estaría ante una sentencia declarativa que impide la discusión posterior del asunto.
- Si el *habeas corpus* es declarado con lugar, la responsabilidad de los jueces que han dictado el acto recurrido es un efecto indirecto, pues el ofendido podría plantear una acción contra ellos (prevaricato o demanda de responsabilidad).

❖ Jurídico-procesales: Son aquellos efectos que se producen debido al proceso mismo y, sin este, no pueden ocurrir. Presentan dos tipos:

▪ Efectos declarativos: dado que no se pueden volver a plantear, la sentencia que resuelve un *habeas corpus* pasa con autoridad de cosa juzgada material.

▪ Efecto ejecutivo: Conforme al artículo 26 *in fine* LJC, los daños y perjuicios que se hayan generado se cobrarán mediante el procedimiento previsto en la jurisdicción contencioso-administrativa para la ejecución de sentencia, de manera que no es necesario discutir nuevamente aspectos de fondo. Hernández

Volver al índice

Valle aclara una serie de aspectos respecto a este tema, como, por ejemplo, el hecho de que la condenatoria es a la institución, y que el funcionario solo sería condenado de haber obrado con dolo o culpa grave, según el artículo 199 de la LGAP, además de que se le debe haber tenido como parte en el proceso constitucional.

- Efectos económicos: La Ley de la Jurisdicción constitucional no prevé la condenatoria en costas (ni contra la autoridad recurrida ni contra quien gestione de mala fe). Se podría cobrar dentro del proceso contencioso administrativo.

- Efectos sancionatorios: Se encuentran contemplados en los artículos 71 y 72 LJC. El primero hace referencia al funcionario que, habiendo recibido una orden dictada en un amparo o *habeas corpus*, y deba cumplir o hacer cumplir, no lo hace. El segundo contempla el supuesto de que se vuelva a declarar con lugar un amparo o *habeas corpus*, por repetirse en daño de las mismas personas, acciones, omisiones o amenazas que ya hubieran generado la declaratoria con lugar de un amparo o *habeas corpus.*

1.1.1.1.1.2 **Amparo**

En cuanto al amparo, tal y como se desprende del tantas veces citado artículo 48 de la Constitución Política, podemos indicar que es el procedimiento constitucional con el cual se pretende garantizar la gran mayoría de los derechos fundamentales y que, por ello, resulta ser el recurso genérico, mientras que el *habeas corpus* es la especie, puesto que se refiere únicamente a la libertad e integridad personales.

La regulación del amparo se encuentra en los artículos 10 y 48 de la Constitución Política, así como en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el *Título III, Del recurso de amparo*. El capítulo I de ese título se refiere al amparo contra órganos o servidores públicos, y el capítulo II trata el amparo contra sujetos de derecho privado.

En cuanto al amparo, es posible distinguir tres posibles tipos de materia que se relacionan con esta acción: i- la *materia recurrible* que es aquella contemplada en el numeral 29 LJC y hace referencia a aquellos actos o actuaciones contra los cuales cabe interponer el amparo; ii- la *materia excluida* es decir aquellos actos o disposiciones que se encuentran expresamente excluidos de ser objeto de amparo, los cuales se encuentran consignados en el artículo 30 LJC; iii- la *materia ajena* que, por referirse a asuntos de legalidad que cuentan con procedimientos específicos, no puede ser recurrida mediante amparo[253].

En cuanto a la *materia recurrible* en el caso de órganos o servidores públicos, el artículo 29 LJC indica:

ARTÍCULO 29. El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus.

Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.

De este artículo, se desprende cuál es el objeto de la acción de amparo, es decir, la materia recurrible que se encuentra conformada por los actos de servidores públicos que pueden ser recurridos, mediante la acción de amparo por violar o amenazar violar cualquier derecho. Ellos son fundamentalmente *disposiciones, acuerdos y resoluciones*.

Sin embargo, el artículo va más allá, al reconocer también las *actividades materiales de la administración no fundadas en un acto administrativo eficaz*. En cuanto a estas, se les puede impugnar directamente, y no requieren ningún otro alegato para que se configure la posibilidad de reclamar en contra de ellas.

253 Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana. (1993). Objeto y cobertura de la acción de amparo en Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciadas en Derecho por la Universidad de Costa Rica, p. 174.

Volver al índice

Pero ¿qué es un acto administrativo? Este concepto depende de la perspectiva que se adopte en torno de la actividad administrativa, ya que puede ser una *perspectiva subjetiva*, según la cual el acto es administrativo, si es emanado por un órgano de la Administración pública; una *perspectiva material objetiva*, en donde interesa el contenido material expresado en el ejercicio concreto de la función administrativa o, por último, *la perspectiva formal subjetiva jurídica* que es una visión mixta que resulta ser la más ajustada a nuestro ordenamiento. Conforme a esta última, los actos de la Administración son realizados por la Administración pública, los cuales son manifestación del poder público, pues existen actos de la Administración que no son muestras del poder público. Así, por ejemplo, sucede con las condolencias expresadas por la Administración ante el fallecimiento de un personaje de importancia en el ámbito nacional[254]. Al estudiar el tema con vista en la normativa existente, se ha propuesto la siguiente definición de acto administrativo:

> Declaración unilateral de voluntad de un órgano de la Administración Pública, en ejercicio de la función administrativa dentro de los límites legales, gozando de su potestad de imperio, que produce efectos jurídicos, directos e indirectos, concretos o generales, sean interna o externamente[255]

No obstante, se debe aclarar que la LGAP indica que la Administración pública comprende el *Estado y los demás entes públicos*,[256] por lo que resulta posible señalar que las actividades administrativas realizadas por los Poderes Legislativo y Judicial son susceptibles de ser recurridas mediante amparo, al igual que ocurre con los actos del Poder Ejecutivo[257].

Dentro de los actos lesivos, encontramos que existen tres tipos: el acto arbitrario (el cual no tiene fundamento legal alguno), el acto fundado en una norma erróneamente interpretada y el acto fundado en una norma indebidamente aplicada. Por supuesto, en cualquiera de los supuestos, debe operar la lesión a derechos fundamentales del individuo para que se configure como acto lesivo, pues el recurso de amparo, como ya hemos visto, es garantía ante la lesión o amenaza de lesión de derechos fundamentales. Incluso en la doctrina nacional, Murillo ha señalado que basta que exista la lesión al derecho fundamental para que el acto sea arbitrario[258].

En cuanto al acto arbitrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado una serie de rasgos en la comparación que ha realizado entre el acto arbitrario y el acto discrecional, la cual se encuentra en la cita que trascribimos a continuación:

254 Ibid., pp. 179-181.
255 Ibid., p. 183.
256 "Artículo 1. La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado".
257 Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., p. 181.
258 Mauro Murillo citado por Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero Diana, op. cit., pp. 186-187.

> [...] En este punto, queda claro que, aunque se califique a la actividad discrecional de la Administración como enteramente libre, en realidad su ejercicio ha de mantenerse dentro del ámbito que le es impuesto por el orden jurídico vigente, que obliga al órgano administrativo a respetar celosamente la finalidad de la norma y los respectivos valores morales que la informan (el elemento moral es fundamento indispensable de todo acto administrativo, sea éste reglado o discrecional). En consecuencia, discrecionalidad no equivale –ni puede equivaler– a arbitrariedad. La primera está rodeada de juridicidad; **la segunda de antijuridicidad**. Así, el acto administrativo discrecional es necesariamente legítimo y **el acto arbitrario, en cambio, es siempre ilegítimo:** el acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, es decir, los intereses públicos, **mientras que el acto arbitrario, aun aparentando a veces legitimidad, se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder, y produce el vicio conocido como desviación de poder.** La diferencia entre acto discrecional y acto arbitrario es evidentemente teleológica**. La arbitrariedad, se ha dicho, hace caso omiso de los fines de la ley para evadirlos o contrariarlos.** Y aunque ambas –discrecionalidad y arbitrariedad– están inmersas en la noción del ejercicio de libertad, en realidad son sustancialmente diferentes, en virtud de que la primera responde al ejercicio de una libertad que se ve limitada por el fin a que debe responder el acto correspondiente, **en tanto que la segunda se corresponde con una libertad desenfrenada y mal orientada.** Consecuentemente, cualquier acto discrecional de la Administración debe ser capaz de resistir una análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos, como es el caso de las normas previstas al emitirse un Reglamento como el que aquí nos ocupa[259]. (La negrita no pertenece al original).

De esta manera, el acto arbitrario, según esta jurisprudencia, surge, sobre todo, al momento en que se pierde de vista el fin que se pretende alcanzar, el cual debe adecuarse a la normativa. En este sentido, podemos resaltar nuevamente cómo los principios y los valores propios de una democracia adquieren particular importancia, pues si se les tiene presentes, no como meros enunciados teóricos, sino como un horizonte deseable, su norte evitará que los actos de la Administración devengan arbitrarios.

En cuanto al acto fundado en una norma erróneamente interpretada, encontramos como ejemplo un caso en que, al sujeto recurrente le fue adjudicada una licitación, pero la autoridad recurrida declaró nula la adjudicación, basándose para ello en el numeral 100 de la Ley de Administración Financiera de la República; pero sin brindarle el debido proceso al recurrente, creyendo que la mencionada norma la autorizaba así.

259 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-12953, San José de las dieciséis horas con veinticinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil uno.

Volver al índice

En este caso, la Sala Constitucional declaró con lugar el amparo, mediante la resolución 1605 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del 9 de septiembre de 1990, indicando que el artículo en cuestión no permitía la declaratoria de nulidad del acto, sin seguir el debido proceso. Por lo tanto, la norma en cuestión había sido indebidamente aplicada[260].

Otro supuesto es el de la norma indebidamente aplicada, según el cual, una norma que no correspondía a un caso concreto se aplica, generando con ello una lesión a los derechos fundamentales. Así, el ejemplo que encontramos en la jurisprudencia[261] se refiere al caso de un médico veterinario que pretendía regentar una farmacia de productos exclusivamente de uso veterinario y al cual la Fiscalía del Colegio de Farmacéuticos le aplicó únicamente la Ley General de Salud N.° 5395 del 30 de octubre de 1973, según la cual los establecimientos farmacéuticos debían ser regentados por un farmacéutico incorporado al Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica.

La Sala declaró con lugar el amparo planteado, pues la autoridad recurrida obvió que, conforme con la Ley 3455 del 14 de octubre de 1964 del Colegio de Médicos Veterinarios, era posible que un médico veterinario ejerciera la regencia de un establecimiento farmacéutico que solo expendía productos veterinarios y, para ello, el Colegio de Farmacéuticos debía pronunciarse, lo cual no había ocurrido en el caso concreto.

Otro de los supuestos en donde procede el amparo es el relativo a la simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz. Es importante aclarar que esta surge de la ejecución de un acto administrativo, ya sea mediante las vías de hecho (en donde la administración transgrede los límites de la ejecutoriedad, pues realiza actuaciones que no están fundadas en un acto administrativo eficaz al llevar a cabo actos ineficaces o absolutamente nulos, conforme con los diversos supuestos que contempla la Ley General de Administración Pública, relativos a la ineficacia o nulidad de los actos[262]), o bien, mediante coacción directa (hipótesis que la Administración realiza una actividad material, sin que exista un acto previo escrito, sino una simple orden de ejecución[263]). En ambos casos, se considera que se está ante una actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz y, por ello, se puede plantear el amparo.

260 Así citado en Guzmán Villalobos Roxana y Montero Montero Diana, op. cit., pp. 192-193.
261 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 543-90 de las dieciséis horas del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa, citado por Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., pp. 191-192.
262 Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., pp.194-196.
263 Ibidem, p. 199.

La Sala Constitucional se ha referido a este tema en un caso donde se planteaba el reclamo de una persona que recibía pensión de Hacienda y salario por parte de otro ministerio, por lo que el Ministerio de Hacienda procedió a retener la pensión, sin que existiera un acto administrativo que permitiera esa retención:

> **III.- Sobre La Coacción Ilegítima De La Administración.** La expresión más acabada de la coacción administrativa ilegítima es la vía de hecho. Dicha institución, desde una perspectiva sustantiva, puede ser definida como una actuación material ilícita de una Administración Pública que afecta o daña, directa o reflejamente, los derechos fundamentales del administrado. En este sentido el artículo 357 de la Ley General de Administración Pública, al referirse a las vías de hecho, las define como *"[...] las simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz [...]"*. Dentro de las hipótesis de la coacción administrativa ilegítima o de las simples actuaciones materiales se encuentran los siguientes: a) cuando no existe un acto ejecutorio de base válido y eficaz, dictado en el ejercicio de la autotutela declarativa de la Administración, que le da cobertura a las actuaciones materiales o técnicas; b) cuando se produce un exceso en la ejecución del acto administrativo y se va más allá de la habilitación que brinda éste; c) cuando no existe un servicio público autorizado por el ordenamiento jurídico que justifique el despliegue de las actuaciones materiales; d) cuando no existe una situación de hecho que justifique el ejercicio de la coacción directa para la autodefensa administrativa, prevenir los delitos o mantener el orden público; e) cuando no median circunstancias anormales o excepcionales que justifiquen la sustitución o desaplicación provisional del ordenamiento jurídico vigente por uno adecuado a aquellas (estado de necesidad o de urgencia administrativos). Por consiguiente, habrá vía de hecho cuando la Administración Pública ejerce coacción sin un acto administrativo o un servicio público que le otorgue cobertura o fundamento, o bien, si no median las circunstancias propias que motivan el ejercicio de la coacción directa o anómala. Cuando se trata de las Administraciones Públicas, el principio general es que sólo resultan legítimas las actuaciones opuestas a los derechos o intereses del administrado cuando son ejecución fiel y directa de un acto administrativo previo, el cual tiene que estar fundado en una potestad abstracta, concedida a la Administración por una norma expresa, sea una ley formal o un reglamento ejecutivo en virtud de los principios de legalidad y de reserva de ley. Adicionalmente, entre el acto de ejercicio de la potestad y su ejecución debe mediar, para legitimar a la última, otra potestad que autorice la ejecución[264].

264 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-08312 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del veintiocho de junio de dos mil cinco.

Volver al índice

Según se evidencia de la anterior cita, las actuaciones que afectan derechos o intereses de los sujetos resultan legítimas en tanto estén fundadas en un acto administrativo eficaz. Si no lo están, lesionan derechos fundamentales y, por ello, se puede plantear contra ellas el amparo.

Otras formas en que pueden ocurrir las lesiones a los derechos fundamentales de las personas son las llamadas *omisiones* que hacen referencia a la inactividad. Esta puede ser material (un no hacer de la administración en el marco de su competencia ordinaria)[265] o puede ser formal (ocurre cuando la Administración no contesta ante una petición o reclamo planteado por la persona en un procedimiento específico)[266]. En cuanto al segundo caso, operan aquí los llamados "silencios" de la administración, según los cuales, transcurrido un período señalado por ley, la persona puede tener por contestada su petición. El silencio se considera negativo, conforme con lo preceptuado en el artículo 261 de LGAP, cuando ha transcurrido un plazo de dos meses, sin que la Administración se pronuncie, aun cuando el procedimiento incluye una fase de revisión posterior de un mes.

Por el contrario, se tiene por positiva la respuesta, cuando la ley expresamente indique el caso concreto como sometido a silencio positivo, o ante solicitudes de autorización, aprobación, permisos y licencias que no se hayan resuelto en el plazo de un mes, de conformidad con los artículos 330 y331 LGAP. En lo que nos interesa, es importante resaltar que el silencio negativo puede generar lesiones a los derechos fundamentales y, por lo tanto, puede ser objeto de una acción de amparo.

Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que, en relación con el derecho de petición contenido en el artículo 27 de la Constitución Política, el artículo 32 LJC indica que, en los casos en donde no exista expresamente un plazo señalado para contestar, la violación del derecho fundamental se tiene por configurada, después de diez días hábiles sin respuesta. En cuanto a este tema, la Sala ha dictado la siguiente jurisprudencia:

> **IV.-** Por el contrario, advierte la Sala que en la especie sí se ha lesionado en perjuicio del recurrente, los derechos de petición y pronta resolución y de justicia pronta y cumplida, por cuanto a la fecha de interposición de este recurso de amparo, sea el nueve de setiembre del dos mil, habían transcurrido más de cinco meses y la solicitud de agotamiento de vía administrativa que presentó desde el cinco de abril pasado, aún no había

265 Acerca de las omisiones de la Asamblea Legislativa, en relación con su función primordial de dictar leyes, el tema se tratará al momento de analizar la acción de inconstitucionalidad, pues considero que el artículo 73, incs. a) y f), lo contempla expresamente. Véanse, pp. 170-177.

266 Alejandro Nieto citado por Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., pp. 205-206.

> sido resuelta expresamente, ni se le había informado al respecto. Sobre este alegato, considera el recurrido que el accionante puede utilizar el silencio administrativo para hacer valer sus pretensiones en los tribunales de justicia, sin que pueda interpretarse entonces que su negativa en pronunciarse sea violatoria de lo dispuesto en el artículo 27 Constitucional. Sin embargo, no puede avalar la Sala ese criterio, en el sentido de que es un privilegio de la Administración guardar silencio frente a los requerimientos que le dirigen los administrados para dar por agotada la vía administrativa. El sentido correcto de la libertad de petición, debe concebirse como el derecho de toda persona a dirigirse, sea en forma individual o colectiva, ante la Administración y el correlativo deber jurídico de ésta, de contestar a las pretensiones de los interesados, no importa cómo, pero contestando siempre. El silencio de la Administración no es entonces en derecho a su favor, es una garantía para los particulares, que tiene como objeto evitar que se haga nugatorio el derecho fundamental a obtener pronta respuesta de parte de la Administración, es decir, evitar a todo trance, que los administrados sean injustamente agraviados en sus derechos y en forma indefinida, por la inactividad de quien debe resolver sus requerimientos. Es por ello que los efectos del silencio negativo de la Administración únicamente son procesales, dejando expedito el camino de los tribunales de justicia, para que puedan acudir a ellos los agraviados, en defensa de sus intereses legítimos[267].

La perspectiva del voto recién citado nos parece correcta, pues de otra manera el derecho de petición se convertiría en una simple declaración carente de eficacia práctica.

Otro aspecto por considerar es la posibilidad de plantear un amparo contra las *amenazas* de violación de derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El fundamento de esta opción se encuentra en el hecho de que sería ilógico que, si se puede evitar el daño ante la amenaza inminente, se deba esperar a sufrirlo para poder reclamar por la lesión sufrida. Estamos entonces ante un amparo que opera a nivel preventivo; pero en torno al cual se requieren dos condiciones que deben tomarse en cuenta: que el hecho lesivo sea inminente y que exista prueba de la amenaza recibida[268].

> Asimismo, la doctrina[269] ha considerado que el amparo procede contra las llamadas *leyes autoaplicativas*, pues estas no se encuentran incluidas en el numeral 30 LJC que enumera los supuestos en que no procede el amparo. En

267 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-09462 a las ocho horas con treinta y cuatro minutos del veintisiete de octubre de dos mil.
268 Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., pp. 213-215.
269 Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, p. 208.

Volver al índice

cuanto a este tema, Ignacio Burgoa ha señalado que las leyes autoaplicativas son aquellas leyes que pueden agraviar, desde que entran en vigor, sin que exista acto de autoridad que lo aplique a un asunto en particular[270]. También el tratadista Bidart Campos se ha referido al tema, indicando cuándo una ley goza de ese carácter:

> […] ¿Cuándo la ley es operativa? Suelen señalarse tres casos fundamentales: a-cuando por la sola promulgación reviste carácter inmediatamente obligatorio; b.-cuando lleva en sí principio de ejecución; c.-cuando comprende a personas determinadas en circunstancias concretas[271].

También se considera que procede el amparo contra los llamados *actos de gobierno,* ya que, en tanto no se excluyan expresamente de la aplicación del amparo, se encuentran incorporados a la materia recurrible. De conformidad con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 4.b), los actos de Gobierno son aquellos actos referentes a la relación entre los poderes del Estado y los actos con motivo de la conducción de relaciones internacionales del Estado. Así también lo ha indicado la doctrina nacional[272]. No obstante, también Suñol Prego presenta como ejemplos de actos de gobierno los siguientes:[273]

- Los propios del jefe de Estado señalados en el artículo 139 de la Constitución Política (nombramiento de ministros de Estado, representación de la nación en actos oficiales, mando de las fuerzas públicas, mensaje presidencial al inicio del período anual de sesiones, solicitud de permiso a la Asamblea Legislativa para salir del país).

- En materia de relaciones internacionales (firma de tratados, actos de guerra, relaciones diplomáticas, relaciones con organismos internacionales).

- Relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo (todo lo relacionado con la iniciativa de las leyes y su respectiva formación).

- Referidos a la seguridad interna y externa del Estado (declaración de Estado de Defensa Nacional, suspensión de garantías, reclutamientos, medidas de facto extraordinarias para proteger la integridad territorial, soberanía o población del país).

270 Burgoa citado por Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., p. 217.
271 Bidart Campos citado Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., pp. 218-219.
272 Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, p. 210.
273 Suñol Prego citado por Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., p. 224.

- Actos no incluidos por la doctrina como rompimiento de huelgas o medidas de seguridad, en razón de visitas de personalidades.

Como vemos, exceptuando la última categoría, las demás efectivamente coinciden con aquellos actos que la doctrina, mayoritariamente, ha indicado que son actos de gobierno y que consideramos que son ajustados a nuestro ordenamiento, conforme vimos líneas atrás, se indica en el artículo 4, inc. b) LRJCA.

Al igual que ocurre con los actos de Gobierno, encontramos que a los llamados *actos legislativos* no se les excluye de la competencia del amparo y, por ende, son susceptibles de ser recurridos mediante este. Los actos legislativos son [...] acuerdos que toma la Asamblea Legislativa en el uso de las atribuciones que le confieren los incisos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 16, 22, 23, 24 del artículo 121 de la Carta Política, los cuales se votan en una sesión y deben publicarse en *La Gaceta*[274]. Su ubicación normativa se encuentra en el artículo 124 de la Constitución, el cual aclara que su naturaleza legislativa es diferente de la naturaleza de las leyes y demás disposiciones normativas, aun cuando, materialmente, se encuentran enunciados en ciertos incisos del artículo 121. Veamos ambas normas en lo que interesan:

> Artículo 124. — […]No tendrán carácter de leyes ni requerirán, por tanto, los trámites anteriores, los acuerdos tomados en uso de las atribuciones enumeradas en los incisos 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 12), 16), 21), 22), 23) y 24) del artículo 121 así como el acto legislativo para convocar a referéndum, los cuales se votarán en una sola sesión y deberán publicarse en La Gaceta. [...]
>
> ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: […]
>
> 2) Designar el recinto de sus sesiones, abrir y cerrar éstas, suspenderlas y continuarlas cuando así lo acordare;
>
> 3) Nombrar los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia; [...]
>
> 5) Dar o no su asentimiento para el ingreso de tropas extranjeras al territorio nacional y para la permanencia de naves de guerra en los puertos y aeródromos;
>
> 6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz;

274 Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, p. 211.

Volver al índice

7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. […];

8) Recibir el juramento de ley y conocer de las renuncias de los miembros de los Supremos Poderes, con excepción de los Ministros de Gobierno; resolver las dudas que ocurran en caso de incapacidad física o mental de quien ejerza la Presidencia de la República, y declarar si debe llamarse al ejercicio del Poder a quien deba sustituirlo;

9) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento;

10) Decretar la suspensión de cualquiera de los funcionarios que se mencionan en el inciso anterior, cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes; [...]

12) Nombrar al Contralor y Subcontralor Generales de la República; [...]

16) Conceder la ciudadanía honorífica por servicios notables prestados a la República, y decretar honores a la memoria de las personas cuyas actuaciones eminentes las hubieran hecho acreedoras a esas distinciones; [...]

21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia;

22) Darse el Reglamento para su régimen interior, el cual, una vez adoptado, no se podrá modificar sino por votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros;

23) Nombrar Comisiones de su seno para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende, y rindan el informe correspondiente. […]

24) Formular interpelaciones a los Ministros de Gobierno, y, además, por dos tercios de votos presentes, censurar a los mismos funcionarios, cuando a juicio de la Asamblea fueren culpables de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos.

Se exceptúan de ambos casos, los asuntos en tramitación de carácter diplomático o que se refieran a operaciones militares pendientes.

Como vemos, los supuestos aquí contemplados se refieren a acciones de la Asamblea Legislativa, en donde pueden violentar derechos fundamentales de personas. Por ello, el hecho de que estos supuestos puedan ser examinados mediante el amparo resulta ser una auténtica garantía para la democracia. El ejemplo más evidente se da en cuanto al accionar de las comisiones de investigación que han sido objeto de amparo en varias ocasiones. Al respecto de este tema, la Sala Constitucional ha indicado:

> Es preciso recalcar que ninguna persona es llamada a declarar ante una Comisión Investigadora en calidad de acusado, sino como simple compareciente, a fin de interrogarla para obtener información sobre los hechos objeto de investigación. Tampoco se imponen sanciones o penas, en los términos del artículo 39 de la Constitución Política, ya que las recomendaciones que en el informe o los informes elaborados por la Comisión o, en su caso, a las que se llegue en el Plenario de la Asamblea Legislativa, no son más que eso, de modo que no son vinculantes y de ellas no se derivan, directamente, consecuencias jurídicas de ningún tipo para los servidores públicos o los particulares, aún cuando puedan tener un peso social o político innegable y, a la postre, resultar altamente gravosas para la persona, o desencadenar un procedimiento -aún disciplinario- en contra del involucrado en la investigación legislativa, caso en el que necesariamente el órgano encargado deberá respetar en un todo el debido proceso -incluso el derecho de defensa como uno de sus derivados**-. Todo lo anterior implica que, en el trámite de la investigación no es obligatorio observar plenamente las garantías del debido proceso, en sentido estricto, mas sí respetarse, en forma absoluta, los derechos fundamentales de los que comparecen ante ella, conforme lo que se dirá más adelante.** Es preciso aclarar, además, que las Comisiones Investigadoras no son tribunales especiales creados para el juzgamiento de una persona en particular -lo que está prohibido expresamente por el artículo 35 constitucional-, sino órganos encargados de la investigación de un asunto específico, cuyo resultado se plasma en uno o más informes, según sea el caso. **Así las cosas, los actos preparatorios realizados por la Comisión no son susceptibles, en principio, de recurso ante esta Sala, excepto que constituyan actos separables que, por sí mismos, causen o amenacen causar lesiones a los derechos fundamentales de un sujeto en concreto.** [...] por no ser la actividad de la Comisión un proceso jurisdiccional, disciplinario o sancionatorio, en contra de persona en concreto, no está sujeta a las formalidades propias de esos procesos, ni le son aplicables los principios generales que a ellos informan, salvo cuando -por producir actos propios o separables- se trate de la protección de un derecho fundamental en los térmi-

Volver al índice

nos dichos[275]. (La negrita no pertenece al original).

En este caso en particular, el impugnante alegaba que se le había violentado el debido proceso y el derecho de defensa, pues sin que se le hubiera imputado cargo alguno ni darle oportunidad de defensa, la Comisión investigadora brindó recomendaciones específicas en relación con su persona, las cuales eran sumamente gravosas.

La Sala, por su parte, contestó que, por tratarse de la investigación de hechos y no personas, no era necesario que se respetara el debido proceso, sino únicamente los derechos fundamentales de las personas.

La posición planteada en esta jurisprudencia resulta totalmente incompatible con el principio de dignidad del ser humano, así como el principio pro homine. Además, es contradictoria en sí misma, pues si el debido proceso es un derecho fundamental, ¿cómo se puede seguir un procedimiento, aunque sea político, donde se brinden recomendaciones sobre una persona, sin que esta pueda ejercer su derecho de defensa, subprincipio del debido proceso? Afortunadamente, existe jurisprudencia posterior a esta donde la posición de la Sala varió de manera radical:

> V.- Sobre las violaciones alegadas.- En el caso del amparado, a quien la Comisión Investigadora de las Irregularidades Cometidas en el Banco Anglo le imputó negligencia en el ejercicio de sus funciones públicas, observa la Sala que nunca se le citó para comparecer ante esa Comisión, no tuvo oportunidad alguna para referirse a los hechos u omisiones que se le atribuyeron, ni de explicar sus actos y al analizar lo actuado, a la luz de lo que viene dicho, la recomendación impugnada resulta a juicio de la Sala desproporcionada en relación con la negligencia atribuida al recurrente, aspectos que tienen que ver con la interpretación de los alcances del acto "tomar nota", al que no se le ha dado un alcance jurídico, y en virtud de ello se limita indefinidamente su derecho de acceder a cargos públicos. Por lo expuesto, estima la Sala que la recomendación impugnada es contraria al principio de razonabilidad y lesiona el derecho que tiene el amparado a la defensa y de acceder, como cualquier ciudadano, a un cargo público. En consecuencia, el recurso deberá ser declarado con lugar, como en efecto se dispone, con las consecuencias que en la parte dispositiva se dirán[276].

275 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1997-01898 de las trece horas con dieciocho minutos del cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete.

276 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 03967-98 de las once horas con cuarenta y un minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Tal y como explicamos anteriormente, existen ciertos actos, resoluciones o disposiciones que, por decisión del legislador, no son susceptibles de ser conocidos mediante amparo. Son ***materia excluida*** y se encuentran enunciados en el artículo 30 LJC:

ARTICULO 30. No procede el amparo:

a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.

c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.

ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.

d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

Como vemos, existen diversos supuestos en donde no procede la acción de amparo, siendo el primero de ellos el referente a leyes o disposiciones normativas.

Hernández Valle señala que por ley se entiende el acto normativo dictado por la Asamblea Legislativa y sancionado por el Poder Ejecutivo. Aclara este autor que, en este inciso, se encuentran contemplados los tratados internacionales así como los actos con valor de ley que en Costa Rica se refieren a los decretos de facto dictados por la Junta Fundadora de la Segunda República, así como los

Volver al índice

decretos de urgencia que podrían dictarse por motivos de urgencias[277].

Sin embargo, el artículo recién citado permite que se pueda plantear el amparo, cuando las disposiciones normativas se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual. Por lo tanto, encontramos aquí una primera excepción al principio, según el cual no es posible plantear el amparo contra leyes. Por ejemplo, en un caso concreto, se aplica la normativa que compete al caso, pero, al aplicarla, se violentan derechos fundamentales. Por ello, es posible interponer el amparo contra el acto de aplicación individual con las disposiciones normativas.

Es importante tomar en cuenta, en este caso, el contenido del artículo 48 LJC, según el cual, se deberá suspender la tramitación del amparo, a fin de otorgar un plazo de quince días hábiles para que el recurrente formalice la acción de inconstitucionalidad.

Además, según la jurisprudencia constitucional ha indicado,[278] la Sala deberá resolver la inconstitucionalidad alegada, previa al amparo, pues en el fondo lo que existe es un alegato de inconstitucionalidad de la norma que, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Constitucional, debería plantearse mediante la acción de inconstitucionalidad. En todo caso, el artículo 37LJC permite que, aun si no se alega en contra de las disposiciones normativas, se pueda plantear el amparo contra el acto lesivo que violente algún derecho fundamental del reclamante.

La otra excepción que se prevé al principio, según la cual no es posible plantear el amparo contra leyes, son las llamadas leyes autoaplicativas a las cuales nos referimos anteriormente[279].

277 Hernández Valle. Derecho procesal constitucional, p. 223.

278 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2369-91 de las diez y treinta horas del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno citada por Hess Araya Cristian y Brenes Esquivel Ana Lorena. (2001). Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada y concordada con jurisprudencia procesal. San José: Investigaciones Jurídicas S. A., p. 205.

279 Véase p. 151.

El segundo supuesto contra el que no procede el amparo es el de los actos y resoluciones jurisdiccionales, aunque sí procede contra actos de naturaleza administrativa dictados por órganos del Poder Judicial, pues, en ese supuesto, no está cumpliendo su papel jurisdiccional. La exclusión de control mediante amparo de los actos jurisdiccionales ha sido cuestionada a través de diversas acciones de inconstitucionalidad contra el inciso b) del artículo 30, las cuales han sido declaradas sin lugar[280]. Sin embargo, la Sala Constitucional sí ha admitido amparos planteados contra autoridades jurisdiccionales, en casos de omisión de resolver, lo cual consideramos es correcto:

Aun cuando las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales no constituyen materia amparable en los términos del artículo 30 inc. b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia de la Sala los ha admitido en casos de omisión, en los que se acuse injustificada e irrazonable dilatoria en el trámite de los asuntos sometidos al cuidado de un juzgador, por mediar una posible violación del derecho fundamental de los ciudadanos a una justicia pronta y cumplida (numeral 41 de la Constitución Política[281].

El tercer supuesto se encuentra estrechamente ligado con el anterior, y es el relativo a los actos con los que las autoridades administrativas ejecutan las resoluciones judiciales, pues si se permite el amparo contra estos actos, se estaría recurriendo indirectamente la resolución jurisdiccional. Por ejemplo, si se ordena un desalojo por parte de la autoridad jurisdiccional en un asunto, y a la hora en que la Policía administrativa va a ejecutarlo, la parte afectada plantea un amparo contra esa ejecución, lo que estaría cuestionando mediante el amparo de manera indirecta sería la resolución judicial que ordena el desalojo.

La cuarta hipótesis se refiere a los actos consentidos, es decir, aquellos actos que han adquirido firmeza por haber sido admitidos por la persona interesada, quien no los objetó oportunamente. En cuanto a este tema, a fin de comprender en qué sentido se habla de actos consentidos, debemos analizar el artículo 35

280 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.° 3988-92 de las quince horas y treinta y nueve minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

281 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4126-97 de las dieciocho horas y seis minutos del 16 de julio de mil novecientos noventa y siete.

Volver al índice

LJC, el cual hace referencia a este supuesto:

ARTICULO 35. El recurso de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos meses después de que hayan cesado totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado.

Sin embargo, cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser válidamente consentida, el recurso deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el perjudicado tuvo noticia fehaciente de la violación y estuvo en posibilidad legal de interponer el recurso.

De esta manera, aun cuando en materia de derechos fundamentales, la prescripción no existe, en nuestra normativa se optó para que, transcurrido el plazo de dos meses, a partir del momento en que cesan los efectos directos de la lesión, ya no sea posible su defensa mediante el procedimiento constitucional de amparo.

Además, este plazo todavía puede ser menor en aquellos casos de derechos fundamentales de carácter patrimonial o de derechos, cuya lesión pueda ser consentida por su poseedor, pues en esa hipótesis, el plazo corre a partir del momento en que el sujeto tuvo conocimiento de la lesión al derecho y gozó de la posibilidad legal de plantear el recurso de amparo. Transcurrido el plazo de dos meses, desde el momento en que operen ambas condiciones, sin que el sujeto haya reclamado, el acto se tendrá por consentido.

Sin embargo, de conformidad con el numeral 36 LJC, subsiste la posibilidad de reclamar la lesión del derecho fundamental, mediante la vía legalmente prevista para ello, si es que la hubiera. Al respecto de este tema, la jurisprudencia constitucional ha indicado:

Una de las condiciones de inadmisibilidad del amparo en general la constituye el hecho de que el presunto agraviado haya consentido legítimamente el hecho (artículo 30 inciso ch. de la LJC, con relación al numeral 65 ibídem). Ese consentimiento puede ser expreso

o tácito, este último como resultado del hecho de que no se ejerzan en tiempo y forma, los remedios legales al alcance del ofendido para obtener la tutela de su derecho, todo lo cual conduce a la inadmisibilidad de la acción (artículos 21.1.a y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, supletoriamente aplicables por disposición del ordinal 14 de la LJC[282].

El último de los casos en que no procede el amparo ante la Sala Constitucional es el relativo a los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral. Respecto a este inciso, se han planteado acciones de inconstitucionalidad, pero han sido declaradas sin lugar, manteniendo que este inciso se ajusta a la Constitución. Para ello, alegan que, en materia electoral, el intérprete auténtico es el Tribunal Supremo de Elecciones, por lo que otra jurisdicción, ni siquiera la constitucional, no puede fiscalizar sus actuaciones, aun en el supuesto de lesiones a derechos fundamentales[283]. Es decir, el amparo existe en materia electoral, pero ante el Tribunal Supremo de Elecciones en su condición de intérprete auténtico en esa materia. Eso sí, la Sala Constitucional puede llegar a conocer de aquellas situaciones que violenten derechos fundamentales, siempre y cuando el mismo Tribunal Supremo de Elecciones indique que dichas situaciones escapan a su competencia[284].

Tanto en relación con los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, como con la materia electoral, nos parece improcedente que sean excluidos de la garantía constitucional del amparo ante la Sala Constitucional, pues, al fin y al cabo, aun cuando se traten de funciones específicas que les han sido confiadas a determinados órganos, lo cierto es que, en el ejercicio de esas funciones, igual que ocurre con el resto de los órganos del Estado, pueden vulnerar derechos fundamentales.

282 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7643-97 de las doce horas, cincuenta y cuatro minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, citado por Hess Araya Cristian y Brenes Esquivel, Ana Lorena. Ley de la jurisdicción constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal, p. 167.

283 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3194-92 de las dieciséis horas del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y dos.

284 En este sentido, ver resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3457-96 de las quince horas cincuenta y un minutos del nueve de julio de mil novecientos noventa y seis. Además, las siguientes resoluciones del mismo órgano jurisdiccional: 2150-92 de las doce horas del ocho de agosto de mil novecientos noventa y dos y 2456-92 de las once horas, dieciséis minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

Ciertamente, estamos conscientes de que los mecanismos de control deben tener un límite, pues no resulta viable ni lógico ejercer "un control del control" *ad infinitum*. Sin embargo, aunque exista el control constitucional del amparo para el resto de acciones u omisiones de las personas funcionarias públicas, no se ha justificado la excepción que se hace, en cuanto a la actividad jurisdiccional o electoral.

Finalmente, es importante resaltar que existen actos que corresponden a competencias materiales específicas, por lo que, al existir mecanismos determinados para su protección, no pueden ser objeto de amparo: son *materia ajena* a la jurisdicción constitucional[285]. Un ejemplo típico de estos son los amparos presentados por violación de derechos laborales, en los cuales se remite al recurrente a la vía ordinaria para que se dilucide el conflicto.

En cuanto al procedimiento de tramitación de un amparo, de conformidad con el artículo 33 LJC, la acción de amparo puede ser planteada por cualquier persona. De acuerdo con el numeral 34 LJC, el amparo procede contra el servidor o el titular del órgano que aparezca como presunto autor del agravio. En el supuesto de que hubieran actuado por órdenes de un superior, el recurso se tendrá por interpuesto contra ambos. Si se ignora la identidad del sujeto responsable, se planteará contra el superior.

Al igual que con el *habeas corpus*, según el artículo 38 LJC, prevalece en la tramitación del amparo el principio de informalidad y gratuidad, de manera que incluso se pueden poner en conocimiento de la Sala el reclamo (incluyendo el hecho u omisión que lo genera, el derecho que se considera violado, la norma en caso de instrumentos internacionales, el nombre de la persona u órgano recurrido y las pruebas), mediante telegrama. En caso de que el memorial en que se plantee no reúna los requisitos solicitados o bien resulte oscuro, se prevendrá al recurrente para que, en un plazo de tres días, corrija el defecto, y en caso de que no lo haga, será rechazado de plano. (Art. 42 LJC).

285 Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana, op. cit., p. 174.

En cuanto a los efectos de la interposición del amparo, en el artículo 41 LJC, se indica claramente que no suspende los efectos de las leyes u otras disposiciones normativas, pero sí su aplicación al recurrente, así como los actos impugnados. Sin embargo, cuando la suspensión genere daños o perjuicios ciertos e inminentes al interés público, mayores que la lesión del recurrente, la Sala podrá autorizar la ejecución del acto impugnado, tomando las medidas cautelares necesarias para evitar la lesión a los derechos del amparado. Tanto la ejecución del acto impugnado, como las medidas cautelares dictadas pueden ser cesadas por orden de la Sala.

Cuando proceda dar curso al amparo, la Sala pedirá a la autoridad recurrida que brinde informe sobre los hechos u actos cuestionados, en un plazo de uno a tres días, pudiendo solicitar también la documentación del caso. El informe se considerará dado bajo juramento con todas las consecuencias que ello conlleva. Si el informe no se brinda, se tendrán por ciertos los hechos y se procederá a resolver el amparo. (Arts. 43, 44 y 45 LJC).

Si del informe se determina la veracidad del cargo, se declara con lugar el amparo. En caso contrario, se podrán ordenar en un plazo de tres días la recepción de pruebas que se consideren necesarias, así como la realización de una audiencia oral de la que se levantará acta. (Art. 46).

El artículo 48 LJC indica que, si se considera que el acto u omisión generador de la lesión se encuentra fundado razonablemente en normas vigentes, se suspenderá la tramitación mediante resolución fundada, en donde se otorgará al recurrente quince días para que plantee la acción de inconstitucionalidad contra la norma. Si no lo hace, se archivará el expediente.

El amparo será tramitado por el presidente de la Sala o por quien él designe, teniendo prioridad sobre el resto de los procesos constitucionales a excepción del *habeas corpus*. A fin de cumplir con la celeridad, los plazos serán perentorios e improrrogables salvo en el caso de que la Sala decida realizar algún tipo de diligencia. (Arts. 39 y 47 LJC).

Volver al índice

En cuanto a los efectos de una sentencia estimatoria de amparo, los artículos 49 y 50 contemplan diversas hipótesis:

- Si el acto es de carácter positivo, la sentencia restituirá o garantizará el pleno goce de sus derechos al agraviado, procurando restablecer las cosas al estado previo a la lesión.
- En el caso de que la autoridad recurrida hubiera denegado un acto o fuera una omisión, la sentencia le otorgará un plazo prudencial perentorio para que lo realice.
- En caso de que se le ordene a la autoridad que reglamente, cumpla o ejecute una ley u otra disposición, tendrá dos meses para hacerlo.
- En los supuestos de meras conductas, actuaciones materiales o amenazas, se ordenarán su cese inmediato y la orden de evitarlos a futuro.
- La Sala podrá ordenar cualquier otro efecto que considere pertinente.
- En el supuesto de que los efectos de la lesión ya hubieran terminado o ya se hubieran dado de manera que no sea posible el restablecimiento del derecho, se prevendrá a la autoridad recurrida que no vuelva a incurrir en la misma conducta que originó el amparo.
- Incluye la condena en abstracto de los daños y perjuicios causados y el pago de costas que podrán ser liquidados mediante ejecución de sentencia. Le corresponde a la Sala Constitucional la ejecución de las sentencias, exceptuando lo relativo a liquidación e indemnizaciones, las cuales se harán en la vía contencioso-administrativa. (Art. 56 LJC).
- En el caso de que la actuación recurrida sea suspendida, revocada o detenida, la sentencia se declarará con lugar para la indemnización y pago de costas.

Como vemos, ante la posibilidad de una sentencia estimatoria, las normas de la Ley de Jurisdicción Constitucional agotan las más diversas posibilidades, e, incluso, dejan abierta la opción de que la Sala ordene cualquier otra medida que considera pertinente, pues al tratarse de violación de derechos fundamentales, la regla es que su lesión debe ser reparada y, a veces, es difícil prever los distintos supuestos por el grado de complejidad que implica esta materia.

Otro aspecto por tomar en cuenta es el tema del desistimiento, (art. 52 LJC), el cual plantea varios supuestos:

- El recurrente podrá desistir del amparo, pero solo se archivará el expediente, si el recurso se refiere a derechos renunciables o económicos. De lo contrario, se continuará con la tramitación del recurso. Es decir, aun cuando la parte accionante decida desistir del recurso y así lo manifieste, este desistimiento solo puede operar si se refiere a derechos fundamentales disponibles, como, por ejemplo, la propiedad. Si se trata de un derecho fundamental indisponible, no procede el archivo por su naturaleza e importancia.
- Si el desistimiento ocurre en razón de satisfacción extraprocesal, podrá reabrirse si existe incumplimiento o tardanza. En este supuesto, la parte que está lesionando el derecho fundamental y el accionante llega a un acuerdo para satisfacer el interés del accionante; pero puede ocurrir que, en la práctica, el acuerdo no opere o se tarde demasiado en cumplirse, por lo que la acción podría reactivarse.

Una vez que la sentencia adquiere firmeza, la autoridad responsable del agravio tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para cumplirla. En caso de incumplimiento, se recurrirá al superior para que lo haga cumplir y realice los trámites disciplinarios correspondientes, independientemente de que también abra proceso. Si el superior desobedece, se le abrirá también proceso y, en caso de que sea necesario por gozar de fuero privilegiado, se remitirá al Ministerio Público.

Si el hecho lesivo constituye delito, se testimoniarán las piezas para el Ministerio Público. (Art. 54 LJC).

En el caso de que la sentencia desestime la acción planteada, podrán plantear las acciones ordinarias que correspondan para el reclamo de responsabilidades en que haya incurrido el autor del agravio. (Art. 55 LJC).

Es importante señalar que, en el artículo 57, la Ley de la Jurisdicción Constitucional contempla la posibilidad de plantear amparo contra actuaciones

Volver al índice

u omisiones de sujetos de derecho privado, siempre y cuando actúen en el ejercicio de funciones o potestades públicas. También procede si se encuentran, de hecho o derecho en una posición de poder, de manera que los remedios jurisdiccionales resulten tardíos o no satisfagan el reclamo. Al igual que, en el amparo contra sujetos de derecho público, cualquier persona puede plantear un amparo contra sujetos de derecho privado y se planteará contra la persona física, representante legal en caso de una persona jurídica y caso de grupo o colectividad organizada contra el personero aparente o responsable individual. (Art. 59 LJC).

Además, el plazo contemplado en el artículo 35 LJC opera aquí para la presentación del amparo. El procedimiento es bastante similar al del amparo contra sujetos de derecho público, pues igualmente se pedirá un informe al supuesto autor del agravio. Incluso los efectos de la sentencia estimatoria son similares (arts. 62, 63 y 64 LJC) y, en caso de todo aquello que no esté previsto, aplican subsidiariamente las reglas del amparo contra órganos o personas servidoras públicas.

El título III “Del recurso de amparo” en su capítulo III, “Del derecho de rectificación o respuesta”, trata el tema del procedimiento que deben seguir las personas afectadas por informaciones “inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general”. (Art. 66 a 60 LJC).

El capítulo IV señala las sanciones a que se exponen quienes desobedezcan las órdenes giradas por la Sala en procedimientos de *habeas corpus* y amparo (art. 71 LJC), así como los sujetos que den lugar a que se acoja un recurso nuevo de *habeas corpus* y amparo por los mismos motivos que uno ya había declarado con lugar. (Art. 72 LJC):

CAPITULO IV

DE LAS SANCIONES

ARTICULO 71. Se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado.

ARTICULO 72. Se impondrá prisión de seis meses a tres años, o de sesenta a ciento veinte días multa, a quien diere lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo o de hábeas corpus, por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un amparo anterior declarado procedente.

En relación con el tema del control de constitucionalidad relativo a disposiciones normativas, este es un aspecto que se tratará en el siguiente apartado, pues resulta ser una forma de garantizar la normativa sujeta a los principios propios de una democracia, contenidos en la Constitución. Es importante aclarar en cuanto a este aspecto que el control que se ejerce puede ser un control previo y se realiza mediante las llamadas consultas de constitucionalidad legislativas, las cuales pueden ser preceptivas[286] o facultativas,[287] pero no las referiremos por ser únicamente los miembros de la asamblea u órganos específicos quienes

286 Así lo indica el artículo 96, inc. a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: “a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros”.

287 Contemplada en el artículo 96, incisos b), c) y d): “[...] b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.
c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.
ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República”.

Volver al índice

pueden plantearlas. También se puede ejercer un control *a posteriori*, mediante la acción de inconstitucionalidad o la consulta judicial. Para los efectos de esta investigación, resulta de importancia el análisis de las dos formas de control posterior que realizamos a continuación.

1.1.1.1.1.3 Acción de inconstitucionalidad

Este tema se encuentra regulado en el título IV "De las cuestiones de constitucionalidad", capítulo I "De la acción de inconstitucionalidad", artículos del 73 al 95 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sin embargo, encontramos la norma base de la acción de inconstitucionalidad en el artículo 10 de la Constitución Política, el cual señala:

ARTÍCULO 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, **la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.** No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. (La negrita no es del original).

Como vemos, este artículo hace referencia expresa a la posibilidad de que las normas sean declaradas inconstitucionales. En la jurisprudencia de la Sala Constitucional, se hace una referencia bastante clara al tema en el voto que a continuación citamos:

Por otra parte, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad es la determinación de la constitucionalidad de las normas sometidas al examen constitucional, de manera que si se determina su choque con el Derecho de la Constitución, se declare su anulación del ordenamiento jurídico, lo anterior para poder garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, según el mandato constitucional -artículo 10- y el legal -artículo 1° y 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- encomendado a esta Sala. Esta

decisión, debe tenerse en cuenta que no se logra por el consenso de las partes, nótese que la acción de inconstitucionalidad no es un proceso contradictorio, dado que este Tribunal Constitucional no debe ajustarse a lo manifestado por las partes ni por lo indicado por la Procuraduría General de la República -institución que actúa como órgano asesor de la Sala-, ni tampoco debe sujetarse a lo que consta en el expediente; la acción se presenta ante este Tribunal y el mismo actúa de oficio con la colaboración de la Procuraduría General de la República, de manera que la interposición de la acción puede tenerse como una denuncia, ante la cual la Sala debe manifestarse, sea determinando la conformidad de las normas impugnadas con el orden constitucional, o su disconformidad con él, y en consecuencia, declarando su anulación del orden jurídico. Tan especial es la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, que ni siquiera se admite el desistimiento, y una vez presentada y admitida, la Sala debe dar su fallo determinando sobre el fondo planteado. En razón de la especial tarea encomendada a esta Sala Constitucional de "garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales", es que esta competencia que se le otorga -de declarar la inconstitucionalidad de las normas conexas de la norma contra la que se dirigía la acción- resulta una consecuencia lógica, función que debe ser realizada en forma integral, es decir, solucionando la contradicción constitucional planteada, y esta tarea no es completa si presentada una acción contra una norma específica, se determina que otras normas, por su conexidad y consecuencia, también resultan inconstitucionales, la Sala no pueda declarar su anulación de sistema jurídico; el problema fáctico que se suscita si existiera ese impedimento es de gran gravedad, ya que habría que esperar la presentación de otra acción de inconstitucionalidad para que la Sala pueda cumplir esa obligación de garantizar la supremacía constitucional. En todo caso, esta competencia otorgada a esta Sala tiene el límite fijado en la norma impugnada, la cual expresamente determina que se podrá anular aquellas normas que [...] cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia,[...];

es decir, únicamente aquellas normas que resulten indispensables para lograr la armonía con las normas y principios de la Constitución, siempre y cuando se traten del mismo tema analizado y debatido en la sentencia de que se trate[288].

288 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4190-95 de las once horas treinta y tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco.

Volver al índice

El análisis planteado en el voto en cuestión evidencia cómo el sistema democrático busca, mediante la acción de inconstitucionalidad, la coherencia con los principios y valores que le son inherentes, permitiendo que la ciudadanía plantee la denuncia contra aquellas disposiciones que los contradigan.

Esta situación demuestra nuevamente cómo en el sistema democrático el eje principal en torno al cual gira el sistema es el ser humano y, por ello, se garantiza la posibilidad real de que gestione contra aquello que le afrente. Se debe destacar cómo, inclusive, una vez planteada la acción de inconstitucionalidad, aun cuando la parte desista de ella, el órgano contralor se ve obligado a resolverla.

De esta forma, el artículo 73 LRJC precisa el objeto de esta acción indicando:

ARTICULO 73. Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

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

e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

De este artículo, se desprende la amplitud del objeto de la acción de inconstitucionalidad. Incluso resulta posible agruparlo en vicios de carácter sustantivo y vicios de carácter procesal.

En cuanto a los defectos que se relacionan con el aspecto sustantivo, la acción de inconstitucionalidad se puede plantear, tanto contra normas o disposiciones normativas, de naturaleza pública o privada, siempre y cuando sean contrarias a la Constitución o a los tratados internacionales, así como también resulta posible plantearlo contra actos de la Administración pública en los supuestos que indica el artículo en comentario. Estas posibilidades se encuentran contempladas en los incisos a, b, d, parte del inciso e (*"en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional")* y el inciso f del artículo recién transcrito.

Específicamente, en relación con el inciso a), es importante destacar que en cuanto a las leyes y disposiciones normativas sujetas a la acción de inconstitucionalidad, la jurisprudencia constitucional ha aclarado en el sentido que debe analizarse la naturaleza jurídica del acto impugnado, pues las que pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad son aquellas disposiciones normativas que reúnen la cualidad de generalidad, de manera que regulen

Volver al índice

situaciones abstractas y no específicas y concretas. En este sentido, véase el siguiente voto:

De conformidad con el artículo 73 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sólo cabe la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones generales que infrinjan alguna norma o principio constitucional. De modo que, a fin de resolver esta acción, es indispensable entrar a analizar la naturaleza jurídica del acto impugnado. Es claro que, aún cuando esa disposición ha sido denominada por el propio Poder Ejecutivo como decreto, no lo es. En efecto, un decreto, para ser tal, debe ser una norma general, es decir, que regule situaciones abstractas y no específicas y concretas, ya que la sola forma no es, por sí sola, la que hace que una disposición sea un decreto, sino que lo que le da esa característica es su contenido. El llamado Decreto Ejecutivo Número 21878 MP-S, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N 18 del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y tres no es, desde ningún punto de vista, una disposición general y, por lo tanto, no es una norma en sentido estricto, sino que es un acto concreto y específico, ya que, por ejemplo, en el artículo 1 establece:

“Con el fin de depositar los desechos sólidos producidos en el (sic.) gran área metropolitana se autoriza la construcción de un depósito de basura, en la modalidad de “relleno sanitario”, el cual estará ubicado en la finca inscrita en el Folio Real matrícula N 18337-000-Cabezas, distrito 1 Santo Espíritu, cantón 2 Esparza, provincia de Puntarenas”.[...]

De modo que mediante dicho acto se establecen situaciones concretas, como las citadas en los artículos transcritos, y no normas de carácter general. Este es un acto que contiene una decisión no normativa, aunque pueda afectar a un número indeterminado de personas. Se trata de un acto que resuelve una situación concreta y ofrece una consecuencia específica, para el caso, ubicando en una finca particularizada el futuro “relleno sanitario”, y, además, indicando (aún cuando con poca claridad), que éste será administrado por una persona jurídica, Con esas características, aún teniendo dos artículos, no estamos en presencia de un acto normativo. Así las cosas, lo impugnado no es, pese al nombre y a la forma en que se estructuró, un decreto sino un simple acuerdo, que como tal es susceptible de impugnación por la vía del amparo

-Por otra parte, como también el artículo 73 inciso b) de la Ley que rige esta Jurisdicción dispone que no procede la acción de inconstitucionalidad contra actos subjetivos de las autoridades públicas si fueren susceptibles de conocerse en el amparo, la Sala se reserva el pronunciamiento sobre el fondo de este asunto, para el recurso de amparo que sirve de base a esta acción. En consecuencia, la acción resulta improcedente y así debe declararse[289].

> Existen muchos ejemplos de acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con el inciso a del artículo 73 en donde se genera una norma y esta contraviene los principios constitucionales. En este caso, citamos solo uno, el extracto de la sentencia 88-92 donde fue declarado con lugar el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la aplicación de medidas de seguridad a personas, no por la realización de una conducta reprochable constitutiva de delito, sino por una forma de vida:

XIo.- Al plantear su acción el recurrente señala como inconstitucionales, según el primer motivo, a los artículos 40 párrafo segundo y 41 párrafo segundo, 78 y 98 inciso 3o., todos del Código Penal, por estimarlos contrarios a lo constitucionalmente dispuesto en los artículos 33 y 39 de la Carta Magna. [...] De lo analizado con anterioridad en relación con la culpabilidad y el trato igual para situaciones jurídicas iguales, debe concluirse que las apreciaciones del recurrente son correctas y en tal razón aceptar que las transcritas normas resultan inconstitucionales, en los párrafos señalados en el recurso, por permitir que se fije una respuesta penal en relación con una persona capaz de ser sujeto de responsabilidad penal, sin tomar en consideración el grado de culpabilidad con que actuó, y por permitir se pueda acordar una pena igual a situaciones absolutamente diferentes. En el párrafo segundo del artículo 41 y en el artículo 78, ambos del Código Penal, se permite un aumento de la pena, por ser calificado el condenado como delincuente profesional o por la reincidencia en la comisión de hechos delictivos, luego se darán las razones del por qué se acepta que esa posibilidad resulta inconstitucional.

XIIo.- Al aceptar la inconstitucionalidad de las señaladas normas se acepta que al disponer el constituyente en el artículo 39 de la Constitución Política que “A nadie se le hará

289 En este sentido, ver Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4422-93 de las diez y treinta horas del siete de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

sufrir pena sino [...]" [...]"mediante la necesaria demostración de culpabilidad", dió a ésta, -a la culpabilidad- un marco de influencia relacionado no sólo con la responsabilidad del sujeto activo, sino en cuanto al tanto de pena que debe descontar por el hecho atribuido, la culpabilidad se constituye así en el limite de la pena, dentro de los extremos señalados por el legislador para cada delito en particular. Si el artículo 78 del Código Penal permite la imposición de penas iguales para casos absolutamente diferentes, pues permite llevar el extremo mayor de la pena al correspondiente de la pena de que se trate, su inconstitucionalidad resulta obvia. En el artículo 111 del código represivo se fija la pena de prisión correspondiente al homicidio simple en prisión de ocho a quince años y en el 120 ejúsdem, la del aborto en prisión de tres meses a dos años, pero en virtud de lo reglado en el numeral 78 ibídem, ambos extremos superiores se pueden tener -y así lo han estimado numerosos tribunales de la República- como unificados en veinticinco años de prisión, de donde teóricamente hablando se faculta para que en el caso de que dos reincidentes cometan, cada uno de ellos uno de los delitos señalados, se les pueda imponer igual número de años de prisión a descontar, pasando entonces a segundo lugar el grado de culpabilidad con que se actuó y la importancia del bien jurídico lesionado por el hecho. Lo propio ocurre en relación con el articulo 41 en su párrafo segundo, al permitirse la agravación de la pena, a juicio del Juez. Al resultar inconstitucional el párrafo segundo del artículo 41, en cuanto permite la imposición de una medida de seguridad a un imputable o el aumento de la pena, "a juicio del Juez" y el artículo 78, ello no conlleva a que calificándose al encausado como reincidente o delincuente profesional, esa circunstancia no tenga relevancia alguna al fijar la pena, pues el artículo 71 del Código en comentario permite tomar en consideración al hacer tal fijación, "Las demás condiciones personales del sujeto activo [...] en la medida en que hayan influido en la comisión del delito", pero esa calificación no faculta para que al hacerse la fijación pueda traspasarse el máximo de la pena a imponer, según fijación hecha por el legislador para el tipo penal de que se trate, pues la pena debe ser fijada "de acuerdo con los límites señalados para cada delito", según se dispone en el reiteradamente citado artículo 71.

XIIIo. - El segundo argumento queda reducido, en razón de lo apuntado en el considerando Io. del presente pronunciamiento, a establecer si el artículo 100 del Código Penal es contrario a lo dispuesto en los artículos 33 y 40 de la Constitución Politica. En cuanto se señala en el citado artículo 100 la duración de las medidas de seguridad posibles de imposición a imputables, es incuestionable que resulta inconstitucional, pues según ha

quedado ya señalado en los considerandos anteriores, esas medidas son contrarias a lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución en relación a la culpabilidad y su marco de influencia, así la norma que se refiere a la duración de esas medidas es también inconstitucional y así debe declararse[290].

De acuerdo con este voto, ante el alegato de normas que afectan los derechos fundamentales, estas son efectivamente declaradas como tales, ante la acción de inconstitucionalidad planteada por la parte que ve su derecho lesionado. Este es el caso más claro de la inconstitucionalidad que se pueda contemplar.

> Por otra parte, es importante distinguir en relación con el vicio sustantivo, las situaciones contempladas en el inciso a) del artículo 73, las cuales se generan ante la omisión en leyes y otras disposiciones normativas, provocando con ello la violación a normas o principios constitucionales de aquellos supuestos que contempla el inciso f), el cual responde a omisiones, abstenciones o inercia. En el primer supuesto, lo que ocurre es una omisión exclusiva del órgano público o privado que debe generar un cuerpo normativo. Es decir, la normativa creada omite algún aspecto de manera que resulta contraria a los principios constitucionales.

> En este sentido, encontramos un ejemplo en el siguiente extracto jurisprudencial, según el cual, el recurrente consideraba que había ocurrido una violación al principio de reserva de ley, ya que el Ejecutivo omitió referirse en el decreto cuestionado a aspectos que debió haber contemplado. Si bien es cierto, este es el motivo por el cual se recurrió la acción, consideramos que el caso se ajusta al supuesto del inciso a), en tanto el cuerpo normativo promulgado fue omiso sobre un aspecto fundamental:

[...] Es decir, el decreto no crea o establece restricciones adicionales, en cuyo caso incuestionablemente sí infringiría la reserva legal. Al excluir de esa enunciación los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Colegio de Químicos e Ingenieros Químicos de Costa Rica, el Ejecutivo sí pareciera estar incurriendo en una lamentable inadvertencia, pero no en un quebranto del precitado principio, porque esto sólo podría derivar de una

290 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 88-92 a las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

conducta activamente orientada en ese sentido. En otras palabras, es conceptualmente imposible que –por omisión y no por acción– el Ejecutivo invada un campo reservado a la ley. Esto naturalmente conduce a que no quepa acoger el cuestionamiento formulado, en ese tanto.

ii.- **Más que incurrir en quebranto del principio de reserva legal, podría sostenerse más bien que, con su inadvertencia, el Ejecutivo descuida cumplir con el deber que le señala el numeral 140 inciso 3 de la Constitución, en cuanto a reglamentar, ejecutar y velar por el exacto cumplimiento de la ley. Pero estima la Sala que ese alegato no sería propio de la acción de inconstitucionalidad sino del recurso de amparo. En efecto, estando claro que la acción no se dirige contra el contenido positivo del decreto cuestionado (lo que éste *dice)*, sino contra su contenido negativo (lo que *no dice)*, habría que reiterar –como lo ha hecho ya en otros casos la Sala– que la acción de inconstitucionalidad, como tal, carecería de relevancia práctica.** En efecto, aun en el evento del pronunciamiento estimatorio que al respecto pudiera hacerse, obviamente no vendría a nacer a la vida jurídica la norma nueva –actualmente inexistente– que llene la omisión que preocupa en este caso. La Sala no puede fungir como un legislador positivo, creando disposiciones tales como la que concerniría a este asunto y sustituyendo de ese modo a su autor**. Pero en la medida en que la laguna jurídica que se acusa pueda comportar la infracción –real o inminente– de derechos fundamentales, tendría que enfocarse más bien dentro de la categoría de las omisiones a que se refiere el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y que tornan admisible al recurso de amparo contra servidores públicos.** Desde esta nueva óptica, la satisfacción del interés alegado sí se tornaría posible para la Sala, en el caso de que el recurso fuese acogido, precisamente a través del mecanismo que prevé el numeral 49, párrafo segundo, *ibídem*[291]. (La negrita no pertenece al original).

> Como vemos, en este caso, efectivamente se reconoce que, en el decreto cuestionado, han existido omisiones sobre aspectos fundamentales. Sin embargo, la Sala mantiene que, ante la omisión de referirse a un contenido, procede plantear un recurso de amparo, pues esta omisión genera lesiones a derechos fundamentales susceptibles de ser atacados mediante dicha garantía.
>
> Hernández Valle ha indicado, como un ejemplo de inconstitucionalidad por omisión, la situación del artículo 72 de la Constitución Política[292]:

291 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-01398, San José, de las diecinueve horas con seis minutos del nueve de febrero de dos mil.

292 Hernández Valle, Rubén. (1996). La tutela de los derechos fundamentales. San José, Editorial Juricentro, p. 196.

ARTÍCULO 72.- El Estado mantendrá, mientras no exista seguro de desocupación, un sistema técnico y permanente de protección a los desocupados involuntarios, y procurará la reintegración de los mismos al trabajo.

Según este autor, el hecho de que el Estado no haya creado el sistema de protección sería un ejemplo de una omisión sujeta a una posible acción de inconstitucionalidad[293].

En un caso bastante similar al ejemplo propuesto por dicho autor, en el cual el Poder Ejecutivo omitió reglamentar una ley, la jurisprudencia constitucional indicó:

V.- De lo expuesto queda claro que la falta de una reglamentación comprensiva obedece a que el Poder Ejecutivo siguió una conducta distinta a la mandada por el legislador, y prefirió reglamentar parcialmente o proponer nueva legislación con el fin de satisfacer parecidos propósitos a los de la Ley No. 6955 de repetida cita. Y, por ahí, la disyuntiva es si hay un cumplimiento distinto al previsto, pero cumplimiento al fin, o si por el contrario el incumplimiento se mantiene a pesar de los decretos é iniciativas de ley que se indican como excusa para no haber actuado conforme al mandato concreto del legislador. En opinión de esta Sala, el Poder Ejecutivo ha sido omiso y esa omisión entraña una violación a sus deberes constitucionalmente señalados. Por una parte, el artículo 11 constitucional ha sido violado en el tanto en que en él se consagra el deber de legalidad de la administración pública y por virtud de su texto el Poder Ejecutivo no puede negarse a cumplir un mandato contenido en una ley debidamente promulgada, ya que, si no estaba de acuerdo con su texto, pudo ejercer el veto que le reserva la misma Constitución Política como una atribución propia y específica al caso en estudio. Además, al asumir funciones, y obligarse a cumplir las leyes, por el juramento Constitucional (artículo 194) el Presidente de la República y el Ministro respectivo no pueden, posteriormente, bajo argumentos de ninguna especie, desaplicarlas sin que haya posibilidad de enmienda, lo que se prevé en la actual Ley de la Jurisdicción Constitucional, con la acción de inconstitucionalidad.

293 Hernández Valle, Rubén, ibid., p. 19.

Volver al índice

Por las omisiones base de este proceso, asimismo, existe una infracción a lo dispuesto por el inciso 3) del artículo 140 de la Constitución. Política, pues el Poder Ejecutivo en forma indebida se negó a reglamentar la ley No. 6955 en su totalidad. En cuanto a la integración de comisiones evaluadoras sobre objetivos, programas y gastos de las entidades y empresas a que aquélla se refiere debe señalarse la violación de esta misma norma, la cual consagra el deber del Poder Ejecutivo de "velar" por que las leyes tengan "exacto cumplimiento". Ahora bien, el Ejecutivo debe velar por ello cuando las leyes imponen obligaciones o normas de conducta a terceros, mas cuando esas obligaciones legales se dirigen al mismo gobierno, la norma de comentario debe entenderse en el sentido de que éste está obligado a "darle" a las leyes exacto cumplimiento. Es natural, dentro de un sistema jurídico en el que existe un dominio (material) casi ilimitado para la ley, que el Poder Ejecutivo quede obligado por la norma legal a hacer o dejar de hacer algo que se considera conveniente o necesario para la mejor orientación de la vida social, o para la eficiencia del aparato estatal, y por ello, la Sala concluye que en lo que se refiere al artículo 37 de la Ley No. 6955, que impone al Poder Ejecutivo la obligación de crear comisiones evaluadoras del gasto público en las distintas entidades y empresas públicas, desde que tal mandato no ha sido cumplido, hay una omisión de carácter constitucional que encuadra dentro de los supuestos del artículo 73 inciso f) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Otro tanto debe decirse de la violación del inciso 20) del artículo 140 de nuestra Ley Fundamental. Aun aceptando que la ley no es la panacea para la solución de los problemas sociales, la Ley está vigente y quien primero debe dar ejemplo de fiel acatamiento a ella es el Poder Ejecutivo, en este caso sujeto directamente obligado por la norma[294].

Como vemos, este caso ha sido resuelto como un ejemplo de la hipótesis contemplada en el artículo 73, inc. f), pues son las autoridades públicas quienes omiten o se abstienen de realizar una conducta.

Al igual que ocurre con las omisiones en disposiciones normativas, en los supuestos del inciso f), también la Sala ha considerado que deben ser atacadas mediante la acción de amparo y no a través de una acción de inconstitucionalidad:

I.- El accionante plantea acción de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 73 inciso f) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el cual establece que cabe la acción de inconstitucionalidad contra la inercia, las omisiones y abstenciones de las autoridades públicas. Afirma que la Administración debió emitir una reglamentación para desarrollar

294 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1463-90 de las catorce horas con treinta minutos del día treinta de octubre de mil novecientos noventa.

el contenido de los artículos 52 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y 59 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, dado que las disposiciones que regían la materia se encuentran desactualizadas. […] El tema planteado versa sobre una actuación subjetiva de la Administración al no reglamentar los contenidos de dichas leyes; actuación que, en caso de lesionar alguna norma o principio constitucional, sería susceptible de ser impugnada por medio de un recurso de amparo. Con relación a esto ha señalado la Sala que:

> *[…] aún cuando el Defensor de los Habitantes está legitimado para la interposición directa de acciones sin asunto previo, ello no lo releva de la obligación de cumplir con el resto de las reglas establecidas, entre las que se destaca la del inciso b) del supracitado artículo 73, que señala que no serán admisibles las acciones interpuestas contra actos y omisiones de autoridades públicas cuando éstas sean susceptibles de ser conocidas por la vía del recurso de amparo o de hábeas corpus, que es justamente lo que ocurre con las omisiones y abstenciones impugnadas, las cuales tienen esa vía abierta para ser conocidas y resueltas, como de hecho lo han sido en muchos casos. Amén de lo anterior, no sobra decir, que al resolver de esa manera no se desconoce el inciso f) del numeral 73 tantas veces citado, porque para que no se produzcan interpretaciones o resoluciones contradictorias, éste último debe ser interpretado como contentivo de un ámbito complementario y residual, esto es, que entra a operar como norma habilitante, en ausencia de otra vía por la que la Sala pueda resolver la omisión, abstención o inercia planteada como inconstitucional." (Sentencia número 562-97 de las catorce horas treinta y seis minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete).*
>
> De manera que el accionante bien puede acudir a la vía del recurso de amparo para tutelar el derecho o interés que considera lesionado, el cual, en todo caso no se encuentra debidamente fundamentado, por lo que en cuanto a ese extremo procede rechazar de plano la acción[295].

Consideramos que la clave para distinguir un supuesto de omisión del otro consiste en el hecho de que el inciso a) se refiere a cuerpos normativos que sí se han promulgado; pero que omitieron referirse a algún aspecto fundamental, con lo que provocan lesión o contradicción con la normativa constitucional, sus valores o principios.

295 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5566-00 de las nueve horas y un minuto del siete de julio de dos mil.

Volver al índice

En cambio, en el inciso f), se omitió **del todo** realizar una actuación por parte de la administración, la cual podría ser incluso la promulgación de un cuerpo normativo. En todo caso, no se comparte la tesis de la Sala en el sentido de que esos supuestos deban plantearse mediante un amparo, pues la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional los contempla como objeto de la acción de inconstitucionalidad[296].

Ahora bien, es importante resaltar que inclusive, el inciso b permite que actos subjetivos de la Administración Pública no susceptibles de ser objeto de *habeas corpus* o amparo sean sometidos a este control de constitucionalidad. Sin embargo, resulta difícil encontrar en la jurisprudencia supuestos en que se haya alegado este aspecto.

A continuación, transcribimos un extracto en donde el recurrente alegó que se encontraba ante el supuesto contemplado en el inciso b); pero fue rechazado por la Sala Constitucional con el siguiente argumento:

V.- Por último, se reclama la imputación del delito de peculado a la cliente de los accionantes, por considerar que ella no tiene relación laboral determinada con la Administración Pública. Se señala que la imputación es un acto subjetivo de la autoridad pública, que infringe una norma constitucional y que no es susceptible del recurso de amparo o hábeas corpus. - La simple imputación de hechos delictivos no tiene la virtud de producir quebrantos de derechos constitucionales. La atribución de la comisión de hechos punibles a las personas forma parte del derecho que tiene el Estado de investigar, perseguir y juzgar las acciones que causen daño o pongan en peligro bienes jurídicos así reconocidos en el ordenamiento y es parte del derecho de defensa, pues sólo conociendo las circunstancias del hecho que se atribuye, puede el imputado ejercer su defensa. En consecuencia, procede rechazar por el fondo la acción en cuanto a ese extremo[297].

De acuerdo con los vicios que se relacionan con los aspectos procesales, estos se refieren a procedimientos de elaboración de leyes, reformas constitucionales o aprobación de tratados defectuosos, ya sea por violación al procedimiento que contempla la Constitución o al procedimiento contenido en el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. Así lo consignan los incisos

296 Véase p. 182, cita 265.

297 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 06859-98 a las dieciséis horas con treinta y tres minutos del veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, c), ch) y el inciso e) parcialmente cuando indica: *"Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, [...] se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa"* .

Ejemplo de este tipo de acción de inconstitucionalidad es el siguiente extracto jurisprudencial:

V _ Por lo que se refiere a la viabilidad de la pretensión, en el sentido de los motivos de impugnación que la sustentan, en función de los parámetros de constitucionalidad implicados en el Derecho de la Constitución , el artículo 73 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional abre paso a la acción:

Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa; donde, pues, se recoge la competencia de esta Sala para declarar la inconstitucionalidad de normas o de actos _en su caso_ en cuya formación se hayan violado requisitos o trámites _procesales_ impuestos por la Constitución o por el Reglamento Legislativo _desde luego, de aquellos que impliquen vicios de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del acto, según los principios del Derecho de la Constitución_, como pretende expresamente el actor. En consecuencia, la presente acción es admisible, tanto en razón de que los actos impugnados no fueren [son] susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo (art. 73 inc. b) Ley de la Jurisdicción Constitucional), cuanto de que se invoca, en su formación, la violación de un requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa (art. 73 inc. c) id.)[298].

Con este ejemplo, se evidencia cómo el aspecto procedimental de la formación de leyes, cuerpos normativos o acuerdos legislativos debe ajustarse a los principios propuestos por el legislador constituyente, pues estos buscan garantizar los aspectos participativos y representativos propios de una verdadera democracia, los cuales han sido contemplados en la Constitución como norma fundamental de una sociedad organizada políticamente.

298 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2621-1995 a las quince horas treinta y tres minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Volver al índice

Ahora bien, de conformidad con el artículo 74 LJC, no es posible plantear la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en función electoral.

Como vemos nuevamente, se excluyen del control de jurisdicción constitucional los actos jurisdiccionales y la materia electoral. Se ha indicado jurisprudencialmente que el motivo para que la actividad jurisdiccional se excluya de este control es evitar que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia más del proceso[299]. No obstante, se ha admitido la acción de inconstitucionalidad en contra de líneas jurisprudenciales reiteradas, dictadas por órganos jurisdiccionales que contradigan los principios y valores constitucionales:

El artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que no cabe la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, desarrollando con ello el contenido del artículo 10 de la Constitución Política. Ahora bien, lo que la Sala ha aceptado en algunas resoluciones [...] es la impugnación por inconstitucionalidad de la jurisprudencia, es decir, de la reiterada interpretación que de una norma legal hacen las autoridades judiciales a través de sus resoluciones**. Lo que la Sala examina, en caso de acciones de inconstitucionalidad contra jurisprudencia de los tribunales, es si la interpretación que se cuestiona es contraria a normas, principios o valores constitucionales, a efecto de hacer valer la interpretación ajustada al marco constitucional en el caso que le interesa** y que debe encontrarse sub-judice, y no si el juzgador hizo una correcta o incorrecta aplicación de la ley en un caso concreto, asunto de mera legalidad que debe conocerse a través de los medios de impugnación de la sentencia en la vía correspondiente[300]. (La negrita no pertenece al original).

Por su parte, el procedimiento para la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad se encuentra contemplado en los artículos del 75 al 95 LJC.

299 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 491-90 del quince de mayo de mil novecientos noventa.

300 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5669 de las quince horas con treinta seis minutos del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Conforme al primero de ellos, debe existir un asunto pendiente, ya sea en vía judicial (inclusive puede ser un amparo o un *habeas corpus*, pero no otra acción de inconstitucionalidad[301]), o bien, en sede administrativa en fase de agotamiento de esta vía. El recurrente debe ser parte en el procedimiento previo, y debe haberse señalado en este procedimiento la inconstitucionalidad de la norma u acto, aun cuando al momento de resolver la acción de inconstitucionalidad, la Sala no discute el caso concreto, solo la norma en sí[302].

Es importante aclarar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien es cierto de conformidad con la normativa, el asunto previo puede ser un amparo o un *habeas corpus*, estos deben ser admisibles, tal y como lo indica el siguiente voto:

Por otra parte, la Sala no puede dejar de advertir la situación concreta planteada en el recurso, específicamente en lo que se refiere a la posibilidad que otorga el artículo 75 párrafo primero de la Ley de Jurisdicción Constitucional, de interponer una acción de inconstitucionalidad sobre la base de un recurso de amparo o de habeas corpus pendiente ante ella, debiendo indicarse que para estos casos es absolutamente necesario que éstos sean admisibles; es decir, que efectivamente se trate de un asunto en el que estén de por medio no sólo derechos fundamentales de las personas sino también que para su resolución hayan de aplicarse las normas cuya inconstitucionalidad se pretende; un amparo o hábeas corpus manifiestamente improcedente no constituye medio razonable medio razonable de amparar ningún derecho o interés, y por ello no puede pretenderse dentro de aquél, una declaratoria de inconstitucionalidad, pues ello implicaría reconocer, por esa vía, en nuestro ordenamiento la existencia de una acción popular como presupuesto de legitimación para acceso al control de constitucionalidad de las normas, situación que en reiteradas oportunidades ha sido rechazado, tanto en la doctrina especializada, como la propia jurisprudencia de esta Sala[303].

Como vemos, resulta necesaria la admisibilidad del amparo y hábeas corpus para que pueda proceder como asunto previo. Además, el voto en

301 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4190 de las once horas con treinta tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco.

302 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1319 de las catorce horas y cincuenta y un minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete.

303 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-94 de las quince horas con quince minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro citado por Hess Araya Christian y Brenes Esquivel Ana Lorena. Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal, p. 284

Volver al índice

comentario se refiere también a la inexistencia de la acción popular, tema al que nos referiremos más adelante[304].

Se exceptúan del requisito de un procedimiento previo los casos referentes a:

- Intereses que atañen a una colectividad respecto a los cuales la jurisprudencia constitucional ha manifestado:

[...] en la expresión "intereses que atañen a la colectividad en su conjunto", ya la Sala ha precisado que con ella se refiere el legislador a la legitimación que ostenta un grupo corporativo, cuando actúa como tal por intermedio de sus representantes, en defensa de los derechos e intereses de las personas que conforman su base asociativa, pero, además de lo anterior, siempre y cuando se trate del cuestionamiento de normas o disposiciones que inciden en aquel núcleo de derechos o intereses que constituye la razón de ser y el factor aglutinante de la agrupación; ello incluso cuando, en algunos casos, los efectos de tales normas pudieran repercutir de manera individualizada en cada uno de sus miembros (véase por todos el pronunciamiento número 1631-91 de las quince horas quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno) [...][305].

Como vemos, han sido denominados también intereses corporativos, haciendo referencia a colectividades jurídicamente organizadas, como por ejemplo, las cámaras o asociaciones, situación que nos parece que limita excesivamente el concepto[306].

Es importante señalar que, en este tema, existen variantes en la jurisprudencia, pues en ocasiones se ha indicado que, en el supuesto de que los miembros de una colectividad puedan ser lesionados, generando una lesión

304 Véase p. 222.

305 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-00360 a las quince horas con cincuenta y un minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.

306 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1631-91 a las diecisiete horas del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno, y resolución 4113-93 de las dieciséis horas del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y dos.

individual o directa, no cabe la aplicación de la excepción por parte de la entidad que los agrupe[307].

Intereses difusos definidos en la jurisprudencia como:

[...] el concepto de intereses difusos que el legislador introdujo en el artículo 75 de la ley que rige esta jurisdicción, con el fin de ampliar y completar la gama de posibilidades de fiscalización que tienen los ciudadanos por intermedio de una acción de inconstitucionalidad. Se ha señalado que se trata un tipo especial de interés, cuya manifestación es menos concreta e individualizable que la del colectivo recién definido en el considerando anterior, pero que no puede llegar a ser tan amplio y genérico que se confunda con el reconocido a todos los miembros de la sociedad de velar por la legalidad constitucional, ya que éste último -como se ha dicho reiteradamente- está excluido del actual sistema de revisión constitucional. Se trata pues de un interés distribuido en cada uno de los administrados, mediato si se quiere, y diluido, pero no por ello menos constatable, para la defensa, en esta Sala, de ciertos derechos constitucionales de una singular relevancia para el adecuado y armónico desarrollo de la sociedad. Son las especiales características de éstos derechos por sí mismas y no la particular situación frente a ellos de los sujetos que puedan ostentarlos, la clave para la distinción y determinación de la presencia de los llamados intereses difusos[308].

Este concepto ha resultado de particular importancia en el reclamo de lesiones a derechos relativos al ambiente, donde dadas las particulares características del derecho, su titular resulta ser cada una de las personas. Se debe reconocer que la incorporación del concepto de interés difuso representa un avance importante hacia un Estado cada vez más democrático, pues permite que se amplíen más las opciones con que cuenta cada persona para actuar en resguardo de sus derechos.

En los supuestos donde no exista una lesión individual y directa para el sujeto, esta ha sido definida como:

307 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7155-2000 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del dieciséis de agosto de dos mil.

308 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-00360 a las quince horas con cincuenta y un minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.

Volver al índice

Más bien, puesto que la acción se interpone directamente por el representante de una Institución Autónoma, para atacar lo que considera una omisión inconstitucional cometida legislador en el ejercicio de sus competencias, la Sala estima que su legitimación se origina en la inexistencia de una lesión individual y directa, según el siguiente razonamiento: el concepto contenido en la frase "por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa", se ha utilizado para admitir aquellos asuntos que no causan una lesión directa e individual al ciudadano; es decir, son aquellos asuntos en los que no se está legitimado, ni individual ni colectivamente, ni como miembro inmerso en una determinada comunidad de intereses difusos, pero que frente a las normas impugnadas, nadie lo estaría, excepto de una manera totalmente indirecta o refleja. Así lo definió la Sala por ejemplo, en la sentencia 0550-91, al resolver sobre las remuneraciones de los Diputados. En el caso en estudio, considera la Sala que cuando a una institución autónoma o descentralizada considera que se ha violado su autonomía, si bien en principio pareciera existir una lesión individual y directa, que la afecta para el ejercicio de sus competencias constitucionalmente protegidas en los artículos 188 y 189 de la Constitución Política, hay que considerar que de no admitirse el caso en estudio, no tendría vía para fundar sobre ella su reclamo constitucional de tal forma que la naturaleza del asunto, obliga a su admisión, en cumplimiento del espíritu del artículo 41 de la Constitución Política, que entre otras cosas protege el acceso a la justicia[309].

> En el caso en cuestión, el reclamo se debía a que se le impuso a la entidad autónoma en donde el recurrente labora una carga presupuestaria, sin respetar el procedimiento contemplado para ello en la Constitución, el cual indica que debía consultarse al respecto, por lo que procedió a accionar contra esta inconstitucional formal, y su gestión fue declarada con lugar.

> El resto de excepciones al requisito del asunto previo son en razón del cargo que ocupa el o la recurrente dentro de la institucionalidad nacional. Así el(la) contralor(a), el(la) procurador(a) y el(la) fiscal(a) general de la república, así como el(la) defensor(a) de los habitantes no requieren un asunto previo para poder plantear la acción de inconstitucionalidad; aunque, al igual que el resto de personas, deben brindar los argumentos que sustenten la acción.

309 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4717-97 a las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

La exigencia de un proceso previo evidencia que, en nuestro país, no existe la acción popular, es decir, la acción mediante la cual, cualquier ciudadano o ciudadana que note la inconstitucionalidad de una norma puede plantear la gestión de inconstitucionalidad de manera directa, y no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento. Esta posición también ha sido ratificada en la jurisprudencia[310]. Esta resulta ser una omisión realmente lamentable que impide el ejercicio pleno de los derechos de las personas, pues deben esperar que su derecho se vea lesionado o amenazado (con todo el daño material o moral que esta situación pueda generar), para plantear la acción de inconstitucionalidad.

Continuando con el procedimiento, el artículo 76 LJC contempla la imposibilidad de que, basándose en el mismo proceso previo, se puedan plantear dos acciones de inconstitucionalidad, aunque tengan fundamento en motivos diferentes. Nos parece que este artículo resulta totalmente contrario a los fines de una garantía, como la acción de inconstitucionalidad, pues si en un mismo juicio previo resulta posible la aplicación de diversas normas que sean contrarias a la Constitución, ¿con fundamento en qué se me restringe la tutela judicial efectiva? Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha buscado enmendar la situación, aclarando que la restricción opera únicamente cuando ya la Sala se haya pronunciado sobre el fondo de la misma cuestión[311]. Pero lo cierto es que la redacción actual del artículo atenta contra el acceso a la justicia.

Conforme al artículo 77 LJC, existe plazo de caducidad para interponer la acción de inconstitucionalidad, pues no resulta posible plantearla una vez que el asunto se haya resuelto mediante sentencia firme.

En cuanto a la gestión en que se plantea la acción de inconstitucionalidad, el artículo 78 LJC indica que esta deberá estar autenticada y deberá exponer los fundamentos del recurso en forma clara y precisa, con indicación de las normas o principios que se consideren violentados. Además, la gestión deberá acompañarse necesariamente de una certificación en que conste el alegato de inconstitucionalidad planteado en el juicio previo, así como la cantidad de copias

310 Véase, p. 219, cita 304.

311 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2627-95 de las quince horas con cuarenta y un minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco citada por Hess Araya, Christian y Brenes Esquivel, Ana Lorena. Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal, p. 317.

Volver al índice

necesarias para los magistrados de la Sala, la Procuraduría y cualquier otra parte. (Art. 79 LJC).

En el supuesto de que no se cumplan estos requisitos, se le prevendrá a la persona recurrente para que los satisfaga dentro del tercer día, y si no cumple con ellos, se denegará el trámite de la acción. La resolución que lo deniegue tendrá revocatoria que deberá ejercerse dentro del tercer día y será de conocimiento del pleno de la Sala. (Art. 80 LJC).

Cumplidos los requisitos formales, se dará un período de quince días a la Procuraduría General de la República (como órgano asesor para que brinde su criterio) y a la contraparte, a fin de que se pronuncien al respecto. En el caso de que sea la Procuraduría quien recurre, la audiencia se le dará a la parte contraria. Además, se ordenará al órgano que tramite el proceso previo que no resuelva el asunto, y publicará en el *Boletín Judicial* el aviso acerca de la acción presentada a efectos de que, en aquellos casos donde proceda la aplicación de la disposición recurrida, el asunto no se debe fallar hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad. (Art. 81 LJC). Es decir, no se suspende la vigencia de la norma, sino la resolución de los procesos en que deba ser aplicada.

Sin embargo, el artículo 82 señala como excepción el caso en que sean normas que deben aplicarse en la tramitación del proceso previo las impugnadas, en cuyo caso, sí se suspende el proceso. También la jurisprudencia constitucional ha indicado la posibilidad de que se gradúe la aplicación de la norma, mientras se resuelve su constitucionalidad, en aquellos supuestos que podrían generar mayor perjuicio[312].

Publicado el anuncio en el Boletín Judicial, quienes tengan interés legítimo o sean parte en asuntos pendientes al momento de que se interpuso la acción, podrán apersonarse como coadyuvantes, tanto activos como pasivos, pues la norma no discrimina. En el caso de los primeros, pueden incluso ampliar los motivos de inconstitucionalidad. (Art. 83 LJC).

En el supuesto de que se planteen acciones en igual sentido, desde el

312 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 91-89 a las catorce horas y treinta minutos del quince de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve citada por Hess Araya, Christian y Brenes Esquivel, Ana Lorena. Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal, p. 323.

momento en que se plantee la primera acción hasta los quince días posteriores a la primera publicación, estas serán acumuladas. Se dejarán en suspenso las que se presenten posterior a este término, mientras se resuelven las primeras. (Art. 84 LJC).

El procedimiento de acción de inconstitucionalidad prevé la realización de una vista oral, vencidos los quince días a partir de la primera publicación, para que la Procuraduría y las partes presenten sus conclusiones.

La Sala debe resolver la acción en un plazo no mayor a un mes, a partir de esta vista, aunque el presidente de la Sala debe fijar en cada caso el término respectivo dependiendo de sus particularidades. (Arts. 85 y 86 LJC).

En caso de que la sentencia deniegue la acción de inconstitucionalidad, no produce cosa juzgada, excepto entre las partes del caso particular. Por lo tanto, la constitucionalidad de la norma podrá ser discutida nuevamente, en otra acción de inconstitucionalidad que no se refiera al mismo asunto previo, conforme lo vimos en el comentario al artículo 76 LJC. Tal y como indican los artículos 11 y 12 LJC, contra la sentencia que resuelve el tema, no cabe recurso alguno, excepto la solicitud de adición y aclaración dentro del tercer día.

La sentencia que acoge la acción de inconstitucionalidad produce cosa juzgada y conlleva la eliminación de las normas o actos impugnados (incluyendo las normas conexas, aunque no se hayan alegado en la acción). Esta regirá a partir de la primera vez que se publique el aviso. (Arts. 88 y 89 LJC).

El fallo será notificado al (a la) procurador(a) general, a la persona recurrente y a las partes. Además, será comunicado a las personas funcionarias que conozcan del asunto, previo a las otras partes apersonadas para que consten en autos. También se publicará tres veces consecutivas en el *Boletín Judicial*. Si se trata de una declaratoria de inconstitucionalidad, se comunicará a los órganos que emitieron las disposiciones o realizaron los actos impugnados, así como a los competentes. Asimismo, deberá publicarse el fallo en el *Boletín Judicial* y en *La Gaceta* y en las publicaciones oficiales correspondientes. (Art. 90 LJC).

Volver al índice

El artículo 91 LJC indica que la sentencia que acoja la acción de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo (por tanto, anulatorio), además de efecto retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. En el caso de personas que hayan sido indiciadas o condenadas por la comisión de un delito, la sentencia tendrá efectos retroactivos en su favor. (Art. 92 LJC).

Sin embargo, el efecto retroactivo no alcanza situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad, sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada o por consumación en los hechos, según indica el artículo 93 LJC. Este artículo se encuentra en estrecha conexión con el numeral 34 constitucional, el cual contiene el principio de irretroactividad:

ARTÍCULO 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Por lo tanto, a tenor del artículo citado, las leyes recién dictadas no pueden afectar a personas, los derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. Al respecto de este tema, la jurisprudencia ha indicado que no es que exista un derecho a que no operen cambios en el ordenamiento. Estos pueden y deben darse cuando sea necesario. Pero en el supuesto de que efectivamente ocurran, los efectos de la norma que desaparece en razón de la variación de la normativa, cuando constituyan cualquiera de las circunstancias indicadas en el artículo 34 recién citado que le hubieran otorgado consecuencias positivas en los términos de dicho artículo, no podrán verse afectados[313].

En cuanto a los efectos patrimoniales continuos de la cosa juzgada, estos se ajustarán sin retroactividad a la sentencia constitucional anulatoria. (Art. 94 LJC).

En relación con los actos administrativos, el artículo 95 indica que los artículos recién citados no impiden la posibilidad de que por nulidad absoluta se eliminen los actos administrativos que correspondan, de conformidad con lo preceptuado por la Ley General de la Administración Pública.

313 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2765-97 de las quince horas con tres minutos del veinte de mayo de mil novecientos noventa y siete.

1.1.1.1.1.4 Consulta judicial

La consulta judicial es un mecanismo que se encuentra dirigido, tal y como su nombre lo indica, a los jueces y las juezas, quienes podrán plantear a la Sala Constitucional las dudas fundadas que tuvieran sobre la constitucionalidad de un acto o una norma que deban aplicar o acto, conducta u omisión que deban juzgar. Son estas las llamadas consultas judiciales facultativas que se encuentran contempladas en el artículo 102, párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Existía otro tipo de consultas judiciales, las preceptivas, que se encontraban ubicadas en el párrafo segundo de dicho artículo. Correspondían a las consultas que debían hacer los órganos jurisdiccionales que resolvían recursos de revisión, cuando los motivos alegados correspondían a la violación al debido proceso y al derecho de defensa.

En este caso, la Sala Constitucional únicamente indicaba el contenido, condiciones o alcances de tales principios o derechos, sin realizar ningún análisis del caso concreto. Este tipo de consulta judicial despareció al ser derogado tácitamente ese párrafo mediante la LEY N.º 8837 del 3 de mayo de 2010, *Creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal*, la cual entró en vigencia el 9 de diciembre de 2011.

Como vemos, se evidencia aquí la condición de concentración que caracteriza nuestro sistema de control constitucional, pues la jueza o el juez por sí mismo no puede desaplicar una norma o acto que considere inconstitucional, a pesar de que, según el numeral 194 de la Constitución Política, el juramento constitucional que obliga a las personas funcionarias públicas indica su obligación de "observar y defender la Constitución y las leyes de la República",[314] por lo que las personas juzgadoras deberían poder desaplicar directamente las normas que

314 El texto del artículo 194 de la Constitución Política indica así: "ARTÍCULO 194. El Juramento que deben prestar los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el artículo 11 de esta Constitución, es el siguiente:
¿Juráis a Dios y prometéis a la Patria, observar y defender la Constitución y las leyes de la República, y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino? - Sí, juro. - Si así lo hiciereis, Dios os ayude, y si no, El y la Patria os lo demanden".

Volver al índice

consideren inconstitucionales. Sin embargo, la solución que le dio el legislador es permitir a las juezas y a los jueces plantear sus dudas sobre la constitucionalidad, para que la Sala Constitucional sea quien en definitiva las resuelva.

En este sentido, la siguiente cita de la Sala resolvió una consulta judicial sobre el artículo 8 *in fine* y planteó la posibilidad de que el juez **desaplicara** la norma en el caso concreto, cuando tuviera certeza de su inconstitucionalidad.

La mayoría de los y las integrantes de la Sala resolvió, indicando que no era posible esta actuación del juez, quien debía proceder a plantear la consulta judicial de constitucional, para que la Sala fuera quien resolviera:

Debemos tomar en cuenta, de manera adicional, que dentro de las novedades del actual sistema patrio de control de constitucionalidad, se otorga al juez ordinario la posibilidad de consultar a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma que deba aplicar en un caso concreto (artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). No se trata de una legitimación pura y simple que se otorga al juez, sino que más bien se trata de incorporarlo en el proceso de control de constitucionalidad, que entendemos como una necesidad de derecho público, pero de una manera compatible con el sistema total de justicia constitucional que venimos comentando. Sin perjuicio de extendernos en otros aspectos en el Considerando IX, por ahora afirmamos con quienes así se han expresado, que el ofrecer la posibilidad de que los jueces consulten al Tribunal Constitucional, cuando tengan verdadera y fundada duda sobre la constitucionalidad de la norma que deban aplicar en un caso concreto, antes que debilitarlo, fortalece el papel de la jurisdicción común en la aplicación y concreción de los principios y normas constitucionales[315].

No obstante, el tema que tratamos no ha sido pacífico e, incluso, la resolución que recién citamos contiene un voto salvado de los magistrados Piza Escalante y Mora Mora, cuyos razonamientos se comparten:

I- Consideramos que no es posible entender el párrafo consultado (1 del inciso 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) como lo hace la mayoría, sino en su claro sentido literal, como consagraSión [sic] de un sistema “difuso” de control de constitucionalidad, conforme al cual todos los administradores de justicia tienen el poder-deber, no sólo de interpretar todo el ordenamiento a la luz de las normas, principios y valores que

315 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1185-95 de las catorce horas y treinta y tres minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

constituyen globalmente el Derecho de la Constitución, sino también de aplicar estos últimos de manera directa y normal, como sistema de normas, principios y valores jurídicos supremos, vinculantes por sí mismos para todas las autoridades y personas, públicas o privadas, incluso desaplicando, no anulando, para el caso concreto, no erga omnes, las leyes o cualesquiera otras normas o actos que consideren incompatibles con ellos.

Por su parte, el párrafo 2 del mismo inciso debe también entenderse y aplicarse en su sentido literal, de que los administradores de justicia deben consultar a la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas o actos que hayan de aplicar o de los actos o conductas u omisiones que deban juzgar en los casos sometidos a su conocimiento (art. 102.1 Ley de la Jurisdicción Constitucional), cuando tuvieren "dudas fundadas" sobre su constitucionalidad, no la "convicción de su inconstitucionalidad" ., de manera que, en definitiva, lo que hace el sistema es dar al Juez las tres posibilidades que menciona la sentencia (Cons.VIII), pero que para nosotros son igualmente válidas:

a) Si tiene la convicción de que la norma o acto es constitucional, debe aplicarlo, simplemente, desde luego bajo su responsabilidad y sin perjuicio de que pueda la Sala anularlo después, erga omnes, por inconstitucionalidad;

b) Si tiene dudas fundadas sobre su constitucionalidad, motu proprio o porque le sean planteadas por alguna parte interesada, debe formular a la Sala la correspondiente consulta judicial; o

c) Si tiene, en cambio, la certeza o la convicción de su inconstitucionalidad, sencillamente debe desaplicarlo, optando por la norma de mayor rango, que es, precisamente, la del Derecho de la Constitución[316].

Notemos que el voto salvado de Piza Escalante y Mora Mora propone que la norma sea desaplicada en el caso concreto, por el juez que se encuentre convencido de su inconstitucionalidad, pero no que sea anulada, pues este aspecto siempre queda en manos de la Sala Constitucionalidad.

Esta solución resulta ser, a nuestro criterio, la más sana, ya que es la que mejor garantiza los derechos fundamentales. Pero, lamentablemente, el voto de la mayoría es diferente.

316 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1185-95 de las catorce horas con treinta y tres minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Volver al índice

El voto recién citado menciona un aspecto importante, y es la posibilidad de que el juzgador plantee la consulta judicial facultativa al tener dudas, *"[...] motu proprio o porque le sean planteadas por alguna parte interesada [...]"*. Es decir, reconoce la posibilidad de que las partes hagan ver al juzgador estos motivos que evidencien la posible inconstitucionalidad de la norma, y que el juez, estimulado por esos planteamientos, realice la consulta judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado que si la parte plantea sus dudas, pero el juez no las comparte, no está obligado a plantear la consulta judicial sobre el punto, sino que es más bien la parte la que puede interponer la acción de inconstitucionalidad[317].

> De conformidad con el artículo 103 LJC, toda consulta es procedente, independientemente de que, por otras acciones o recursos que se estén realizando, aun esté en el mismo asunto. Para plantear la consulta, se debe hacer mediante resolución que indique los puntos cuestionados, ya sean normas, actos, omisiones, etc., y se presenta el motivo que genera la duda acerca de su constitucionalidad. La consulta se acompañará del expediente o piezas pertinentes. Además, se emplazará a las partes dentro del tercer día, ordenando la suspensión del proceso hasta que la Sala resuelva la consulta. (Art. 104 LJC).
>
> También, en caso de que no sea parte en el proceso, se le dará audiencia a la Procuraduría General de la República. En cuanto a las partes, estas podrán limitarse a señalar el lugar para recibir notificaciones, pero también podrán gozar de legitimación para ello.
>
> Por tanto, deben solicitarle a la Sala que se le dé al asunto el carácter y efectos de acción de inconstitucionalidad, en el plazo de quince días. En este supuesto, la Sala resolverá la acción de inconstitucionalidad, pero en su resolución, hará referencia a la consulta. Si la parte no ejecuta la conversión a la acción de inconstitucionalidad, la Sala procederá a evacuar la consulta en un plazo máximo de un mes. (Art. 106).
>
> Asimismo, la Sala podrá evacuar la consulta de manera sumaria mediante la simple remisión a sus antecedentes y jurisprudencia, en los casos en que estos existan. Además, deberá notificar a las partes, la Procuraduría y al tribunal consultante, y la resolución tendrá los mismos efectos que la resolución de una acción de inconstitucionalidad, y deberá publicarse de igual manera.

317 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 634-91 de las dieciséis horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno citada por Hess Araya, Christian y Brenes Esquivel, Ana Lorena. Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal, p. 352.

Hemos visto hasta el momento las garantías de derechos fundamentales contempladas por la normativa nacional, las cuales pueden ser ejercidas o iniciadas a instancia de los y las habitantes del país, exceptuando eso sí la consulta legislativa, pues se refiere a un control de constitucionalidad que se inicia por el ente legislativo o sus miembros u otros órganos específicos. En el apartado siguiente, veremos la garantía a nivel internacional más utilizada en nuestro país.

1.1.1.1.1 Garantías a nivel internacional

Existe en nuestro ordenamiento, la posibilidad de acudir a mecanismos de protección de derechos fundamentales de carácter internacional. Estos surgieron por dos tipos de causa o motivos:

Histórica: Los derechos humanos surgieron ante el abuso del estado, por ejemplo, la Revolución Francesa o la Declaración Universal de Derechos Humanos que se realizó después de las guerras mundiales, en las cuales se dieron muchos abusos por parte del Estado hacia los individuos.

Sociológica. El Estado tiene monopolio de la fuerza y de la violencia y, por ellas, se requieren los mecanismos de protección frente a él.

Surgen entonces los sistemas de protección internacional de derechos humanos, en que el individuo se enfrenta al Estado. Usualmente, se encuentran agrupados por regiones (sistema europeo, africano, americano, interamericano) o el sistema universal que corresponde a la Organización de Naciones Unidas[318].

Ahora bien, es necesario conocer algunos conceptos básicos del derecho internacional de derechos humanos para que, al momento de analizar cada uno de los mecanismos de garantía de carácter internacional, se facilite la comprensión de su funcionamiento y alcances[319].

318 Guía para defensores y defensoras de Derechos Humanos. (2012). CEJIL, Buenos Aires, pp. 12 y ss.

319 Los conceptos que se desarrollan en este apartado corresponden a los recibidos en el Curso de Formación de Formadores, conferencia brindada por Valencia Villa, Alejandro. (Mayo de 2015). (Conceptos básicos de derecho internacional). Curso de Formación de Formadores. Escuela Judicial de Costa Rica.

Volver al índice

Es necesario recordar que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) busca proteger a las personas. En contraposición, los Estados son los grandes protagonistas del derecho internacional público, pues esta rama del derecho es desarrollada para los Estados, ya que desarrolla sus relaciones vinculándolos.

Por lo anterior, el DIDH ha erosionado y relativizado el concepto de soberanía de los Estados, porque ha operado como un contrapeso al gran poder del Estado. La lucha por los derechos humanos frente al Estado no ha sido, ni es fácil. El DIDH ha pretendido disminuir y regular ese gran poder del Estado, buscando favorecer a los individuos, de manera que su principal conquista ha sido convertir a las personas en sujetos de derecho, pues pueden participar de manera activa gestionando ante los órganos de denuncia, como también, pueden ser objeto de denuncias (por ejemplo, en la Corte Penal Internacional).

El DIDH funciona como una especie de derecho constitucional de la humanidad que busca generar pautas de convivencia. La vocación del DIDH es una vocación garantista que busca favorecer a la persona humana y, por ello, genera resistencia a los Estados.

Los Estados tienen un deber de respetar y garantizar los derechos que son recogidos en las convenciones y tratados. Por tanto, es un derecho eminentemente convencional que incorpora también normas consuetudinarias, criterios jurisprudenciales y doctrinales.
Las fuentes del DIDH son las siguientes:

- Convenciones generales o particulares.
- Costumbre internacional.
- Principios generales del derecho que se encuentren reconocidos.
- Jurisprudencia.
- Doctrina.

Para que el derecho consuetudinario pueda ser alegado por la parte y sea tomado en cuenta para la resolución de un conflicto, debe cumplir con tres características:

- La norma desplegada debe haberse llevado a la práctica; por ejemplo, debe haber sido recogida en leyes, jurisprudencia o políticas públicas.
- Es una práctica de carácter general, es decir, extensa, repetitiva y uniforme. Hay prácticas universales, continentales, regionales e, incluso, bilaterales. En materia de derechos humanos, las prácticas son más universales. Un ejemplo es el tema de la imprescriptibilidad de las

graves violaciones de derechos humanos que no pueden ser objetos de amnistías, lo que se puso en práctica en Perú (CASO Barrios Altos), Argentina y Brasil. Suele ocurrir también en prácticas de guerra o conflictos militares.

- Es aceptada como derecho: Produce una condición jurídica *opinio iuris.*

El argumento del derecho consuetudinario opera cuando el Estado no ha ratificado tratados. Por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y las costumbres de pueblos indígenas son consuetudinarias.

En cuanto al *ius cogens*, este se refiere a los principios generales del derecho. Es muy utilizado en el derecho internacional público. Se encuentra así definido por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre los Tratados que es el tratado más importante de derecho internacional público:

> 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter[320].

De esta manera, el *ius cogens* es una norma reconocida por los Estados en su conjunto y solo puede ser alterada por norma posterior del mismo carácter. Cualquier disposición que la contradiga es nula, y su violación compromete la responsabilidad internacional de Estado y deviene en un crimen internacional. La Corte Internacional de Justicia es la que la aplica. Se trata de principios generales en los que hay concepto planetario, concepto universal. Algunos ejemplos son:

-Prohibición absoluta a la tortura.

- Prohibición de la esclavitud.

- Prohibición al crimen del genocidio.

320 https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Volver al índice

Un ejemplo que nos involucra directamente es la reserva que hizo Costa Rica en 1969, sobre el carácter superior de la Constitución en relación con los tratados y convenciones. Pero, existía una costumbre internacional consolidada sobre el hecho de que estos tienen rango superior a la Constitución, por lo que esa reserva sobre el rango de las convenciones no aplica.

> La jurisdicción internacional opera conforme al principio de Subsidiariedad; es decir, solo se acude a la jurisdicción internacional cuando el sistema interno de cada Estado no le ha dado respuesta a la presunta víctima sobre la violación de sus derechos:

> La subsidiariedad del sistema internacional para la protección de los derechos humanos significa que, en primera medida, las autoridades nacionales son las llamadas a analizar la necesidad legítima para cualquiera de las restricciones impuestas sobre el ejercicio de los derechos humanos, así como su necesidad y proporcionalidad[321].

En el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[322] del sistema regional de la Organización de Estados Americanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[323] del sistema universal de la Organización de Naciones Unidas, se reconocen los siguientes deberes que los Estados asumen:

- Deber de respeto: Las personas tenemos atributos que no pueden ser socavados o menoscabados por el Estado y el ejercicio del poder público. Son ámbitos de nuestra vida que el Estado no puede vulnerar o en la que solo puede penetrar limitadamente. Ejemplos clásicos de este tipo de ámbitos son los derechos civiles y políticos.

- Deber de garantía: El Estado se encuentra lo suficientemente organizado para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Por ello también debe tomar decisiones y acciones que permitan prevenir las violaciones de derechos humanos. En caso de que estas violaciones ocurran, el Estado debe garantizar al sujeto o sujetos afectados, justicia. Todo lo anterior implica:

321 Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia. Oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos. Guatemala, diciembre de 2010, p. 40.

322 "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".

323 "Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- Obligación de prevenir: Lo ideal resulta aplicar políticas y medidas preventivas en ámbitos jurídico, político, administrativo y cultural para evitar violaciones a los derechos fundamentales. Si esta acción se realiza de manera eficiente, difícilmente se ocupará más.
- Obligación de investigar: Se trata de una obligación de medio y no de resultado, porque no se puede garantizar el resultado, pero sí realizar una investigación de manera técnica, objetiva y profesional que procure ubicar a las personas responsables de las violaciones de derechos fundamentales, de manera real y seria.
- Obligación de sancionar: Realizada la investigación, si esta arrojó resultados positivos en cuanto a los y las partícipes en la violación de derechos fundamentales, se debe sancionar a las personas responsables de toda violación después de realizar un proceso que contemple el ejercicio del derecho de defensa y el respeto al debido proceso.
- Obligación de restaurar el derecho: Se trata en este punto el tema de reparación del derecho violado. La reparación debe ser integral y, por ello, contempla diferentes aspectos:
  - Restitución de derechos: Realizar acciones que permitan a la víctima volver a disfrutar el derecho violentado, como, por ejemplo: liberación de personas detenidas, devolución de propiedades. La reparación debe ser transformadora.
  - Satisfacción: Tiene que ver con disculpas públicas, es de carácter simbólico, pues procura que las víctimas reconocidas como tales vean sus derechos reconocidos públicamente. Investigaciones penales.

  - Rehabilitación: Se trata de la toma de medidas legales, médicas, psicológicas que ayudan a la recuperación de las víctimas.
  - Indemnización: Resarcimiento de daños económicos
  - No repetición: Se refiere a la aplicación de cambios legislativos y generación de políticas públicas, con las cuales se prevenga que una situación similar a la que dio origen a la violación del derecho fundamental vuelva a ocurrir.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia que resuelve el caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras se refiere al tema, indicando lo siguiente:

> 165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, [...] la protección a los derechos humanos, en

Volver al índice

especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder 35 público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[324].

Todas las personas deben respetar los derechos al igual que el Estado. Pero el deber de garantía le corresponde al Estado, pues es quien cuenta con las estructuras necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos, prevenir su violación y, en caso de que esta ocurra, investigar, sancionar y restablecer el derecho o reparar las violaciones de los derechos humanos.

Ahora bien, ¿cuándo opera la responsabilidad del Estado? La responsabilidad del Estado puede ser atribuida por una acción o una omisión realizada por una autoridad pública en el ejercicio de sus funciones. Es decir, la persona servidora pública debe estar llevando a cabo actos propios de su labor

324 Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

para que genere responsabilidad del Estado. Pero si, por ejemplo, con un bien estatal que tiene a su cargo, en su tiempo libre mata a una persona, no compromete la responsabilidad del Estado.

En DIDH, no interesa el tema de la intención o de la motivación del sujeto. Por eso, se puede establecer responsabilidad, aunque la persona que realizó la acción o tuvo una conducta omisiva que lesionó un derecho fundamental no esté plenamente identificada. El aspecto decisivo en estos casos es conocer si la violación del derecho fundamental contó con la tolerancia, colaboración o patrocinio del Estado, pues es a este a quien se condena, o si este ha actuado de tal manera que la violación se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.

Existen algunos supuestos en que personas particulares comprometen la responsabilidad del Estado. Esto ocurre cuando:

- La persona particular violenta el derecho fundamental instigado por una persona funcionaria pública.
- Cuando opera consentimiento del Estado para que la persona lesione el derecho de un tercero, aunque no participe. Por ejemplo: una persona particular tortura a una tercera, y la persona funcionaria no lo detiene.
- Tolerancia manifiesta.
- Incumplimiento del deber de garantía, es decir, no se previene la violación del derecho fundamental y, lesionado este, no se realiza la investigación para sentar responsabilidades y restaurar el daño causado.

En cuanto a las obligaciones estatales en relación con los deberes sociales:

- Respetar: Abstener de realizar o tolerar cualquier acto de un agente suyo que constituya una violación de un derecho.
- Proteger: impedir la violación del derecho por parte de otras personas o agentes no estatales.
- Cumplir: proporcionar los recursos y servicios necesarios para que la personas gocen del derecho.

Existen diversas denominaciones de los instrumentos internacionales.

- Declaraciones: No son tratados, son la antesala de la convención. En el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es una interpretación auténtica y autorizada de la carta de la Organización de Naciones Unidas, es derecho consuetudinario y es una interpretación de los principios generales del derecho.

-Tratado: es derecho duro, es el *hard law*, mecanismo apropiado para litigar en derecho internacional.

-Protocolos: son complementos y desarrollan una convención, un pacto y un convenio. Hay varios protocolos, uno de los más vinculantes el de Estambul sobre tortura.

-Principios, directrices y reglas, son *soft law,* no son tratados y son desarrollados por personas expertas internacionales. No reúnen las condiciones estructurales en los procesos de formación y contenidos para ser considerados fuentes escritas. El *soft law* lo que hace es interpretar derechos de tratados. Son una interpretación autorizada de los derechos de los tratados, por eso hay que integrarlos por parte de los Estados.

En cuanto a la interpretación de los instrumentos internacionales, la Convención de Viena indica que los tratados deben interpretarse de buena fe, según el artículo 26:

> 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

No se pueden invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Por eso la mayoría de los tratados exige que los Estados se acoplen y legislen para adecuarse al tratado:

> 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Además, el tratado debe interpretar las situaciones que vayan surgiendo en la actualidad, conforme a su finalidad objetiva. Uno de los principios especialmente importantes para la interpretación es el principio *pro persona* al que ya nos hemos referido anteriormente, con las siguientes perspectivas:

- Se debe aplicar la norma más protectora y esto se antepone a la regla de la jerarquía.
- Se debe conservar la regla más favorable y esto se antepone a la regla de la temporalidad.

- La interpretación con sentido tutelar, cuando exista duda ante varias interpretaciones.

En cuanto a quién interpreta los instrumentos internacionales de derechos humanos:

- La Corte Internacional de Justicia: Dirime conflictos entre Estados. Ha sido muy criticada por su visión sobre los derechos humanos, ya que no mantiene una interpretación o perspectiva liberal a favor de los derechos humanos.
- Los Estados partes: Como Estados soberanos tienen legitimidad para hacerlo.
- Todos los llamados a aplicarlo:
  - Los organismos internacionales establecidos para tal fin.
  - Los jueces y las juezas nacionales.
  - Otras autoridades nacionales que estén dedicadas al diseño o aplicación de políticas públicas.

1.1.2.8.2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos)

Al encontrarse Costa Rica en la región americana, para el reclamo de derechos fundamentales de todo tipo, una vez que se agotan los recursos internos, el mecanismo más utilizado es el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual se analizará en el siguiente apartado. Posteriormente, se hará una breve reseña del Sistema Universal de Derechos Humanos que corresponde a la Organización de Naciones Unidas.

A partir de la promulgación en 1948 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, se inició el proceso mediante el cual a nivel interamericano, se crearon los mecanismos de protección de los derechos humanos[325].

Posterior a la promulgación de este documento, se creó en 1959 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual pretendía la promoción y protección de los derechos humanos. Sin embargo, en cuanto al segundo aspecto se encontraba sumamente limitada, en tanto la Comisión no contaba con competencia para conocer de quejas individuales; pero le fue otorgada en

325 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano. (Actualizado a junio de 2005). , San José, Costa Rica,

Volver al índice

1965, mediante el Protocolo de Río de Janeiro. Incluso se fortaleció aún más, cuando en 1967, se le dio la condición de órgano de la Organización Americana de Derechos Humanos. Además, la Comisión procedió a elaborar una propuesta de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual fue suscrita en 1969, entró en vigor en 1978 y es conocida como el Pacto de San José[326].

Rodríguez Rescia señala que, con la adopción del Pacto de San José, se logró que la protección de los derechos humanos gozara de carácter convencional y se fortaleció la eficacia jurídica al crear órganos y mecanismos de protección con una mayor y más precisa competencia[327]. Incluso, las funciones que cumplía la Comisión variaron de manera significativa, ya que actualmente se investigan los hechos aislados que lesionen derechos fundamentales y que no hayan podido ser subsanados, mediante los mecanismos de garantía internos. Anteriormente, se investigaban Estados que no reunían la condición de ser Estados de derechos ni democráticos[328].

Este mismo autor explica la existencia de una doble estructura de protección de los derechos humanos, la cual consiste en cuatro regímenes de protección que se clasifican, dependiendo de los instrumentos internacionales que hayan sido ratificados o no por el país:[329]

1. Países que no han ratificado la CADH, a los cuales únicamente se les aplica la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.
2. Países que han ratificado la CADH que contempla dos órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las nuevas funciones que le otorga la CADH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Países que han ratificado la CADH y que, **además, han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**
4. Caso de Cuba cuyo Gobierno fue expulsado de la OEA, pero que, a nivel de Estado, continúa comprometida a cumplir con las obligaciones contempladas en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

326 Rodríguez Rescia, Víctor. (2002). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas. San José, Costa Rica: Departamento de Publicaciones e Impresos, Poder Judicial, p. 48.
327 Ibidem, p. 49.
328 Ibidem, p. 56.
329 Ibidem, p. 49.

Como vemos, la modalidad más completa para la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano es la tercera opción, en donde se encuentran contempladas tanto la Comisión como la Corte. El artículo 33 CADH al referirse a estos dos órganos indica:

Artículo 33

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:

a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

El caso de Costa Rica se encuentra contemplado en la opción tres, de manera que reconoce ambos órganos, pues el 8 de abril de 1970, depositó el instrumento de ratificación de la Convención Americana y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 2 de julio de 1980[330]. Analicemos brevemente las funciones de cada uno de ellos, para después comentar el procedimiento del sistema interamericano.

1.1.2.8.2.1.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Además de la referencia expresa que se hace a ella en la Convención Americana de Derechos Humanos (capítulo VII, arts. 34 al 51 CADH), su regulación se encuentra contemplada, tanto en el Estatuto[331] como en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[332].

330 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano. Actualizado a febrero del 2012. San José, Costa Rica, p. 58.

331 Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución número 447 de la Asamblea General de la OEA. Noveno período ordinario de sesiones. La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

332 Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009 y modificado el 2 de septiembre de 2011.

Volver al índice

De conformidad con el artículo 16 del Estatuto, la Comisión tiene su sede en Washington D.C. Se encuentra compuesta por siete miembros de diferentes nacionalidades y reconocidos por su autoridad moral y con amplio conocimiento en la materia de derechos humanos. No necesariamente deben ser juristas. Representarán a todos los miembros de la organización, y la Asamblea General los elegirá por períodos de cuatro años, de entre los candidatos propuestos por todos los países miembros. El artículo 41 CADH indica las siguientes funciones y atribuciones:

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

b. formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;

f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y

g. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

El inciso f) de este artículo hace referencia al proceso relativo a las denuncias que se planteen. Este tema se desarrolla en los artículos 44 al 51 de la CADH. Así, el artículo 44 indica:

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Conforme con este artículo, la legitimación para recurrir a la Comisión resulta totalmente abierta, de manera que se asegure al máximo la posibilidad de que cualquier persona interesada acceda a esta garantía. Incluso el artículo 45 CADH contempla el supuesto en que el quejoso es un Estado parte, y exige, eso sí, que este Estado haya admitido la competencia de la Comisión para conocer los alegatos de un Estado contra otro.

El artículo 46 CADH contempla los supuestos de carácter formal para que se pueda plantear la queja:

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

Volver al índice

a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d. que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Como vemos, el punto 2 del artículo en comentario flexibiliza la interposición del recurso para aquellos supuestos, en donde se exigen condiciones que no dependen del quejoso o de la persona afectada en sus derechos.

De conformidad con el artículo 47 CADH, la queja será declarada inadmisible cuando:

a- falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46.

b- no se refiera a hechos que caractericen una violación de derechos contemplados en la Convención.

c- que la petición carezca de fundamentación, es decir, la reproducción de una gestión que se haya presentado anteriormente ante la Comisión u otro organismo internacional.

El procedimiento se encuentra contemplado en el artículo 48 CADH, según el cual, una vez que se determina la admisibilidad de la queja, la Comisión procederá a trasladar los cargos al Estado demandado y le solicitará un informe al respecto dentro de un plazo razonable fijado por la Comisión. Transcurrido este, con el informe rendido o sin él, la Comisión procederá a confirmar la existencia de las situaciones acusadas. En caso de que no se verifiquen, o que sobrevenga prueba que demuestre la inadmisibilidad o improcedencia de la queja, el asunto se archivará. La Comisión podrá ordenar una investigación y, para ello, los Estados deberán brindarle todas las facilidades que se requieran, debiendo recibir las exposiciones verbales o escritas que le planteen. Además, se pondrá a disposición de las partes, a fin de cooperar para lograr una solución amistosa y acorde con los derechos fundamentales, solución que la Comisión propugnará a lo largo de este proceso.

Sin embargo, en casos graves y urgentes, con la simple presentación de la gestión de queja que reúna los requisitos de admisibilidad, la Comisión podrá realizar una investigación en el Estado recurrido, con previo consentimiento de este.

Si la solución amistosa procede, se elaborará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, el cual será de conocimiento de los Estados parte y del secretario general de la OEA, además posteriormente será publicado. (Art. 49 CADH).

Si no se logra llegar a una solución amistosa, en los casos en que esta proceda, la Comisión elaborará un ***informe*** para los Estados involucrados en el asunto, en el cual se detallarán los hechos, exposiciones de las partes, conclusiones y cualquier recomendación o sugerencia que la Comisión considere procedente, para cuyo cumplimiento brinda un plazo que no debe sobrepasar los tres meses.

Además, si existe, cualquier informe de miembros de la comisión que se aparte total o parcialmente del informe de mayoría, no podrá ser publicado. (Art. 50 CADH). Este informe, por los extremos

Volver al índice

a que se refiere, es una verificación de los hechos que le fueron planteados a la Comisión, así como una invitación al diálogo entre partes que incluye sugerencias que pueden ser acatadas o no.

Ahora bien, de una lectura cuidadosa de la normativa en comentario, se desprende que, ***a partir de este informe,*** se pueden generar cuatro situaciones:

- El conflicto puede ser solucionado porque las partes lleguen a una conciliación, en cuyo caso se aplica lo indicado en el numeral 49.

- El conflicto puede ser elevado por el Estado interesado ante la Corte.

- El conflicto puede ser elevado por la misma Comisión ante la Corte. Es importante indicar que si la Comisión decide enviar el caso a la Corte para su decisión, para ello debe escuchar el parecer de quien gestionó, de la víctima o sus familiares, al cual valorará juntamente con aspectos como la naturaleza y gravedad de la violación[333]. Este supuesto ocurre cuando la situación que fue planteada ante la Comisión reviste un nivel de gravedad en relación con la lesión a los derechos humanos, por lo que la Comisión lo plantea ante la Corte, ya que necesariamente debe ser conocido por esta.

- Transcurrido el período de tres meses, sin que haya operado ninguno de los tres supuestos recién indicados, la Comisión puede emitir por mayoría absoluta de votos su ***opinión*** y conclusiones, indicando sus recomendaciones y fijando un plazo para que el Estado corrija la situación. Llama la atención el hecho de que se refiera el artículo 51 CADH a una “opinión” y ya no de un “informe” evidencia que el documento al que se refiere este numeral transciende el aspecto meramente fáctico de la queja, para entrar en los criterios de valoración de fondo alrededor de esta. Una vez que el plazo haya expirado, la Comisión deberá definir si el Estado ha tomado las medidas pertinentes o no y si publica el informe o no. Esta opinión se genera por parte de la Comisión a efectos de que, al menos a este nivel, haya un pronunciamiento sobre la situación que le fue planteada.

Los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refieren al procedimiento ante la Comisión Interamericana se complementan con lo preceptuado en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (al cual nos referiremos en adelante como RCoIDH) que detalla estos aspectos. A continuación, se resumen algunos de los puntos que se consideran de mayor importancia respecto a este procedimiento:

333 Rodríguez Rescia, op. cit., p. 58.

- En el artículo 23, se plantea el contenido sustantivo de las peticiones, el cual se refiere a las violaciones a los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención "Belem do Pará"). Por su parte, el artículo 27 del Reglamento indica que la Comisión valorar***á*** las peticiones referentes a posibles violaciones de los derechos humanos de la Convención Americana y otros instrumentos aplicables a los Estados miembros de la OEA, cuando llenen los requisitos exigidos por el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.

- Según los artículos 26 y 27 de dicho reglamento, las peticiones son sometidas a revisión de cumplimiento de requisitos por parte de la secretaria ejecutiva de la Comisión, quien puede solicitar al peticionario que los complete. Estos requisitos se encuentran descritos en el numeral 28 del Reglamento de la Comisión:

Artículo 28. Requisitos para la consideración de peticiones

Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:

1. El nombre de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su representante o representantes legales y el Estado miembro en el que esté legalmente reconocida;

2. Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado, y las razones respectivas;

3. La dirección de correo electrónico para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección postal;

4. Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;

Volver al índice

5. De ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;

6. La indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al/os artículo(s) presuntamente violado(s);

7. El cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento;

8. Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento; y

9. La indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.

- Es importante destacar que el plazo señalado en el inciso 7 del artículo 28 hace referencia a que, para plantear la petición ante la Comisión, debe haber transcurrido no más de seis meses desde el momento en que la presunta víctima fue notificada de la decisión que agotó los recursos internos. Este plazo solo admite como excepciones las contempladas en el numeral 31 del RcoIDH:

Artículo 31. Agotamiento de los recursos internos

1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:

a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;

b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

- La Comisión no conocerá del asunto si existe duplicación de procedimientos. Esto ocurre cuando ya el asunto se encuentre sometido a discusión mediante procedimiento ante otro organismo internacional del que sea parte el Estado, o bien, ya haya sido resuelto en esas instancias (art. 33 RCoIDH).

Otras tres causales de inadmisibilidad se encuentran en el numeral 34 del Reglamento de la Comisión: i) que los hechos no caractericen una violación de los derechos a que alude el artículo 27 del presente Reglamento; ii) que la petición hecha resulte manifiestamente infundada o improcedente, o bien, iii) que una información o prueba sobreviniente presentada a la Comisión evidencie la inadmisibilidad o improcedencia de la petición.

- La Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad del caso siguiendo el procedimiento dispuesto en el artículo 30 de su Reglamento:

Artículo 30. Procedimiento de admisibilidad

1. La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento.

2. A tal efecto, transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión.

3. El Estado presentará su respuesta dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de cuatro meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.

4. En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al

Volver al índice

Estado su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos.

5. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento.

6. Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de ésta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad.

7. En los casos previstos en el inciso 4, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

Se desprende de la lectura de este artículo que la regla es que solo si el caso es admisible, se inicia con el procedimiento para examinar el fondo. Sin embargo, existen excepciones a este tema contempladas en el inciso tercero del numeral 36 del Reglamento de la Comisión, el cual se refiere al pronunciamiento sobre admisibilidad:

Artículo 36. Decisión sobre admisibilidad

1. Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto.

3. En circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso, pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La decisión será adoptada en una resolución fundada que incluirá un análisis de las circunstancias excepcionales. Las circunstancias excepcionales que la Comisión tomará en cuenta incluirán las siguientes:

a. cuando la consideración sobre la aplicabilidad de una posible excepción al requisito del agotamiento de recursos internos estuviera inextricablemente unida al fondo del asunto;

b. en casos de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentran en peligro inminente; o

c. cuando el transcurso del tiempo pueda impedir que la decisión de la Comisión tenga efecto útil.

4. Cuando la Comisión proceda de conformidad con el artículo 30.7 del presente Reglamento, abrirá un caso e informará a las partes por escrito que ha diferido el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. *(El subrayado no es del original).*

Con respecto al agotamiento de los recursos internos, debemos recordar lo preceptuado en el artículo 31 ya citado. Otro artículo que se refiere al tema de la admisibilidad es el numeral 35 que prevé la posibilidad de generar un grupo de trabajo para el análisis del punto.

- El artículo 37 del Reglamento de la Comisión se refiere al procedimiento relacionado con los aspectos de fondo:

Artículo 37. Procedimiento sobre el fondo

1. Con la apertura del caso, la Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo. Las partes pertinentes de dichas observaciones serán transmitidas al Estado en cuestión a fin de que presente sus observaciones dentro del plazo de cuatro meses.

2. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de los plazos mencionados en el inciso precedente, que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de seis meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de observaciones a cada parte.

3. En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentren en peligro real e inminente y una vez abierto el caso, la Comisión solicitará a las partes que envíen sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

4. Antes de pronunciarse sobre el fondo del caso, la Comisión fijará un plazo para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 40 del presente Reglamento. En los supuestos previstos en el artículo 30.7

Volver al índice

y en el inciso anterior, la Comisión solicitará que las partes se manifiesten de la manera más expedita. Asimismo, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales por escrito.

5. Si lo estima necesario para avanzar en el conocimiento del caso, la Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento.

- Los artículos 40, 41 y 42 se refieren respectivamente a la solución amistosa cuando exista interés de las partes de llegar a un arreglo; al tema del desistimiento de la petición planteada y al archivo de peticiones y casos.

- Los artículos 43, 44 se refieren a la definición del caso por el fondo; el primero en cuanto al proceso de deliberación; e-l segundo desarrolla el contenido del informe de fondo:

Artículo 44. Informe sobre el fondo

Luego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera:

1. Si establece que no hubo violación en un caso determinado, así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

2. Si establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

3. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:

a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;

b. los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y

c. las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

El artículo 45 señala que en los casos donde la Comisión considere que el Estado no ha cumplido las recomendaciones planteadas en el informe de fondo, puede someterse el caso a la Corte, siempre que el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Para ello, valorará la posición del peticionario, la naturaleza y gravedad de la violación del derecho acusado, el impacto en la jurisprudencia (desarrollo o aclaración de esta) y las posibles consecuencias sobre las legislaciones internas de los países miembros.

Según indica el numeral 46 del Reglamento, el plazo de tres meses señalado en el artículo 51 de la Convención Americana, para que la Comisión proceda a emitir su opinión y conclusiones, podrá ser suspendido, si el Estado así lo solicita, si ha dado muestras de implementar las recomendaciones de la Comisión y si renuncia a interponer esa suspensión como una excepción preliminar en el supuesto que el proceso sea remitido a la Corte.

El informe podrá ser publicado si, en el plazo de tres meses a partir de que el informe inicial fue comunicado al Estado, el tema en discusión no ha sido solucionado, o bien, en el caso de los Estados que reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana, si no ha sido sometido a la decisión de esta por la comisión o el propio Estado.

- Mención especial merece el numeral 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana que contempla las medidas cautelares que la Comisión puede ordenar de oficio o a petición de parte para *evitar "[…] daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión*", tanto en relación con una petición o caso pendiente, o aun sin que estos existan. Estas medidas pueden ser colectivas.

En relación con las medidas, la Comisión valorará:

- La gravedad y urgencia de la situación.

- El contexto.
- La inminencia del daño.
- La denuncia (o falta de esta) ante las autoridades pertinentes de la situación.
- La identificación individual o colectiva de los posibles beneficiarios.
- La conformidad de los posibles beneficiarios si la medida es gestionada por un tercero.

Para resolver la petición, la Comisión podrá solicitar al Estado información relevante sobre el caso, excepto que, por la urgencia, se justifique la concesión inmediata. Las medidas otorgadas serán valoradas periódicamente y serán examinadas a la luz de las informaciones brindadas por el Estado. Además, la comisión podrá requerir de las partes interesadas la información que considere pertinente.

Es importante destacar que la concesión de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento sobre el fondo del caso.

1.1.2.8.2.1.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Se encuentra regulada en el capítulo VIII de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos del 52 al 69, por el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[334] y por el propio Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[335].

La Corte Interamericana se estableció formalmente el 18 de julio de 1978, oportunidad en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor. Tiene su sede permanente en San José de Costa Rica, pues en noviembre de 1978, el Gobierno de Costa Rica ofreció el espacio necesario para la ubicación física de la Corte, lo cual se concretó el 3 de septiembre de 1979 con la ceremonia de instalación[336]. Este aspecto fue recogido en el artículo 3.1 de su Estatuto, el cual indica que la Corte tiene su sede en San José, Costa Rica.

334 Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución número 448 de la Asamblea General de la OEA. Noveno período ordinario de sesiones. La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

335 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobado por la Corte en su LXXXV período ordinario de sesiones, celebrado del16 al 28 de noviembre de 2009.

336 Saavedra Álvarez, Yuria. (2011). El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 9.

La Ley N°. 6889 del nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, Convenio para la Sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace referencia expresa, en su artículo vigésimo séptimo, a la eficacia de las resoluciones de la Corte Interamericana y su presidente en el territorio costarricense:

Artículo 27.- Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses.

Este es un aspecto que vale la pena resaltar, pues pone en evidencia la enorme importancia que el Estado costarricense reconoce a las resoluciones de la Corte Interamericana.

Valga recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos está conformada por siete personas juzgadoras nacionales de los Estados miembros de la OEA, quienes deben ser juristas de reconocida experiencia en materia de derechos humanos con los requisitos necesarios para ejercer las más elevadas funciones judiciales. Son elegidas por la Asamblea general de la OEA, de entre las personas candidatas propuestas por los Estados miembros. El *quorum* que requiere la Corte Interamericana es de cinco personas juzgadoras .

La Corte ejerce dos tipos de funciones: consultiva y contenciosa según señala el artículo 2 de su Estatuto:

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.
2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

Volver al índice

Respecto a este tema, encontramos la siguiente exposición de Rodríguez Rescia, quien, de manera clara y completa, ha distinguido las dos funciones:

Estas funciones se distinguen en la materia analizada y las reglas que rigen los respectivos procesos. Al ejercitar su competencia contenciosa, la Corte analiza una demanda específica, establece la veracidad de los hechos denunciados y decide si estos constituyen una violación a la Convención Americana. El ejercicio de la competencia consultiva es distinto en su contenido y alcances. Primero al analizar una opinión consultiva, el Tribunal interpreta el derecho internacional, no hechos específicos. Como consecuencia, no existen hechos por demostrar.

Asimismo, mientras que la función contenciosa se materializa en un proceso judicial en que se ventilan posiciones contradictorias, en la función consultiva tal disputa no es un elemento esencial. El ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte depende necesariamente de la aceptación previa de su competencia por los Estados Partes que deberán acatar su fallo, en cambio, la competencia consultiva del tribunal no depende del consentimiento de los Estados interesados.

Una última diferencia entre ambas competencias se refiere al carácter jurídico de las decisiones emitidas por el Tribunal. En el caso del ejercicio de la competencia contenciosa, los tribunales internacionales emiten sentencias y resoluciones en que determinan la violación o no al derecho internacional que se denunció, y que son vinculantes, tanto para el demandante como para el demandado en el proceso, justamente en virtud de la aceptación previa de que el tribunal es competente para solucionar judicialmente el conflicto que ha surgido entre ellos. Contrariamente, en el caso del ejercicio de la competencia consultiva, la Corte emite una **opinión** la cual no tiene las características de una sentencia ejecutable a nivel interno. No obstante, ello no quiere decir, en modo alguno, que las opiniones consultivas no tengan valor jurídico. Por el contrario, la competencia cumple un papel fundamental en el proceso interpretativo de la Convención Americana[337].

En resumen, con la **función consultiva** se busca prevenir conflictos, ya que consiste en la interpretación de normas de derecho internacional, pues es un proceso donde no existe litis, el cual se resuelve mediante la emisión de una opinión por parte de la Corte, cuya competencia no depende de la aceptación

337 Rodríguez Rescia, op. cit., p. 60.

previa de los Estados parte. Las personas no pueden realizar consultas, solo lo pueden hacer los Estados miembros de la OEA y otros órganos miembros de la Organización. Se puede consultar tanto sobre la Convención Americana, otros tratados relevantes en materia de derechos humanos y sobre la compatibilidad entre los instrumentos interamericanos de derechos humanos y leyes internas[338].

La Opinión Consultiva OC-10/89 se refiere al tema de los tratados que pueden ser objeto de opiniones consultivas:

21. La solicitud de opinión consultiva ha sido hecha por Colombia, que es un Estado Miembro de la OEA. El pedido, por tanto, ha sido efectuado por quien tiene legitimidad para hacerlo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64.1 de la Convención.

22. En las observaciones presentadas a la Corte, algunos gobiernos sostienen que la presente solicitud de opinión consultiva resulta inadmisible porque pide que se interprete la Declaración Americana, que no puede considerarse un tratado según el artículo 64.1 y, por tanto, no constituye materia susceptible de tal interpretación.

23. La Corte considera que, aun aceptando que la Declaración no es un tratado, esta afirmación, por sí sola, no lleva necesariamente a la conclusión de que la solicitud del Gobierno colombiano sea inadmisible.

24. Lo que pretende el Gobierno solicitante es una interpretación del artículo 64.1 de la Convención. En efecto, el Gobierno pregunta si el artículo 64 "autoriza" a la Corte "a rendir opiniones consultivas... sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". Dado que el artículo 64.1 autoriza a la Corte a rendir opiniones consultivas "acerca de la interpretación de esta Convención", cualquier consulta que se formule sobre una disposición de la Convención, como el propio artículo 64, cumple con los requisitos de admisibilidad.

25. Es cierto que al resolver esta solicitud de opinión consultiva la Corte podría verse obligada a abordar el tema del status jurídico de la Declaración. Sin embargo, el simple hecho de que la interpretación de la Convención o de otros tratados sobre derechos humanos obligue a la Corte a analizar instrumentos internacionales que podrían o no ser tratados strictu sensu, no hace que la solicitud de opinión consultiva resulte inadmisible, siempre que haya sido formulada en el contexto de la 9 interpretación de los instrumentos mencionados en el artículo 64.1 de la Convención. De manera que aun cuando, a la hora de entrar a considerar

338 Saavedra Álvarez, Yuria. (2011). El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos, p.12

Volver al índice

el fondo de la presente consulta, la Corte podría verse obligada a examinar la Declaración Americana, dada la manera como Colombia ha formulado su pregunta dicho examen se referiría a la interpretación de un artículo de la Convención.

26. La cuestión del status jurídico de la Declaración es un asunto que corresponde al fondo de la consulta y no al problema de admisibilidad. Porque, aunque la Corte decidiera que la Declaración carece de fuerza normativa dentro del sistema interamericano, esa decisión no tornaría la consulta inadmisible, pues la Corte arribaría a tal conclusión al hacer la interpretación del artículo 64.1.

27. La Corte no encuentra razón para hacer uso de las facultades discrecionales que, como lo ha destacado reiteradamente posee para negarse a emitir una opinión consultiva, aun cuando ésta formalmente reúna los requisitos de admisibilidad ("Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párrs. 30 y 31; El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 10 y Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16).

28. La Corte considera que es competente para rendir la presente consulta y, en consecuencia, la admite.

> En cambio, **la función contenciosa** tiene por objeto el proceso o caso, en donde se busca la resolución de conflictos entre las partes, las cuales se han sujetado a la competencia de la Corte. Esta determina tanto la veracidad de los hechos, como si estos configuraran una violación en materia de derechos humanos, de manera que el asunto se resuelva mediante sentencia. Los casos pueden referirse a peticiones individuales presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o bien, pueden tratarse de denuncias interestatales[339].
>
> A continuación, examinaremos el trámite de los casos que son presentados por la Comisión Interamericana a conocimiento de la Corte Interamericana, al considerar que existen violaciones de derechos humanos contemplados por la Convención, por parte de un Estado.

339 Ibid., p. 11.

La Comisión tiene un plazo de tres meses a partir del momento en que ha emitido el informe de fondo mencionado en el artículo 50 CADH, para someter el caso a conocimiento de la Corte Interamericana. Para ello, debe remitir toda la información que indica el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (RCIDH):

1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información:

   a. los nombres de los Delegados;

   b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;

   c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;

   d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;

   e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;

   f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;

   g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

2. Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas.

3. La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

Volver al índice

Se debe destacar el inciso f) conforme al cual la Comisión solo puede ofrecer peritos "*cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos […]".*Saavedra señala que, según la jurisprudencia de la Corte, esto ocurre en supuestos en que de *"[…] los hechos y violaciones alegadas se desprenda una gravedad tal que de un pronunciamiento de la Corte puede trascender el caso concreto […]"*[340]. También sucede cuando el peritaje se refiere a un tema en evolución en el derecho internacional de los derechos humanos de manera que fortalezca la protección de los derechos que brinda el sistema interamericano, más allá de los intereses específicos del caso concreto.

> De acuerdo con el artículo 38 RCIDH, una vez que el caso es sometido a la Corte, el presidente deberá realizar un examen a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos señalados por el numeral 37 recién citado y podrá otorgar un plazo de 20 días para que se subsane cualquier omisión.

> De particular importancia para el tema en estudio es que la reforma al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobada en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, entre los cambios que introdujo contemplaba la figura del defensor interamericano, entendido de conformidad con el artículo 1 de dicho Reglamento como " *la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma".* En el artículo 37 del Reglamento, se indica:

> En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso.
>
> Los personas defensoras públicas interamericanas son escogidas por el Comité Ejecutivo de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas por períodos de tres años, en el marco del Convenio suscrito el 25 de septiembre de 2009 entre la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

340 Saavedra, op. cit., p. 27.

De conformidad con este convenio, en el momento en que la Corte determine que una presunta víctima carece de recursos económicos o representación legal, le comunicará a la Coordinación General de AIDEF para que, en el plazo de 10 días, esta designe a la persona defensora interamericana que asumirá esta representación.

En caso de que, en ese plazo, no realice la comunicación, se considerará por la Corte que se tiene por designado a quien ocupe la coordinación de AIDEF. La Corte Interamericana le comunicará a la presunta víctima el nombre de la persona defensora interamericana designada. Además, le remitirá a la persona profesional designada como defensora interamericana la documentación referente a la presentación del caso y, desde ese momento, dicha persona profesional asume la representación. Esta representación es totalmente gratuita, y los gastos pertinentes y necesarios en que se incurra serán sufragados por el fondo de Asistencia Legal de las Víctimas[341].

Valga resaltar que el acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas fue suscrito en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ubicada en San José de Costa Rica, el 25 de noviembre de 2009. En dicho acuerdo, se reconoció la figura de la persona defensora pública interamericana, quien asumiría la representación de aquellas víctimas que no contaran con asesoría técnica, al momento de que la Comisión Interamericana trasladara su caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y este tribunal verificara esta situación.

Cuatro meses después, en marzo de 2010, la Corte Plena conoció la solicitud planteada por la Dirección de la Defensa Pública para que las personas defensoras públicas de Costa Rica participaran activamente en este acuerdo de conformidad con el principio de legalidad constitucional. La Corte Plena acogió la solicitud de la siguiente forma que fue propuesta por la Dirección de la Defensa Pública:

341 Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas suscrito en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, el 25 de noviembre de 2009.

Volver al índice

> […] conforme al principio de legalidad, se limite la misma a la asesoría técnica a víctimas de nacionalidad costarricense, en las materias que legalmente nos competen y de conformidad con los recursos presupuestarios existentes[342].

Habiendo aclarado los alcances de la figura de la Defensa Pública Interamericana en Costa Rica, continuamos con el análisis de la normativa relativa a los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, de conformidad con el artículo 62 CADH, la Corte analizará la competencia desde diversas perspectivas:

- Competencia por razón de la persona:

  - *Legitimación activa*: Según indica Saavedra Álvarez,[343] a partir de la lectura de los artículos 44 y 45 de la Convención Americana, se define que el denunciante puede ser tanto un particular como un Estado parte. Las presuntas víctimas son personas o grupos de personas, cuyos derechos estén siendo conculcados por Estados parte. Valga aclarar que existe una limitación en el *locus standi* ante la Corte Interamericana en relación con las personas particulares, pues a diferencia de los Estados, las personas solo pueden presentar un caso mediante la Comisión Interamericana:

> […] para que la Corte Interamericana pueda conocer de algún caso, éste debe ser presentado por la Comisión o por los Estados, es decir, los individuos no pueden interponer directamente una demanda a la Corte Interamericana, como ya lo mencionamos anteriormente. No obstante, una vez que el caso ha sido presentado ante la Corte, las víctimas o sus representantes pueden intervenir de forma autónoma ante ella[344].

342 Acuerdo de Corte Plena, sesión 07-2010 del primero de marzo de dos mil diez, artículo X.
343 Ibid., p. 13.
344 Ibid., p. 13.

Sin embargo, es importante recordar que, de conformidad con el artículo 57 CADH, la Comisión se hará presente en todos los procesos que se tramiten ante la Corte.

- *Legitimación pasiva*: Según el artículo 62, los Estados parte de la Convención Americana pueden reconocer *"[…] como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención".* Además, el párrafo tercero indica:

> La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

- Competencia por razón de la materia: La materia que puede ser objeto de conocimiento por parte de la Corte Interamericana comprende las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos. Saavedra ***Álvarez*** indica que otros instrumentos que pueden ser objeto de peticiones individuales son:[345]

  - El "*Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*", conocido como el *Protocolo de San Salvador,* contempla la posibilidad de reclamar la violación de derechos sindicales y derecho a la educación.

  - La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
  - La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
  - La Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención "Belem do Pará").

- Competencia por razón de temporalidad: Cuando los Estados parte ratifican la CADH o depositan el documento de ratificación se ven obligados al respecto de sus disposiciones. Por ello, al momento de reconocer la competencia contenciosa de la Corte, es usual que reserven ese reconocimiento a hechos ocurridos a partir de ese momento y no a situaciones anteriores.

345 Ibid., p.18.

Volver al índice

Además, otro aspecto de carácter temporal que la Corte analiza es el hecho mencionado anteriormente en cuanto a que la Comisión tiene un plazo de tres meses a partir de haber dictado el informe de fondo, para someter el caso a la Corte.

- Competencia por razón del territorio: Hace referencia a que la Corte conoce de las violaciones de derechos que sufra una persona sometida a la jurisdicción de un Estado, independientemente de que sea nacional o extranjero.

Una vez que se ha llevado a cabo el examen preliminar del caso y, si es necesario por faltar un requisito indispensable, el presidente brindará un plazo de veinte días para que la omisión sea subsanada, según el numeral 38 RCIDH.

Le corresponde a la Secretaría de la Corte comunicar la presentación del caso a:

1) la Presidencia y los jueces,
2) al Estado demandado (a quien otorgará un plazo de 30 días para que designe a su agente o agentes, cuando el Estado los acredite debe también señalar el lugar donde recibirá de manera oficial las comunicaciones),
3) a la presunta víctima, sus representantes o defensor interamericano (se les otorgará un plazo de 30 días para que señalen su dirección para comunicaciones).
4) En el supuesto de que no fuera la Comisión quien presentó el caso, se le comunica al respecto a través de la Presidencia, aunque posteriormente nombrarán a sus delegados.
5) También se informa al resto de Estados parte, al Consejo Permanente y al secretario general de la OEA.

De conformidad con el numeral 25.2 del Reglamento de la Corte Interamericana, en caso de que existan diferentes víctimas, estas deberán designar un interviniente común *"[…] quien será el autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso*". Si no existe acuerdo, la Corte puede brindar plazo para la designación de un máximo de tres representantes que actúen como intervinientes comunes. En este supuesto, los plazos del proceso serán ajustados a criterio de la Corte.

Otro supuesto en que existen varias víctimas ocurre cuando se acumulan casos conexos entre sí, por existir identidad en las partes, objeto y base normativa, de conformidad con el artículo 30 del Reglamento de la Corte. También en este artículo, se prevé la posibilidad de que las diligencias escritas y orales se tramiten conjuntamente o que los casos sean instruidos de esa manera. Incluso la supervisión del cumplimiento de dos o más sentencias que guarden relación, dictadas en contra de un mismo Estado, pueden ser acumuladas.

A partir de la notificación de la presentación del caso, las presuntas víctimas tienen un plazo de dos meses para presentar a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (conocido por sus siglas como ESAP) de conformidad con el numeral 40 RCIDH. En el ESAP, se deben incluir los siguientes puntos:

- Descripción de los hechos conforme al marco fáctico planteado por la Comisión al momento de presentar el caso (por lo tanto, la solicitud de la víctima no puede alegar hechos nuevos o hechos diferentes a los que la Comisión presentó).

- Ofrecimiento de pruebas, de manera ordenada y fundamentada. Se deben individualizar los declarantes y el objeto de su declaración (en caso de personas peritas, se debe ofrecer su *curriculum vitae* y datos de ubicación).

- Indicación de pretensiones, incluyendo reparaciones y costas.

Es importante señalar que, a estas alturas procesales, no es posible agregar nuevas víctimas al proceso.

De conformidad con el artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado demandado cuenta con un plazo de dos meses para responder tanto al caso de la Comisión como al ESAP. Su contestación debe señalar:

- Si acepta o contradice los hechos y pretensiones planteados por la Comisión y por las víctimas. En caso de que el Estado no niegue expresamente los hechos, según lo preceptuado en el numeral 41.3 RCID, la Corte puede considerar que los acepta. Además, existe la posibilidad de que el Estado reconozca su responsabilidad internacional y se allane a la demanda. Pero aun en este supuesto,

la Corte puede decidir continuar con el conocimiento de la causa y la definición de las reparaciones y costas por motivos como la gravedad de los hechos, evitar que se repitan hechos similares o satisfacer la jurisdicción de derechos humanos[346]. Así lo indica el numeral 64 cuando señala que la Corte *"[…] teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso […]".* Esto aplica tanto para el supuesto de reconocimiento de los hechos como también para el desistimiento y la solución amistosa.

- El ofrecimiento fundado (hechos y argumentos) de prueba que ofrece; propuesta de declarantes y objeto de su declaración (y en caso de personas peritas, se debe ofrecer su curriculum vitae y datos de ubicación).

- Fundamentos de derecho.

- Observaciones a reparaciones y costas solicitadas y conclusiones.

- Entre los alegatos que debe plantear el Estado en la contestación a la que se refiere el numeral 41 del Reglamento de la Corte, también se encuentran las excepciones preliminares que son desarrolladas en el artículo 42 del Reglamento de la Corte Interamericana. El artículo 42 citado indica que, al momento de oponerlas, se deben señalar los hechos, el derecho, las conclusiones, la documentación y pruebas que las apoyen.

Saavedra señala que las excepciones son para *"[…] objetar la competencia de la Corte o la admisibilidad del caso"*[347]. Por no referirse al fondo del asunto, las excepciones deben resolverse previamente a la sentencia de fondo, excepto en los casos en que los temas se encuentren relacionados y, por ello, deban resolverse de manera conjunta. Saavedra también apunta los siguientes motivos más comunes planteados en las excepciones:[348]

- Supuesta falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.
- Falta de competencia de la Corte *ratione temporis*, *ratione materiae* o *ratione personae*.
- Cosa juzgada interna.

346 Saavedra, op. cit., p. 22.
347 Ibid.
348 Saavedra, op. cit., p. 24.

- Defectos en la tramitación del caso ante la Comisión.

Si bien es cierto, no en todos los casos, los Estados plantean excepciones preliminares, cuando así ocurre, la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes, o el Estado demandante tienen treinta días para responder a estas excepciones (art. 42, inc. 4).

La Corte puede señalar una audiencia sobre el tema si lo considera pertinente. Puede acogerlas, o bien, declararlas inadmisibles, ya sea por extemporaneidad, defecto de forma o por referirse a aspectos sustantivos del proceso. La práctica usual actual es que, en una sola audiencia y en una única sentencia, la Corte resuelva las excepciones preliminares que se han interpuesto, el fondo y las reparaciones[349].

En el supuesto de que la Corte declare con lugar las excepciones preliminares, puede declararse incompetente para conocer el caso y archivar el expediente. También puede ocurrir que la Corte acoja parcialmente las excepciones y continúe conociendo sobre el fondo del asunto que no esté relacionado con esas excepciones. Igualmente ocurre, cuando se declaran sin lugar todas las excepciones y se conoce el fondo del proceso.

En todo caso, la respuesta del Estado se comunicará a la persona que ocupe la Presidencia de la Corte, a la Comisión y la presunta víctima.

De conformidad con el artículo 43 del RCIDH, una vez que se reciba el escrito de sometimiento del caso de parte de la Comisión Interamericana, que las víctimas planteen el ESAP, y que el Estado conteste, cualquiera de las partes (Comisión, Estado demandado o demandante y presuntas víctimas) puede solicitar a la Corte la celebración de otros actos propios del procedimiento escrito.

Cumplidas estas fases, se inicia con el procedimiento oral, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento, ya que la Presidencia señala la fecha de apertura a este procedimiento, así como las audiencias a realizar.

349 En algunos casos, se han fijado audiencias previas para conocer las excepciones preliminares como ocurrió en el caso Manfred Amhrein vs. Costa Rica, proceso en el cual se fijó una audiencia previa el 8 de febrero de 2017 para conocer las excepciones preliminares que fueron interpuestas por Costa Rica y, posteriormente, se citó a una audiencia para conocer el fondo del asunto, la cual se realizó el 18 de agosto de 2017. En https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/amrhein y otros.pdf

Volver al índice

Además, la Corte solicitará a la parte interviniente la lista definitiva de declarantes, señalando si rendirán su declaración mediante declaración jurada o bien de manera verbal en la audiencia. Esta información será puesta en conocimiento de la contraparte para que pueda plantear observaciones, objeciones o recusaciones. Las objeciones se presentarán en los diez días siguientes a la recepción de la lista. (Artículos 46 y 47 del Reglamento de la Corte Interamericana).

En su artículo 48, el Reglamento de la Corte señala los motivos de recusación de los peritos y contempla las siguientes casuales:

a. ser pariente por consanguinidad, afinidad o adopción, dentro del cuarto grado, de una de las presuntas víctimas;

b. ser o haber sido representante de alguna presunta víctima en el procedimiento a nivel interno o ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos por los hechos del caso en conocimiento de la Corte;

c. tener o haber tenido vínculos estrechos o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone y que a juicio de la Corte pudiera afectar su imparcialidad;

d. ser o haber sido funcionario de la Comisión con conocimiento del caso en litigio en que se solicita su peritaje;

e. ser o haber sido Agente del Estado demandado en el caso en litigio en que se solicita su peritaje;

f. haber intervenido con anterioridad, a cualquier título, y en cualquier instancia, nacional o internacional, en relación con la misma causa.

2. La recusación deberá proponerse dentro de los diez días siguientes a la recepción de la lista definitiva en la cual se confirma el ofrecimiento de dicho dictamen.

3. La Presidencia trasladará al perito en cuestión la recusación que se ha realizado en su contra y le otorgará un plazo determinado para que presente sus observaciones. Todo esto se pondrá en consideración de los intervinientes en el caso.

Posteriormente, la Corte o quien la presida resolverá lo conducente.

El artículo 50 del Reglamento detalla cómo la Corte resolverá sobre las observaciones, objeciones o recusaciones presentadas, cómo definirá el objeto de la declaración, solicitará las declaraciones

juradas y convocará a audiencia a quienes deban participar en ella. Es decir, en esa resolución, se define la prueba que será recibida, pues resuelve los diversos aspectos cuestionados además de que solicita las declaraciones que se reciban de manera escrita y que fueron rendidas mediante fedatario público, y cita a quienes deben rendir declaración en la audiencia.

Ese mismo numeral señala que quien ofrece al declarante le informará de lo resuelto por el tribunal y se encargará de su comparación ante el tribunal o el envío de su declaración jurada. Las contrapartes podrán plantear preguntas por escrito en relación con la declaración jurada, las cuales serán calificadas por la Presidencia, debiendo referirse al objeto determinado por la Corte, y no deberán ser sugestivas.

Es importante señalar que ni las víctimas ni los testigos ni los peritos pueden ser sometidos a enjuiciamiento por los Estados por el hecho de haber participado en el proceso (art. 53 RCOIDH). Sin embargo, en el supuesto de que la Corte Interamericana considere que faltaron a su deber de decir verdad o no comparecieron injustificadamente, la Corte puede comunicarlo al Estado que ejerce jurisdicción sobre el testigo, a fin de que se cumpla con lo previsto en la legislación nacional correspondiente.

En cuanto a la realización de la audiencia oral que señala el artículo 51 del Reglamento de la Corte, esta inicia con la exposición de los fundamentos que plantea la Comisión y de la presentación del caso ante la Corte. Finalizada esta, la Presidencia hace pasar a los y las declarantes y a las personas peritas que fueron propuestas por las partes para ser juramentadas o que declaren su compromiso de decir verdad. Las víctimas no serán juramentadas y, solo después de que hayan declarado, podrán escuchar las declaraciones de las presuntas víctimas.

En la práctica, el interrogatorio del declarante inicia con las preguntas de quien lo haya propuesto. A continuación, la Comisión, la contraparte, los jueces y las juezas de la Corte interrogan a las víctimas o a sus representantes. Después de escuchados los y las declarantes y de que las personas juzgadoras hayan planteado las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concederá la palabra para que las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado expongan sus alegatos. Además, cada parte tendrá derecho a la réplica y a la dúplica. La Comisión expondrá también sus observaciones finales.

El orden para el interrogatorio de las personas juzgadoras inicia con los jueces y las juezas *ad hoc* e interinos de más jóvenes a mayores, los jueces y las juezas *ad hoc* que hayan sido anteriormente titulares, los y las titulares de menor edad a mayor edad, quien ocupa la Vicepresidencia y, finalmente, la Presidencia. El artículo 52 RCIDH detalla el tema de las preguntas durante la audiencia señalando entre otros aspectos que la presidencia dictaminar***á*** las preguntas.

En relación con la prueba, el numeral 58 indica la posibilidad que tiene la Corte de solicitar cualquier prueba que considere pertinente de manera oficiosa, ya sea a las víctimas, CIDH, o bien, instruir cualquier aspecto comisionando a alguno o algunos de sus miembros y, en su defecto, a la Secretaría. Las pruebas escritas deben ser legibles y deben estar completas bajo apercibimiento de que la Corte lo puede solicitar nuevamente (art. 59 RCIH). Los gastos en que se incurra por la proposición de una prueba serán cubiertos por quien la solicitó (art. 60 RCIDH).

Saavedra señala que la prueba se rige básicamente por lo que indica el Reglamento de la Corte y por su jurisprudencia. Esta ha señalado que, en esta materia, opera el principio de contradictorio, conforme al cual se respeta el derecho de defensa de las partes y prevalece la igualdad entre ellas[350].

Los artículos 57 al 60 desarrollan el tema de la prueba. Conforme al numeral 57, las pruebas que hayan sido rendidas ante la Comisión se incorporan al expediente cuando se hayan recibido en procedimientos en que se haya escuchado a ambas partes. Además, en su párrafo segundo, este artículo indica que se puede admitir prueba ofrecida extemporáneamente, si existió fuerza mayor o impedimento grave y este se justifica, también, la prueba que se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a los momentos señalados por el Reglamento para su ofrecimiento.

El numeral 58 desarrolla las diligencias probatorias que se efectúan de oficio. La Corte puede recabar toda prueba que estime útil y necesaria. Igualmente puede requerir a las partes y a la Comisión pruebas que estas puedan aportar o explicaciones que consideren necesarias. También puede solicitar a cualquier entidad que remita información, opinión, informe o dictamen, los cuales nos serán publicados hasta que la Corte los autorice. En caso de que lo considere necesario, puede comisionar a uno o más de sus miembros a realizar cualquier medida de instrucción o, en su defecto, al secretario.

Saavedra analiza el principio de la carga de la prueba, según el cual, esta recae sobre quien alega el hecho. Este principio se modifica según ha dispuesto la Corte Interamericana en la sentencia

350 Saavedra, op. cit., pp. 26-27.

del caso Radilla Pacheco, en aquellos supuestos en que es el Estado quien, por su condición, tiene la prueba a su disposición o debería tenerla, por lo que debe aportarla. Si el Estado se niega a entregarla, la Corte ha tenido por demostrado el hecho alegado[351].

La autora citada indica que la Corte ha reconocido otros tipos de prueba, además de aquellas contempladas en el Reglamento (testimonial, pericial, documental), como la circunstancial, indiciaria y también las presunciones que permitan inferir "*conclusiones consistentes sobre los hechos*"[352].

Aun cuando no existe ninguna alusión explícita en la normativa en cuanto a la valoración de la prueba, Saavedra señala que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se ha privilegiado la amplitud en la valoración conforme a las reglas de la sana crítica[353].

La Corte indica que sus procedimientos no tienen las mismas formalidades que los de un tribunal interno y que, por ello, la incorporación de determinadas pruebas se hace con vista a las particularidades del caso concreto, teniendo presentes *"los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes*"[354].

En cuanto al procedimiento final, de conformidad con el artículo 56 RCIDH, este se desarrolla de manera escrita y consiste en la presentación de alegatos por parte de las víctimas o sus representantes, Estado demandado o demandante. Además, la Comisión Interamericana también puede presentar sus consideraciones. Por lo general, el plazo para brindar estar conclusiones escritas es señalado en la misma reunión que fija la audiencia oral por el término de un mes.

Una vez agotadas estas etapas, la Corte procede a resolver el caso mediante sentencia, cuyos requisitos se encuentran descritos en el numeral 65:

- nombre de los integrantes de la Corte, secretario y secretario adjunto;

- identificación de los intervinientes en el proceso;

- relación de actos del procedimiento;

351 Saavedra, op. cit, p. 30.
352 Idem., p. 33. Sentencia Velázquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de julio de 1988, pfo. 130.
353 Idem. p. 35.
354 Idem, p. 35. Sentencia Almonacid Arellano vs. Chile, 26 de septiembre de 2006, pfo. 69.

Volver al índice

- determinación de los hechos;

- conclusiones de las partes y la Comisión;

- fundamentos de derecho;

- decisión del caso;

- reparaciones y costas;

- resultado de la votación;

- indicación de cuál es la versión auténtica y, en caso de que existan, los votos concurrentes o disidentes).

La deliberación se debe realizar en privado. Usualmente, la sentencia resuelve tanto el fondo como las reparaciones y costas; pero de no hacerlo se dicta una sentencia independiente sobre estos aspectos (art. 66 RCIDH).

La sentencia original se deposita en los archivos de la Corte y es notificada por la Secretar*í*a a la Comisión, presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.

En caso de que las partes consideren que no existe claridad en algún punto de la sentencia, se puede plantear una solicitud de interpretación, donde se indique cuáles son los temas o puntos sobre los que esta se requiere. El(la) secretario(a) les comunicará a los y las intervinientes la solicitud de interpretación para que se pronuncien al respecto dentro de un plazo fijado por la Presidencia. Es importante aclarar que la solicitud de interpretación no suspende la ejecución de la sentencia. La Corte resolverá lo procedente mediante el procedimiento que fije para ese efecto.

Posteriormente, continúa la fase de supervisión del cumplimiento de las sentencias, descrita en el artículo 69 del Reglamento de la Corte. Esta se da mediante informes que se solicitan al Estado, y las víctimas y sus representantes hacen observaciones sobre estos. La Comisión se pronunciará al respecto. Además, la Corte puede pedir también otros informes, datos y peritajes para corroborar el cumplimiento e, incluso, puede señalar audiencias, si así lo considera pertinente.

1.1.2.8.2.2 Sistema Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas)

La Organización de Naciones Unidas (ONU) fue fundada mediante la Carta de las Naciones Unidas, suscrita el 25 de junio de 1945 por cincuenta y un países miembros fundadores, entre los cuales se encuentra Costa Rica.

La Carta tuvo vigencia a partir del 24 de octubre del mismo año. La ONU se financia mediante las contribuciones voluntarias de los países miembros que, a esta fecha, ascienden a ciento noventa y tres. Además, hay dos países observadores. Los principales órganos de la ONU son los siguientes:

La Asamblea General de la ONU: Está conformada por los ciento noventa y tres Estados miembros, opera como un foro para la discusión y toma de decisiones en relación con los temas que desarrolla la Carta de las Naciones Unidos. Los miembros tienen igualdad de voto. Entre los puntos que le corresponde resolver se encuentra el nombramiento del secretario general de la ONU, la aprobación del presupuesto y la elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad de la ONU: Está constituido por quince miembros, cinco permanentes con derecho a veto (Francia, China, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Federación de Rusia y Estados Unidos de América) y diez que se turnan cada dos años. Se debe aclarar que, cuando el Consejo de Seguridad sesiona, un Estado que no forme parte del Consejo, pero que considera que el tema que analiza lo afecta, puede participar en sus deliberaciones, pero sin derecho a voto.

El Consejo Económico y Social: Es colaborador inmediato de la Asamblea General que promueve la cooperación y el desarrollo económico, social e internacional de conformidad con el capítulo X de la Carta de las Naciones Unidas. Se encuentra conformado por cincuenta y cuatro Estados miembros. Cuenta con cinco filiales regionales, la de América Latina es el Consejo Económico para América Latina, más conocido por sus siglas como CEPAL. El Consejo Económico y Social anteriormente tuvo a su cargo el tema de los derechos humanos mediante la Comisión de Derechos Humanos; pero esta desapareció y fue asumido por el actual Consejo de Derechos Humanos.

Secretaría General de la ONU: Es un órgano que brinda soporte administrativo y cumple con la labor de representación diplomática de las Naciones Unidas. Además, preside el Consejo Ejecutivo de Na-

Volver al índice

ciones Unidas, el cual reúne a los jefes ejecutivos de los distintos programas, fondos y agencias de Naciones Unidas. Una de sus principales funciones es someter al Consejo de Seguridad cualquier asunto que pueda afectar la paz y la seguridad internacional.

Consejo de Derechos Humanos: Fue creado en 2006. Su descripción y alcances serán desarrollados posteriormente.

La Corte Internacional de Justicia: Es el órgano judicial que dirime mediante sentencias los conflictos que se presenten entre Estados, y que estos les sometan. Además, emite opiniones consultivas. Tiene su sede en La Haya por lo que también se le conoce como el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.

Dentro del organigrama del sistema de Naciones Unidas, existen además diversos organizaciones y entidades que abordan temas específicos:

- Organización Internacional del Trabajo.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco).
- Organización Mundial de la Salud (OMS) que cuenta con regionales: Organización Panamericana de la salud.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
- Fondo Monetario Internacional.
- Banco Mundial.

También en la Organización de Naciones Unidas operan programas y fondos dirigido a ciertos sectores:

- ✓ Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (Unicef).
- ✓ Programa Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD).
- ✓ Programa Mundial de Alimentos (PMA).

- ✓ Conferencia de las Naciones sobre el Comercio y el Desarrollo.
- ✓ Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA).
- ✓ Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (HABITAT).
- ✓ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).
- ✓ ONU Mujer.
- ✓ Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- ✓ Programa de las Naciones Unidas para VIH/SIDA.

Además, operan oficinas con mandatos específicos:

- Oficina del Alto Comisionado de las UN para los refugiados (ACNUR).
- Oficina de las UN de Servicios para Proyectos (UNOPS).
- Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (UNDOC).
- Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA).

Ahora bien, en cuanto a las entidades y formas de abordar específicamente el tema de derechos humanos, dentro de la Organización de Naciones Unidas encontramos las siguientes:

1.1.2.8.2.2.1 Consejo de Derechos Humanos: Creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, mediante la resolución 60/251[355] , es el responsable de *"[…] fortalecer la promoción y la protección de los derechos humanos a nivel mundial, así como hacer frente a posibles situaciones de violaciones a los derechos humanos y a elaborar sus recomendaciones pertinentes*"[356].

El Consejo de Derechos Humanos también se encuentra contemplado en la Carta de la Organización de Naciones Unidas, ya que vino a sustituir a la Comisión de Derechos Humanos que había iniciado funciones en 1947, realizando los trabajos preparatorios de la Declaración de Derechos Humanos. Sin embargo, se consideraba que la Comisión carecía de la legitimidad necesaria para ejercer su labor, pues muchos de los países miembros tenían gobiernos que violentaban los derechos de sus ciudadanos[357].

355 https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Consejo%20DH/00___A_RES_60_251.htm
356 https://research.un.org/es/docs/humanrights/charter 31 de marzo de 2022 a las 10:23 a. m.
357 https://es.wikipedia.org/wiki/Consejo_de_Derechos_Humanos_de_las_Naciones_Unidas 31 de marzo de 2022 a

Volver al índice

Por ello, a partir del año 2006, se procuró modificar esta situación y elevar su estatus dentro de la ONU de manera que se aparejara al Consejo de Seguridad y al Consejo Económico y Social del cual, anteriormente, dependía. Por ello, actualmente el Consejo de Derechos Humanos se encuentra adscrito directamente a la Asamblea General de la ONU y trabaja de manera permanente en la promoción y la protección de los derechos humanos ***en el mundo. Entre sus funciones***, se encuentra supervisar la aplicación de normas existentes, así como la redacción de propuestas normativas. Tiene 47 miembros que son electos por plazos de tres años, mediante votación, directa, individual y secreta, y pueden ser reelectos una única vez.

El 18 de junio de 2007, el Consejo de Derechos Humanos tomó la resolución 5/1 titulada *"Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas"*,[358] en la que se determinan los mecanismos principales para desarrollar su labor, así como los órganos subsidiarios del Consejo[359].

Posteriormente, el 22 de diciembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 62/219 donde respald***ó*** la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, validando, de esta forma, su conformación.

Es así como el Consejo de Derechos Humanos cuenta con dos órganos subsidiarios que también están incluidos en la Carta de la ONU: el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal y el Comité Consultivo también conocido como Comité Asesor. A continuación, nos referiremos a la labor de cada uno de ellos:

1.1.2.8.2.2.1.1 El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Este grupo de trabajo obedece a lo preceptuado en la resolución 60/251, quinto apartado de Decisiones, inciso e). Entre las funciones del Consejo de Derechos Humanos, este apartado indica que se debe realizar un examen periódico universal (EPU) sobre el cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos:

> *e*) Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en

las 9:51 a. m.

358 https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-(A_HRC_RES_5_1).htm

359 https://research.un.org/es/docs/humanrights/charter

materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones […].

La resolución 5/1 desarrolla en detalle el tema del examen periódico universal e indica en el apartado 1 que los parámetros para realizar la evaluación de cada país son: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los instrumentos de derechos humanos donde es parte un Estado, y las promesas y compromisos que los Estados hayan asumido voluntariamente. También se toma en cuenta el derecho internacional humanitario que pueda aplicarse.

Los objetivos del EPU son los siguientes:

4. Los objetivos del examen serán:

a) El mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno;

b) El cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta;

c) El fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento;

d) El intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados;

e) El apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos;

f) El fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El procedimiento mediante el cual se realiza el EPU se encuentra descrito de manera muy minuciosa en la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y se fundamenta en principios de

Volver al índice

universalidad e igualdad. En términos muy generales, podría indicarse que el examen se realiza sobre los países miembros del Consejo durante el período en que se desempeñen ahí, así como sobre países observadores del Consejo, por regiones, una y una de estas dos categorías de países, a fin de mantener el equilibrio. En los apartados del 8 al 14, se detallan los ciclos de exámenes, la duración de estos y la forma de seleccionar los países designados para el EPU.

La valoración se realiza con fundamento en los documentos señalados en el apartado 15 de la resolución 5/1:

a) Informe preparado por el Estado examinado, no mayor a 20 páginas, que podrá consistir en un informe nacional, sobre la base de las directrices generales que haya adoptado el Consejo así cualquier otra información que considere pertinente el Estado examinado. Podrá presentarse verbalmente o por escrito. Se pretende que el informe sea el resultado de un proceso de consulta amplio realizado a nivel nacional.

b) Compilación no mayor a diez páginas preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la información contenida en los informes de los ***órganos de tratados***, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado.

c) Informe no mayor a diez páginas preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que contenga la información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores pertinentes.

Las modalidades del examen se encuentran descritas en el apartado 18 de la resolución 5/01 de la siguiente forma:

18. Las modalidades del examen serán las siguientes:

a) El examen se efectuará en un grupo de trabajo encabezado por el Presidente del Consejo e integrado por los 47 Estados miembros del Consejo. Cada Estado miembro determinará la composición de su delegación.

b) Los Estados observadores podrán participar en el examen, incluido el diálogo interactivo.

c) Otros actores interesados pertinentes podrán asistir al examen en el grupo de trabajo.

d) Se establecerá un grupo de tres relatores, seleccionados por sorteo entre los miembros del Consejo y procedentes de diferentes grupos regionales (troika), para facilitar cada examen, incluida la preparación del informe del grupo de trabajo. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos prestará a los relatores la asistencia y pondrá a su disposición los conocimientos especializados necesarios.

En los numerales del 19 al 25, se detallan aspectos formales del desarrollo del proceso de examinación, como el hecho de que el examen dura un máximo de tres horas para el grupo de trabajo que realiza el análisis y una hora en el pleno del Consejo, el cual debe aprobar el informe.

De conformidad con el apartado 26, el resultado del examen se presenta en un informe que detalla un resumen de las actuaciones del proceso de examen, las conclusiones y/o recomendaciones, y los compromisos voluntarios del Estado examinado. En cuanto al contenido del resultado del examen este se describe en el apartado 27:

a) Una evaluación objetiva y transparente de la situación de los derechos humanos en el país examinado, que incluya los avances y los retos a los que se enfrenta el país;

b) Intercambio de las mejores prácticas;

c) Énfasis en el fortalecimiento de la cooperación para la promoción y protección de los derechos humanos;

d) La prestación de asistencia técnica y el fomento de la capacidad en consulta con el país examinado y con su consentimiento c;

e) Los compromisos y promesas contraídos voluntariamente por el país examinado.

Se le da gran importancia al proceso de seguimiento a la aplicación de recomendaciones brindadas como resultado del EPU, el cual se describe en los apartados del 33 al 38.

1.1.2.8.2.2.1.2 Comité Asesor de Derechos Humanos: Antes de la creación del Consejo de Derechos Humanos, el Comité Asesor era conocido como la Subcomisión para la protección y promoción de derechos humanos, pero su denominación cambió con la creación del Consejo. Cuenta con 18 miem-

bros que deben cumplir un proceso de selección exhaustivo (apartados 66 a 74) para demostrar que cuentan con los requisitos necesarios para el ejercicio del cargo (competencia y experiencia reconocidas en la esfera de los derechos humanos; gran integridad moral e independencia e imparcialidad).

Con ello, se pretende que ejerzan su función de la mejor manera, pues esta es de suma importancia, ya que les corresponde, según el apartado 75 indica: *"proporcionar conocimientos especializados al Consejo de la forma en que éste lo solicite, centrándose principalmente en un asesoramiento basado en estudios e investigaciones".*

1.1.2.8.2.2.1.3 Procedimientos de denuncias: El numeral 85 de la resolución 01/05 del Consejo de Derechos Humanos refiere que se ha creado un procedimiento para atender: *"[…] los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia".*

El procedimiento es confidencial conforme se indica en el numeral 86. En el numeral 87, se describen los criterios de admisibilidad para las comunicaciones relacionadas con violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales:

a) No tenga motivaciones manifiestamente políticas y su objeto sea compatible con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables en el campo de los derechos humanos.

b) Contenga una descripción fáctica de las presuntas violaciones, incluidos los derechos que supuestamente se hayan vulnerado.

c) El lenguaje empleado no sea insultante. Sin embargo, la comunicación podrá ser examinada si cumple los demás criterios de admisibilidad una vez suprimidas las expresiones insultantes.

d) La presente una persona o un grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, o una persona o grupo de personas, incluidas ONG, que actúen de buena fe de conformidad con los principios de derechos humanos, no tengan posturas políticamente motivadas contrarias a lo dispuesto en la Carta

de las Naciones Unidas y que sostengan tener conocimiento directo y fidedigno de esas violaciones. Sin embargo, las comunicaciones que estén debidamente fundamentadas no serán inadmisibles sólo porque la información de los autores individuales sea de segunda mano, a condición de que se acompañen de pruebas claras.

e) No se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación.

f) No se refiera a un caso que parezca revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos del que ya se esté ocupando un procedimiento especial, un órgano creado en virtud de un tratado u otro procedimiento de denuncia análogo, de las Naciones Unidas o regional, en la esfera de los derechos humanos.

g) Se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, salvo que parezca que esos recursos serían ineficaces o podrían prolongarse injustificadamente.

Para el trámite de la información, se conforman dos tipos de grupos de trabajos: el grupo de trabajo sobre comunicaciones y el grupo de trabajo sobre situación.

En cuanto al primero, es decir, el grupo de comunicaciones, sus miembros deber ser electos conforme lo indican los numerales del 89 y 93. Este grupo está a cargo del análisis de las comunicaciones recibidas, a fin de verificar que estas cumplan con el artículo recién trascrito. En relación con este tema, los numerales 94 y 95 resultan particularmente importantes :

94- El Presidente del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones tendrá el cometido de realizar, junto con la Secretaría, el examen inicial de las comunicaciones recibidas, basado en los criterios de admisibilidad, antes de transmitirlas a los Estados interesados. El Presidente rechazará las comunicaciones manifiestamente infundadas o anónimas, que, por consiguiente, no se transmitirán al Estado en cuestión. Con el fin de asegurar la rendición de cuentas y la transparencia, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones proporcionará a todos los miembros de éste una lista de las comunicaciones rechazadas tras el examen inicial. En esa lista se debería indicar los motivos de todas las decisiones que hayan dado lugar al rechazo de una comunicación. Todas las comunicaciones que no hayan sido rechazadas se transmitirán al Estado interesado a fin de recabar su parecer sobre las denuncias de violaciones.

Volver al índice

95. Los miembros del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones adoptarán una decisión sobre la admisibilidad de las comunicaciones y evaluarán las denuncias de violaciones en cuanto al fondo, en particular para determinar si las comunicaciones, por sí solas o en combinación con otras, parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones proporcionará al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones un expediente en el que figurarán todas las comunicaciones admisibles, así como las recomendaciones al respecto. Cuando el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones requiera un examen más a fondo o información adicional, podrá mantener un caso en estudio hasta su siguiente período de sesiones y solicitar esa información al Estado interesado. El Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones podrá decidir desestimar un caso. Todas las decisiones del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones se basarán en una rigurosa aplicación de los criterios de admisibilidad y deberán estar debidamente justificadas.

De esta manera, la labor del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones resulta de fundamental importancia para el análisis de las violaciones de derechos humanos, pues incluso puede requerir información al Estado involucrado en los hechos, a fin de tomar la decisión sobre lo procedente en cada caso, y podría desestimarlo o bien trasladarlo al Grupo de Trabajo sobre Situaciones.

En cuanto al segundo grupo denominado Grupo de Trabajo sobre Situaciones, los detalles de su elección y periodo se describen en los numerales 96 y 97. En cuanto a su trabajo de fondo, el 98 indica:

98. El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, basándose en la información y las recomendaciones que le haya facilitado el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, deberá presentar al Consejo un informe sobre los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y formular recomendaciones al Consejo sobre la manera de proceder, normalmente en forma de un proyecto de resolución o decisión relativo a la situación que se le haya remitido. Cuando el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones requiera un examen más a fondo o información adicional, los miembros podrán mantener un caso

en estudio hasta su siguiente período de sesiones. El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones también podrá decidir desestimar un caso.

Las decisiones que tomen cualquiera de los dos grupos de trabajo deben estar debidamente motivadas y debe quedar constancia escrita sobre esa justificación.

En el apartado 100, se contempla que ambos grupos de trabajo se reunirán al menos dos veces al año para analizar las comunicaciones recibidas y las respuestas de los Estados, así como las situaciones que ya estén en manos del Consejo.

Por su parte, en el numeral 101, se indica el deber del Estado denunciado de cooperar con el procedimiento de denuncia, debiendo responder dentro de los tres meses a las consultas planteadas, en alguno de los idiomas oficiales de la ONU, aunque podía solicitar una prórroga si lo requería. Además, la Secretaría debe poner los expedientes en confidencia a disposición de los miembros al menos con dos semanas antes de las reuniones (apartado 102).

En cuanto a los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones debe reunirse al menos una vez al año para llamar su atención al respecto.

Los informes al Consejo del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones se examinarán de manera confidencial, excepto que el Consejo decida otra cosa. Si el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones sugiere al Consejo que analice una situación en sesión pública, particularmente en caso de manifiesta e inequívoca falta de cooperación, el Consejo valorará esa recomendación con carácter prioritario.

El período de tiempo entre la transmisión de la denuncia al Estado interesado y su examen por el Consejo no excederá, en principio, de 24 meses, para proteger los intereses de la víctima.

El numeral 106 hace referencia de las informaciones que deben ser comunicadas, tanto al denunciante como al Estado interesado, siendo estas:

- Comunicación considerada inadmisible por el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones o cuando pase al examen del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, o cuando uno de los Grupos de Trabajo o el Consejo decida mantener pendiente la comunicación.
- Cuando se adopte el resultado final.

El denunciante será informado cuando su comunicación quede registrada en el procedimiento de denuncia (numeral 107) y, si solicita que no se dé a conocer su identidad, esta no se comunicará al Estado interesado (numeral 108).

Volver al índice

Las medidas que pueden ser adoptadas en relación con un caso particular se encuentran enunciadas en el numeral 109 que indica:

F. Medidas

109. De conformidad con la práctica establecida, la medida que se adopte respecto de una situación particular debería ser una de las siguientes opciones:

a) Que se deje de examinar la situación cuando no su justifique su examen o la adopción de medidas ulteriores;

b) Que se mantenga la situación en estudio y se solicite al Estado interesado que proporcione información adicional dentro de un plazo de tiempo razonable;

c) Que se mantenga la situación en estudio y se nombre a un experto independiente y altamente calificado para que siga de cerca la situación e informe al Consejo al respecto;

d) Que se deje de examinar el asunto en virtud del procedimiento de denuncia confidencial para proceder a su examen público;

e) Que se recomiende al ACNUDH que preste cooperación técnica, asistencia para el fomento de la capacidad o servicios de asesoramiento al Estado interesado.

El resto de la resolución refiere a aspectos organizativos y ordenatorios de la Comisión de Derechos Humanos como, por ejemplo: mesas de trabajo, agendas, períodos de sesiones.

1.1.2.8.2.2.2 Procedimientos especiales: Se trata de los mecanismos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para hacer frente a situaciones específicas en países concretos o a cuestiones temáticas en todo el mundo[360]. Pueden realizar análisis, brindar asesoría en materia de cooperación técnica en los países, promocionar y participar actividades generales relacionadas con los derechos humanos. En los casos en que estén debidamente autorizados, también pueden dar respuesta a las denuncias individuales, si se encuentran autorizados para ello.

A los procedimientos especiales se les conoce en la práctica como mandatos, en el sentido de que se les otorga una encomienda que realizar y este encargo es establecido y definido por la resolución que los crea. El titular del mandato puede ejercer su cargo en relación con un país o

360 https://www.derechoshumanos.net/ONU/ProcedimientosEspeciales-ONU.htm

territorio específico (mandato por país o territorial) o bien en relación con temas de violación de derechos humanos específicos (mandato temático)[361]. Sus funciones incluyen examinar, supervisar, brindar asesoría y hacer del conocimiento público sus hallazgos sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos. Los mandatos temáticos tienen una duración de tres años y son renovables. Las personas interesadas en ocupar el cargo pueden autopostularse o ser postulados. Son personas expertas independientes y no representan Estados y no reciben pago por su labor. A los tres años, el Consejo define si renueva el mandato o no.

El titular puede ser una persona o un grupo de trabajo. Cuando el titular es una persona, puede recibir distintas denominaciones: "relator", "relator especial", "representante especial del secretario general", "representante del secretario general" o "experto independiente". Cuando opera mediante un grupo de trabajo, se trata de cinco personas, una de cada una de las regiones que forman la organización. Es importante destacar que los titulares de un mandato, ya sea individual o grupal, deben gozar de carácter independiente para así garantizar la imparcialidad de sus acciones y decisiones.

Existe una lista muy variada y bastante amplia de temas que han sido abordados mediante mandatos, como por ejemplo: vivienda adecuada, afrosdescendientes, derechos culturales, formas contemporáneas de esclavitud, venta de niños, derechos a la educación, entre otros, desaparición forzadas, extrema pobreza[362].

En casos de extremo riesgo para las presuntas víctimas, pueden tramitar acciones urgentes que buscan prevenir violaciones de derechos humanos, en particular en materia de desapariciones forzadas, detención ilegal, independencia de magistrados, situación de defensores de derechos humanos y sobre tortura. Se destaca en particular el tema de detención arbitraria, pues en caso de que califique la situación denunciada como tal, puede recomendar al Estado que ordene la libertad, operando como una especie de *habeas corpus* Internacional.

En igual sentido, diversos países han sido objetos de mandatos en relación con la situación de derechos humanos, para verificar si están siendo efectivamente respetados y cumplidos los compromisos internacionales suscritos.

361 Ibidem.
362 https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm el 4 de abril a las 9:45 a. m.

Volver al índice

En cuanto a los aspectos procedimentales, el procedimiento es público. Los titulares de los mandatos reciben la información de interés para su labor mediante las denuncias (incluso, existen fórmulas para plantear denuncias) en que se informa de una situación concreta que violente los derechos humanos, o bien, mediante visitas que realizan a los países.

Cuando se trata de denuncias, el titular del mandato envía comunicación para solicitar información al país donde ha ocurrido la situación y, si es necesario, aclaraciones al respecto.

En caso de que se considere necesario recurrir al mecanismo de visitas, el titular del mandato solicita al país en cuestión que le extiendan una invitación para visitar el país y verificar las condiciones. Durante su visita, son independientes y no pueden ser limitados en cuanto a los lugares que visiten. Valga aclarar que existen más de 80 países que han extendido "invitaciones permanentes" a los distintos mandatos, por lo que se entiende que los titulares de los mandatos pueden visitar estos países cuando lo consideren necesario.

Realizada la visita, el o los titulares de los mandatos elaboran un informe corto en el que indican las conclusiones a las que arribaron, en relación con la situación de derechos humanos en el país visitado. Además, brindan las recomendaciones que consideren pertinentes. Dependiendo del tema, algunos informes tienen contenido más teórico y otro más fáctico.

. Realizan informes cortos con diagnóstico general, cuando se establece el mandato por una resolución de derechos, el cual puede ser muy teórico (diseño de marco jurídico, etc.) y otros más fácticos. El Consejo lo recibe y le da las pautas para el próximo informe. En sus visitas, son independientes, a veces el Estado no lo puede

1.1.2.8.2.2.3 Órganos de los Tratados (Comités de la ONU): Existen dentro del sistema de Naciones Unidas diferentes Comités que les dan seguimiento a los diversos tratados suscritos por los países miembros de la organización. Es decir, realizan la función de verificar el respeto a los derechos ahí contemplados y el cumplimiento de las obligaciones ahí adquiridas. Además, en caso de denuncia por violación a esos derechos, estos comités son quienes realizan el procedimiento correspondiente para verificar la lesión y ordenar las medidas de reparación correspondientes, de conformidad con los distintos protocolos que acompañan estos convenios y pactos, cuando estos existen:

En general, y salvo algunas excepciones, los comités tienen tres funciones principales: i) analizar los informes periódicos que deben presentar los Estados parte de las respectivas convenciones; ii) interpretar los tratados de derechos humanos respectivos; y iii) estudiar las quejas individuales que les presenten, por la violación de los derechos consagrados en las convenciones.

[...] a. Examen de informes Cada uno de los convenios que dan origen a estos comités consagra la obligación de los Estados parte de presentar informes periódicos, donde analizan la situación de los derechos allí reconocidos y los avances en la implementación de medidas destinadas a hacerlos efectivos. [...] Frente a los informes que presentan los Estados, los comités producen observaciones finales. En ellas se recogen las conclusiones del comité sobre los avances en la implementación del Pacto o convención y los motivos de preocupación que encuentra, así como las recomendaciones prácticas que dirige al Estado para mejorar el cumplimiento de las obligaciones del convenio. En términos prácticos, son un diagnóstico sobre la situación real del disfrute de los derechos en el Estado respectivo.

b. Función interpretativa a través de observaciones generales En desarrollo de sus funciones, los comités emiten observaciones generales. Éstas se diferencian de las observaciones finales en que no se refieren a un Estado concreto, sino que interpretan en general el contenido y alcance de un derecho establecido en el respectivo Pacto o convención. En esa medida, estas observaciones se aplican a todos los Estados parte del tratado, los cuales deben tenerlas en cuenta como pautas para interpretar el alcance y contenido de los derechos y obligaciones consignadas en el mismo.

c. Estudio de quejas individuales […] Para que el comité pueda ejercer esta función, el Estado debe aceptar expresamente su competencia. Esto implica que un Estado puede ser parte en una convención y aun así no reconocer competencia del comité respectivo para tramitar quejas individuales en su contra. […] El estudio de la queja se realiza siguiendo un procedimiento de naturaleza cuasijudicial. Se le denomina de esta forma porque, a pesar de que el comité no tiene funciones judiciales, el procedimiento es contradictorio, es decir, existen dos partes (Estado y quejoso) que presentan sus argumentos ante el comité, el cual tiene la condición de tercero independiente e imparcial. Al finalizar, el comité determina si ha habido violación del Pacto en el caso en concreto. Esta decisión se denomina dictamen y tiene la apariencia jurídica de una sentencia, aunque no lo es. En el dictamen se determinan las medidas que debe adoptar el Estado para cumplir satisfactoriamente las obligaciones internacionales que adquirió al ratificar el respectivo tratado[363].

363 https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2008/07/Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-Cap%C3%ADtulo-II.pdf Documento capítulo II Órganos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, pp. 18-20.

Volver al índice

Los comités son los siguientes:

1. Comité de Derechos Humanos (CCPR) con competencia sobre violaciones de derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El PIDCP cuenta con dos protocolos:
    - Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
    - Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.

2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) con competencia para conocer de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Para la tramitación de denuncias, se encuentra el procedimiento en el:
    a. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado el 10 de diciembre de 2008.

3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) con competencia para conocer de las violaciones a los derechos contenidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

4. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) con competencia para conocer las violaciones a los derechos contenidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Los mecanismos de denuncia e investigación de esta Convención se encuentran en el:
    a. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrito en 1999.

5. Comité contra la Tortura (CAT) con competencia para conocer las violaciones de los derechos listados en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Cuenta con un protocolo:

a. Protocolo de Estambul, *Manual de investigación documentación efectiva sobre la tortura, castigos y tratos, crueles, inhumanos y degradantes.*

6. Comité sobre los Derechos del Niño (CRC) que resguarda los derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y cuenta con dos protocolos:
    a. Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000).
    b. Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000).
7. Comité sobre Trabajadores Migratorios (CMW) que vigila la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

8. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) que da seguimiento a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

9. Comité contra la Desaparición Forzada de Personas (CED) que brinda seguimiento a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006).

Los Comités que tienen la facultad de iniciar investigaciones de oficio son:

-Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como indica el artículo 8 del protocolo facultativo de la Convención[364].

-Comité contra la Tortura, de conformidad con el artículo 20 de la Convención. Es el único que utiliza esta prerrogativa[365].

364 https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/default-title el 6 de abril 2022, 10;10 am. El artículo en mención indica: “Artículo 8 1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos enunciados en la Convención, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar observaciones sobre dicha información”.

365 https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading El artículo en mención señala: “Artículo 20 1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate”.

Volver al índice

-Comité contra la Desaparición Forzada, como señala el artículo 33 de la Convencional Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas[366].

Es importante aclarar que los casos planteados ante los distintos Comités son solucionados por medio de resoluciones que no tienen el carácter de sentencia, aunque formalmente lo parezcan, pues los comités no son órganos jurisdiccionales. Esas resoluciones se denominan dictámenes y, en ellas, se consignan todas las recomendaciones del comité al Estado.

Según el autor García Espinar, al momento de presentar denuncias, es importante tomar en cuenta varios aspectos: [367]

- Al igual que ocurre en el sistema interamericano, se **requiere el agotamiento de los recursos judiciales internos para poder presentar la denuncia** ante los órganos del sistema universal. Sin embargo, si esos recursos internos se demuestran ineficaces o se prolongan injustificadamente, se puede acudir ante el sistema universal.

  Además, existen algunos derechos que, por su naturaleza, no requieren que los recursos judiciales internos sean agotados, de manera que es posible acudir ante los órganos de vigilancia y control para denunciar la violación de los derechos. Así ocurre, por ejemplo, con el relator especial de la ONU contra la tortura.

  Es importante tomar en cuenta los plazos para plantear los recursos internos, pues estos pueden ser muy cortos y, si ocurre una violación de derechos humanos, y no se reacciona con la celeridad debida, se puede perder la oportunidad de agotarlos, afectando el proceso de reclamo ante la jurisdicción universal.

- El proceso de presentar denuncias de posibles violaciones de derechos humanos en el sistema universal no necesita de la intervención de abogados. Sin embargo, es posible que se requiera en el sistema interno para el agotamiento de recursos, de ahí surge la necesidad de verificar los mecanismos gratuitos de acceso a la justicia.

366 https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced El artículo en mención dispone: "Artículo 33 1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la presente Convención por un Estado Parte podrá, después de consultar con dicho Estado, solicitar a uno o varios de sus miembros que efectúen una visita al mismo y le informen al respecto sin demora".

367 https://www.derechoshumanos.net/denunciar/Denuncias-ONU.htm el 3 de abril a las 10 p. m.

- En la **elección del mecanismo por el que se va a optar para denunciar,** se debe tomar en cuenta las distintas ventajas y desventajas que cada uno ofrece. Para ello, se debe determinar cuáles son los mecanismos que efectivamente se pueden utilizar tomando en cuenta el derecho vulnerado, a fin de determinar si cuentan con mecanismos específicos de supervisión y denuncia como comités o relatores especiales y, si existen estos, si admiten o no denuncias individuales. En caso negativo, la opción es ajustarse a los procedimientos de los mecanismos generales.

  Se debe tomar en cuenta el lugar y fecha de la violación de derechos a fin de determinar los tratados vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos que lesionaron los derechos y, de esta forma, presentar los reclamos que correspondan.

Conclusión: De esta manera, hemos examinado todos y cada uno de los elementos de la definición de democracia que propusimos. Cada uno de esos elementos nos lleva a la conclusión de que el elemento central de la democracia, el que la distingue, es el haber colocado al ser humano y sus necesidades como punto central del sistema, en torno al cual gira todo el resto de elementos. Estos tienen sentido en la medida que estén al servicio de la persona:

La democracia no es sólo la forma más práctica de organizar una comunidad moderna. Es mucho más. Es el único sistema político que reconoce el valor absoluto de todo ser humano; expresa la convicción de que, por encima y más allá de todas las Enormes desigualdades –de educación, oportunidad y quizá talento innato- que distinguen a un hombre de otro, hay Sin embargo una igualdad última entre todos los seres humanos en cuanto tales. La democracia expresa la convicción de que ninguno de nosotros, y que, desde luego ningún gobierno, tiene derecho a decir que un hombre es inherentemente mejor que otro. En una palabra, la democracia es un sistema político para hombre libre y no para esclavos[368].

Reiteramos entonces que la democracia es **más que una forma de organizarse políticamente para la vida en sociedad, es decir, es más que una forma de gobierno.** Tiene como objetivo principal lograr que cada persona goce de las mejores condiciones para su desarrollo físico, mental y espiritual. Por lo tanto, en una democracia, las necesidades de cada persona deben ser satisfechas, ya sea porque se le faciliten las condiciones para que pueda hacerlo por sí misma, es decir, porque se le brinde el servicio que las solventará.

368 Stratchey, op. cit., p. 192.

Volver al índice

Lo anterior nos lleva al análisis acerca de cómo se ha organizado el Estado, para satisfacer las necesidades de las personas que conforman la sociedad. Esto se ha logrado mediante el concepto de servicio público que desarrollaremos en el siguiente apartado.

CAPÍTULO II

SERVICIO PÚBLICO

INTRODUCCIÓN

El concepto de servicio público aparece cada vez más relacionado con actividades importantes para la población en general y alcanza aspectos que, en otras épocas, ni siquiera se hubieran imaginado. Además, el aspecto de la calidad del servicio es un punto que debe ser tomado en cuenta, cuando se habla del servicio público, pero esta no es la única característica del servicio público que vale la pena analizar.

Sin embargo, debemos señalar que este concepto es de difícil precisión, pues varía de ordenamiento en ordenamiento, y de autor en autor. Incluso, hoy en día, por las diversas necesidades y exigencias que se pretenden satisfacer, se ha considerado que es un concepto en crisis[369]. Esto obedece a que algunos rasgos que lo caracterizaban de manera original han debido variar adaptándose a las circunstancias actuales.

A pesar de esta situación, señala Ábalos que en doctrina predomina la tesis, según la cual ni la actividad legislativa ni la jurisdiccional son servicios públicos, pues de ser así, no se pueden distinguir jurídicamente de estos como funciones del poder. De acuerdo con esta autora, solo dentro de la actividad administrativa, se puede hablar de servicio público.

A continuación, analizaremos el concepto de servicio público, a fin de determinar si compartimos el punto de vista recién citado.

369 Ábalos, María Gabriela. (1996). Los servicios públicos. En Manual de derecho administrativo. Buenos Aires: Editorial Desalma, pp. 403 y 410.

Volver al índice

2.1 CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

Al momento de clasificar los servicios públicos, Ábalos señala que, entre los servicios públicos esenciales (es decir, aquellos que se refieren a la satisfacción de necesidades básicas), se encuentra la justicia.

Sin embargo, como recién comentamos, Ábalos sostiene que declarar el derecho, el ejercicio de la función netamente jurisdiccional, a su criterio no califica como servicio público por sí mismo, pues se refiere a la perspectiva propia de los juzgadores, en torno a su función. En cambio, el servicio de justicia sí es calificado como un servicio público, lo cual nos brinda una clave para determinar en cuáles casos nos encontramos ante un servicio público: el servicio público opera desde una visión que busca la satisfacción de una necesidad del usuario; en este caso, en particular, la solución de un conflicto entre partes que le restituya la paz social y el derecho lesionado al sujeto[370].

En este sentido, a nuestro parecer, resulta acertada la perspectiva de Marienhoff, quien, apartándose de un criterio orgánico (en el que el servicio público depende de si es una actividad realizada por la Administración por sí misma o por medio de concesionarios), opta por la perspectiva funcional en donde lo característico del servicio público es la índole de la necesidad que se procura satisfacer, mediante la actividad en cuestión, debiendo ser una necesidad de carácter general o público[371].

En la doctrina española, González-Varas indica que el servicio público encuentra su punto de partida en:

> […] su aspiración de servir de medio para el resarcimiento de las necesidades sociales mediante una acción o prestación estatal de forma continua y regular[372].

370 Ábalos, op. cit., pp. 403-404 y 408.
371 Marienhoff citado por Ábalos, op. cit., pp. 404-405.
372 González-Varas Ibáñez, Santiago. (1996). El derecho administrativo privado. Madrid: Editorial Montecorvo, S. A., p. 408.

Este autor explica que, una vez que se ha declarado una actividad como servicio público, esta actividad se sustrae de la acción de la ciudadanía, pues la Administración asume su titularidad. El acto de titularidad pública es la llamada *publicatio*, con la cual la actividad se sustrae de la aplicación de la normativa jurídico-privada para pasar a la jurídico- pública. La Administración puede definir, entonces, si gestiona por sí misma el servicio o no, pues la gestión es diferente de la titularidad. Sin embargo, aun en el caso de que una empresa privada realice la gestión, se sujetará al régimen jurídico específico propio del servicio público. Además, la Administración no se desentiende de manera absoluta de la gestión, pues es responsable de la satisfacción real de la prestación[373].

Se debe destacar que este autor aclara cómo, tras el concepto de servicio público, subyacen el principio de solidaridad social y el concepto de Estado social de derecho, lo cual nos parece totalmente acertado. Por ello, se ha considerado que otra consecuencia de la *publicatio* es la intervención del poder público en la economía:

> La explicación, de que la *publicatio* de una actividad sea una plataforma de que se vale el poder público para autojustificar su *intervención en la economía,* está en que existe un determinado ámbito de necesidades vitales que deben estar cubiertas a favor de cualquier ciudadano. El riesgo de que la dejación en manos privadas –del sector en cuestión- conduzca a una insuficiente prestación motiva la intervención pública. Es fácil así comprender que el Presupuesto ideológico de los servicios públicos es el principio de solidaridad social. Por otra parte, constitucionalmente la teoría de los servicios públicos enlaza directamente con el Estado social y supera el Estado liberal clásico, pudiendo aquellos ser considerados como la vertiente administrativa de este principio constitucional[374].

Por lo tanto, el servicio público tiene fundamento en los valores de la democracia, el bienestar común y la solidaridad, y su respectivo reflejo del principio del Estado social de derecho.

Concluimos, entonces, que lo que define una actividad como servicio público es que con ella se busque satisfacer un interés colectivo, independientemente de que el titular de esta actividad sea

373 Ibid., pp. 409-410.
374 Ibid., pp. 410-411.

Volver al índice

la Administración o no en sentido estricto. Ciertamente, en doctrina, encontramos una gran variedad de definiciones sobre el servicio público, en donde, según la perspectiva de cada autor, se enfatizan diferentes aspectos, ya sean elementos o características[375]. No obstante, en todas ellas de manera explícita o tácita, confluye como aspecto básico el tema de la satisfacción de una necesidad general.

A continuación, citamos la definición de Fernández Ruiz, pues consideramos que resulta bastante completa, ya que reúne tanto el aspecto fundamental al que hemos hecho referencia, como otros elementos a los que nos referiremos posteriormente:

> Servicio público es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competentes, en beneficio indiscriminado de toda persona[376].

Asimismo, estudiaremos los diversos elementos que contiene esta definición.

2.1.1. Elementos del servicio público

Según la exposición que hace Fernández Ruiz respecto a este tema, los elementos que componen el servicio público son:[377]

- Necesidad general: Este autor la explica como la existencia de una carencia de los seres humanos que debe ser satisfecha. Es una necesidad común que tienen muchas personas de una sociedad, aunque no necesariamente todas[378]. Otro autor, Sarmiento García, con un sentido similar, indica que el interés debe ser colectivo, más que general, pues el interés general atañe a todos los ciudadanos, mientras que el interés colectivo se refiere a un interés que puede ser

375 Un estudio sobre las distintas definiciones en doctrina se puede encontrar en Fernández Ruiz, Jorge. (1995). Derecho administrativo (servicios públicos). México: Editorial Porrúa, pp. 149-165.
376 Ibidem, p. 165.
377 Ibidem, pp. 135-148.
378 Fernández Ruiz, op. cit., p. 135.

Volver al índice

sentido por un grupo importante de personas, aunque no necesariamente por todas[379].

- Actividad: A fin de satisfacer la necesidad general, resulta necesario realizar determinadas operaciones o tareas, las cuales deben ser de carácter técnico, es decir, referente a ciencias, artes, industrias u oficios específicos, realizados por personal especializado y con equipos, instrumentos o materiales especializados[380].

- Universo de personas usuarias potenciales de servicio público: No es posible que exista el servicio público, sin los sujetos que harán uso de este: las personas usuarias. Generalmente, las personas usuarias coinciden con la población que se ubica en el área de cobertura del servicio. Sin embargo, en ocasiones, se limita el uso del servicio a determinadas condiciones que el potencial usuario debe cumplir para convertirse en una persona usuaria efectiva[381].

- Intervención estatal: El Estado participa en la creación del servicio público, ya sea mediante la ley que lo establece (servicio público propio), o bien, a través del permiso, licencia o autorización (servicio público impropio), además por medio del régimen jurídico que lo regula, el cual escapa al derecho privado y compete a los órganos del Estado, tanto en su elaboración, interpretación, control y vigilancia de su aplicación; fijación de tarifas aplicables en servicios onerosos y en la supresión de servicios públicos.

- Sujeto que desarrolla actividad satisfactora: El Estado o bien un sujeto de derecho privado en los casos de servicio público bajo régimen de concesión o servicios públicos impropios[382].

- Recursos empleados en la prestación del servicio: Pueden ser humanos, materiales y financieros[383].

- Régimen jurídico exorbitante de derecho privado: Por tratarse de intereses de carácter general, el régimen jurídico que rige el servicio público no es exclusivo del derecho privado, sino que tiene elementos que hacen que exceda de esta rama del derecho, pues debe tomar en cuenta aspectos, tales como: la continuidad, la regularidad, etc.

379 Sarmiento García citado por Abalos, op. cit., p. 406.
380 Fernández Ruiz, op. cit., pp. 138-139.
381 Ibidem, pp. 140-141.
382 Fernández Ruiz, op. cit., pp. 142-143.
383 Ibidem, p. 143.

Volver al índice

2.2 SERVICIO PÚBLICO EN LA NORMATIVA DE COSTA RICA

Según indican Murillo González y Salguero López,[384] el artículo 3 de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos hace referencia a un concepto de servicio público que depende exclusivamente de su inclusión en una normativa que lo consigne así. Veamos el numeral en cuestión:

> Artículo 3.- Definiciones: Para los efectos de esta ley, se definen los siguientes conceptos:
>
> a) Servicio Público, el que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley […].

Como vemos, normativamente el servicio público es aquel servicio que la ley ubique como tal, dada su importancia para el desarrollo del país. La Procuraduría General de la República ha señalado que, para que una actividad de la Administración sea un servicio público, debe haber sido legalmente considerada de interés público[385].

Murillo González y Salguero López[386] han indicado que, con el fin de que una actividad de la Administración reúna la condición de ser un servicio público, esta debe reunir dos aspectos:

- La *publicatio,* la cual consiste según Ariño Ortiz en el acto de declaración de una actividad como servicio público[387].

- Haber sido declarada de interés público por el legislador (lo cual para la Procuraduría General de la República consiste en la *publicatio*[388]).

---

384 Murillo González, Jorge y Salguero López, Juan Pablo. (2003). Deficiencias y limitaciones en el modelo de regulación tarifario de los servicios públicos competencia de la ARESEP. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho de la Universidad de Costa Rica, pp. 75-76.

385 Procuraduría General de la República. Dictamen número 152-2000 del 7 de julio de 2000. Citado por Murillo González, Jorge y Salguero López, Juan Pablo, op. cit., p. 84.

386 Ibid., p. 78.

387 Ariño Ortiz citado por Murillo González y Salguero López, op. cit., p. 78.

388 Ibid., p. 79.

Los autores citados explican que esta declaración es materia de reserva de ley, pues, al fin y al cabo, implica una restricción de las libertades al excluir determinadas actividades de la competencia de los sujetos privados. Por ello, debe ajustarse a los artículos 11 y12 LGAP[389]. El primero de estos artículos contiene el principio de legalidad, según el cual la Administración pública deberá actuar sometida al ordenamiento jurídico, pudiendo realizar los actos o servicios públicos que autorice el ordenamiento. El segundo numeral indica:

Artículo 12.-

1. Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho.
2. No podrán crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derecho del particular extraños a la relación de servicio.

De esta forma, si existe normativa que apunta el sujeto y el fin, el servicio público correspondiente se encuentra autorizado.

Estos autores aclaran que, en nuestra realidad, ha operado otra fuente en la determinación de las actividades que son servicios públicos. Esta es la jurisprudencia de la Sala Constitucional que, por su carácter *erga omnes*, vincula a todos los sujetos[390]. Al respecto citan el voto de la Sala Constitucional 517-98, según el cual, la noción de servicio público se encuentra en estrecha relación con el interés público de manera que es una cuestión:

> […] de hecho y circunstancial, que obliga –como ya se dijo- a un juicio de oportunidad y conveniencia. No existen actividades que por naturaleza o imperativos del Derecho Constitucional sean propias del servicio público, sino que eso dependerá de cada sociedad, sus necesidades y en el ámbito-privado o público- en que estas se satisfagan de mejor manera[391].

389 Ibid., pp. 79-80.
390 Ibid., pp. 80-81.
391 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 517-98 del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Citada por Murillo González y Salguero López, op. cit., pp. 81-82.

Volver al índice

También Murillo González y Salguero López hacen referencia a la opinión de la Procuraduría General de la República,[392] bastante similar a la de Sala Constitucional, según la cual, el tema del servicio público depende del tipo de Estado que se haya escogido, así como del avance de la sociedad. Ambos aspectos se encuentran contemplados en la Constitución, como pacto fundamental de la sociedad.

Los mismos autores señalan que las actividades *calificadas de servicio público por la Sala Constitucion*al son las realizadas por los bancos estatales, suministro de agua potable y sistema de acueductos y alcantarillados, transporte remunerado de personas en sus diversas modalidades de vehículos automotores colectivos y de taxi, telecomunicaciones, electricidad, recolección de transportes y tratamiento de desechos sólidos, suministro y distribución de combustibles, servicio de páginas amarillas, servicios públicos de ferrocarriles y muelles, servicio público de justicia, servicio público de seguridad nacional, migración y servicios de seguridad aeroportuaria, servicios aeronáuticos y aeroportuarios, servicio público aduanero, servicio público de la actividad bancaria estatal, servicio social postal, servicio público de la actividad bursátil, servicio público de salud y servicios profesionales[393].

2.1.1. Clasificación del servicio público

Los autores citados proponen una clasificación del servicio público existente en nuestro país, basándose para ello en la normativa vigente. Señalan que existen cuatro tipos de servicios públicos:[394]

i- Administrativos: Estos implican el ejercicio de potestades públicas, de manera que son necesariamente ejercidos por la Administración y no pueden, bajo ninguna circunstancia, ser delegados por esta. Gozan de un carácter esencial y, por ello, en principio son gratuitos para poder alcanzar así a toda la población. Ejemplos de estos servicios públicos son: servicios de defensa del Estado; los relativos al estado civil de las personas; dirección, vigilancia y control del sistema penitenciario; servicio público justicia (sobre el cual detallaremos más adelante); de seguridad nacional, migración y seguridad aeroportuaria; aduanero, actividad desarrollada por el Banco Central de Costa Rica.[395] .

392 Procuraduría General de la República. Dictamen número 086-2001 del veintiuno de marzo de 2001. Citado por Murillo González y Salguero López, op. cit., p. 84.
393 Murillo González y Salguero López, op. cit., pp. 82-83.
394 Ibid., p. 90.
395 Ibid., pp. 92-105.

Volver al índice

ii- Industriales y comerciales: Al crecer el espectro de necesidades relativas al interés público, crecieron también las actividades que debieron ser incorporadas al tema de servicio público. Entre ellas, se encuentran las actividades de producción e intercambio de servicios que sí pueden ser delegadas por la Administración, y sobre las cuales sí se puede solicitar a la persona usuaria una cierta retribución que representa el costo de la actividad; pero no implica lucro alguno para la Administración. Además, este tipo de actividades se rige por el derecho mixto (derecho público y derecho privado). Ejemplos de este tipo de servicios públicos son: actividad bancaria estatal; servicio público aeronáutico y aeroportuario; servicio social postal; servicio de emergencia 911; servicios públicos comerciales e industriales regulados por la ARESEP (transporte remunerado de personas, electricidad, combustibles, recolección y tratamiento de desechos sólidos y telecomunicaciones)[396].

iii- Sociales: Son aquellos servicios públicos que tienen finalidad social, ya que pretenden mejorar las condiciones de vida de las personas al satisfacer una necesidad general. Su financiamiento debe ser subsidiado por el Estado. Ejemplos son los servicios públicos de salud y de enseñanza[397]. Estos servicios públicos obedecen al valor de bienestar común y solidaridad y al principio del Estado social de derecho, tal y como lo comentamos anteriormente[398].

iv- Profesionales: Son aquellos realizados por los colegios profesionales que se caracterizan por la existencia de una estructura corporativa que desarrolla una labor tendiente al interés público. En ellos, cada uno de los agremiados paga una cuota para así llevar a cabo dicho servicio, el cual incluye aspectos tales como las funciones de regulación y policía. Así lo ha indicado la jurisprudencia constitucional en el voto 5483-199, aunque también ha aclarado que el servicio público opera en la medida que se persigan fines públicos en defensa de la colectividad. Conforme se pretenda salvaguardar el interés general consistente en la confianza que depositan las personas en quienes ejercen las profesionales, se puede ubicar la función de los colegios profesionales como un servicio público[399].

396 Ibid., pp. 105-127.
397 Ibid., pp. 128-139.
398 Véanse pp. 60-63 y 73.
399 Murillo González y Salguero López, op. cit., pp. 140-148

Volver al índice

2.2.2 Características del servicio público

Murillo González y Salguero López indican que los caracteres jurídicos del servicio público[400] son los siguientes:

- Continuidad: Esta característica hace referencia al hecho de que siempre que se presente la necesidad colectiva, esta debe ser satisfecha de manera oportuna, ya sea de forma intermitente (necesidades que deben ser satisfechas periódicamente) o ininterrumpida (necesidades permanentes)[401]. Fernández Ruiz señala que por continuidad se entiende:

> […] la oferta permanente, y correlativa posibilidad constante, de usar un servicio público dado, dentro de los horarios y bajo las condiciones y términos señalados expresamente en su normativa reguladora[402].

- Regularidad: Se refiere a la forma en que debe llevarse a cabo el servicio, el cual debe realizarse conforme con las reglas, normas y condiciones que se hayan fijado para su adecuado funcionamiento, de manera que si estas no son acatadas, el servicio deviene irregular[403].

- Uniformidad o igualdad: Tiene fundamento en el principio de igualdad ante la ley e implica que el servicio se debe prestar en igualdad de condiciones, aun cuando puedan existir categorías diversas de usuarios, debiendo, eso sí, brindárseles el mismo tratamiento a los que estén en la misma situación[404].

- Generalidad: Al igual que la uniformidad, se encuentra relacionado con el principio de igualdad e implica que todas las personas tienen derecho a utilizar el servicio existente, según la modalidad preestablecida de manera que no se puede otorgar el servicio a unos sí y a otros no, a menos de que exista una justa causa. Los autores citados señalan que el único límite

400 Ibidem, pp. 47-57.
401 Ibidem, pp. 48-49.
402 Fernández Ruiz, op. cit., p. 124.
403 Murillo González y Salguero López, op. cit., pp. 51-52.
404 Ibid., pp. 52- 53.

que existe sería la capacidad de prestación del propio servicio[405]. Respecto a esta característica, Fernández Ruiz indica que se encuentra fuertemente vinculada a la idea de los derechos humanos, pues todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a hacer uso del servicio público para satisfacer sus necesidades. Además, este autor señala acertadamente que no puede existir respeto a algunos derechos humanos, si no existen ciertos servicios públicos. Otro aspecto importante que aporta este autor es la relación que la generalidad puede tener con la obligatoriedad, así ocurre, por ejemplo, con el tema de la educación que, en nuestro país, es obligatoria hasta el tercer ciclo, de manera que un servicio público, en este caso, la educación, deviene obligatoria en circunstancias calificadas, como es la necesidad de que los jóvenes reciban una formación académica[406].

- Obligatoriedad: conlleva la obligación de brindarlo cada vez que le sea solicitado por cualquier persona usuaria, de modo que no es posible elegir al destinatario del servicio, y negarse a realizarlo implica una falta grave, ya que atenta contra el fin del servicio público[407].

- Adaptabilidad: Implica la posibilidad de cambiar la normativa que la regula en los puntos relativos a quien presta el servicio, al usuario en materia administrativa, operativa, financiera o tecnológica y de mantenimiento, a fin de subsanar deficiencias, aumentar la eficiencia así como la seguridad del servicio[408]. Fernández Ruiz indica que algunos autores han considerado la adaptabilidad como parte de la regularidad, en tanto es necesario que se pueda modificar o ajustar la forma de prestación del servicio para su funcionamiento[409].

- Calidad y eficiencia del servicio: Indica Dromi que se reconoce el derecho de los usuarios a un nivel de prestación adecuada que mejore las condiciones de vida. Se debe garantizar la calidad del servicio, pues mediante este, se logra el mejoramiento del bienestar general[410]. Por lo tanto, no se trata de ofrecer el servicio público para cumplir un mero requisito formal, sino que lo característico es brindar el servicio público con estándares de calidad suficientes, para que genere un efecto positivo y determinante en el bienestar de las personas que conforman la sociedad. Es decir, el servicio público debe ser de calidad.

405 Ibidem, pp. 54-55.
406 Fernández Ruiz, op. cit., pp. 116-117.
407 Murillo González y Salguero López, op. cit., pp. 56-57.
408 Ibidem, p. 57.
409 En este sentido, Sayagues Laso citado por Fernández Ruiz, op. cit., p. 123.
410 Dromi citado por Murillo González y Salguero López, op. cit., p. 58.

Volver al índice

Fernández Ruiz añade dos caracteres más:

- Permanencia: Señala que aun cuando hay quienes lo confunden con la continuidad, son diferentes, pues la permanencia se refiere a la obligación del Estado de asegurar que el servicio se preste, mientras subsista la necesidad que lo motivó, mientras que la continuidad, como ya vimos, se refiere a la no suspensión[411].

- Gratuidad: Entendida no en sentido estricto, pues podría cobrarse una cuota para recuperar total o parcialmente los costos del servicio, sino más bien referente a la ausencia de ánimo de lucro[412].

2.3. LA JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO

Estos autores hacen un breve análisis del servicio público justicia y de la jurisprudencia constitucional sobre el tema,[413] haciendo referencia expresa a dos votos importantes:

> […] a juicio de esta Sala, **el principio de continuidad en el funcionamiento de los servicios públicos tiene rango constitucional y significa que aquellos servicios que puedan considerarse esenciales no deben interrumpirse, salvo por razones de necesidad** (asuetos, feriados o fuerza mayor). […] El servicio público justicia es función esencial y primordial del Estado Costarricense; constituido por los costarricenses y quienes con nosotros habitan el territorio y por un gobierno a nuestro servicio. En este caso se entiende gobierno en el sentido amplio de la Constitución Política que comprende los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El servicio público es la razón de ser del gobierno y sus instituciones. El artículo 2 de la Constitución Política proclama que en Costa Rica la soberanía reside en la Nación. La Nación es el conjunto de las personas que habitan el país. La soberanía es la dignidad suprema del pueblo que la ejerce a través del gobierno regido por la Constitución y las Leyes. De ahí que los funcionarios públicos sean depositarios de la autoridad que ejercen en nombre, representación, a favor

411 Fernández Ruiz, op. cit., pp. 129-130
412 Ibidem, p. 131.
413 Murillo González y Salguero López, op. cit., pp. 96-97.

> y en beneficio del pueblo**. En caso de conflicto o contraposición entre el punto de vista o interés de la institución y el bien común; debe prevalecer éste para no lesionar al soberano. La condición soberana del pueblo deriva de la dignidad inherente y valor intrínseco de la persona humana.** La delegación de la potestad soberana que el pueblo hace en el gobierno lo constituye gerente y garante del bien común. De ahí que el servicio público se brinda para satisfacer las necesidades de los habitantes en aras de ese bien común. Las razones de utilidad o conveniencia de un órgano, institución o persona ceden ante los requerimientos del bien común. Los principios enunciados cobran especial relevancia cuando se analiza la función de impartir justicia. **El servicio público justicia busca restaurar la armonía y el equilibrio en las relaciones sociales de las personas. Es función nobilísima y fundamental para el mantenimiento de la paz y el bienestar de las personas**. La obligación de brindar este servicio está consagrada en los artículos 11 y 41 de la Constitución Política. […] El servicio de los tribunales y del Poder Judicial sólo puede interrumpirse por causas graves y, en lo posible con aviso previo suficiente. En todo caso, y para el caso de vacaciones debe respetarse el plan anual con los parámetros del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las razones de utilidad o conveniencia que fundamentan los acuerdos recurridos, señaladas supra en el numeral 8, son de suyo graves y respetables, pero deben ceder ante la obligación constitucional, legal y de ética cívica que salvaguardan la continuidad en la prestación del *servicio público.*[414]*. (La negrita no pertenece al original).*

Vale destacar que esta resolución resolvió un amparo planteado contra el plan de vacaciones del Poder Judicial, consideró que este atentaba contra la continuidad del servicio y planteó varios aspectos dignos de destacar sobre el tema del servicio público de justicia:

- Su carácter esencial, pues brinda un servicio necesario para la paz y el bienestar de las personas.
- La continuidad que debe caracterizarlo y, que solo por motivos de necesidad, se puede ver afectada, no por razones de utilidad o conveniencia.
- El bien común que se pretende satisfacer y cómo este prevalece sobre aspectos de interés institucional.

414 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-09941 de las diecisiete horas con quince minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Volver al índice

Además, en otra sentencia donde se ataca como inconstitucional el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los servidores judiciales tienen prohibición de participar en los derechos político-electorales, pues, si lo hacen, incurren en causal de despido, la Sala destaca la existencia de los deberes de objetividad y neutralidad, y los principios de independencia e imparcialidad, por parte de los funcionarios que administran justicia, así como también de los servidores que apoyan en puestos de apoyo:

> […] porque los deberes de objetividad y neutralidad, y los principios de independencia e imparcialidad, cubren no sólo a aquellos funcionarios que administren justicia, sino también a aquellos otros servidores que laboran en puestos de apoyo de la administración de justicia entendida como servicio público. El deber de imparcialidad no corresponde exclusivamente al juez. El servicio público justicia también se presta mediante la intervención de servidores de apoyo que, aunque no administran justicia en sentido estricto, cumplen funciones importantes para la buena prestación este servicio público. Todas las tareas que corresponden a los servidores públicos, en última instancia benefician o perjudican a los usuarios, según el correcto o incorrecto modo de desempeñar el cargo. El Estado de Derecho se caracteriza, entre otros aspectos, por el trato igual en las prestaciones públicas. De manera que no tiene sentido garantizar con gran celo la imparcialidad de los jueces y abandonarla en relación a los otros servidores judiciales. Porque el servicio público justicia se presta, no sólo dictando resoluciones judiciales, sino también notificando a las partes, atendiendo al público, evacuando consultas, mostrando y custodiando expedientes que el usuario necesite fotocopiar, ordenando y girando dineros, o cualquier otro acto procesal que se realice con la intervención de un servidor judicial que no administra justicia directamente, por ejemplo: el secretario, manifestador, escribiente, notificador, tesorero, conserje, etc. [415].

Por lo tanto, en la función de administración de justicia, la objetividad e imparcialidad resultan ser características de fundamental importancia, para que las personas que acuden a los tribunales de justicia puedan gozar de confianza en el sistema.

Respecto a este tema, en la última década, las autoridades del Poder Judicial han evidenciado, cada vez con mayor claridad, la condición de la Administración de Justicia como un servicio público y el aspecto de calidad que debe inspirarlo. Incluso, este esfuerzo se ha visto materializado en el “Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial”, en cuya presentación Mora Mora indicó:

415 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2883-96 de las diecisiete horas del trece de junio de mil novecientos noventa y seis.

[…] esta iniciativa es parte integrante del esfuerzo que esta institución viene haciendo ya desde hace un buen tiempo por mejorar la forma en que brinda sus servicios. En tal sentido, la última década, ha sido bastante activa al respecto, con buen análisis crítico y acciones que **buscan acentuar la noción de que la Justicia es realmente una pieza fundamental para la consolidación, sostenimiento y desarrollo de un Estado Social y Democrático de derecho.** En la medida que son los tribunales de justicia, quienes tienen la labor de verificar que las reglas y disposiciones jurídicas se cumplan de forma efectiva en la realidad, podemos ver con claridad que no sólo los derechos de las partes es lo único que está en juego en el diario quehacer de la justicia. Por el contrario, en un estado de derecho, todo el funcionamiento de la estructura tradicional de nuestras sociedades depende del sistema legal, y, por lo tanto, el rol del Poder Judicial como garante de la eficacia y respeto de ese sistema, cobra una importancia capital.

Así vistas las cosas, acercar al ciudadano al Poder Judicial, escucharlo y darle armas para permitir la constante vigilancia y fiscalización del servicio judicial y sobre todo recobrar su confianza en el trabajo de los funcionarios judiciales, es ganancia para todos en cuanto tenemos mayores insumos para mejorar y ser eficientes.

Naturalmente tal cambio filosófico debe contar con la activa participación de la sociedad civil pues va fundamentalmente dirigido hacia ella. **No olvidemos que, si existe alguna norma toral, fundamental y de esencia en nuestra Constitución es la de la dignidad humana y de allí que nuestras actuaciones se deban al rescate de la persona y el usuario como eje central de la actuación de la justicia.**

Agreguemos que en la actualidad es iluso pensar que un servicio eficiente ya sea público o privado, se puede prestar en forma unilateral, sin la retroalimentación constante de los usuarios. También es importante tener en cuenta que el autismo o encierro en un servicio tan relevante como el que presta la administración de justicia, es peligroso, no sólo para la democracia, sino para el desarrollo en general[416]. (La negrita no corresponde al original).

De este extracto podemos rescatar el hecho de que no solo se reconoce que la Administración de Justicia es fundamental para el desarrollo de un Estado social y democrático de derecho, sino también que se encuentra enlazada con el valor de la dignidad. Esta conexión permite arribar a una conclusión esencial que debe ser tomada en cuenta de manera prioritaria por quienes de diversas formas operan en el sistema de Administración de Justicia: si la dignidad es el atributo que permite que el

416 Discurso de lanzamiento del Estatuto de la justicia y derechos de las personas usuarias del sistema judicial, pronunciado por el Dr. Luis Paulino Mora Mora, presidente de la Corte Suprema de Justicia, el 1° de marzo de 2007, pp. 2-3.

Volver al índice

sistema democrático se oriente y gire en torno al ser humano, de manera concordante con este valor democrático, el eje central de la Administración de Justicia debe ser la persona usuaria.

Mora Mora señala que, por este motivo, la opinión del usuario merece especial atención y cuidado, además de que este goza de una serie de derechos que le deben ser respetados[417].

A continuación, se transcribe parcialmente el artículo 1º del "Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial", el cual reseña algunas de las condiciones de las que debe gozar el servicio público justicia:

> **ARTÍCULO 1.- PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDA LA JUSTICIA.**
>
> La justicia es un valor esencial para la razonable convivencia en sociedad, pero también lo es para el fortalecimiento del sistema democrático.
>
> Debe entenderse que la justicia es un servicio público y las personas tienen derecho a que se le brinde en los más altos niveles de oportunidad, probidad, eficiencia, transparencia, calidad y, especialmente, con respeto de quien acude en demanda de ella. […].

Entendemos las condiciones que se indican en este artículo de la siguiente forma:

- Oportunidad: El servicio debe ser brindado en el momento oportuno, es decir, cuando sea requerido por la persona usuaria. También, entendemos que la oportunidad obliga a que se debe llegar a dar solución al conflicto planteado en un plazo razonable.
- Probidad: Quien actúa, debe hacerlo ajustando su conducta a las normas de la ética que rigen su función y procediendo con rectitud.
- Eficiencia: Entendida esta como el hecho de que se obtengan los resultados con la aplicación de los recursos necesarios para ello; es decir, se llegue a una solución real del conflicto.
- Transparencia: La Administración de Justicia debe realizarse de manera diáfana, clara, para que quien tenga conocimiento de ella sea como simple observador, ciudadano o parte en un proceso, y pueda comprender lo que ocurre sin que queden en su ánimo cuestionamientos o dudas de ningún tipo.

417 Ibidem, p. 3.

- Calidad: No es cualquier resultado el que interesa a efectos de cumplir formalmente, sino que el servicio prestado debe rendir resultados cualitativamente valiosos.

- Respeto de quien acude en demanda de ella: Las personas usuarias de este servicio merecen que las escuchen y atiendan con respeto, pues tal y como indicamos anteriormente, la Administración de Justicia debe satisfacer sus necesidades y no al contrario.

Como vemos, algunas de estas condiciones se asemejan a las características que fueron señaladas como propias de los servicios públicos de manera general[418]. Así, por ejemplo, la oportunidad se encuentra relacionada con la continuidad; la probidad con la regularidad e, igualmente, se hace referencia a la eficiencia y calidad que debe tener el servicio. Sin embargo, existen condiciones que son propias de la Administración de Justicia, en razón de la singularidad del servicio que presta. En todo caso, estas características encuentran sustento en el artículo 41 de la Constitución Política:

> ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Encontramos que el servicio público de justicia tiene entonces sustento constitucional y es una forma de hacer realidad el derecho de acceso a la justicia, al cual ya nos hemos referido. Si una cantidad importante de la población requiere que los conflictos que sufren sean resueltos con criterios de justicia y equidad, renunciando a la violencia privada para someterse a un árbitro imparcial que, mediante normas conocidas y generales, resuelva las diferencias existentes, se configura de manera clara la necesidad general que lleva al servicio público de justicia.

Debemos destacar la evidente relación que existe entre la necesidad, como fundamento de los derechos humanos, la cual estudiamos en su oportunidad páginas atrás[419], y la necesidad que debe ser satisfecha mediante el servicio público[420]. De esta manera, encontramos que, en la gran mayoría de los casos, ambas necesidades confluyen y son satisfechas mediante un servicio público que garantiza la efectiva vigencia del derecho fundamental.

418 Véanse pp. 223-226.
419 Véase p. 102.
420 Véase p. 211.

Volver al índice

Así, en el tema que nos ocupa, la satisfacción de la necesidad de las personas de que sus conflictos sean resueltos, concretada en el derecho general a la justicia que permite un acceso real a esta, se ve satisfecha mediante el servicio público de justicia, el cual según el voto 1739-92 hace referencia a la existencia de un grupo de mecanismos capaces de resolver los conflictos que le sean planteados por los particulares, declarando o restableciendo el derecho reclamado y restableciendo la armonía social[421].

Ahora bien, el acceso a la justicia como vimos incluye no solo los aspectos de igualdad sustancial de manera que se ajusten las condiciones a las particularidades de cada persona, así como el tema de la justicia cumplida y pronta, sino también el acceso universal a la justicia para toda persona. En cuanto a este último aspecto, la forma de satisfacer dicha necesidad no es solamente contar con el aparato capaz de resolver los conflictos al que hace referencia el voto 1739-92, sino también se hace necesario contar con un servicio público que les permita a todas las personas que así lo requieran gozar de asesoría técnica eficaz, cuando se encuentren sometidos a un proceso judicial.

Decimos esto, pues si bien el acceso a la justicia hace referencia a la existencia de un sistema –el judicial– para resolver los conflictos de una manera real y efectiva, también es cierto que las personas partes en esos conflictos requieren un asesor técnico que las acompañe a lo largo del proceso, vigilando no solo el respeto a sus derechos, sino que, además, en estrecha colaboración con la defensa material, hagan uso de los medios legales existentes para lograr el ejercicio eficaz del derecho de defensa de manera integral.

Esta necesidad se ve satisfecha con el servicio público que brinda la Defensa Pública. En el capítulo siguiente, analizaremos esta situación en detalle. Sin embargo, resulta importante aclarar que la Defensa Pública tuvo en un inicio a su cargo la materia penal, siendo esta la competencia material para la que inicialmente fue creada, aun cuando, con el paso del tiempo, se le hayan ido asignando otras áreas. Por ello, el desarrollo de este aspecto tiene una carga innegable hacia el proceso penal.

421 Véanse pp. 115-120.

CAPÍTULO III

DEFENSA PÚBLICA

INTRODUCCIÓN

Tal y como recién señalamos, la necesidad de un servicio público que satisfaga el acceso a la justicia coincide parcialmente con la necesidad que da pie al derecho fundamental a recurrir a la Defensa Pública: es la necesidad de poder ejercer a plenitud el derecho de defensa de manera que el acceso a la justicia sea no solo un ideal, sino también una realidad.

Según indica Maier, partiendo de la fórmula constitucional de su país,[422] el derecho de defensa no se refiere exclusivamente a la defensa penal, sino que, por el contrario, la fórmula es amplia y comprende otros procedimientos, como el civil, laboral o administrativo que protegen otros derechos. Además, Maier destaca que:

> Sin embargo, de la afirmación del derecho de defensa en el procedimiento penal y en otro tipo de procedimiento no son extraídas exactamente las mismas consecuencias, pues existen mayores exigencias para el enjuiciamiento penal que las requeridas para los demás. La razón de ser de esta diferencia, que nunca ha sido claramente fundada, proviene de la mayor importancia política del procedimiento penal, por la supremacía de los bienes o valores jurídicos que él pone en juego[423].

En Costa Rica, partiendo del artículo 41 de nuestra Constitución, el cual contiene el debido proceso en sentido general y, tomando en cuenta que el derecho de defensa es un corolario de este, podemos concluir que efectivamente es un derecho que alcanza todos los procesos de las distintas competencias materiales:

422 Maier, Julio. (1996). Derecho procesal penal. Fundamentos. Tomo I. Buenos: Editores del Puerto SRL, pp. 539-540. La cita de la Constitución de Argentina que comenta Maier es la siguiente: “Es inviolable la defensa en juicio, de la persona y de los derechos”.

423 Ibid., p. 541.

Volver al índice

> ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

No obstante, en el numeral 39, el constituyente procuró resaltar el derecho de defensa en el proceso penal. ¿Por qué lo hizo así? Compartimos el punto de vista de Maier, al explicar el motivo de las particularidades del derecho de defensa en materia procesal penal, y creemos que esto se debe a que este proceso se encuentra íntimamente relacionado con los principios y valores más delicados de la sociedad, pues los afecta en grado sumo. De esta forma, se ha individualizado el derecho de defensa en el proceso penal. Veamos el artículo:

> ARTÍCULO 39.- 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. […].

Vale la pena recordar aquí el carácter de *ultima ratio* que caracteriza al derecho penal, el cual obedece a que:

> El derecho penal, al igual que la ética o la moral cumple una función de control social, pero a diferencia de aquellos es un control social formal, que establece procedimientos y sanciones, como consecuencia de determinadas conductas desviadas previamente establecidas. Por ello, cualquier conducta desviada no puede ser objeto del derecho penal, sino sólo aquéllas lo suficientemente graves que merezcan la reacción del poder penal estatal y en consecuencia la pena (privación de libertad, multa, inhabilitación para determinados cargos y restricción o privación de otros derechos[424].

Por lo tanto, debido a que la reacción del sistema penal ante esas conductas desviadas es tan violenta, se exige que, para imponerla, se respeten los derechos procesales del sujeto acusado de la comisión de un hecho delictivo, pues, solo de esa manera, cobra legitimidad la sanción impuesta.

424 Mora Mora, Luis Paulino y Navarro Solano, Sonia. (1995). Constitución y derecho penal. San José: Escuela Judicial, p. 38.

Recordemos que el proceso penal impacta negativamente no solo al sujeto sometido a este, sino también a su familia, y ambos deben cargar con el estigma de haber estado sujetos a este proceso. Siendo así, se justifica la particular atención que recibe el derecho de defensa en general y, en particular, la inviolabilidad de la defensa de parte del legislador constitucional.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que la defensa no se limita únicamente a la defensa material, entendida como la defensa ejercida directamente por la parte y, en el proceso penal, en particular por la persona imputada, sino también contiene la defensa técnica efectiva que se refiere al auxilio letrado brindado al sujeto que participa en el proceso por parte de un o una profesional en Derecho. Esta defensa técnica efectiva ha sido entendida doctrinariamente como la inviolabilidad de la defensa, aspecto al cual nos referiremos con mayor detalle a continuación[425].

A lo largo de este capítulo, se mostrarán los fundamentos de por qué se considera que la Defensa Pública cumple una triple función que incluye ser garantía de derechos fundamentales; ser en sí misma un derecho fundamental y, además, ser un servicio público. Iniciamos el análisis con su condición de garantía.

3.1 DEFENSA PÚBLICA COMO GARANTÍA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL: LA DEFENSA TÉCNICA EFECTIVA (PRINCIPIO DE INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA)

Ninguna persona debe ser sometida a un proceso sin contar con la asesoría de la persona experta que le indique cuáles son los pasos por seguir, y también que vigile que los derechos fundamentales de las personas sean respetados. De lo contrario, no podrá ejercer plenamente todas las opciones de defensa, tanto desde el punto de vista de la estrategia que le convenga desarrollar, como también desde la perspectiva de la denuncia de violación de otros derechos fundamentales y su reposición para lograr su vigencia efectiva.

En este sentido, se ha indicado que el derecho de defensa es el derecho que permite hacer valedero y efectivo el resto de los derechos dentro del proceso. Así lo expresa Binder, quien, aludiendo al derecho de defensa dentro del proceso penal, realiza un análisis de su contenido en el siguiente extracto:

425 Mora Mora, Luis Paulino. (1996). Los principios fundamentales que informan el Código Procesal penal de 1998. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico. 1.ª edición, pp. 42 y 43.

Volver al índice

> El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal[426].

Es decir, mediante el derecho de defensa, las garantías que conforman el debido proceso se hacen realidad. Por ejemplo, si existe un derecho de la parte a presentar sus pruebas, y este no es respetado, la defensa técnica es la que plantea el alegato, reclamando esta situación y presentando las pruebas. Ciertamente, la defensa material podría también realizar el reclamo, pero ¿tendría el conocimiento técnico, tanto para saber que su derecho estaba siendo violentado, como para presentar el reclamo correspondiente? Sabría, además, ¿cuál prueba debe presentar? ¿Cuándo es el momento oportuno? y ¿cómo es la forma correcta de hacerlo? Todos estos aspectos requieren conocimientos técnicos y no deben ser soslayados, pues de lo contrario la defensa se estaría limitando injustificadamente. Un ejemplo tan sencillo evidencia por qué realmente la defensa técnica hace posible el resto de las garantías.

Sin embargo, sabemos que la participación de la defensa técnica en los procesos de todo tipo y, en particular, en los procesos penales, es una conquista que ha costado, literalmente, sangre.

Basta recordar el sistema inquisitivo en donde la tortura era una forma aceptable para obtener la "verdad"[427], no solo por parte de la persona acusada, sino incluso de testigos renuentes a declararla,[428] por lo cual, la posibilidad de defensa era prácticamente nula, pues el sujeto sometido a un proceso penal no gozaba de tal condición, ya que, en el marco inquisitivo, era un simple objeto:

> El imputado perdió, en realidad, su carácter de sujeto del procedimiento para transformarse en un objeto de investigación. En principio, su defensa y asistencia técnica fueron negadas, incluso como consecuencia del secreto del procedimiento; según veremos enseguida, regla que condujo a la pérdida de la mayoría de las facultades que distinguen a un sujeto de derechos, y por otro lado, a la incomunicación del detenido. La perdida de su libertad ambulatoria, su sometimiento a la prisión durante el procedimiento se transformó de la excepción en la regla y las medidas de coerción personal posibles contra él –entre ellas la tortura para obtener su confesión- alcanzaron tal intensidad que termi-

426 Binder, Alberto. (1993). Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc, p. 151.
427 Decimos "verdad" y no simplemente verdad, porque no se trata de lo que efectivamente ocurrió (en la medida en que esto se puede determinar), sino de la verdad real, como la versión de los hechos que interesaba al soberano, a fin de sostener el sistema.
428 Maier, op. cit., p. 326.

naron por constituirse históricamente, en la impronta cultural que caracteriza a este tipo de enjuiciamiento penal. El ejercicio del poder penal por el Estado alcanza su cumbre histórica[429].

En torno a este tema, recordemos la descripción de algunas de las formas en que eran aplicadas las torturas por los inquisidores. Si bien es cierto, la cita que presentamos se refiere a torturas aplicadas en Italia, la tortura fue uno de los rasgos comunes en todos los procesos inquisitivos:[430]

> En cuanto a los métodos de la tortura en Italia, el de la cuerda era el más común. Esta consistía en sujetar al reo en una mesa y luego dar vuelta a un cordel arrollado a sus brazos y piernas produciendo estiramiento de las articulaciones y un fuerte dolor. Otros métodos bastante usados en el proceso inquisitivo eran el tormento del agua, el garrote y la garrucha. El primero de ellos implicaba que estando el procesado totalmente inmovibilizado sobre una mesa de madera, le colocaban una toca o un trapo en la boca, deslizándolos hasta la garganta. Luego el verdugo procedía a echar agua lentamente, con lo que producía la sensación de ahogo. El garrote consistía en una tabla sostenida por cuatro patas con garrotes que se ajustaban hasta producir dolor. Por su parte en el tormento de la garrucha el torturado era atado de las manos, elevado y dejado caer violentamente, pero deteniendo la caía [sic] en forma abrupta antes de llegar al suelo, lo que provocaba intensos dolores de las articulaciones[431].

La descripción recién transcrita explica el motivo de que el proceso inquisitivo gozara de eficacia: ante semejantes presiones físicas, ¿qué resultado podía obtenerse del sujeto que debía soportarlos, sino una total sumisión y aquiescencia a lo que dijeran sus torturadores? Por ello, Tomás y Valiente apunta como característica o atributo de la tortura su eficacia:

---

429 Ibidem, p. 315.

430 Llobet, Javier. Derecho procesal penal I. Aspectos generales. San José: Editorial Jurídica Continental, pp. 78-91. Entre los rasgos comunes que indica Llobet, se encuentran: el juez como órgano encargado de la investigación y juzgamiento de los delitos; proceso escrito, secreto y no contradictorio; víctima ausente del conflicto; denuncia anónima; encarcelamiento preventivo del imputado; designación de un defensor al imputado avanzado el proceso y con una función no tanto de defensa, como de colaborador en la obtención de la confesión del imputado; sistema de prueba tasada; sentencia lacónicas en contraposición con un expediente voluminoso; presunción de culpabilidad del imputado; apelación contra la sentencia; sentencia condenatoria que impedía un nuevo juicio.

431 Llobet, Javier, Ibidem, pp. 87-88.

Volver al índice

> A favor de la tortura creo que hay un factor no valorado debidamente por los filósofos ilustrados, su eficacia. Si nos preguntamos acerca de la justicia de la tortura, podremos calificarla de injusta, tan injusta como la ordalía; si analizamos su crueldad, podremos considerarla incluso más cruel y cruenta que muchas ordalías; pero como procedimiento para averiguar la verdad, aunque ciertamente falle en muchos casos y pese a que provocará con toda seguridad más confesiones que confesiones veraces, es innegable que resulta mucho más eficaz que cualquier rito mágico ordálico[432].

Ahora bien, recordemos que el tipo de proceso que resuelve los conflictos y, en particular, los conflictos de carácter penal, responde al sistema político y a la cultura de la sociedad. Así indica Maier:

> El Derecho es, como materia de estudio, un objeto cultural. Lo crea el hombre a medida que establece formas de convivencia (de organización política) comunitarias y, por ello, el contenido (político) de sus reglas es contingente, como lo son también las formas de organización social que se suceden en busca de una convivencia pacífica más perfecta, y los cambios sociales producidos a medida que las condiciones demográficas y de ejercicio de poder en una comunidad sufren transformaciones [...] En Derecho Penal este fenómeno es aún más visible, porque como se trata de la realización del poder estatal que conculca con mayor intensidad el ejercicio de la libertad natural del hombre, con sus prohibiciones y mandatos, y, además, del que afecta en mayor grado el ejercicio de las libertades o facultades garantizadas jurídicamente, con su medio de coerción característico –la pena y las medidas de seguridad y corrección y sus correlatos procesales: las medidas de coerción personal-, la influencia de la ideología vigente o impuesta por el efectivo ejercicio del poder se percibe más “a flor de piel” que en las demás ramas jurídicas. No se debe olvidar que el Derecho Penal cumple también el papel de estabilizador y garante de la organización política y de los valores básicos que esa organización engendra, para resguardas la convivencia pacífica bajo determinada ideología[433].

Por estos motivos, el sistema penal es un reflejo de la ideología política acogida por la nación y, por ello, se ha indicado que el proceso penal de una nación es el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de la Constitución[434]. De esta manera, si la ideología democrática, con sus principios y valores, es la que sustenta nuestro sistema político, el sistema penal (procesal penal y penal

432 Tomás y Valiente, citado por Llobet, op. cit., p. 85, cita 53.
433 Maier, op. cit, pp. 259-260.
434 Goldschmnidt citado por Maier, op. cit., p. 162.

sustantivo) debe entonces ajustarse a ella. Además, si constitucionalmente encontramos en el artículo 39 el llamado derecho de defensa, este debe encontrarse incorporado al proceso penal existente.

Sin embargo, ha ocurrido que sistemas procesales autoritarios han coexistido con declaraciones de voluntad soberana de la nación de vocación democrática. En Costa Rica, todavía en 1975, habiendo transcurrido ya veinticinco años de que fuera sancionada la Constitución Política de 1949, en donde se proclamaba como opción escogida por la nación, la democrática, se juzgaba a los acusados de la comisión de un delito con procedimientos de corte inquisitivo, pues el Código Penal de 1906, vigente hasta 1975, respondía a esta corriente.

Incluso, al momento de emplearlo en la práctica, dicho Código que, por su naturaleza inquisitiva, carecía de las garantías de un proceso acusatorio, ni siquiera se aplicaba correctamente, sino que, por el contrario, se aplicaba con violación de los derechos de las personas imputadas, en contradicción con los principios contenidos en la Constitución vigente.

Esta situación queda evidenciada con el examen del siguiente voto, en donde se resuelve una revisión planteada por una de las personas que fue condenada en el caso del crimen de Colima, hecho ocurrido en 1951. El condenado alegó que se le juzgó en aquella oportunidad sin contar con los derechos procesales que, al momento de plantear la revisión (1994), contemplaba la normativa de rito. La Sala Tercera señaló, en cuanto al reclamo planteado, lo siguiente:

> IV.- Como puede observarse, la historia del mencionado proceso judicial revela una serie de anomalías e irregularidades que llevó en años posteriores a diversas investigaciones y publicaciones (una de ellas plasmada en la obra del Lic. E. Benavides “El Crimen de Colima”; y más recientemente -setiembre de 1993- en la obra del escritor nacional José León Sánchez “Tortura: el crimen de Colima”), **que a no dudarlo vienen a poner de manifiesto las deficiencias de la administración de justicia cuando las autoridades (especialmente las encargadas de la averiguación de los delitos) van más allá de los límites impuestos por los instrumentos jurídicos y creen que el “fin justifica los medios”, con lo cual lo único que logran es vulnerar el Estado de Derecho y restar credibilidad a sus instituciones.** Desde luego, por motivos obvios, no es factible ahora, cuando han transcurrido mas de cuarenta años desde que ocurrió el lamentable suceso que originó esta causa, realizar una evaluación minuciosa y completa de todas las actuaciones (policiales y judiciales) que

Volver al índice

llevaron a la decisión condenatoria de Palacios y sus otros dos compañeros. Tampoco es posible, como lo puntualizó con acierto la Sala Constitucional, revisar los hechos a la luz de la legislación procesal que ahora nos regula (más garantista y protectora de los derechos humanos que la anterior), pues no se trata de enjuiciar el ordenamiento jurídico de entonces (con clara orientación inquisitoria) ni de quienes la aplicaron, ya que esa era la ley vigente cuando se investigaron los actos criminales (y lo estuvo por espacio mayor a los sesenta años: desde 1910 hasta julio de 1975 en que entró a regir el actual Código de la materia), **sino que lo que cabe es determinar -en la medida de lo razonable- el cumplimiento de dicha normativa procesal penal en relación con los principios constitucionales que aún para aquella época debían respetarse y adecuarse a la realidad (Constitución Política de 1949).**

V.- De acuerdo con el criterio de esta Sala, los mismos defectos advertidos y señalados por el Consejo de Gobierno en sus resoluciones de marzo de 1968 cuando concedieron el indulto a Ronulfo Morales Montero y a Marino Hernández Ruiz, justificarían la declaratoria con lugar del recurso de revisión de Lorenzo Palacios Rodríguez, pues su situación particular (en relación con el desarrollo del proceso y de los elementos probatorios) no difiere en modo alguno de aquellos otros**. Sin embargo, es conveniente - en aras de que en el futuro se procure evitar o impedir que se incurra en errores semejantes - reiterar los grandes vicios formales que se observan en este asunto,** los cuales fueron debidamente puntualizados por el Fiscal General, Lic. José M. Tijerino, en la audiencia oral que se celebró en su oportunidad (ver f. 70 fte. y vto.). En primer término se vulneró el derecho de defensa de modo evidente cuando ni siquiera hubo intimación a los imputados por los hechos que les eran atribuídos, lo cual se corrobora con solo observar sus “declaraciones” en el expediente principal (ver indagatoria de Palacios en el Tomo I, fs. 39 y siguientes) siendo ello contrario a lo dispuesto, especialmente, por el artículo 251 y siguientes del Código Procesal Penal de 1910 y al principio de inocencia contenido en el artículo 39 de la Constitución Política. Asimismo, se mantuvo a los detenidos incomunicados y bajo secreto de las diligencias judiciales por un plazo excesivamente mayor al permitido por las normas procesales de entonces (arts. 278 y 170 respectivamente del Código Procesal Penal de 1910. Ver f. 34 del Tomo I del expediente principal en que consta que el secreto se levantó más de un año después; y f. 63 del mismo Tomo en que la incomunicación se dejó sin efecto también un año después). **Puede apreciarse igualmente en la causa principal, que los imputados estuvieron sometidos a la orden de las autoridades de policía sin ningún control, y que las supuestas “confesiones” por ellos rendidas se hacen sospechosas de la coacción física y moral a que se alude en las resoluciones del Consejo de Gobierno de marzo**

de 1968. En resumen, se advierte una actuación arbitraria de los oficiales encargados de la investigación y un deficitario control jurisdiccional que afectaron el derecho de defensa y del debido proceso (ajustado a las normas constitucionales y procesales de la época), pues se quebrantaron no nuevos derechos o garantías sino los mismos que el ordenamiento jurídico anterior obligaba a respetar y tutelar dentro del Estado costarricense. Por tales razones es de rigor acoger el recurso de revisión y absolver a Lorenzo Palacios Rodríguez en aplicación del principio indubio pro reo de acuerdo con el artículo 495 del Código Procesal Penal actual, anulando todo lo actuado en su perjuicio. Al respecto cabe aclarar que pese a referirse el presente asunto a vicios de orden formal (cuestiones procesales) y no propiamente de fondo, la imposibilidad material de efectuar un juicio de reenvío ajustado a derecho, con indagaciones probatorias prácticamente imposibles de cumplir dado el largo tiempo que ha transcurrido desde que ocurrieron los hechos, la desaparición física de rastros, testigos e incluso imputados (además de los cuestionamientos que podrían surgir sobre la procedencia o no del instituto de la prescripción) hacen que esta Sala se incline por resolver el asunto de la manera anteriormente indicada[435].

Notemos que, aunque la Sala Tercera reconozca que por el tipo de Código Procesal penal vigente, en aquel momento, de corte inquisitivo, no se podía pretender que el imputado gozara de todos los beneficios con los que actualmente cuentan las personas sometidas a un proceso penal. También señala que la normativa de rito debía haberse aplicado con sujeción a las normas constitucionales de la época, específicamente en cuanto al debido proceso y derecho de defensa, principios que aparecían en la Constitución Política de 1949, y cuyo articulado no ha variado desde ese momento.

Lo anterior evidencia como aun, en un Estado que se declara democrático, la violación de derechos fundamentales es una posibilidad real, por lo que la ciudadanía no debe descuidar la vigilancia del respeto a estos derechos, pues de lo contrario, se estaría abriendo una puerta al debilitamiento de las condiciones procesales que se han conquistado con gran sacrificio.

En este caso en particular, llama la atención la observación de la Sala Tercera, la cual indica:

> […] los imputados estuvieron sometidos a la orden de las autoridades de policía sin ningún control, y que las supuestas “confesiones” por ellos rendidas se hacen sospechosas

435 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 462-F-94 de las diez horas veinte minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Volver al índice

> de la coacción física y moral a que se alude en las resoluciones del Consejo de Gobierno de marzo de 1968. En resumen, se advierte una actuación arbitraria de los oficiales encargados de la investigación y un deficitario control jurisdiccional que afectaron el derecho de defensa y del debido proceso […].

¿Qué podemos concluir de la aseveración planteada en cuanto a la ausencia de control y la referencia a un "deficitario control jurisdiccional"? Consideramos que esta afirmación alude a la ausencia de una defensa técnica eficiente que acompañe a las personas acusadas a lo largo del proceso penal, y denuncie la conculcación de sus derechos, pues si el órgano jurisdiccional no lo hizo, la situación se pudo haber salvado con la participación de un abogado defensor que pusiera de manifiesto las irregularidades y arbitrariedades con que se tramitaba el proceso. Ciertamente, en este caso, el condenado reclama también entre los derechos violentados la ausencia de la defensa técnica, pues según señala la resolución en cuestión en cuanto a este tema:

> i.- No hubo una verdadera defensa técnica, pues "jamás conocí a la persona que se me nombró como defensor" (f. 31 fte. al inicio) además de haberse hecho su nombramiento "un año después de estar detenidos, incomunicados e incluso interrogados" (*ibid*.) […].

Como vemos, la intervención de la defensa técnica efectiva es fundamental, a fin de lograr que se respeten los derechos fundamentales de los sujetos sometidos a un proceso penal, y que estos puedan hacer uso de los mecanismos procesales existentes (ofrecimientos de pruebas, participación en diligencias de investigación y en audiencias, etc.).

Por tanto, queda aquí evidenciada la necesidad del principio de inviolabilidad de la defensa; pero no como un mero ideal o una defensa decorativa, sino como una defensa técnica efectiva que, de manera valiente y perseverante, enfrente al poder punitivo y al aparato estatal que lo sostiene en su máxima expresión: el proceso penal. En este sentido, quien ejerce la defensa técnica opera, como un control del poder estatal, una especie de contrapoder que, desde su conocimiento técnico, debe denunciar los abusos cometidos en perjuicio de su representado, al tiempo que genera y aplica de común acuerdo con este la estrategia que le permitirá obtener el resultado más beneficioso posible a favor de su patrocinado.

Pero aún más recientemente, el estudio de la jurisprudencia revela que se han dado situaciones lesivas a los derechos fundamentales de personas sometidas al proceso penal:

> Por otra parte, los restantes cuestionamientos relativos al grado de participación del agente y su relación con la administración, así como las condiciones personales de la víctima, a efecto de determinar el daño moral cuya indemnización se reclama, tampoco responden a la realidad de la resolución recurrida, puesto que en forma expresa, los juzgadores, en su voto de mayoría, establecieron como hechos demostrados que los imputados XXX y ZZZ, en el ejercicio de sus funciones públicas, participaron en la detención de YYY, el 16 de setiembre de 1993, y con posterioridad, el hoy occiso fue trasladado al edificio del Organismo de Investigación Judicial, Sección de Asaltos, donde ya los tres encausados, utilizando un objeto contundente romo, así como sus pies y manos, participaron en la golpiza que sufrió el ofendido, quien entre otros, recibió un golpe mortal que le laceró el hígado, provocándole una hemorragia, falleciendo de un paro cardíaco, causándole a la víctima, como ser humano, sufrimiento físico y moral, desde el momento de su detención hasta su muerte, resultando también civilmente responsable, el Estado, en forma objetiva y solidaria, pues los acusados eran empleados públicos y ejecutaron su proceder ilícito en el ejercicio de sus cargos - Cfr. folios 1684 a 1686 - **A este razonamiento que la Sala estima adecuado, debemos agregar que, contrario a lo establecido por el recurrente, independientemente de las condiciones personales de la víctima, quien en vida se dedicó a obtener su sustento en forma ilícita, participando en bandas juveniles que asaltaban a los transeúntes en el centro de esta ciudad, ingiriendo drogas no autorizadas que finalmente le ocasionaron daños irreversibles en sus arterias coronarias, apresurando su muerte, luego de ser lesionado mortalmente por los oficiales de investigación, actos policiales, que a juicio de los suscritos Magistrados devienen en inadmisibles en un país democrático y en un estado de derecho, respetuoso de los derechos humanos,** ello no es óbice para estimar que, el grado de agresión a que fue expuesto el joven YYY, privándosele ilegítimamente de su libertad, para luego, con claro abuso, sometérsele a una golpiza inmisericorde que a la postre acabó con su vida, no deba ser indemnizado como daño moral sufrido en forma directa, derivado del hecho punible cometido en su contra, y a cargo del Estado, como responsable civil solidario, de conformidad con lo establecido en los numerales 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior por cuanto el resultado muerte producido, conforme se determinó en el fallo, no fue responsabilidad de la víctima, pese a su estilo de vida y la enfermedad que padecía producto de la ingesta crónica de cocaína, sino derivado de la conducta ilícita desplegada por

Volver al índice

los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, utilizando las oportunidades que la función les ofreció[436].

El hecho de que situaciones como la contemplada en esta jurisprudencia sucedan evidencia la necesidad de un contralor o una controladora del sistema penal y sus agentes, y es la persona defensora.

Nótese que, en esta función, la persona defensora opera como una especie de "fiscal o fiscala constitucional"[437], pues es la encargada de revelar y evidenciar los defectos del sistema procesal penal que violenten derechos fundamentales, para que estas violaciones sean enmendadas y que la situación acusada se corrija.

Cada vez que una persona defensora denuncia una irregularidad del proceso que lesiona los derechos fundamentales, todo el sistema de justicia se fortalece, pues el régimen de derechos y libertades se vigoriza ante el escrutinio a que es sometido el sector más represor del Estado, el cual es el sistema de justicia penal, y la obligación que se le impone a este de restituir el derecho conculcado.

Por ello, cuando una persona defensora se hace "de la vista gorda" ante una irregularidad en el proceso, el sistema de justicia sufre, pues se debilita para todos y cada uno de los miembros de la sociedad, no solo para el sujeto a quien se le está violentando su derecho en particular, sino para el conjunto de personas que conforman la población, ya que se incrementa la posibilidad de que la irregularidad que atenta contra los derechos fundamentales cada vez se haga más común, de manera que el sistema se va deteriorando paulatinamente.

Por consiguiente, las voces que, ante el tema de la "creciente inseguridad ciudadana" (tema explotado arduamente por los medios de comunicación, pues es de gran atractivo comercial y es tratado con una gran carga de amarillismo, por lo que, en los casos particulares, se destacan los puntos más novelescos para atraer la atención del público[438]), reclaman el supuesto exceso de derechos para los sujetos sometidos a un proceso penal, deberían examinar cuidadosamente, si es realmente cierto que el aumento en los índices de criminalidad obedece a la existencia de un proceso respetuoso de

436 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-01391 de las catorce horas con quince minutos del seis de diciembre de dos mil.

437 La denominación de este concepto como "fiscal constitucional" es un aporte del Lic. Guillermo Arce Arias.

438 Binder, Alberto y Obando, Jorge. (2004). De las "repúblicas aéreas" al Estado de derecho. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc, p. 395.

los derechos fundamentales de los seres humanos, o más bien es consecuencia de la inexistencia de políticas preventivas o de seguridad por parte del poder del Estado, a quien le corresponde estos aspectos: el Ejecutivo.

Sobre este tema, se ha discutido incluso en el seno del Poder Judicial y, de esta discusión, vale rescatar el siguiente extracto de la exposición del exmagistrado Arroyo González:

> Finalmente, quiero decir que el problema de la seguridad ciudadana no es un problema fundamentalmente del Poder Judicial. Esta ha sido una factura que, en silencio, como los últimos de la fila, nos hemos tenido que tragar históricamente. Ni en Costa Rica, ni en ninguna parte del mundo, la seguridad ciudadana depende del Poder Judicial. La seguridad ciudadana es fundamentalmente una función preventiva que del en el esquema republicano corresponde al Poder Ejecutivo, a la Policía Administrativa que tiene la naturaleza preventiva. Hemos "mordido el anzuelo" de creer que el problema de la criminalidad, que el problema de la inseguridad en las calles y en las casas, que el problema del alza de la inseguridad ciudadana, es una responsabilidad Poder Judicial. Pues no, a nosotros nos toca "juntar el muerto, cuando ya está frío". Al Organismo de Investigación Judicial le toca "llegar cuando la puerta ya está abierta y el televisor no está", es decir, con una intervención absolutamente represiva, cuando ya no hay nada que hacer y el problema de la seguridad ciudadana es fundamentalmente una tarea del Poder Ejecutivo y de la policía administrativa. Que tenemos una cuota, por supuesto que la tenemos, que tenemos que ser efectivos en la persecución y en la represión del delito, lo tenemos que hacer, pero eso que llaman seguridad ciudadana o inseguridad ciudadana es fundamentalmente una responsabilidad del Poder Ejecutivo y seguimos firmando la factura de que es un problema nuestro en eso yo tampoco estoy de acuerdo y tengo que decirlo con toda la claridad que sea necesario aquí en cualquier parte[439].

Incluso debería cuestionarse si el problema de la seguridad obedece más que a la pobreza misma, a la creciente brecha entre las clases sociales, es decir, a la desigualdad social[440]. Resulta un hecho indiscutible, señalado reiteradamente por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo,

439 Acta de la Corte Plena, número 36-2002, art. XVI, participación del magistrado José Manuel Arroyo. En igual sentido: Discurso del Acto de Apertura del Año Judicial 2007, pronunciado por el Dr. Luis Paulino Mora Mora, el 23 de marzo de 2007, Auditorio Miguel Blanco Quirós del Poder Judicial.

440 Informe Nacional de Desarrollo Humano. (2005). Venciendo el temor, inseguridad ciudadana y desarrollo humano en Costa Rica. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Volver al índice

que, a menor distribución de la riqueza, mayor aumento en la criminalidad. Costa Rica ha pasado de ser uno de los países más equitativos de la región, a estar entre los diez más inequitativos del mundo. Al respecto, el mencionado programa ha dicho lo siguiente:

> América Latina es caracterizada por ser la región más desigual del mundo en términos de ingresos. No obstante, durante la última década, en la mayoría de los países de la región este tipo de desigualdad tendió a disminuir. Costa Rica es una excepción a esta tendencia27. Según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), durante la década de 1990 y comienzos del nuevo milenio, Costa Rica mostraba uno de los menores niveles de desigualdad en la región. Para el año 2000, Costa Rica presentaba un valor en el coeficiente de Gini de 0,474 frente a un promedio regional de 0,541. Sin embargo, para el año 2014 la situación se revertió y mientras América Latina logró reducir en general las desigualdades en la distribución de ingresos, presentando un valor de coeficiente de Gini de 0,491, Costa Rica aumentó al presentar un coeficiente de 0,50530[441].

En todo caso, si realizar ese análisis no les resulta una tarea grata o, si cuando lo hacen, consideran que el proceso penal no debe ser respetuoso de los derechos fundamentales de las personas acusadas, deberían tomar en cuenta un argumento no académico, pero sí más utilitario, y es la posibilidad de que cualquier persona (ellas mismas o alguien cercana) puede encontrarse en algún momento sometida a una investigación penal y, siendo así: ¿cómo les gustaría que fueran juzgados? ¿Con un proceso respetuoso de los derechos fundamentales o con un proceso que los soslaye, permitiendo la tortura, la amenaza, la coacción o el montaje, etc.?

Lastimosamente, aun cuando este no es el argumento que considero más apropiado, es el único que algunas de las personas críticas al sistema penal democrático comprenden, pues al ponerse en la posición de una persona acusada que es sometida a vejaciones en razón de la investigación a la que está sujeta, la perspectiva de lo que debe ser el proceso cambia como por encanto. ¡No hay como la empatía[442] para desarrollar la comprensión!

Ahora bien, ¿cuál es el contenido de la inviolabilidad de la defensa? ¿Cómo debe entenderse este principio?

441 (2017). La desigualdad en Costa Rica y el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Publicación del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo-Costa Rica (PNUD-Costa Rica). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) - Costa Rica, San José, p.10.

442 Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 2001, p. 885, la empatía se define como “Identificación mental y afectiva de un sujeto con el estado de ánimo de otro”.

A nivel legal la inviolabilidad de la defensa aparece en el Código Procesal Penal en el numeral 12, según el cual:

> **Artículo 12. Inviolabilidad de la defensa.** Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá el derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones u observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos.
>
> Cuando, el imputado esté privado de la libertad, el encargado de custodiarlo trasmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor.
>
> Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigente en Costa Rica y esta ley.

Como vemos, se contempla que todas las partes del proceso gozan de este principio, lo cual coincide con la tesis de Binder, quien señala que la inviolabilidad de la defensa hace referencia a un concepto muy amplio, de manera que toda persona que esté involucrada en un litigio judicial goza de este derecho[443].

Sin embargo, el artículo detalla algunos aspectos en relación con la persona imputada: la intervención en los actos procesales que incorporen elementos de prueba; la posibilidad de plantear peticiones; la comunicación de que debe gozar no solo con el órgano jurisdiccional, sino también en particular con su defensor o su defensora. Y esto es así porque en el artículo 13 del Código Procesal Penal, se hace referencia expresa a la defensa técnica:

> **Artículo 13. Defensa técnica.** Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público.
>
> El derecho de defensa es irrenunciable.

443 Binder, op. cit., p. 151. En este sentido, su posición es coincidente con la de Maier, según vimos anteriormente (p. 238, cita 371).

Volver al índice

> Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe en él.

Debemos destacar que la defensa técnica en el Código Procesal Penal vigente aparece prevista desde el primer momento de la persecución penal. Incluso, sobre este aspecto, debemos recordar que el artículo 81 de ese mismo cuerpo normativo indica que el imputado es aquel sujeto que, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, es señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe de él. Así pues, el margen de participación de la defensa técnica resulta actualmente muy amplio, tomando en cuenta que incluye hasta el fin de la ejecución de la sentencia.

Por otra parte, el artículo en comentario también contempla la opción de la persona sometida a un proceso penal de nombrar un defensor de su confianza. Sin embargo, en caso de que no lo haga, el artículo indica que *"[…] se le asignará un defensor público".* Este mandato necesariamente debe ligarse a la afirmación de que el derecho de defensa es irrenunciable**. Es decir, según la redacción, la persona acusada debe necesariamente contar con asistencia letrada.** Maier se refiere a este tema, indicando que existe obligatoriedad de la defensa técnica:

> Nuestro Derecho procesal penal unánimemente ha integrado la defensa del imputado, tornando necesario, por regla, que él sea asistido jurídicamente. Ello se logra sin desconocer el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra. No obstante, para el caso de que el imputado no pueda designar su defensor, por falta de recursos o por cualquier otra razón, el Estado acude en su auxilio, permitiéndole designar al defensor oficial. Mas aun, aunque el imputado no designe ningún defensor, el tribunal nombra directamente al defensor oficial llegado e momento en que el debido respeto a la inviolabilidad de la defensa no tolera la ausencia de un defensor al lado del imputado[444].

Por lo tanto, la defensa técnica no es una opción, sino que es un mandato que no puede ser cuestionado por nadie, ni siquiera por la propia persona imputada. Las consecuencias de un proceso penal son demasiado gravosas por lo que nadie puede enfrentarlo, sin contar para ello con asesoría técnica que lo oriente y dirija, respetando sus posiciones propias de defensa material, pero sin que ello obste para que al menos sea informado de cuál es la mejor opción técnica que existe desde la perspectiva de la persona experta.

444 Maier, op. cit., pp. 549-550.

Por ello, el autor en comentario también señala que la única excepción contemplada es la posibilidad del imputado de defenderse a sí mismo, siempre y cuando esto no afecte la defensa técnica. En este sentido, en Costa Rica, el numeral 100 del Código Procesal Penal indica:

> **Artículo 100. Derecho de elección.** El imputado tendrá el derecho de elegir como defensor un abogado de su confianza.
>
> La intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.
>
> Cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, podrá defenderse por sí mismo. (El subrayado no es del original).

Al respecto de este tema, Binder ha señalado que, con la presencia de la defensa técnica, se trata también de resguardar la legitimidad del juicio propio de un Estado de derecho, por lo cual, si bien se contempla la excepción de que la persona imputada se defienda por sí misma, esta excepción se encuentra limitada por la posibilidad de que afecte la legitimidad del proceso:

> El imputado debe ser asistido por defensor letrado, es decir, por un abogado que, con su conocimiento de las leyes y del proceso, acreciente sus posibilidades de defensa. En determinados casos, bajo circunstancias especiales y exclusivamente a pedido del imputado, se permite que éste ejerza su propia defensa, sin contar con asistencia letrada. Para ello, el juez debe considerar que de este modo no resulta menoscabado el juicio legítimo que exige el Estado de Derecho. La defensa en juicio no es únicamente un derecho disponible por parte del imputado, sino que también está en juego la legitimidad del juicio y del proceso en general conforme a lo exigido por el Estado de Derecho. Por lo tanto, si por razones particulares el imputado entiende que ejercerá mejor su derecho de defensa sin esa asistencia letrada y el juez considera que esto no es así, el magistrado tiene una posibilidad de imponer la asistencia técnica obligatoria de un abogado para la defensa[445].

Aclara Binder que, en razón de este enfoque, se concluye que la aseveración de que la defensa es una colaboradora en la Administración de Justicia es un resabio del sistema inquisitivo en donde las personas imputadas no gozaban de una verdadera defensa, puesto que el defensor se encontraba

445 Binder, op. cit., p. 155.

Volver al índice

comprometido con la verdad y la religión[446]. Para Binder está afirmación solo puede ser exacta, desde un punto de vista figurado, pues el defensor en realidad es un asistente directo del imputado:

> Según nuestro régimen constitucional, el defensor es un asistente directo del imputado, en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. No cumple una función pública, sino que asesora a una persona en particular. Su misión y su actuación, conforme a las reglas éticas, debe ceñirse a defender los intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga, el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho; y en esto último consiste su función "pública" o "social": su contribución, a través de la asistencia al imputado particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho[447].

Con esta visión de lo que es la persona defensora técnica, coincidimos plenamente: no se trata de un defensor o una defensora al servicio del sistema de Administración de Justicia que colaborará con esta en la determinación de la verdad material, aun a costa de su representado, sino que, por el contrario, es la parte procesal totalmente comprometida con su defendido, quien realizará los reclamos que considere pertinentes; ofrecerá las pruebas que sean oportunas para la defensa de su representado y combatirá aquellas que lo perjudiquen, todo ello dentro de los límites de la legalidad y la ética.

Entender a la persona defensora y su función de otra manera debilitaría la inviolabilidad de la defensa y pondría a la persona sujeta a un proceso en franca desventaja. También consideramos que la función de la persona defensora fortalece el Estado de derecho, al brindar legitimidad a los procesos en donde interviene. Pero tal y como señalamos anteriormente, creemos que su participación activa fortalece todo el sistema de justicia, pues las denuncias que haga de las irregularidades que ocurran en este permiten su corrección y evitan su deterioro progresivo[448].

Para el sistema judicial y, por ende, para el Poder Judicial, la participación de un actor como la Defensa Pública que garantiza la tutela judicial efectiva es fundamental. Por eso, extrañan las interpretaciones que pretenden limitar la función judicial a la labor jurisdiccional, obviando el hecho de que un órgano jurisdiccional que realice su labor sin que la parte cuente con un asesor técnico que vele por sus derechos y participación en el proceso puede ver fácilmente cuestionada su legitimidad al no existir un contralor que, mediante protestas, remedios y recursos ejerza dicha función y que verifique que las actuaciones y resoluciones del órgano juzgador se ajusta a la legalidad. Si basta el órgano ju-

446 Ibid., p. 155.
447 Ibid., pp. 155-156.
448 Véanse pp. 245-246.

risdiccional para cumplir la labor encomendada al Poder Judicial, la figura de la abogada o del abogado como asesor técnico de la parte desaparecería.

Ahora bien, en la jurisprudencia nacional, el voto 1739-92 desarrolla el tema, indicando que el debido proceso tiene, entre sus derivados, el derecho de defensa y, que este, a su vez, comprende cuatro aspectos:[449]

i) Principio de intimación: Según el cual, la persona sometida a un proceso penal es informada de los cargos que le imputan, además de los derechos que le asisten, en presencia de su defensor.

ii) El principio de imputación: Referente al derecho a una acusación formal, detallada, clara y precisa que incluya la clasificación legal del hecho.

iii) Derecho de audiencia: Referente a la potestad del imputado y su defensor para intervenir en el proceso, haciéndose oír por el juez, aportando toda la prueba de descargo, controlando a las demás partes y combatiendo sus argumentos y pruebas de cargo.

iv) Derecho de defensa en sí: Desarrollado conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8, el cual indica:

> **Artículo 8.** Garantías Judiciales
>
> […]
>
> 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 intér-

449 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

prete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; [...]

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. […]

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

Como vemos, en el párrafo 2, incisos d y e, se reseña la participación de la defensa técnica, contemplando tanto la posibilidad del inculpado de defenderse personalmente, como también el ser

asistido por un defensor de su elección con el cual mantenga comunicación, la cual debe ser libre —entendida esta condición como el hecho de que la comunicación pueda ser fluida, sin obstáculo alguno— y privada, en el tanto lo que el acusado en un proceso penal manifiesta a su defensor, se encuentra cubierto por el secreto profesional de este. De esta manera, el acusado puede externar al defensor absolutamente todas las cuestiones que considere pertinentes, con la certeza de que el contenido de su comunicación será de conocimiento exclusivo de ambos.

En cuanto a esta normativa, al referirse al tema, el voto 1739-92 detalla los aspectos generales enunciados de la siguiente forma:

d) El derecho de defensa en sí: También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del artículo 8° de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Volver al índice

> **Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan**[450]. (La negrita no corresponde al original).

Se debe destacar de esta cita que, según el derecho del acusado de contar con un defensor letrado, se deduce la necesidad del experto asesor que, en plena comunicación con la defensa material, debe velar por las garantías de su representado y debe preparar la defensa de su patrocinado en total coordinación con este, aportando la prueba de descargo que considere pertinente, y analizando y combatiendo la prueba de cargo.

Pero no solo lo anterior es rescatable de este extracto, sino también debe recibir atención especial la mención al respeto que se debe tanto al imputado como a su defensor, pues tal y como lo indica esa resolución, el imputado merece respeto por la presunción de inocencia que lo cubre durante todo el proceso, y el defensor merece respeto, por ser *"un instrumento legal y moral al servicio de la justicia"*, sin que le reste a esta condición, *"la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los que se le atribuyan"*.

Vemos en esta resolución cómo se confirma que la persona que ejerce la defensa técnica es visualizada como parte del servicio de Administración de Justicia, el cual, en una auténtica democracia, va más allá de la labor jurisdiccional.

Ciertamente la posición de la defensa y, en particular, el papel de la persona defensora muy a menudo son cuestionados, tanto por quienes conocen su función, como por quienes la desconocen. Estos últimos, en su ignorancia, consideran que las personas acusadas de la comisión de un delito necesariamente son culpables, con una lógica simplista muy similar a la del refrán popular que indica que "cuando el río suena, piedras trae". Partiendo de esta conclusión inicial de culpabilidad, el siguiente

450 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

aspecto que sostienen es que, siendo las personas acusadas culpables, no merecen defensa alguna ni apoyo de ningún tipo.

Aun cuando es lamentable esta posición e, incluso, irrespetuosa, tanto hacia la persona acusada (al suponerlo culpable sin un debido proceso que culmine en una sentencia firme), como hacia la persona defensora, cuando se llega a debatir sobre su ética con preguntas como: "¿Qué clase de persona es usted que defiende a un sujeto como este o un hecho así?". Lo cierto es que, desde el desconocimiento, esta posición es comprensible aunque, quedemos claros, no es justificable, pues para opinar sobre un tema, quien emite la opinión debe documentarse de todos sus aspectos, y no solo de lo que le ha "parecido", a fin de que esa opinión tenga fundamento.

Ahora bien, en relación con quienes, conociendo el sistema de justicia y, en particular, el sistema penal, entran tal vez de una manera más sutil a plantear estos argumentos, a veces en broma: "Es que debemos soportar que la defensa realice su labor", con una sonrisita. A veces, en serio dicen: "Pero explíqueme, ¿cómo hace para defender a un culpable?", o preguntan "¿No puede dejar de entorpecer el curso del proceso con sus alegatos o protestas?". Lo cierto es que estos ataques en contra de la defensa y la persona defensora, resulta una lamentable posición que solo se puede entender a la luz de **la falta de una verdadera interiorización de lo que representan los derechos fundamentales y las garantías de las personas en una democracia y su impacto en el proceso penal. Olvidando aquella frase que reiteraba en sus clases en la universidad, el doctor Luis Paulino Mora Mora, cuando señalaba que: "El derecho penal es derecho constitucional aplicado".**

También, para explicar estas actitudes, no podemos soslayar el tema de la cultura inquisitiva que, como indicamos anteriormente, estuvo vigente en nuestro ámbito por cinco siglos, y de cuyos resabios no hemos podido librarnos con la rapidez y facilidad con que hubiéramos querido, a pesar de los cambios procesales que han operado; por ejemplo, cuando se pasó del Código de Rito de 1906, código de corte totalmente inquisitivo a un sistema procesal penal mixto en 1975, el cual introdujo la oralidad en fase de juicio. Más recientemente, la reforma sancionada en 1996 que entró a la práctica en 1998, según la cual se pasó a un sistema de rasgos marcadamente acusatorios, pero que, en la práctica, se ha mantenido anclada en aspectos del inquisitivo; por ejemplo, cuando el tribunal resuelve la apertura del debate después de concluida la fase de conclusiones, ordenando de oficio la evacuación de prueba para mejor resolver que, por lo general, es en contra de la persona acusada; o cuando el tribunal realiza un laborioso interrogatorio, llenando los vacíos que dejó la fiscalía en su labor.

Volver al índice

En todo caso, tanto la falta de interiorización de lo que implica una ideología democrática dentro de un proceso, así como el arrastre de principios inquisitoriales solo podrán ser superados con un cambio de mentalidad total y absoluto, en que se aprecie la labor de la defensa técnica, al permitir, con sus reclamos y denuncias valientes, la consecución de un verdadero debido proceso, y no sea vista como un mal necesario que se debe soportar.

Los dos aspectos que recién se han apuntado se encuentran contemplados en la siguiente cita de Martínez, quien señala que existe la falacia de pretender ver al defensor como un mero requisito para legitimar condenas. A su criterio, esta situación obedece a los resabios del sistema inquisitivo y a la falta de división de roles a que esto conlleva. Respecto a este tema, resulta valiosa la siguiente cita de esta autora:

> Conforme con esta visión consideran al imputado como objeto de investigación, negando su calidad de titular de derechos, incluido el derecho a defenderse; estos magistrados, aunque no lo puedan expresar libremente, están íntimamente convencidos de que la defensa es un mero estorbo, cuya actuación es absolutamente innecesaria, molestia que apenas merece que se le soporte estoicamente, toda vez que ellos son garantía más que suficiente de que el inocente será absuelto y el culpable recibirá un justo castigo.
>
> Fieles a esta creencia suelen maltratar a los defensores, descalificarlos, presionarlos, en un sistemático manejo de poder, huérfano de toda justificación. Claro está que estos jueces adhieren a concepciones vetustas, a contrapelo de los principios que alientan el sistema acusatorio, cuyas garantías prolijamente describen los instrumentos de derechos humanos; son magistrados que siguen embarcados en una cruzada por “hacer justicia”, omnipotentes e inaccesibles, ignorantes de que el único papel que dignifica la labor judicial es el de erigirse en custodio de las garantías[451].

Lamentablemente, existe siempre la tendencia, alimentada por los medios de comunicación, a creer que la inseguridad ciudadana obedece a la inercia de los órganos jurisdiccionales. Por estos motivos, inconscientemente han ido interiorizando esta creencia, cuando en realidad este tema tiene que ver con las políticas de prevención que deben generarse sobre todo a nivel del Poder Ejecutivo, pero que este, hábilmente, soslaya achacando la responsabilidad del asunto al Judicial[452]. Esta situación redunda en aspectos como los apuntados por la autora citada que afectan el ejercicio de la defensa.

451 Martínez, Stella Maris. (Septiembre de 2002). Defensa Pública, derecho del pueblo. En Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, número 5, p. 51.

452 Véanse pp. 246-247.

Por lo tanto, destacamos el tema del respeto que merece quien ejerce la defensa técnica, pues si la defensa es la garantía que posibilita la realización de un verdadero proceso, la persona defensora es el instrumento que permite la concreción, la materialización de esa garantía y no debe ser cuestionada por ejercer su papel con propiedad, reclamando con los medios legales a su disposición las irregularidades que, a su criterio, afectan a su representado, y exigiendo la restitución plena de sus derechos, al tiempo que realiza la estrategia de defensa que conviene a su defendido.

En este sentido, debemos citar la posición de Dall'Anesse Ruiz en torno al denominado derecho de asistencia del que goza la persona imputada. Este autor indica que los aspectos que conforman la inviolabilidad de la defensa son tres: derecho de abstención, derecho de asistencia y derecho de intervención.

En cuanto al derecho de abstención, este hace alusión a la posibilidad de la persona acusada de abstenerse de declarar sobre los hechos que se le imputan, y tiene alcances, tanto subjetivos (declarar o no verdad), como objetivos (el derecho de abstención referido, no solo a la declaración, sino también a la participación de la persona imputada en otros actos de la investigación, lo cual ha sido muy debatido).

El derecho de intervención se refiere a la posibilidad de participar en los distintos actos del proceso, no solo en la fase oral y pública, sino también en los actos propios de la investigación, pues de ellos pueden surgir elementos de prueba de suma importancia para la defensa.

Finalmente, nos interesa de manera particular el derecho de asistencia, tomando en cuenta para ello el papel de la persona defensora en un proceso judicial, a la luz de la defensa técnica eficiente. Dall'Anesse Ruiz lo explica a partir del análisis que hace de la participación del defensor en el proceso penal juvenil. Este análisis es igualmente aplicable al tema que tratamos:

> Es un derecho humano, reconocido universalmente, el de tener un defensor técnico que asista al imputado ─menor o adulto─ durante el desarrollo del proceso penal. La novedad introducida por la L.J.P.J. es la de llevar el derecho de asistencia hasta el cumplimiento o término de la ejecución de la sentencia.
>
> Evidentemente un menor acusado de delito no está en capacidad de conducir personalmente su defensa, pues –salvo casos excepcionales- la comprensión de la normativa

> jurídica procesal y de fondo no estará a su alcance. La pasión no es suficiente para una adecuada defensa, por lo que desde el inicio de la investigación policial debe proveérsele de un abogado defensor.
>
> La función de la defensa será la de aconsejar al imputado acerca de todas las posibilidades admitidas legalmente para evitar la condena, así como velar por el desarrollo de un proceso ajustado a la legalidad y con estricto respeto de los derechos fundamentales del menor[453].

Como vemos, el enfoque de Dall'Anesse Ruiz es bastante similar a la perspectiva planteada por Binder, la cual mencionamos anteriormente,[454] y como señalamos en ese momento, coincidimos totalmente con él, pues efectivamente consideramos que el compromiso de la persona defensora es con su representado.

Queda evidenciada entonces la importancia de la asesoría que la persona defensora debe brindar a la persona acusada de la comisión de un delito, pues siendo este lego en materia jurídico-procesal, no cuenta con los conocimientos acerca de los derechos que le asisten, las posibilidades y los mecanismos que pueden ser utilizados, tanto por él, como por el resto de las partes, a lo largo del proceso. A la luz de su preparación académica, a la persona defensora le compete informar a la persona imputada sobre todos y cada uno de estos aspectos, y debe hacerlo con un lenguaje suficientemente claro y sencillo para que su representado lo pueda comprender.

Además, lo anterior es cierto aun en el caso de que la persona sometida al proceso goce de conocimiento en relación con los aspectos procesales, pues es bien sabido que la perspectiva de lo que conviene o no en el ejercicio de la defensa puede verse afectada por la subjetividad, cuando la persona acusada es quien planea la estrategia de defensa.

Sobre este tema, conviene rescatar que el hecho de que se hable de la preparación de una estrategia de defensa no implica de ninguna manera el uso de subterfugios o conductas contrarias a la legalidad, como algunos podrían querer entender.

---

453 Dall'Anesse Ruiz, Francisco. (2000). El proceso penal juvenil costarricense: Principios y alternativas a la justicia. En De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. San José, Costa Rica: 1.ª edición, p. 305.

454 Véase cita 391.

La defensa, tanto material como técnica, al igual que el resto de partes, debe poder "preparar su caso", es decir, debe analizar los hechos que se investigan, la prueba que en torno a él existe. Debe analizar las posibles calificaciones legales del hecho, la existencia de causas de atipicidad, la justificación, exculpación; debe determinar el uso que se hará de los derechos que se le confieren a la persona sometida a un proceso; por ejemplo, el derecho de abstención (¿va a declarar o no? Si va a declarar, ¿cuál es su versión de los hechos?, ¿cuáles detalles debe enfatizar?, etc.), el derecho de ofrecer pruebas (¿Cuál prueba va a ofrecer? ¿En qué momento resulta oportuno el ofrecimiento?, etc.); el derecho de intervenir en los actos de investigación o en las audiencias (¿Cuáles protestas se deben realizar? ¿En cuál momento, se deben realizar las protestas? ¿Cuáles gestiones se van a plantear en la audiencia?, etc.) y muchos otros aspectos que forman parte de la estrategia que una persona defensora debe seguir en el uso de las armas que el debido proceso les ofrece a todas las partes, y que no deben ser cuestionadas ni debe ser puesta en tela de duda su legitimidad, gratuitamente, solo por venir de la parte acusada y su defensor.

En torno a esta situación, resulta valiosa la posición de Ferrajoli, quien indica que la defensa pública opera como factor de equilibrio con la acusación pública, por lo que:

> A este fin, el defensor público debería ser un magistrado con poderes de investigación, con la posibilidad de disponer de la policía judicial. O sea, con poderes análogos a aquellos que tiene el fiscal[455].

Coincidimos con el autor citado, pues una defensa débil que no pueda ejercer una auténtica investigación resulta insuficiente para un verdadero y pleno ejercicio del derecho de defensa y, específicamente, de la defensa técnica. Recordemos que la defensa debe poder gozar de igualdad de armas, pues de lo contrario, se encuentra debilitada frente a su contraparte. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a este tema en el caso Manuela vs. El Salvador, parágrafo 121 donde indica:

> Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales de la persona acusada y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. **A tal fin, es necesario que**

455 Martínez, Stella y López Puleio, María Fernanda. (Septiembre de 2002). Entrevista al profesor Luigi Ferrajoli sobre la Defensa Pública. En Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, número 5, p. 109.

Volver al índice

> **la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de toda persona inculpada de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional[456].** (La negrita es suplida).

Es siempre importante destacar el tema de la igualdad de armas. Durante muchos años, la Defensa Pública careció de investigadores o, incluso, de acceso a personas peritas, pues se consideró que no las requería porque las investigaciones o pruebas realizadas estaban bañadas de un halo no solo de objetividad, sino también de una condición de perfección que las hacía indiscutibles.

La práctica ha demostrado que, cuando la Defensa Pública cuenta con personas investigadoras propias, puede allegar al proceso pruebas que fueron obviadas por la investigación "oficial", y que una persona perita privada puede señalar defectos u omisiones en los procedimientos realizados. Y todo ello es fundamental para la preparación de la estrategia del caso.

Más adelante, nos referiremos con mayor detalle a este aspecto, en relación con la ética de la persona defensora, pero basta, por el momento, señalar que si el resto de las partes (Ministerio Público, víctima o querellante), debe preparar su estrategia, lo mismo es valedero para la defensa y, por ello, es indispensable la coordinación de la defensa material con la defensa técnica, y el respeto a ambas.

En conclusión, si la inviolabilidad de la defensa o la defensa técnica efectiva es de tantísima importancia, el hecho de que exista una institución que ejerza la defensa técnica de los sujetos sometidos a un proceso penal que no cuentan con una persona defensora de su confianza hace que, en esta institución y su labor, se materialice la garantía de ese derecho.

Cada uno de los defensores y las defensoras que asuma esta función de asesoría técnica es garante de la inviolabilidad de la defensa en cada caso en particular. Pero también lo es la institución que se dedica totalmente a esta labor y que fue creada con este fin, siendo un instrumento en donde se materializa dicha garantía, pues esa precisamente es su razón de ser: una función de vigilancia dentro

456 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuela* y otros vs. El Salvador. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

del más represivo de los procesos jurídicos, el proceso penal, de manera que materialice, además de asegurar, el acceso a la justicia desde esta perspectiva.

Por eso, consideramos que las personas defensoras públicas son garantes de los derechos fundamentales de defensa y su inviolabilidad, además del debido proceso y del acceso a la justicia. Pero no solo estos derechos fundamentales son resguardados, mediante el ejercicio de la defensa técnica: al realizar su función de garantía en torno a la inviolabilidad de la defensa, también garantiza otros derechos fundamentales, tales como la libertad o la igualdad y la indemnidad personal, entre muchos otros.

Ciertamente, como hemos señalado, la Defensa Pública inició su labor encaminada de manera exclusiva a la defensa en materia penal; pero con el tiempo, reconoció que el derecho de defensa y la inviolabilidad de esta no alcanzaban únicamente esta materia, por lo que se le han ido confiando otras ramas del derecho, también de particular sensibilidad social, como son: la materia agraria, pensiones alimentarias, ejecución penal, penal juvenil. En todas ellas, opera como garantía de que el derecho en cuestión esté vigente, ejerciendo su función a conciencia y facilitando con ello el acceso a la justicia de quienes acuden a su servicio. No es vano aclarar que, al realizar su función de garantía en torno a la inviolabilidad de la defensa, la Defensa Pública también garantiza otros derechos fundamentales dentro del proceso, tales como la libertad o la indemnidad personal, entre muchos otros.

Respecto al tema de la defensa pública como garantía, la posición de Luigi Ferrajoli es destacable. En una entrevista que le fue realizada en torno a este tema, al preguntarle su opinión sobre lo oneroso que puede resultar un servicio como este mantenido con recursos públicos, Ferrajoli minimiza este aspecto, resaltando, por el contrario, su posición de garantía y su importancia:

> Y obviamente una institución como esta, es una institución costosa. **Pero todas las garantías cuestan.** Sería como decir que es una institución costosa la justicia. Que es una institución costosa la cárcel. Que es una institución costosa la garantía de la salud o de la instrucción pública. El hecho de que es una institución costosa no es evidentemente un buen argumento[457]. (El subrayado no corresponde al original).

Del texto recién citado, se desprende que Ferrajoli ubica a la defensa pública como una garantía y, en torno al tema del costo, le resta importancia, señalando que cuestionarse este aspecto sería igual que cuestionarse el costo de la justicia, la salud, la educación o una cárcel.

457 Ibid., p. 110.

Volver al índice

También indica la trascendencia de no pensar en la defensa pública, como la "defensa de pobres":

> La idea de que la defensa pública deba ser una defensa sólo para los pobres, paradójicamente terminaría por generar una defensa de "segunda selección". Un poco lo que ocurre en Italia con la defensa de oficio. **En otras palabras, la defensa pública no debe ser concebida como un débil suplente de la defensa privada. Es la concreción de una garantía fundamental como el derecho de defensa, dejando a salvo, evidentemente, al interesado optar por la defensa privada**[458]**.** (La negrita no pertenece al original).

Esta observación resulta fundamental para quien estudia la defensa pública: la defensa pública no debe operar a base del criterio de una limosna que se brinda a un inferior. Lejos de ello, es garantía de derechos fundamentales, en particular del derecho de defensa y su inviolabilidad, y, además, como lo veremos con mayor detalle en el apartado siguiente, la defensa pública es en sí misma un derecho.

En apoyo a esta idea, podemos citar la posición del mismo autor, quien al momento de analizar la institución de la Defensa Pública, señala que esta es necesaria, pero no como una alternativa a la defensa de confianza, sino más bien como un complemento a esta, pues indica que opera tanto como un factor de igualdad respecto de quien no puede pagar una defensa de confianza, en razón del costo de esta, como también opera como un factor de equilibrio, en relación con la acusación pública[459].

Vemos aquí una perspectiva importante, en cuanto a la Defensa Pública, y es ser una garantía no solo de los derechos procesales de la persona partícipe en un proceso judicial, sino también de la igualdad como derecho en una sociedad democrática: ciertamente, esto ocurre al permitir que quien no cuenta con medios económicos suficientes para pagar una persona defensora particular de su confianza, mediante la Defensa Pública, cuente con una defensa técnica eficiente, y así se garantiza la igualdad. Desde esta perspectiva, también garantiza el principio del Estado social de derecho y su valor fundamental: el bienestar social y la solidaridad.

Así, todos los y las miembros de la sociedad contribuyen a la manutención de la Defensa Pública, pues existe conciencia de que no todas las personas tienen los recursos económicos para costearse una persona defensora de confianza, y que la defensa técnica efectiva es un derecho. Re-

458 Idem.
459 Ibidem, p. 109.

sulta importante destacar que la claridad respecto a este tema es consecuencia directa de la opción democrática escogida y, por ello, reiteramos que la existencia de la Defensa Pública como opción de defensa técnica eficiente no se trata de un acto de caridad en donde los económicamente poderosos graciosamente regalan o donan o colaboran con la prestación del servicio a los "desafortunados". Lejos de ello, se trata de todo un engranaje ideológico, social y estatal, el cual parte del derecho a la defensa pública sobre el que adelantamos algunos aspectos líneos atrás; pero que examinaremos en el apartado siguiente en detalle.

3.2 LA DEFENSA PÚBLICA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL: EL DERECHO A CONTAR CON UNA PERSONA DEFENSORA PÚBLICA

Consideramos que, al igual que ocurre con la igualdad, que es tanto un criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales como un derecho fundamental en sí misma,[460] la Defensa Pública opera no como una garantía a derechos fundamentales, sino que ella misma reúne la condición de un derecho fundamental. Aclaramos, eso sí, que nos referimos al derecho de que goza aquella persona que se encuentra sometida a un proceso judicial, en particular al proceso penal, y que no cuenta con una persona defensora de confianza, de contar con una persona defensora pública que la asesore técnicamente, y lo llamaremos, a partir de este momento, el derecho a la defensa pública.

A fin de justificar el porqué de esta aseveración, recordemos la definición que propusimos de derecho fundamental:

> *Derecho fundamental es el derecho humano que se encuentra contenido en un cuerpo normativo, nacional o internacional, el cual posee un contenido mínimo o núcleo esencial que no puede ser cambiado y que, además, goza de un mecanismo de protección o garantía, que permite denunciar cualquier lesión que se le infrinja, así como restaurar su efectiva vigencia.*

De acuerdo con este concepto, analicemos el derecho a la defensa pública conforme con las características de la definición propuesta de derecho fundamental y verifiquemos si se ajusta a estas o no.

460 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio del mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

- En cuanto a la condición de derecho humano*:* Ocurre que la persona sometida a un proceso judicial requiere que la asesoren para ejercer correctamente su defensa, ya sea por ser lega en la materia o bien y, si no lo es, porque el hecho de estar involucrada personalmente en el asunto le resta objetividad para valorar la estrategia de su defensa. Por lo tanto, si no cuenta con esa asesoría técnica, el ejercicio de la defensa no puede ser realizado a plenitud y, de ello, se evidencia de manera indudable la **necesidad de contar con una persona asesora técnica que colabore con la efectiva vigencia de ese derecho**.

De esta forma, existe una necesidad que debe ser satisfecha para que el sujeto no vea conculcados otros derechos fundamentales. Ciertamente, el sujeto puede contar con una defensora o un defensor de su confianza que, lógicamente, será su primera opción, pero puede suceder que, por motivos diversos (desconocimiento de profesionales que le puedan asesorar, dificultades para ubicarlos, motivos económicos o personales, etc.), no cuente con esa persona defensora de confianza. Por ello, todas las personas sometidas a un proceso penal contemplan la posibilidad de contar con la Defensa Pública.

Ahora bien, recordemos que, páginas atrás, señalamos que el fundamento de los derechos humanos reside en las necesidades del individuo y, en particular, destacamos la posición de Héller, relativas a las necesidades, en especial, las necesidades radicales, las cuales se refieren a opciones axiológicas conscientes[461]. Encontramos que, dentro de las necesidades, resulta posible ubicar la necesidad de los sujetos de contar con una defensa técnica eficiente, al verse sometidos a un proceso de cualquier naturaleza, por ejemplo, a un proceso penal, dado el grado de intervención que este tiene en los derechos del sujeto sometido a él.

Consideramos que, efectivamente, contemplar esta posibilidad obedece a una decisión (opción consciente) que tiene un trasfondo de carácter netamente valorativo (axiológico), el cual se ubica dentro de la escogencia que hizo el legislador constituyente en representación de la nación por la opción democrática y el respeto a sus valores.

Así, la posibilidad de contar con asesoría técnica eficiente dentro de un proceso penal encuentra sustento en el hecho histórico de que la nación optó por la democracia, sus valores y principios, y que estos irradian todo el sistema, obligando en el ámbito procesal al respeto de la defensa técnica eficiente.

461 Véanse pp. 102-103.

En cuanto a la necesidad que da fundamento al derecho humano de acudir a la Defensa Pública para contar con asesoría técnica eficiente, Ferrajoli indica:

> El hecho de que la notoria mayoría de las defensas se halle a cargo de defensores públicos es la muestra más cabal de su necesidad, porque evidentemente se trata de personas que no están en condiciones de recurrir a las costosas defensas privadas[462].

Ciertamente, coincidimos con el punto de vista del autor citado en tanto sabemos que el derecho penal es selectivo y que se dirige hacia los sectores de la sociedad más vulnerables, por lo que es lógico que sean estos quienes, con mayor frecuencia, recurran al servicio de la Defensa Pública[463].

Sin embargo, hemos podido observar cómo cada vez, con mayor frecuencia, personas que cuentan con recursos económicos, pero que carecen de una persona defensora de confianza, optan por la defensa pública[464].

Incluso, en Costa Rica, es común que los operadores del sistema jurídico indiquen que, ante la eventualidad de verse involucrados en un proceso penal, acudirían a esta institución para ser asistidos por sus profesionales, reconociendo la calidad técnica de quienes laboran en ella[465].

Esto nos hace reflexionar en cuanto a la evidente necesidad que existe del servicio público de defensa técnica para las personas que participan en un proceso penal, independientemente de su condición socioeconómica, es decir, esta es una necesidad universal que trasciende estos aspectos.

Por lo tanto, el derecho a la defensa pública es un derecho humano, ya que tiene su fundamento en una necesidad radical.

---

462 ez Javier. Proceso penal comentado. San José: Editorial Jurídica Continental, 3.ª edición, artículo 13, n Mora Mora. (Sábado 17 de noviembre de 2001). Citado en Causas asfixian a la Defensa Pública. La Nación. Nota 6, p. 93.

463 Binder, Alberto y Obando, Jorge, op. cit., p. 497.

464 Mora Mora, Luis Paulino. (2004). Informe de labores. Administración de Justicia, p. 114, citado por Llobet Rodríguez. Proceso penal comentado, artículo 13, nota 6, p. 92.

465 Mora Mora. (Sábado 17 de noviembre de 2001). Citado en Causas asfixian a la Defensa Pública". La Nación.

- En cuanto a la positivización del derecho: Recordemos que, según lo vimos en el apartado anterior, el derecho a la defensa pública se encuentra contemplado a nivel internacional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, párrafo 2°, inc. e). También a nivel internacional, aparece contemplado en el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual indica:

> A defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

A nivel nacional, tanto en el artículo 39 constitucional, como en el Código Procesal Penal, en la interpretación de los artículos 12, 13, y 100 y la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 152 y siguientes.

De esta manera, el derecho a la defensa pública se encuentra contemplado en la normativa nacional y la internacional.

- En relación con el contenido mínimo: Como vimos, existen aspectos de un derecho fundamental que no pueden ser modificados, pues su variación desnaturaliza su esencia. En el caso del derecho a la defensa pública, encontramos que este contenido mínimo se resume en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, párrafo 2, inciso e), el cual indica:

> 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; […].

Así mismo, aparece contemplado en el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual expresa:

> A defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Este es el contenido mínimo, pues contempla la posibilidad de que el sujeto nombre una persona defensora de su confianza, elemento que no puede soslayar, a fin de evitar que la defensa pública se convierta en una imposición, pero también señala como irrenunciable el derecho de ser asistido por una persona defensora proporcionada por el Estado para quienes no pueden defenderse por sí mismos, ni cuentan con una persona defensora de confianza. Cualquier variación a lo contemplado en ese numeral le resta contenido básico al derecho a la defensa pública, pero lo que ahí indica es suficiente para definir el derecho.

Así, el derecho a la defensa pública goza de un contenido mínimo o núcleo esencial, sin el cual se desnaturalizaría.

- De acuerdo con la existencia de la garantía del derecho: En caso de que este derecho fuera negado, existiendo la obligación legal de brindarlo, se podrían reclamar pensiones alimentarias mediante un recurso de amparo en materia agraria, o bien, por medio de un *habeas corpus* en penal, penal juvenil o ejecución de la pena. Este último recurso procedería por la conexidad existente entre la libertad y la inviolabilidad de la defensa.

Además, el derecho a la defensa pública goza de mecanismos que garantizan su efectiva vigencia, permitiendo que, en caso de lesión, esta sea subsanada y se restaure el derecho.

Conclusión: Consideramos que el derecho a la defensa pública, entendido como el derecho que goza la persona que se encuentra sometida a un proceso judicial, en particular al proceso penal, y que no cuenta con una persona defensora de confianza, de contar con una persona defensora pública que la asesore técnicamente, que reúne las características propias de un derecho fundamental y, por ello, podemos indicar que efectivamente lo es.

Sin embargo, ha ocurrido que, en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, se ha señalado que lo que existe es el derecho fundamental a la defensa, pero no el derecho fundamental a la defensa pública:

Para estos efectos, hay que señalar además, que la asistencia judicial gratuita debe con-

Volver al índice

> siderarse como un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales. La defensa pública no es por sí mismo un derecho fundamental como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica per se, que se esté violentando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, pues la Ley de Pensiones Alimentarias, desarrolla en su normativa, el principio del contradictorio y de bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. Bajo esta tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado. Tampoco podría hacerse la equiparación de la defensa gratuita por parte del Estado, en el sistema penal al proceso alimentario, toda vez que su naturaleza es muy distinta. Si bien es cierto una consecuencia del incumplimiento de la obligación alimentaria es el apremio corporal, ello no convierte en forma alguna dicho proceso en materia penal, pues el objeto de la Ley es dotar a la parte familiar más débil y necesitada, de los medios idóneos para exigir un derecho de subsistencia y con relación a este objeto se dirime la defensa del demandado, a diferencia de los procesos penales, en los cuales el derecho de defensa va encaminado a proteger esencialmente la libertad de las personas[466].

No compartimos la perspectiva de la Sala Constitucional, en cuanto a la inexistencia del derecho fundamental a la defensa pública. Ciertamente sabemos que el constituyente destacó el derecho de defensa, en relación con la materia penal en el artículo 39 constitucional, por las terribles consecuencias de este proceso[467]. No obstante, aunque se destaque el derecho de defensa penal no les resta importancia al derecho de defensa ni a la inviolabilidad de esta en el resto de materias.

Pero, entonces, ¿cómo el derecho a la defensa pública se aplica a ciertas materias y partes? Esto ocurre, pues, como ya señalamos anteriormente, los derechos fundamentales admiten límites. Así, por ejemplo:

466 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-06610 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio de dos mil uno.

467 Véanse pp. 235-236.

- El derecho a la privacidad del domicilio se ve limitado por la posibilidad de que este sea allanado por orden de juez competente, de conformidad con las condiciones que prescribe la ley[468].

- El derecho de reunión se encuentra contemplado en la Constitución; pero las reuniones en lugares públicos serán reguladas por ley[469].

- El principio del juez natural, según el cual solo podrían existir los tribunales establecidos por la Constitución, aunque existe una Ley Orgánica del Poder Judicial que busca organizar su función[470].

Por lo tanto, los derechos fundamentales pueden ser limitados en alguna medida, siempre y cuando no pierdan su contenido esencial. Eso ocurre también con el derecho a la defensa pública, el cual se ofrece conforme con la regulación que la legislación nacional indica. En este sentido, el servicio de la defensa pública se brinda en las materias que la ley contempla expresamente, las cuales tienen un elemento común, ya que son materias de gran sensibilidad social que, de acuerdo con el valor solidaridad de un Estado democrático de derecho, no pueden ser obviadas: penal, penal juvenil, ejecución de la pena, pensiones alimentarias, o curatelas en materia de familia. Todas hacen referencia a derechos irrenunciables. En cambio, el derecho a la defensa pública no se encuentra contemplado en materias que se refieren a derechos disponibles, tales como civil[471] o comercial, aun cuando no quiera decir que se coarte el derecho a la defensa técnica eficiente, pues este siempre está vigente.

En todo caso, recordemos que los derechos fundamentales son el resultado de luchas y procesos, pues aun cuando son inherentes a la persona, su rango de acción generalmente empieza estrecho y, posteriormente, se va ensanchando. Por estos motivos, disentimos de la perspectiva planteada por la Sala Constitucional en el voto citado.

Ahora bien, en cuanto a este tema, en doctrina, encontramos la posición de Ferrajoli, quien al planteársele la posibilidad de que el sistema de defensa pública distinga los “beneficios” de quien tiene dinero y, aun así, escoge ser atendido por un defensor público, fue contundente al contestar que, por tratarse de un derecho fundamental, la defensa pública debe ser accesible para cualquier persona, independientemente de su condición socioeconómica. A continuación, transcribimos su respuesta:

468 “ARTÍCULO 23.- El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante, pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley”.

469 “ARTÍCULO 26.- Todos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios.
Reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa. Las que se celebren en sitios públicos serán reglamentadas por la ley”.

470 “ARTÍCULO 35.- Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución”.

471 En materia civil, la participación de la Defensa Pública es como curador procesal, y con una serie de limitaciones: solo en procesos en que intervengan consultorios jurídicos, y que se hayan agotado las personas susceptibles de ser curadoras, conforme al numeral 68 del Código Civil.

Volver al índice

> Me parece que un sistema de ese tipo daría lugar a complicaciones inútiles. **Creo que, como todos los derechos fundamentales, un derecho de esta naturaleza es un derecho universal, y por lo tanto a todo ciudadano debe consentírsele que, aunque rico, recurra a la defensa pública**. La alternativa sería por un lado una desigualdad injustificable, por el otro, una complicación; se trataría de determinar caso por caso el ingreso, etc.
>
> Creo que lo más simple es establecer que la defensa pública es un derecho del ciudadano y que cualquiera puede recurrir a ella. Evidentemente que una persona rica recurra a este instituto es uno signo de la menor confiabilidad de la defensa privada y un signo positivo en torno a la efectividad y a la capacidad profesional de la defensa pública[472] .(La negrita es propia).

Por consiguiente, encontramos que este autor coincide en que el derecho de cualquier ciudadano, independientemente de su condición socioeconómica, de recurrir a la defensa pública es un derecho fundamental.

En igual sentido, Martínez señala que el concepto de defensa debe ser visto como una obligación estatal y un derecho de todos los ciudadanos, de manera que es tan importante que el Estado les asegure a las víctimas de la comisión de un delito el acceso a la justicia y la adecuada reparación por el daño sufrido, y que garantice no solo:

> […] un aparato judicial eficiente e imparcial sino también un sistema de defensa operativo y sustancial que actúe como una valla infranqueable para la burocracia, la ignorancia, los prejuicios y los preconceptos[473].

Esta concepción del derecho de defensa resulta importante, pues hace referencia a un sistema de defensa que no solo goce de los aspectos técnicos, sino también hace referencia a sus aspectos estructurales y organizativos que permiten realizar su función y enfrentar las dificultades diarias de su labor.

472 Martínez, Stella Maris y López Puleio, María Fernanda, op. cit., p. 110.
473 Martínez, op. cit., p. 49.

Finalizamos este apartado, reiterando lo que consideramos como un aspecto básico en cuanto al derecho a la defensa pública, y es el hecho de que goza de la condición de derecho fundamental, bajo ninguna circunstancia, se debe partir del concepto de una defensa caritativa que se brinda como un favor o una gracia: el acceso a una defensa técnica eficiente para todas las personas sometidas a un proceso judicial es una consecuencia directa del sistema democrático, la cual debe ser reconocida y respetada como tal. Pero también debe ser ejercida de esa manera eficiente, para que la persona defensora no se limite a ser una mera legitimadora de condenas, conforme ocurría en el sistema inquisitivo[474].

En este sentido, compartimos con Chan Mora la preocupación por los casos en que la persona defensora pública haya interiorizado una concepción de la defensa pública caritativa que desvirtúe el verdadero sentido de la defensa pública basada en la solidaridad. Este autor resume su tesis de la siguiente forma:

> […] el significado otorgado al ejercicio de la defensa pública, desde el concepto de caridad (ya sea manejado de manera expresa o bien interiorizado de forma subconsciente por quien se desempeña como defensor público), por contraposición limita y disminuye el ejercicio de una defensa en solidaridad, de una verdadera defensa de calidad.
>
> Una defensa pública basada en la caridad posibilita y alimenta procesos de desencuentro, relaciones de poder en extremo verticalizadas y, sobre todo, permite la negación de la condición de sujeto de derechos de quien esta siendo defendido, particularmente, de sujeto de derechos respecto de las obligaciones del defensor público[475].

Para este autor, la persona defensora pública que asume su función con una visión caritativa y no solidaria maneja una relación especular con su representado, entendido este concepto, como el hecho de que el imputado es solo un fragmento de la imagen que se refleja en un espejo, pues solo un momento de su vida es de interés del defensor, pero no interesan otros aspectos de su experiencia de vida[476].

474 Ibid., p. 51.
475 Chan Mora, Gustavo. (Octubre de 2002). El ejercicio de la defensa pública: ¿Una forma de caridad o solidaridad? En Revista de la Defensa Pública de Costa Rica. San José, Costa Rica, número 2, p. 34.
476 Ibidem, pp. 35-36.

Volver al índice

Según Chan Mora, esta relación además se caracteriza, tanto por la distancia que se busca guardar con el defendido, así como por el temor que este y su situación generan en el defensor, ya que se evidencia la inestabilidad a la que cualquier persona se encuentra expuesta. Además, produce verticalidad, en tanto, quien brinda la caridad (defensor) siempre se encuentra en un plano de superioridad, en relación con el sujeto que la recibe (defendido), a quien solo le queda agradecer el "favor" que se le hace, ya que de por sí, se le está brindando esa caridad de forma gratuita[477].

Chan señala que el defensor que ubica a la defensa pública como una caridad constituye una visión del imputado en donde este opera como una subespecie humana, pues no puede pagar el servicio de defensa técnica que recibe, lo cual, conforme a la sociedad de consumo, lo hace inferior[478]. Además, señala que el defensor que parte de esa visión de defensa pública, basada en la caridad, ejerce su labor en la defensa pública de cualquier manera, pues a su criterio cualquier defensa es buena y, en realidad, no tiene obligaciones hacia su representado. Finalmente, no tiene perspectiva crítica alguna en torno al proceso penal[479].

La solución propuesta por Chan Mora a esta situación hace alusión a la defensa pública desde la solidaridad, en donde el defensor goza de un conocimiento amplio acerca de la persona a quien defiende, y logrará así una identificación con esta que facilitará el ejercicio de la defensa técnica plenamente comprometida con su representada.

Además de esta observación, el citado autor sugiere la necesidad de una evaluación de la defensa técnica que haga al defensor público más vulnerable; pero realizada desde la visión del usuario: su opinión acerca del servicio que recibe. Finalmente, agrega que el mismo defensor debería informar al defendido acerca de sus obligaciones como defensor técnico y a quién debe acudir en caso de que no las cumpla[480].

La posición de Chan Mora fue comentada por Ureña Salazar, quien en un diálogo enriquecedor sobre el tema, expuso su punto de vista en cuanto a la Defensa Pública y la visión caritativa *versus* la visión solidaria de esta institución[481]. Señaló que la exposición de Chan Mora era una llamada de aten-

477 Ibid., p. 36.
478 Ibid., p. 37.
479 Ibid., p. 38.
480 Ibid., pp. 39-40.
481 Ureña Salazar, Joaquín. (Octubre de 2003). La Defensa Pública y el derecho penal de mínima intervención. –A propósito de la «defensa-caridad». En Revista de la Defensa Pública de Costa Rica. San José, Costa Rica, n.° 3, pp. 137-141.

ción que debía motivar que los defensores públicos reflexionaran sobre su función y cómo la estaban realizando; pero más allá de ello, sobre qué clase de personas son. Esta reflexión permitiría tomar conciencia sobre una serie de aspectos fundamentales:

> […] conciencia de que el delito no es algo inmutable y que en realidad obedece a una convención social que podría variar. Conciencia de que la cifra negra de la criminalidad, especialmente la de cuello blanco, nos indica que la realidad marcha por un camino distinto al señalado por la ideología. Conciencia de que existen escalas de valores más solidarias que las pertenecientes a la sociedad de consumo. Conciencia de que dañan más los delitos ambientales o los fraudes de fondos públicos que los "cadenazos" en la Avenida Central o los robos de vehículos. Conciencia de que de alguna manera somos tan culpables como aquellos a los que señalamos y despreciamos. Conciencia de que yo podría estar sentado en un banquillo y me gustaría recibir un trato digno. En ese sentido, por paradójico que pueda parecer, la defensa de la solidaridad es una verdadera defensa-caridad en el sentido más evangélico del término: es tratar a los demás como nos gustaría que nos trataran[482].

Es importante tener conciencia efectivamente de que el defensor, al cumplir su función, está haciendo realidad los valores y principios propios del Estado social y democrático de derecho y que, por ello, su labor tiene una carga de humanidad que la hace sumamente preciada, inestimable y que no se debe a que el defensor o la defensora sea "muy bueno" o "muy buena". Esta característica de humanidad obedece a que, en ella, se plasma el absoluto y total reconocimiento de la dignidad de la persona y su valor.

3.3. LA DEFENSA PÚBLICA COMO SERVICIO PÚBLICO

Al estudiar el tema del servicio público, señalamos que su fundamento se encuentra en alguna necesidad de la población que debe ser satisfecha[483]. Posteriormente, indicamos que las necesidades que eran fundamento de los derechos humanos usualmente coincidían con las necesidades de que eran satisfechas mediante un servicio público. Así ocurre en el caso de la defensa pública: la necesidad de contar con una persona defensora técnica que asesore a las personas involucradas en procesos judiciales y, en particular, en procesos penales, ha dado lugar tanto al derecho fundamental a la defensa pública como al servicio público defensa pública.

482 Ibidem, pp. 140-141.
483 Véase p. 216.

Volver al índice

Al respecto de este tema, encontramos la posición de Maier, quien, al referirse a la necesidad de un defensor técnico que represente al acusado en el proceso penal, y cómo el derecho de este a defenderse por sí mismo se ve limitado cuando ese derecho puede afectar a la defensa y su eficiencia, por lo que claramente indica:

> **Previsiones tan exhaustivas y detalladas sobre la necesidad de la defensa técnica, al punto de considerarla un servicio público imprescindible, que se presta aun contra la voluntad del imputado**, sólo pueden indicar que el Derecho Procesal Penal, de alguna manera muy particular, no considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal -estatal, pero también la privada- por sí solo, salvo casos excepcionales; esto es, admite que no posee la plena capacidad para estar o intervenir en el procedimiento penal por sí mismo, con excepción del caso en el que se permite su autodefensa técnica. El defensor viene, así, a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal y esa es la auténtica función que él cumple. Se comprenderá mejor esta misión y la relativa capacidad del imputado para estar en un juicio penal, si se observa que, salvo excepciones, ambos poseen facultades autónomas, esto es independientes, que no se inhiben entre sí o mutuamente por el ejercicio concreto de ellas en un sentido determinado[484]. (La negrita pertenece al original).

Por lo tanto, de acuerdo con la perspectiva de Maier, efectivamente la necesidad del defensor técnico que acompañe a la defensa material configura el servicio público de defensa pública.

En igual sentido, encontramos la posición de Binder, quien indica:

> Hasta tal punto es importante, para la legitimidad del proceso, que el imputado cuente con un asistente técnico para su defensa, que en aquellos casos en los que el imputado no tiene la posibilidad de nombrar un defensor de su confianza a su propia elección, el Estado debe procurárselo. **Con fundamento en las razones enunciadas, se establece un verdadero servicio público, que consiste en la "defensa de oficio" o "defensa pública"**. (La negrita no corresponde al original)[485].

484 Maier, *op. cit.,* p. 551.
485 Binder, op. cit., p. 156.

Como vemos, ambos autores coinciden en la necesidad de un servicio público que garantice la defensa técnica eficiente, tanto por el grado de complejidad del proceso, como por el hecho de que la presencia de la persona defensora técnica legitima el proceso. Pero recordemos que la persona defensora pública no opera para legitimar el proceso con su sola presencia. En la medida que la persona defensora realiza su labor técnica, controlando el proceso, ejerciendo la defensa y denunciando las irregularidades, es como se legitima el proceso.

Lo anterior evidencia una vez más que la labor del Poder Judicial necesariamente requiere la presencia de la defensa técnica, para que los procesos cuenten con legitimidad democrática. Por supuesto, la función jurisdiccional resulta fundamental, pero no menos importante es la de la defensa técnica privada para quien cuenta con una persona defensora de confianza y tiene los medios para pagar sus servicios; y defensa pública para quien carece de esas circunstancias. De lo contrario, la persona juzgadora no tendría un interlocutor técnico que aporte elementos de interés al proceso conforme a la normativa procesal (por ejemplo, pruebas o alegatos), además que realice la labor de control mediante los remedios o recursos correspondientes (revocatorias, apelaciones, casación o procedimiento de revisión en materia penal).

3.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DEFENSA PÚBLICA EN COSTA RICA[486]

La existencia del derecho de defensa en nuestro país inicia con la vida republicana. Ya en 1844, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica contemplaba el derecho del acusado en los procesos criminales:

> […] a ser oído por sí, o su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación hecha contra él, de que se le presenten los testigos cara a cara, siendo posible, de sacar testimonios de documentos de declaraciones de testigos ausentes que puedan probar su inocencia y de ser juzgado por autoridad competente y por jueces imparciales y de capacidad legal.

A tan temprana edad en la vida independiente del país, existía conciencia de la importancia del derecho de defensa e, incluso, de la distinción entre defensa técnica y material. También el derecho a la intimación en relación con los cargos que se le imputan, así como la necesidad del sujeto sometido a un proceso penal, a acceder a la información relacionada con este, como las declaracio-

486 La evolución histórica de la Defensa Pública que se consigna en este apartado se basa en el documento publicado en el año 2005 en la página web de la Defensa Pública: Montero Montero, Diana. La Defensa Pública en Costa Rica. http://intranet/defensapublica/images/historiacompleta.pdf

Volver al índice

nes de los testigos. Tal conciencia era lo suficientemente fuerte, como para que esta norma se incorporara en la Constitución Nacional. Incluso, se registran aquí otros principios complementarios a una efectiva defensa como son el principio de juez natural y el principio de imparcialidad y objetividad.

Por otra parte, encontramos un embrión de la asistencia legal gratuita en la normativa costarricense, en el Decreto 68 del 1º de julio de 1842, titulado Reglamento Orgánico del Poder Judicial, el cual en su título IX "*De los procuradores de los procesados*", artículos del 35 al 38, refiere:

> Art. 35. **Para la defensa de los procesados cuyas causas se hallen en el Tribunal Superior, habrá el número de defensores que el Gobierno estime necesario. Ellos representarán á los procesados ausentes, y á los que por infelicidad no puedan defenderse por sí mismos, ó no tengan defensor constituido en el lugar donde residen el Tribunal**; pero cuando algun deudo o amigo pretendiere defenderlo, lo manifestará al mismo Tribunal y entonces debe nombrársele, á no ser que el procesado lo resista.
>
> Art. 36. Deben los defensores arreglarse á lo dispuesto en el Código, para hacer sus pedimentos y alegatos, sin cabilosidad, ni otro fin, que la protección de la inocencia, el castigo del culpado, y el respeto a las leyes.
>
> Art. 37. Por las defensas que hagan, no llevaran derechos, mas no se les prohibe recibir alguna gratificacion voluntaria, que el procesado o sus deudos le hagan.
>
> Art. 38. Diariamente se presentaran en el Tribunal, á saber el estado de las causas que defienden, á recibir las que de nuevo se les pasaren, y a evacuar todas las diligencias de su oficio[487]. (La negrita no es del original).

Es decir, ya para 1842, la normativa que regía al Poder Judicial contemplaba el servicio de defensa técnica, señalando incluso que le correspondía al Estado definir cuántas personas profesionales eran necesarias a estos efectos.

487 Colección de leyes y decretos. (1842). Semestres: I, tomo 7, p. 297

Posteriormente, en la **Ley Orgánica de Tribunales** del 29 de marzo de 1887, se contempló la figura del defensor de oficio, ya que en el título VI "*De las Personas que auxilian la acción del Poder Judicial*", se indicaba:

> Art. 107.- Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio á los menores, viudas, personas desvalidas ó reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados.
>
> Art. 108.- El cargo de Defensor de oficio es obligatorio y gratuito y sólo podrá excusarse de él el que tenga una causa justa calificada por el Tribunal o Juzgado.
>
> Para los pasantes en leyes será causas bastante de excusa el tener ya a su cargo dos defensas de oficio[488].

Nótese que esta ley no restringía las materias en las cuales podía participar un defensor público. El punto de definición de su actuación correspondía más bien a los sujetos que se iban a ver beneficiados con su asesoría: menores, viudas, personas desvalidas o reos que no tuvieran quien los representara. Esta situación evidencia un gran contenido de solidaridad social por parte del legislador.

Posteriormente, estos artículos fueron derogados por la llamada **Ley de Defensores Públicos**, Ley N.º 13 del 2 de junio de 1928, la cual implementó por primera vez la normativa correspondiente a los defensores públicos, su nombramiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, estando sujetos a su régimen disciplinario, y su salario era pagado por el Poder Judicial. Dicha ley indicaba en su artículo 1º:

> Los Tribunales, Juzgados y Alcaldías, proveerán de Defensor Público a las siguientes personas, cuando éstas se encontraren desprovistas de un Defensor Particular:
>
> 1º- Los menores de edad;
>
> 2º- Los reos ausentes;
>
> 3º- Los reos mayores de edad, quienes por su estado de pobreza o de desvalimiento no puedan proveerse de defensor.

488 Ley Orgánica de Tribunales, N.º 11 del 29 de marzo de 1887, arts. 107 y 108.

Se nota aquí que la materia asignada por el legislador es la materia penal, pues se hace referencia a los “reos”. Esta tesis se fortalece, si tomamos en cuenta el resto de esta normativa y, en particular, el artículo 16, el cual expresamente indicaba que el juez instructor:

> [...] al recibir la declaración indagatoria al reo, le prevendrá que nombre defensor dentro de tercero día, e igual prevención le harán, cuando la persona nombrada no acepte el cargo o cuando quien lo hubiera aceptado lo renuncia o se imposibilita por cualquier motivo para servirlo.
>
> Si el reo no nombrare defensor dentro del término indicado, o si manifiesta que desea que se le defienda de oficio y se hallare en alguno de los casos contemplados en el artículo 1° se dictara providencia encomendando la defensa a un Defensor Público, poniendo en conocimiento de éste todo lo actuado [...].

Se indicaba también que, para ejercer el cargo de defensor público, se debía ser mayor de edad, saber leer y escribir, ser ciudadano en ejercicio, ser del estado seglar y ser bachiller en Derecho. Únicamente en caso de inopia, se nombraba a una persona con “*conocimientos generales de Derecho*” (artículo 3). La Corte Suprema de Justicia la nombraba por un plazo de dos años, y ejercía su función ante los “*jueces del crimen*” y los alcaldes de los cantones centrales de provincias.

Los defensores públicos eran un total de diez en todo el país y, desde aquel momento, se previó que el ejercicio de este cargo era incompatible con “*cualquier otro empleo, y quién lo ejerce está imposibilitado para toda otra actividad relacionada con su profesión, inclusive la de notariado*” (artículo 23). Se señalaba que, en los casos donde fuera necesario un defensor público, en una zona en que no existiera uno nombrado, el alcalde encargado nombraba un defensor de oficio.

Además, el artículo 12 consignaba las funciones de la persona defensora pública de la siguiente manera:

> Los Defensores Públicos harán, a favor de sus defendidos, todas las gestiones posibles, poniendo de su parte diligencia y honradez en el desempeño de su cargo; velarán por el pronto despacho de sus solicitudes, ejercitarán todos los recursos ordinarios y

> extraordinarios que a su juicio tiendan a favorecer al reo, y deberán presentar queja contra los Jueces y Alcaldes, cuando estimen que hay de su parte retardación de justicia, o que tales funcionarios han cometido irregularidades en perjuicio de sus defendidos.

Resulta importante indicar que también les correspondía a los defensores públicos de aquella época, "*asesorar a los obreros perjudicados por accidentes en el trabajo, cuando estos gestionen su reclamo [...]".*

Esta ley fue suspendida temporalmente por la Ley N.º 193 del 25 de agosto de 1934, "mientras no se reestablezcan las dotaciones para esos funcionarios", por lo que parece que tuvo escasa vigencia (seis años), y nuevamente se declararon vigentes los artículos 107 y 108 de la Ley Orgánica de Tribunales, modificando el artículo 108 de la siguiente manera:

> Art. 108.- El cargo de Defensor de oficio es obligatorio y gratuito y sólo podrá excusarse de él quien tenga una causa justa a juicio del Tribunal que lo nombre.
>
> Para los pasantes de abogados y los procuradores judiciales la única excusa aceptable será el tener ya a su cargo será el tener ya a su cargo dos defensas de oficio.
>
> La providencia en que se nombre defensor de oficio o se rechace una excusa no tiene más recurso que el de revocatoria.

En 1937, se sancionó la Ley N.º 8 del 29 de noviembre, llamada **Ley Orgánica del Poder Judicial**, la cual entró en vigencia a partir del 1° de diciembre de ese año, y en los artículos del 134 al 136 señalaba:

> Artículo 133
>
> Continúan en suspenso los efectos de la ley N° 13 de 2 de junio de 1928, llamada de Defensores Públicos, hasta tanto no se restablezcan las dotaciones para esos funcionarios.
>
> Mientras no esté en vigencia la referida ley, regirán las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

Volver al índice

Artículo 134

Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio á los menores, viudas, inhábiles, personas desvalidas, a los ausentes y reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados; salvo que los reos prefieran defenderse por sí mismos en los casos permitidos por la ley.

Artículo 135

Todo abogado, bachiller en leyes o procurador judicial con oficina abierta, estará obligado a aceptar hasta dos defensas de oficio simultáneamente, y sólo podrán excusarse por motivo justo a juicio del Tribunal respectivo. El cargo es gratuito.

Artículo 136

La providencia en que se nombre defensor de oficio o se rechace una excusa no tiene más recurso que el de revocatoria[489].

Ahora bien, la Ley N.º 3666 del 10 de enero de 1966 derogó finalmente la Ley de Defensores Públicos N.º 13 del 2 de junio de 1928, y además reformó los numerales 133 a 136 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Interesa en particular el artículo 133 de acuerdo al cual, los defensores públicos tendrían a su cargo la defensa de los menores de edad, sordomudos, enajenados mentales, reos ausentes y personas desvalidas, salvo en los casos en que la ley permita que se defiendan por sí mismas o en el supuesto de que sus representantes legales les señalen un defensor, tratándose de un ausente, sus familiares más cercanos (sin interés contrapuesto le designan uno).

También, en el artículo 3º, se indicó que:

En el presupuesto de gastos del Poder Judicial, se incluirán las partidas necesarias para los sueldos de los defensores públicos.

En marzo de 1967, la Corte Plena solicitó a los magistrados Coto y Odio un informe acerca de las necesidades de defensa pública en el país, ya que estos recomendaron el nombramiento de defensores públicos, únicamente en aquellos lugares donde existieran juzgados o alcaldías que tramitaran la materia penal, y sugirieron la creación de plazas para veintiséis defensores públicos, con base en los circulantes penales de los distintos despachos, y el número de casos en que se ejercían defensas personales y de oficio. Además, consideraron que *el "[...] sistema de honorarios por cada asunto es sumamente caro y puede ofrecer complicaciones*" por lo que sugirieron que se pagaran

489 Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N.º 8 del 29 de noviembre de 1937 publicada en Gaceta n.° 270 del 1 de diciembre de 1937.

sueldos, tal y como lo indicaba el artículo recién trascrito. Sin embargo, la Corte optó por el pago mediante el sistema de honorarios, y fueron fijados estos mediante una tabla que elaboraría la Sala Segunda Penal[490].

Posteriormente[491], se aprobó el proyecto de tarifa propuesto por la Sala Segunda Penal, y esta sería fijada en cada caso particular por el juez o el alcalde que conociera del asunto partiendo de los siguientes parámetros:

a- Para asuntos poco complejos se pagarían de 25 a 100 colones.

b- Asuntos complejos, se pagaría de 100 a 500 colones.

c- En asuntos sumamente complejos que hayan requerido una labor excepcional, podría pagarse un monto superior a 500 colones, sin exceder de 1000 colones, previa autorización de Corte.

En todo caso, la Corte se reservó el derecho de variar este sistema de pago, cuando lo considerara necesario. Se tomó como posible número de defensores públicos por honorarios, la cantidad de cincuenta y ocho, con los que se consideraba que se cubriría el servicio en todo el país, pudiendo aumentar o disminuir ese número, conforme las necesidades del servicio.

El 28 de junio de 1967, la Corte Plena aprobó el primer Reglamento de Defensores Públicos.

Dos años después, la Corte Plena ya había determinado que el sistema de pago por honorarios redundaba en la ineficacia de la Defensa Pública, por lo que se acordó que, para el presupuesto de 1970, se crearían las plazas de un defensor público jefe de tiempo completo, ocho defensores públicos medio tiempo en San José y un defensor público medio tiempo en las cabeceras de provincia y lugares donde existiera un circuito judicial con juzgado[492].

Así, en la *"Ley de Presupuesto Ordinario de la República, Fiscal y por Programas para el Ejercicio Fiscal de 1970, N.º 4474 del 5 de diciembre de 1969"* (publicada en el Alcance n.º 92 a "*La Gaceta*" n.º 295 del 28 de diciembre de 1969, p. 536) consta que, para el presupuesto de 1970, efectivamente se incluyó la partida necesaria para sufragar los gastos correspondientes a un defensor

490 Corte Plena, Sesión n.° 20 del 8 de mayo de 1967, art. XXV.
491 Corte Plena, Sesión n.° 22 del 15 de mayo de 1967, art. XX.
492 Corte Plena, Sesión n.º 26 de las ocho horas del 22 de mayo de 1969, artículo XII.

Volver al índice

público jefe de tiempo completo, ocho defensores públicos de medio tiempo para San José y quince defensores públicos para los demás circuitos judiciales.

Posteriormente, la Corte Plena dictó un nuevo Reglamento de Defensores Públicos, según acuerdos del 31 de marzo de 1970, 27 de abril de 1970, 11 de mayo de 1970 y 13 de octubre de 1970, el cual entró a regir a partir de mayo de 1970 y es el que hasta esta fecha permanece vigente, aunque en realidad resulta inoperante casi en su totalidad, debido a los cambios tan profundos que la Defensa Pública ha enfrentado desde ese momento.

Finalmente, con la Reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1997, también se reformaron los artículos relativos a la Defensa Pública, dejando de ser un Departamento del Poder Judicial para convertirse en la actual Defensa Pública.

3.3.2 NORMATIVA QUE REGULA LA DEFENSA PÚBLICA EN COSTA RICA

Este servicio en Costa Rica aparece previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su "Título VI: De las personas y dependencias que auxilian la Administración de Justicia", se refiere a una serie de órganos que auxilian a la Administración de Justicia y, entre ellos, ubican a la Defensa Pública:

> **CAPÍTULO I: De los órganos**
>
> **Artículo 149.**- Además de otros órganos que establezcan la ley o el reglamento, actuarán como auxiliares de la administración de justicia: el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública, la Escuela Judicial, el Centro Electrónico de Información Jurisprudencial y el Archivo y Registros Judiciales. **(Así reformado por Ley N° 7728 del 15 de diciembre de 1997).**

Tal y como comentamos anteriormente,[493] la perspectiva de ver a la Defensa Pública como un órgano auxiliar de la Administración de Justicia tiene su origen en la visión inquisitiva del proceso, en donde el defensor operaba como un colaborador del órgano instructor que, lejos de asesorar a la persona sometida al proceso, le conminaba a confesar.

493 Véase p. 251.

Sin embargo, vale la pena recordar que la perspectiva de la defensa pública que sostenemos aquí es diferente de esa visión de órgano auxiliar, pues por el contrario, como señalamos anteriormente,[494] la defensa pública se encuentra comprometida en primer lugar con su representado.

Por ello, es un elemento que contribuye a la democracia, pues permite que valores concretos de esta gocen de efectiva vigencia al fortalecer el Estado de derecho, además de que, al ser el interlocutor técnico del órgano jurisdiccional que, aparte de asesorar a su representado o representada, fiscalice el quehacer del órgano jurisdiccional y brinde legitimidad al sistema judicial, del cual forma parte. De esta manera, en el momento en que una persona cuenta con asesoría técnica eficiente, el acceso a la justicia se garantiza como uno de los valores fundamentales de la democracia.

Si no existe la opción de acudir a la Defensa Publica, un segmento importante de la población vería negado totalmente la posibilidad de enfrentar un proceso judicial con asesoría técnica, de manera que esta opción quedaría únicamente en manos de quienes pueden contar con una persona defensora de confianza, lo cual favorecería la desigualdad y la injusticia, pues quienes no tuvieran esa persona defensora de confianza, se hallarían en franca desventaja contra los sujetos que sí contarían con ella.

Circunstancias como esa le restarían legitimidad al sistema judicial que solo resultaría ajustado a los principios y valores democráticos para quienes pueden contar con defensa particular que opera como garantía de su tutela judicial efectiva y, por ello, como sociedad y nación, no se cumplirían los parámetros democráticos en el tanto habría personas ciudadanas que gozarían plenamente del acceso a la justicia, debido proceso y derecho de defensa, y otras que no, generando una situación de desigualdad inexcusable.

Por lo tanto, existirían dos clases de justicia: la de aquellas personas que cuentan con defensor o defensora de su confianza y la de quienes no lo tienen. Como es evidente, casi siempre el tema de la persona defensora de confianza se encuentra enlazado con la posibilidad de sufragar los honorarios del profesional que la brinda, por lo que la diferencia entre los tipos de justicia dependería de factores económicos.

494 Idem.

Así, la institución que permite que toda persona, independientemente de si cuenta con medios económicos o no, tenga la asesoría técnica eficiente para que logre ejercer su derecho de defensa de manera plena resulta ser un bastión de la democracia, una de sus columnas. Es por ello que se considera que, efectivamente, la Defensa Pública fortalece la democracia en sus valores básicos, tales como igualdad, justicia, solidaridad, libertad, contribuyendo a la paz social, y resulta un elemento fundamental de un Poder Judicial auténticamente democrático.

Incluso Ferrajoli ha señalado al respecto:

> En Italia hay una fuerte oposición a este tipo de instituto, particularmente por parte de los abogados, por razones obvias de carácter corporativo, de interés profesional. Pero creo que sería un factor de democratización de la jurisdicción y de refuerzo del fundamento de la legitimidad de la jurisdicción la introducción de los defensores oficiales también en mi país, en Italia, con la previsión en cabeza de estos magistrados con poderes análogos a los del Ministerio Público[495].

De acuerdo con el comentario de Ferrajoli, la visión de la Defensa Pública como "un factor de democratización de la jurisdicción" expresa el sentido recién comentado: permite que diversos sectores de la población gocen del acceso a la justicia. Esta interpretación se refuerza con la lectura del comentario final de esta cita, en el sentido de que la Defensa Pública debe gozar de "poderes análogos a los del Ministerio Público", pues, de esa manera, existiría una verdadera paridad de armas entre ambas instituciones. De esta forma, en este sentido, la Defensa Pública opera como un elemento que vigoriza a la democracia.

Retomando el estudio de la normativa que regula la Defensa Pública en Costa Rica, del citado artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, destaca el hecho de que la Defensa Pública en Costa Rica se encuentra ubicada dentro del Poder Judicial. Esta fórmula ha funcionado de manera muy positiva en nuestro país, pues ha permitido el fortalecimiento de la institución y su crecimiento, si bien no tan acelerado como el del Ministerio Público, ha crecido, no solo en materia penal, sino incluso ha ampliado su competencia a otras materias.

495 Martínez, Stella Maris y López Puleio. María Fernanda, op. cit., p. 109.

Sin embargo, la posibilidad de que la Defensa Pública se encuentre dentro de la estructura del Poder Judicial o de cualquier otro poder del Estado ha sido criticada por algunos que consideran que, a efectos de resguardar su compromiso con la persona representada, la Defensa Pública debe mantenerse totalmente independiente y alejada de cualquier influencia de otros actores del proceso judicial.

Entre quienes sostienen esta posición, encontramos, entre otros, a Ferrajoli, quien señala que la persona defensora pública debe ser un magistrado de un Ministerio Público de la Defensa, a fin de que goce de independencia absoluta del Estado, para que pueda cumplir a plenitud su función como un contrapoder[496].

En un sentido similar, se ha pronunciado Harfuch, quien, refiriéndose a la situación de su país, Argentina, ha señalado los vicios que generó esa ubicación de la Defensa Pública:

> Esta ubicación de la defensa pública en el poder judicial ha tenido una influencia perniciosa: antes de sentirse obligados hacia sus clientes, muchos defensores oficiales se sentían más inclinados hacia la "gran familia judicial" a quien por ley constitucional debían controlar en su actividad persecutoria y decisoria. El interés individual fue así desplazado, y por ello, se dieron casos espantosos de violación de confidencialidad entre el defensor y el acusado, indolencia, estado de indefensión, abandono virtual de la defensa, presos olvidados que nunca vieron a sus defensores pero defensores que todos los días departían cotidianamente en sus oficinas con los integrantes del "mundillo tribunalicio".[497]

No obstante, debemos señalar que, en Costa Rica, la experiencia no ha sido esa y, por el contrario, se les reconoce a las personas defensoras públicas, su carácter combativo y plenamente identificado con sus defendidos, así como su profesionalismo. Aun en los casos que, por encontrarse en el mismo circuito judicial, los diversos operadores del sistema jurídico llegan a tener una relación de cercanía, esta se aparta, en la medida que la defensa ejerce sus funciones.

496 Idem.

497 Harfuch, Andrés. Principios, instrucciones y organización de la Defensa Pública. En Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado. Ediciones del Instituto, n.° 5, p. 72.

Volver al índice

En este sentido, vale citar la autorizada valoración de la jueza costarricense, Jenny Quirós Camacho, quien al opinar sobre la Defensa Pública, indica:

> Tenemos una Defensa Pública fuerte, que hace de los debates orales una verdadera discusión equitativa y no una mera apariencia. Y en este momento aprovecho que tengo el poder de la palabra para decir, que sería un gran error histórico debilitar la institucionalidad conseguida, variando a la Defensa Pública que ha funcionado **bien** dentro del Poder Judicial al igual que el MP.
>
> Un analista serio puede comprender lo que significa esto en Costa Rica: La Defensa Pública está ubicada bajo el paraguas más independiente y de mayor credibilidad que existe en el país. Libre de presiones políticas, libre de amenazas de presupuesto, libre de la tentación de desprofesionalizarla para convertirla en un juego de estudiantes practicantes, y sobre todo, libre de la ingerencia de la jerarquía de la Corte en los casos concretos, porque sabemos el respeto supremo con que se manejan las relaciones en ese sentido. De manera que esta discusión, que ha cobrado alguna vigencia reciente, digo yo que no puede desconectarse de la responsabilidad histórica que la patria podría demandarles a quienes se **atrevieren** a hacer una cosa así[498].

De esta forma, existe consenso en el sentido de que la Defensa Pública en Costa Rica cumple su función eficientemente para que podamos concluir que el hecho de que se encuentra en el Poder Judicial no ha afectado para nada la calidad del servicio que se brinda. Lejos de ello, dentro de la estructura del Poder Judicial, la Defensa Pública costarricense se ha fortalecido.

Ahora bien, continuando con la normativa referente al servicio público que brinda la Defensa Pública, encontramos que, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el capítulo II del título VI, *"*De los defensores públicos y de oficio", detalla el fin de la Defensa Pública, pues según el artículo 152, la Defensa Pública proveerá un defensor público a todo imputado o prevenido que así lo solicite, además, en los procesos agrarios, proveerá un defensor a la parte que así lo solicite:

> **Artículo 152.** La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador.
>
> Asimismo, los empleados del Organismo de Investigación Judicial y los demás

498 Discurso de la doctora Jenny Quirós Camacho, en la presentación del libro Manual de oralidad para jueces y juezas. 4:00 p.m., jueves 19 de abril de 2007, Corte Suprema de Justicia.

servidores judiciales tendrán derecho a que se les nombre un defensor público, cuando sean llevados ante los tribunales o la sede disciplinaria, por asuntos directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones.

También proveerá defensor, en los procesos agrarios no penales, a la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley de la materia. **(Así reformado por la Ley N.° 7728 del 15 de diciembre de 1997).**

Con vista en este artículo y, tomando en cuenta lo preceptuado por el numeral 12 de la Ley General de la Administración Pública[499], es posible concluir que la Defensa Pública es un servicio público debidamente autorizado, al indicarse expresamente su fin: suministrar defensa técnica a las personas imputadas o prevenidas que así lo soliciten.

Así, las personas sometidas a un proceso penal o contravencional, ya sean mayores o menores de edad, tienen derecho a utilizar el servicio que brinda la Defensa Pública. También tendrán derecho a ser asistidas por la Defensa Pública las personas servidoras judiciales que, por actos directamente relacionados con el ejercicio del cargo, sean sometidas a un proceso disciplinario o llevadas ante los tribunales; además, las personas en procesos agrarios no penales que reúnan los requisitos que la ley especial de esa materia señala.

Materia penal: El servicio público de Defensa Pública en materia penal también se encuentra contemplado en el Código Procesal Penal, cuando en los artículos 13, 82 inc. c), 93 y 104, se preceptúa la participación de la persona defensora pública, en los casos donde el imputado no nombre un defensor de su confianza, ya sea por no tenerlo o por no contar con los medios económicos.

ARTÍCULO 13.- Defensa técnica.

Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. **Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público.**

El derecho de defensa es irrenunciable.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe en él."

499 "Artículo 12.-Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. […].

Volver al índice

ARTÍCULO 82.- Derechos del imputado

La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos:
[…]
c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de éste, por un defensor público.

ARTÍCULO 93.- Nombramiento de defensor.

Antes de que el imputado declare sobre los hechos, se le requerirá el nombramiento de un abogado, si no lo tiene, para que lo asista y se le informará que puede exigir su presencia y consultar con él todo lo relacionado con su defensa. En ese caso, si no está presente el defensor, se le dará aviso inmediato, por cualquier medio, para que comparezca. De no ser hallado, se fijará una nueva audiencia para el día siguiente, y se procederá a su citación formal.

Si el defensor no comparece o el imputado no lo designa, se le proveerá inmediatamente de un defensor público. (La negrita no corresponde al original).

ARTÍCULO 104.- Renuncia y abandono.

El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa. En este caso, el tribunal o el Ministerio Público le fijará un plazo para que el imputado nombre otro. **Si no lo nombra, será reemplazado por un defensor público.**

El renunciante no podrá abandonar la defensa mientras su reemplazante no intervenga.

No se podrá renunciar durante las audiencias ni una vez notificado del señalamiento de ellas.

Si el defensor, sin causa justificada, abandona la defensa o deja al imputado sin asistencia técnica, se nombrará uno público y aquel no podrá ser nombrado nuevamente. La decisión se comunicará al imputado, y se le instruirá sobre su derecho de elegir otro defensor.

Cuando el abandono ocurra antes de iniciarse el juicio, podrá aplazarse su comienzo,

por un plazo no mayor de cinco días, si el nuevo defensor lo solicita.” (La negrita no pertenece al original).

Como notamos, en todos estos artículos, se contemplan las circunstancias en donde el servicio de la Defensa Pública interviene durante el proceso penal, brindándole, eso sí, a la persona sometida a este proceso la opción de acudir a su defensor de confianza y, solo en defecto del nombramiento de este, procede la participación de la persona defensora pública.

Ahora bien, dentro del proceso penal, existe otra parte que puede ser asistida por la Defensa Pública, y es la parte demandada civil. De los artículos 120 y 124 del Código Procesal Penal, se desprenden las condiciones bajo las cuales, la Defensa Pública interviene en relación con esta parte:

ARTÍCULO 120. Efectos de la incomparecencia.

La falta de comparecencia del demandado civil o su inasistencia a los actos, no suspenderá el trámite, que continuará como si el estuviere presente. No obstante, podrá apersonarse en cualquier momento. Si ha sido notificado por edictos, se le nombrará como representante a un defensor público, mientras dure su ausencia.

ARTÍCULO 124. Facultades.

Desde su intervención en el procedimiento, el tercero civilmente demandado gozará de todas las facultades concedidas al imputado para su defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles. La intervención como tercero no eximirá del deber de declarar como testigo.

El demandado civil deberá actuar con el patrocinio de un abogado y podrá recurrir contra la sentencia que declare su responsabilidad.

La Defensa Pública asiste a la parte demandada civil en el tanto esta se encuentre ausente e, incluso, se le haya convocado por medio de edictos. Si no brinda respuesta, le corresponde a la De-

fensa Pública asumir la defensa técnica del tercero civilmente demandado, pero en el momento en que este sea ubicado e informado de la existencia del proceso, la Defensa Pública cesa su representación.

En cuanto a la fase de ejecución de la pena, también se contempla la participación de la Defensa Pública en los numerales 13 (ya citado) y 456 del Código Procesal Penal.

ARTICULO 480. Defensa.

La labor del defensor culminará con la sentencia firme, sin perjuicio de que continúe en el ejercicio de la defensa técnica durante la ejecución de la pena. **Asimismo, el condenado podrá nombrar un nuevo defensor, en su defecto, se le nombrará un defensor público**.

El ejercicio de la defensa durante la ejecución penal consistirá en el asesoramiento al condenado, cuando se requiera, para la interposición de las gestiones necesarias en resguardo de sus derechos.

No será deber de la defensa vigilar el cumplimiento de la pena. (La negrita no corresponde al original).

La defensa técnica interviene en la fase de ejecución penal y, durante la ejecución, se señala la posibilidad del sentenciado de contar con un persona defensora nombrado por él, de manera que la Defensa Pública participa, solo en defecto de este.

También la Defensa Pública interviene cuando exista la posibilidad de plantear un procedimiento de revisión en materia penal, y la persona sentenciada no cuente con defensor de confianza, por lo que la Sala de Casación podrá gestionar el nombramiento de uno, si la persona sentenciada no cumple la prevención de nombrarlo. En la práctica, también interviene la Defensa Pública, cuando la persona sentenciada solicita su asesoría técnica directamente a la institución, ya sea en visitas carcelarias al centro penal, a través de la comunicación del centro penitenciario dirigida a la Defensa Pública o por medio de familiares:

ARTÍCULO 410.-Formalidades de interposición.

La revisión será interpuesta, por escrito, ante la Sala de Casación Penal. Contendrá la referencia concreta de los motivos en que se basa y las disposiciones legales aplicables. Se adjuntará, además, la prueba documental que se invoca y se indicará, en su caso, el lugar o archivo donde ella está.

Asimismo, deberán ofrecerse los elementos de prueba que acrediten la causal de revisión invocada. **En el documento de interposición deberá designarse a un abogado de su confianza. Si no lo hace, el tribunal lo prevendrá sin perjuicio de nombrar a un defensor público, en caso de ser necesario**. (Así reformado por el artículo 2° "Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal ", Ley N.° 8837 del 3 de mayo de 2010) . (La negrita es suplida).

Materia penal juvenil: En el artículo 37 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se contempla la posibilidad de la persona menor de edad (entre los 12 y los 18 años) de acudir al servicio que brinda la Defensa Pública:

ARTICULO 37.- Defensores.

Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los menores de edad deberán ser asistidos por defensores y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de estos.

El acusado o cualquiera de sus padres, tutores o responsables podrán nombrar un defensor particular. **Si no cuentan con recursos económicos, el Estado les brindará un defensor público. Para tal efecto, el Departamento de Defensores Públicos deberá tener una sección o grupo de defensores especializados en la materia[500].**

En este caso, si bien la redacción del artículo contempla la posibilidad del nombramiento del defensor particular, es ligeramente diferente, pues hace referencia a que la persona defensora pública será nombrada ante la falta de recursos económicos, obviamente de la persona sometida a este proceso o su familia por tratarse de personas menores de edad, para pagar la asistencia técnica privada. Es decir, parece que existe una limitante en cuanto al acceso al servicio de la Defensa Pública, y es el

500 Ley N.° 7576 del 6 de febrero de 1996. Ley de Justicia Penal Juvenil. Publicada en La Gaceta, n.° 82 del 30 de abril de 1996.

hecho de que la persona no debe contar con medios económicos. En la práctica, no ha operado así, pues simplemente se previene a la persona menor de la posibilidad de contar con una persona defensora privada y, si no lo nombra, independientemente de su condición económica, se le nombra un o una profesional de la Defensa Pública, básicamente tomando en cuenta el principio de interés superior del niño. La gran mayoría de casos de la materia penal juvenil son tramitados por la Defensa Pública.

Ahora bien,[501] dentro de la materia penal juvenil también se encuentra la opción de acudir a la justicia restaurativa. La actuación de la Defensa Pública en la materia penal juvenil aplicando esta opción encuentra fundamento en los artículos 29, 32, párrafo tercero, y el artículo 34 de la Ley de Justicia Restaurativa,[502] los cuales indican la función de la defensa técnica en este supuesto:

> **ARTÍCULO 29- Procedencia en materia penal juvenil.** El Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora podrán solicitar aplicar el procedimiento juvenil restaurativo en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal juvenil, conforme a los siguientes criterios:
>
> a) En los casos que de acuerdo con la Ley N.º 7576, Ley de Justicia Penal Juvenil, de 8 de marzo de 1996, proceda la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, hasta antes de la resolución de citación a juicio.
>
> b) En la etapa de juicio, para la determinación judicial de la sanción penal juvenil; para esto, deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la sanción penal juvenil conforme al procedimiento restaurativo y deberá solicitarse antes de la citación a juicio, a solicitud de la persona ofensora.
>
> c) En el procedimiento especial abreviado.
>
> d) En la etapa de ejecución de la sanción, el procedimiento juvenil restaurativo se aplicará conforme a la Ley N. º 8460, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de 20 octubre de 2005 y los reglamentos de esta ley; para la determinación, modificación y seguimiento del plan de ejecución de las sanciones; en la investigación y sanción de las faltas

501 Correo electrónico del licenciado Alejandro Montero Acuña, coordinador de materia penal juvenil, del 24 de febrero de 2022.

502 Ley de Justicia Restaurativa, 9582 del dos de julio de 2018.

disciplinarias, cuando la persona ofensora juvenil esté próxima al egreso de la privación de libertad, en la definición y el seguimiento del plan de ejecución de la libertad condicional, modificación y preparación previa para el cese de las sanciones privativas y no privativas de libertad y cualquier ulterior modificación de la sanción. También, en cualquier fase de la ejecución de la sanción que promueva la restauración del daño causado a la víctima o comunidad y facilite el proceso de inserción social y cumplimiento de la sanción de la persona ofensora juvenil.

e) En las contravenciones, recibida la denuncia y verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, se procederá a remitir a Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz.

f) Procederá cuando se cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley. (El subrayado es suplido).

En el artículo recién citado se contempla la posibilidad de que la defensa técnica pueda gestionar la aplicación del procedimiento restaurativo en materia penal juvenil. Por supuesto, como siempre desde la función de garante de derechos fundamentales que cumple la defensa técnica, siempre debe velar por el respeto irrestricto de garantías, tal y como indica el numeral 32:

ARTÍCULO 32- Garantías procesales. En todo momento se garantizará a las personas ofensoras juveniles el cumplimiento de los principios rectores de la materia penal juvenil, la protección integral de sus derechos fundamentales, se considerará el interés superior y la autonomía progresiva en todos los abordajes restaurativos, asegurando una atención particular integrando las normas especiales vigentes y la presente ley.

Asimismo, se deberá promover la aplicación efectiva de los institutos y las sanciones del proceso penal juvenil, para promover la rehabilitación, la atención integral e inserción social, familiar y comunitaria de la persona menor de edad y la reparación del daño causado a la víctima y comunidad, conforme a los principios rectores de la materia penal juvenil.

En el procedimiento de justicia juvenil restaurativa se aplicará supletoriamente el procedimiento de justicia penal restaurativa en todo aquello que no esté regulado.

Las particularidades de la labor de la persona defensora en materia penal juvenil, en aplicación de la justicia restaurativa, se detallan en el numeral 34 de la Ley de Justicia Restaurativa, Ley 9582 de dos de julio de 2018:

Volver al índice

ARTICULO 34- Valoración inicial del caso y entrevista de la persona ofensora por parte de la defensa técnica. Una vez recibida la comunicación de la Fiscalía sobre la posibilidad de resolver la causa penal juvenil por el procedimiento de justicia restaurativa, la defensa técnica deberá verificar que la causa cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en la normativa penal juvenil y en la presente ley.

En caso de proceder, la defensa técnica deberá informar a la persona ofensora juvenil de sus derechos y deberes en el procedimiento restaurativo, firmar el consentimiento informado y entregarlo al Ministerio Público para su resguardo y continuación del procedimiento restaurativo. Cuando la persona ofensora no está anuente a participar en el procedimiento restaurativo o no cumpla con los requisitos de viabilidad deberá continuarse con el trámite correspondiente. (El subrayado es suplido).

Las personas menores de edad que intervienen en procesos por infracciones de tránsito también son atendidas por la Defensa Pública en la jurisdicción penal juvenil[503]. Incluso, en el voto 1327-2020 de la Sala Constitucional, se ha declarado la constitucionalidad de que las infracciones de tránsito se conozcan en esa sede.

Este aspecto está contemplado en la Ley N.° 10067 del 11 de noviembre de 2021, en la cual se reforma el artículo 176 de la Ley 9078, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, del 4 de octubre de 2012:

Artículo 176- Imputados personas menores de edad Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años y mayor de doce años, el juzgado de tránsito se declarará incompetente en relación con estos hechos y testimoniará piezas al juzgado penal juvenil para su conocimiento, sin perjuicio de remitir igualmente para lo de su cargo al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), cuando se tratara de personas imputadas menores de doce años, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta de citación y continuará con el procedimiento respecto de las personas mayores de edad, si las hubiera. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad civil objetiva directa del propietario del vehículo o los vehículos involucrados, de conformidad con el artículo 199, inciso f), de esta ley y ante la autoridad civil correspondiente[504].

Por otra parte, la participación de la Defensa Pública en materia de ejecución penal juvenil tiene fundamento en la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, Ley N.º 8460, que señala en su artículo 17:

503 Correo electrónico del licenciado Alejandro Montero Acuña, coordinador de materia penal juvenil, del 24 de febrero de 2022.

504 Ley N.° 10067 del 11 de noviembre de 2021, Ley que define la competencia por materia sobre casos de menores de edad presuntos de infringir la Ley de Tránsito, artículo 176.

Artículo 17.-Asistencia de un profesional en Derecho.

Durante toda la etapa de ejecución de la sanción, a la persona joven sancionada deberá garantizársele la defensa legal, mediante un profesional acreditado en Derecho. **Si la persona joven sancionada no puede nombrar a un defensor particular, se solicitará el nombramiento de un defensor público**. El defensor asignado al caso en particular estará obligado a atender, con la celeridad que amerita, los requerimientos formales de su defendido, por las vías que correspondan. (La negrita no corresponde al original).

Incluso esta ley prevé que los defensores públicos que participen en esta materia deberán contar con conocimientos especializados:

Artículo 15.-Personal especializado.

El personal encargado de la ejecución de las sanciones, deberá ser competente y suficiente; estará integrado por especialistas en justicia penal juvenil, niñez, adolescencia y juventud, además de la especialidad propia de su profesión; esta disposición se aplicará para los cargos de jueces penales juveniles que participen en cualquier etapa del ámbito de esta Ley, fiscales y defensores públicos, así como en el caso de educadores, orientadores, instructores, trabajadores sociales, psiquiatras, psicólogos, abogados, y el personal de seguridad. Esta disposición no excluye la posibilidad de contratar a auxiliares o asistentes a tiempo parcial, así como a personal voluntario, siempre y cuando tengan reconocida experiencia y capacitación en trabajo

Materia agraria: El artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Agraria (dictada en 1982 y reformada en años posteriores) indica que, tratándose de personas de escasos recursos económicos, a petición de la parte, se podrá nombrarles un defensor público que las asista.

Artículo 25. **Tratándose de personas de escasos recursos, a juicio del tribunal, contra quienes se establezca cualquiera de las acciones, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción agraria, el juez podrá, a solicitud del accionado, delegar la defensa de éste en un miembro del cuerpo de defensores públicos**. Análoga medida deberá acordar el tribunal cuando el demandado se encuentre en cualquier otra de las situaciones previstas en el artículo 133 de Ley Orgánica del Poder Judicial. (La negrita no se encuentra en el original).

Volver al índice

Nótese que, en este caso, al igual que ocurre con materia penal juvenil, el nombramiento de la persona imputada depende de que la persona sea una “persona de escasos recursos económicos”, aunque aquí también ha operado la práctica de que, ante la solicitud de Defensa Pública, de manera inmediata se le nombra.

Ahora bien, el nuevo Código Procesal Agrario, cuya vigencia inicia el 28 de febrero de 2025, dejará sin efecto el artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, de manera que la participación de la Defensa Pública estará regulada fundamentalmente en los artículos 44, 47 y 51 del Código de Rito, en concordancia con los numerales 46, 50, 51, 97, 98, 313 a 320, 231 a 234 del mismo cuerpo legal, los cuales indican los distintos procedimientos en que pueden participar[505].

ARTÍCULO 44- Patrocinio letrado

Las partes deberán actuar con patrocinio letrado, salvo que sean profesionales en derecho. Se otorgará el patrocinio letrado gratuito, conforme lo establece esta ley. Quien autentique será responsable de su contenido. Su firma implicará, salvo manifestación expresa en contrario, la dirección del proceso con las facultades de actuar en nombre de la parte para todo lo que le beneficie, siempre y cuando no se requiera su participación personal o poder especial judicial.

ARTÍCULO 47- Patrocinio letrado a cargo de la Defensa Pública

Las defensoras y los defensores públicos agrarios tendrán las facultades de directores del proceso, en los procesos en que intervengan, salvo que la parte amplíe sus atribuciones a las de un apoderado especial judicial, lo cual deberá indicar expresamente. Tendrán esas mismas facultades de abogados o abogadas directoras para los procedimientos administrativos que puedan incidir en la sede judicial.

Si actúan con facultades de mandatario o mandataria, estarán sometidos a las mismas prohibiciones del párrafo final del artículo 46 de esta ley. No tendrá valor ni efecto alguno lo que se haga en oposición a esas prohibiciones.

Los dineros por costas personales que se generen a favor de la parte patrocinada por la defensa pública agraria se distribuirán de la siguiente manera:

a) Un cincuenta por ciento (50%) del total recaudado será asignado al Fondo de Apoyo a la Defensa Pública Agraria, para optimizar el servicio y la cobertura en el territorio nacional.

505 Correos electrónicos del 24 de febrero de 2022 y del 13 de junio de 2023 del licenciado Jesús Chávez Mora, coordinador de materia agraria.

b) Un cincuenta por ciento (50%) restante será depositado en el Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia Agraria para garantizar la eficacia y la eficiencia del servicio público agrario. La administración de esos recursos se regirá conforme a la normativa, ambos fondos serán administrados por el Poder Judicial.

ARTÍCULO 51- Defensa técnica gratuita

Las partes tendrán acceso a la defensa técnica gratuita especializada, siempre y cuando acrediten plenamente que carecen de recursos económicos suficientes, para lo cual deben emitir una declaración jurada ante la Defensa Pública, cuyos datos serán verificados por esta. Las partes interesadas deberán pedir directamente este beneficio en las oficinas de la Defensa Pública de cada circuito judicial y se acreditará su aceptación en la primera resolución que dé curso al proceso. Si se acredita que quien solicita la defensa técnica tiene recursos económicos suficientes para sufragar el costo de la asesoría legal, dicha dependencia requerirá su pago, mediante de los mecanismos legales pertinentes.

Materia pensiones alimentarias: Esta materia es parte de las competencias de la Defensa Pública, ya que la Ley de Pensiones Alimentarias vigente, en su artículo 13, prevé esta opción:

ARTICULO 13.- Asistencia legal del Estado.

Con el fin de hacer valer los Derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. **Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos.**

Aun cuando inicialmente, la Defensa Pública asumió la representación de ambas partes en el proceso alimentario, esto generaba una serie de conflictos, pues se debían sostener criterios totalmente disímiles por parte de las personas defensoras públicas que tramitaban la materia, según tuvieran que atender a la parte actora o demandada.

El tema se aclaró con la siguiente resolución de la Sala Constitucional, según la cual, se interpretó que el artículo 13 de la Ley de Pensiones, al hacer mención de "[...] *los Derechos aquí consignados*

[…]", se refería a los derechos de contenido netamente sustantivo que contemplaba dicha normativa; es decir, el reclamo sobre alimentos y, por ende, la parte que debía ser asesorada por la Defensa Pública sería la parte actora:

> El objeto de la Ley de Pensiones Alimentarias que es de naturaleza familiar, fue procurar la asistencia alimenticia y la protección personal y patrimonial de las personas que, teniendo necesidad, de una o de otra manera no pueden procurárselas por sí solas. La Ley concede este derecho, basándose en la idea de un justo principio de solidaridad familiar, por ello, limita este derecho a los grados próximos de parentesco y afinidad: la obligación de prestar alimentos afecta únicamente a los parientes y afines llamados por ley, y de acuerdo con un orden preestablecido. La obligación de suministrar alimentos, es una prestación económica que, guardando la debida relación entre las posibilidades económicas de la persona obligada y las necesidades del alimentario, tiene por finalidad satisfacer el suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos, cubrir las necesidades de vestido, habitación y recreación, tratándose de menores, proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la educación formal o informal con el fin de proporcionar un desarrollo integral como ciudadano y ser humano. La prestación alimentaria no tiene en consecuencia, únicamente es valor patrimonial. Precisamente en razón de ello, no se admite su compensación, ni la cesión del derecho alimenticio; y por consiguiente, tampoco la transacción ni el compromiso sobre ella. Lo discutido en los procesos alimentarios, no es como se indicó una prestación meramente pecuniaria, con un fin de lucro, como si se tratase de cualquier otro proceso civil, sino que si bien es cierto la deuda es monetaria, ésta va dirigida a satisfacer las necesidades de todo ser humano para poder lograr un desarrollo armónico. Nótese que el bien jurídico protegido a través de la imposición de una pensión alimentaria, es la necesidad y condición de dependencia en que se encuentra el acreedor alimentario respecto al obligado. En virtud de lo anterior, es que no puede asemejarse la obligación alimentaria a cualquier otra obligación jurídica, toda vez que, en la alimentaria, los poderes familiares de exigir tal prestación, no se atribuyen con el fin de satisfacer un interés meramente personal, sino para subvenir a una necesidad superior de carácter familiar.
>
> El punto medular de estudio, radica en el reclamo que hace el recurrente de la asistencia gratuita por parte del Estado en el proceso alimentario que se sigue en su contra, y de la cual estima tiene derecho de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que dice: *"Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos pagarla, tendrán*

derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos." Sin embargo, la Sala estima que la norma de cita no se aplica a su caso concreto, por tratarse el amparado del obligado alimentario. **Como bien fue anteriormente considerado, la ley en cuestión pretende que el acreedor alimentario tenga efectivamente acceso a la justicia para poder exigir la pensión alimentaria que será destinada a cubrir sus necesidades, y en ese sentido, cuando el artículo 13 de la Ley de estudio señala que: "** ***Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente",*** **los beneficiarios de esta asesoría jurídica serán aquellos para los cuales se decretó la ley, entiéndase los acreedores alimentarios, que son los que se presentan ante los estrados judiciales a hacer valer sus derechos, o sea, a exigir la pensión alimentaria que les corresponde por ley para cubrir las necesidades familiares**, que como ya se indicó, son deberes que nacen del núcleo familiar, de lazos de parentesco[506]. (La negrita no pertenece al original).

Esta interpretación, en la práctica, ha sido criticada por algunas personas, en tanto se considera que la Defensa Pública ha cumplido tradicionalmente una función, en donde se representa a aquellas personas que puedan llegar a estar privadas de libertad, y ya que, en materia de pensiones alimentarias, quienes podrían encontrarse en esta situación son las personas demandadas, se considera que son estas quienes deberían gozar del servicio de la Defensa Pública.

Sin embargo, lo cierto es que la Defensa Pública no puede asumir a ambas partes, pues esto crearía conflictos éticos evidentes y, por ello, la situación debía definirse, lo cual se logró mediante esta resolución. Pero ante estas críticas que son valiosas, pues nos llevan a reflexión, debemos recordar que la Defensa Pública opera como garante de derechos y que, ideológicamente, estos derechos son los del más débil, el más vulnerable.

Por estos motivos, determinar cuál es la parte más vulnerable en materia de pensiones alimentarias es todo un tema por discutir, pues efectivamente la prisión convierte a cualquier persona sometida a ella en un ser sumamente vulnerable.

506 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-06610 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio de dos mil uno.

Volver al índice

Desde otra perspectiva, si tomamos en cuenta el aspecto sustantivo de esta normativa, ¿es más débil el(la) niño(a), la persona anciana o enferma o incapaz carente de alimentos (con lo cual peligra su vida) que la persona adulta a quien, por responsabilidad, le cabe brindar esos alimentos y, por diversos motivos, no los brinda? Ciertamente, puede ocurrir que no los brinde por el hecho de carecer de medios económicos, o por estar desempleada o enferma, o, simplemente, porque no quiere brindarlos, pero el proceso contempla la posibilidad de defensa que le permitirá hacer sus alegatos en este sentido, además de que existen otros mecanismos que permiten el acceso a la justicia, en casos como estos, como, por ejemplo, los consultorios jurídicos.

Además, puede ocurrir que el proceso esté siendo utilizado incorrectamente, en contra de alguien que no debería estar siendo accionado en torno a esta materia, pero ¿cómo saberlo *a priori*? Recordemos que estamos ante procesos humanos, susceptibles de errores y, por esto mismo, sujetos a mejoras, logros perfectibles, pero que nunca alcanzarán la condición de perfectos, pues, en relación con seres humanos, no es posible pretender contemplar todas las situaciones posibles de un conflicto. Evidentemente, el tema es complejo y, difícilmente, podrá tener una solución simple que satisfaga a todas las personas involucradas.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia a partir del primero de octubre de 2024, se derogará completamente la Ley de Pensiones Alimentarias vigente[507]. Esta nueva legislación regula de forma expresa el servicio que brinda la Defensa Pública en el artículo 56, el cual establece:

> Artículo 56- Casos en que actúa la Defensa Pública
>
> En los procesos referidos a materia de pensión alimentaria, la parte beneficiaria que no cuente con los recursos económicos para contratar patrocinio letrado podrá solicitar asistencia letrada a la Defensa Pública del Poder Judicial.
>
> La defensa o asistencia gratuita de la Defensa Pública asumirá las mismas funciones, deberes y derechos de quienes actúan como personas abogadas directoras.

Por lo tanto, el Código Procesal de Familia resuelve de manera definitiva el servicio de la Defensa Pública a la parte beneficiaria del proceso alimentario. En cuanto a la materia de familia, el

507 Correo electrónico del 23 de febrero de 2022 de la licenciada Helena Lahmann Raabe, coordinadora de materia de pensiones alimentarias a esa fecha y correo electrónico de la supervisora de la Defensa Pública, M. Sc. Sandra Mora Venegas, del 12 de junio de 2023.

Código Procesal de Familia no establece la atención de la Defensa Pública de forma expresa y de la lectura del artículo 56 no se extrae, por lo que, de momento, no corresponde.

Sin embargo, es importante indicar que, en el caso de las personas indígenas, de conformidad con la entrada en vigencia en el 2018 de la Ley 9593 de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, se debe brindar el servicio a ambas partes procesales, incluso en procesos de familia y de violencia doméstica

Materia disciplinaria y contencioso administrativa: Otra competencia que se ha otorgado a la Defensa Pública es la contenida en el párrafo 2 del artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme a la cual, la Defensa Pública brinda defensa técnica a las personas servidoras judiciales que son objeto de procesos disciplinarios, además de aquellas que son llevadas a los tribunales por actos cometidos en el ejercicio del cargo.

> **Artículo 152. […]**
>
> Asimismo, los empleados del Organismo de Investigación Judicial y los demás servidores judiciales tendrán derecho a que se les nombre un defensor público, cuando sean llevados ante los tribunales o la sede disciplinaria, por asuntos directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones.

Las personas servidoras judiciales que sean llevadas ante los tribunales, por hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, tienen el derecho a ser atendidas por la Defensa Pública.

Además, mediante acuerdo adoptado por el Consejo Superior en la Sesión Extraordinaria número 30-2021 del 16 de abril de 2021, artículo XIX, se definió que la materia contencioso-administrativa, en la que se tramiten causas con personas indígenas y personas funcionarias del Poder Judicial que sean demandadas en esa sede, por causas directamente relacionadas con las funciones que desempeñan en sus puestos de trabajo, deben ser atendidas por la Defensa Pública.

Así mismo, en acuerdo adoptado por el Consejo Superior en la Sesión 7-2022 del 25 de enero de 2022, artículo III, se encomienda una nueva tarea a la Defensa Pública, la cual es la representación de personas funcionarias que sean investigadas en procedimientos administrativos por parte de la Contraloría General de la República[508].

508 Correo electrónico del licenciado Erick Zuñiga Madrigal, coordinador de materia disciplinaria, del 3 de marzo de 2022.

Volver al índice

Materia notarial: En el artículo 153 del Código de Notariado, los defensores públicos participarán como curadores de los notarios ausentes[509].

ARTÍCULO 153. Traslado y notificación

Sobre la denuncia y demanda, en su caso, el órgano competente dará un traslado por ocho días al notario. Dentro de ese lapso el notario deberá referirse a los hechos investigados y ofrecer las pruebas que estime de su interés.

Si el proceso se tramitare en un órgano jurisdiccional, en la misma resolución se tendrá como parte al Director Nacional de Notariado, quien dentro del mismo lapso podrá ofrecer las pruebas que considere pertinentes.

Para efectos de la notificación del traslado y notificaciones posteriores, se estará a lo previsto para los procesos civiles.

En los casos de ausencia del notario sin apoderado inscrito, la notificación se realizará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial y el proceso seguirá con un defensor público.

Materia civil: En cuanto a la materia civil, la Defensa Pública también interviene en los procesos judiciales civiles; pero esta participación se presenta únicamente en aquellos casos en que coincidan dos supuestos:

i- Que intervengan consultorios jurídicos —supuesto en que se considera que participan personas carentes de recursos económicos—;

ii- que sea necesario nombrar un curador procesal ante la ausencia de la parte y

iii- una vez agotada la lista de posibles curadores, contemplada en el actual numeral 68 del Código Civil (antiguo artículo 50).

509 Normas y directrices que regulan las competencias de la Defensa Pública. Documento elaborado por los licenciados William Barquero Bogantes y Alejandro Rojas Aguilar. En video de la Defensa Pública.

Lo anterior de conformidad con el numeral 3 de la Ley de Consultorios Jurídicos N.º 4775 del 7 de junio de 1971, reformada por Ley N.º 6369 del 5 de septiembre de 1979. Dicho artículo indica:

> **ARTÍCULO 3.** Cuando en algún juicio atendido por los consultorios jurídicos hubiere que designar un Curador ad litem, a falta de alguna de las personas a que se refiere el artículo 50 del Código Civil, la elección la hará el Juez en un defensor público, igual regla se seguirá cuando hubiese que nombrar juez ejecutor para realizar alguna diligencia judicial. El designado no podrá cobrar honorarios, el cargo es obligatorio y estará sujeto a las obligaciones que le fija la Ley de Defensores Públicos.
>
> **ARTÍCULO 68**. En la elección del curador se dará preferencia:
>
> 1º- Al cónyuge presente, siempre que no esté separado de hecho o de derecho;
>
> 2º- A los herederos presuntivos;
>
> 3º- A los que mayor interés tengan en la conservación de los bienes.
>
> A falta de las anteriores personas el Juez designará curador.
>
> (Así reformado por Ley N.º 5476 del 21 de diciembre de 1973, artículo 2º.
>
> Por Ley N.º 7020 del 6 de enero de 1986, artículo 2).

Notamos aquí cómo la Defensa Pública interviene para representar a este sujeto ante la ausencia de una parte en este proceso. Parece que la lógica de esta participación deriva del hecho de que el proceso se está tramitando con el apoyo de consultorios jurídicos, lo cual evidencia que las partes intervinientes carecen de medios económicos para una defensa particular.

No obstante, al igual que cualquier persona que tiene un conflicto planteado ante la vía judicial, requiere que el proceso sea resuelto y, ante la ausencia de la parte y los curadores procesales que, por motivos de cercanía, les hubiera correspondido, se deposita esta responsabilidad en un defensor público, a fin de que el proceso continúe[510].

510 Es de notar que la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (Ley N.º 9379 del 18 de agosto de 2016) derogó en su artículo 30 los numerales 868, 869 y 870 del Código Procesal Civil, los cuales conformaban la sesión titulada “Curatela” por lo que actualmente este instituto no existe en la ley. Pero la

Materia laboral: En materia laboral, mediante la Ley N.º 9343 del 25 de enero de 2016, publicado en el Alcance n.° 6, a *La Gaceta* n.º 16 del 25 de enero de 2016 y que entró a regir el 25 de julio de 2017, se realizó la reforma al Código de Trabajo que permitió que la Defensa Pública asistiera gratuitamente a las personas trabajadoras, cuyo ingreso mensual fuera inferior a dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo, según la Ley de Presupuesto del 2014. Así lo indica el artículo 454 de ese cuerpo normativo, el cual también hace referencia a la organización de este cuerpo especializado:

> ARTICULO 454.- Las personas trabajadoras cuyo ingreso mensual último o actual no supere dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 9289, Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del Año 2015, de 29 de noviembre de 2014, tendrán derecho a asistencia legal gratuita, costeada por el Estado, para la tutela de sus derechos en conflictos jurídicos individuales. Las modificaciones hechas administrativamente en ese salario no se tomarán en cuenta para estos efectos, hasta tanto no sean incorporadas en dicha ley. La limitación económica indicada en esta norma no rige para las madres y los menores de edad respecto de la asistencia especial del Estado a que tienen derecho ni para casos de discriminación, en violación de lo dispuesto en el título octavo de este Código. Con ese propósito funcionará, en el Departamento de Defensores Públicos del Poder Judicial, una sección especializada totalmente independiente de las otras áreas jurídicas, con profesionales en derecho denominados abogados o abogadas de asistencia social, la cual estará encargada de brindar gratuitamente el patrocinio letrado a las personas trabajadoras que cumplan el requisito indicado en el párrafo primero de esta norma. La Corte Suprema de Justicia establecerá, mediante un reglamento interno de servicio, la organización y el funcionamiento de dicha sección. […].

De conformidad con la Ley de Presupuesto del año 2014, las personas trabajadoras con ingresos económicos medios o bajos[511] que requieran asesoría en un conflicto de naturaleza individual tienen la opción de acudir a la defensa pública laboral, para recibir la asistencia legal gratuita de los abogados de asistencia social.

Es importante notar que, según el numeral 454 recién citado, la restricción al servicio por motivos económicos no alcanza ni a las madres, ni a las personas menores de edad, como tampoco a los trabajadores que acudan al sistema de justicia por motivos de discriminación.

figura procesal del curador ad litem sigue existiendo.

511 Desde el año 2017, el monto no ha sufrido cambios de manera que, a la fecha de esta publicación, el monto fijado se mantiene en 806 800 colones.

Además, debemos destacar que, en el capítulo decimoquinto del Código de Trabajo, titulado *Juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo o de previsión social*, la parte acusada, que usualmente es el patrono, puede contar con la asistencia legal de los abogados de asistencia social, de conformidad con el artículo 672 *in fine*:

> Cuando la parte acusada no provee su defensa, esta le será suministrada por la asistencia social, pero deberá cubrir el costo, si no reúne los requisitos para recibir esa asistencia de forma gratuita.

Esta es una excepción a la regla en que la Defensa Pública laboral únicamente atiende a las personas trabajadoras, pues, en estos supuestos, normalmente, la parte patronal es la acusada. Pero debemos destacar que, en caso de que ese patrono no reúna las condiciones para recibir la asistencia gratuita, deberá cubrir el costo del servicio.

Materia indígena: Actualmente, la Defensa Pública también brinda atención a las poblaciones indígenas de conformidad con la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas, sancionada el 24 de julio de 2018:

> ARTICULO 7- Asistencia letrada gratuita y gratuidad de la justicia. En aquellos procesos judiciales en que una persona indígena requiera asistencia letrada y no pueda cubrir los costos, la administración de justicia proveerá la asistencia de una persona defensora pública especializada en derecho indígena y en la materia de competencia de forma gratuita. […][512].

Se debe destacar que esta normativa modificó en gran manera los servicios de la Defensa Pública, pues **en relación con la población indígena, se deben atender todas las materias y a ambas partes, de manera que la amplitud del servicio es total**.

Así, por ejemplo, en materia de pensiones alimentarias, no solo se atiende a la parte accionante, sino también a la demandada. En igual sentido, ocurre en materia agraria.

Además, otras materias que anteriormente no eran parte de los servicios de la Defensa Pública deben ser atendidas cuando la persona usuaria es indígena.

512 Ley N.° 9593 del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, artículo 7.

Volver al índice

Esto ha obligado a un reacomodo de los recursos institucionales, ya que la Ley de Acceso a la Justicia, necesaria y valiosa para garantizar la tutela judicial efectiva de las personas indígenas (uno de los grupos en situación de vulnerabilidad que contempla las Reglas de Brasilia), no trae aparejado un contenido presupuestario que la sustente. Por ello, los recursos brindados han sido muy pocos, y la institución ha tenido que reorganizar recursos ya existentes para cumplir con dicha normativa.

Como se puede notar, el servicio de la Defensa Pública se encuentra contemplado en diversos cuerpos normativos que señalan el fin de este servicio y, por ello, de conformidad con el artículo 12 de la Ley General de la Administración pública[513], en todos estos se encuentra autorizado.

Ahora bien, resulta importante distinguir el servicio que la Defensa Pública brinda de asesoría, representación o asistencia jurídica gratuita. Esta aparece contemplada en el artículo 114, inc. a) del Código de la Niñez y la Adolescencia y en el artículo 7 del Código de Familia, los cuales transcribimos a continuación:

> Artículo 114°. **Garantías en los procesos.** En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará:
>
> a) **Gratuidad:** el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita.
>
> ARTICULO 7º. Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley.

Como vemos, en ninguno de estos artículos, se menciona que la Defensa Pública es la encargada de brindar la asistencia legal o la representación judicial gratuita. Por lo tanto, en aplicación del principio de legalidad contemplado en el numeral 11 de la Constitución Política[514], este servicio no es competencia de la Defensa Pública. Lo anterior no quiere decir que se esté denegando el derecho a la

513 "Artículo 12. Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo […].

514 "Artículo 11. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (Así reformado por Ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)". (La negrita no es del original).

inviolabilidad de la defensa o la defensa técnica eficiente en materia de niñez y adolescencia, o bien, en materia de familia, sino que, en estas materias, la asistencia legal o la representación judicial gratuita deberá brindarse mediante los mecanismos legales e institucionales que se generen, los cuales no necesariamente son los servicios de la Defensa Pública[515].

La Defensa Pública, como servicio público, suple una necesidad fundamental de un sector importante de la población: contar con defensa técnica eficiente que la auxilie y colabore en un conflicto planteado a nivel judicial. Es una forma real en donde la democracia se fortalece, pues el acceso a la justicia de toda la población se garantiza mediante esta institución y, en particular, el acceso a la justicia de sectores social y económicamente vulnerables.

Por consiguiente, cada día, la Defensa Publica debe asumir su papel con la responsabilidad que la ha caracterizado; pero también, debe ser consciente de las luchas que debe dar para brindar el servicio de calidad que merecen las personas usuarias. En este sentido, los aspectos organizativos, estructurales y presupuestarios no deben ser descuidados, pues estos generan la infraestructura necesaria para la prestación del servicio. Sin embargo, el punto medular de la institución debe ser siempre la comprensión por parte de aquellos que laboran en la Defensa Pública de la solidaridad y humanidad hacia las personas usuarias, quienes, en razón de su dignidad, merecen no solo un servicio excelente en lo técnico, sino también respetuoso y sensible en los aspectos de comunicación y coordinación.

3.3.3 Características y principios del servicio de la Defensa Pública

Ahora bien, el servicio de la Defensa Pública goza de las **características** propias de todo servicio público, las cuales detallamos a continuación:

- Continuidad: Recordemos que se refiere al hecho de que la necesidad debe ser satisfecha de manera oportuna[516]. En el caso de la Defensa Pública, el servicio se presta de manera ininterrumpida, pues aparte del horario diurno, la Defensa Pública cuenta con defensa de turno, así como con personas defensoras disponibles que brindan el servicio en situaciones de emergencia.

515 Sobre el tema de los límites del derecho fundamental de defensa pública, véanse pp. 271-272.
516 Véase, p. 223

Volver al índice

- Regularidad: Conforme al estudio realizado, la regularidad se refiere a que el servicio se debe brindar siguiendo reglas, normas y condiciones que se hayan fijado para su adecuado funcionamiento[517]. En el caso de la Defensa Pública, aparte de la normativa legal que rige cada materia e indica cómo debe ejercerse el derecho de defensa en cada caso, dentro de la institución existe una serie de directrices que se han girado para su funcionamiento adecuado sobre diversos aspectos: atención al público, roles de distribución del trabajo, visitas carcelarias, informes, etc., con las que se ha pretendido (y logrado) regularizar el servicio.

- Uniformidad: Tal y como estudiamos anteriormente[518], tiene fundamento en el principio de igualdad ante la ley e implica que el servicio se presta en igualdad de condiciones, aun entre las diversas categorías de personas usuarias. En el caso de la Defensa Pública, en razón de las directrices que fueron giradas oportunamente, sus personas usuarias reciben el servicio de la Defensa Pública, en igualdad de condiciones, dentro de la categoría en que se encuentran ubicadas en razón de la materia por la que están solicitando el servicio.

- Generalidad: Todas las personas tienen derecho a hacer uso del servicio según las regulaciones existentes, por lo que el servicio se brinda a todos los que lo solicitan, y la única excepción posible sería la existencia de una justa causa[519]. Las personas que requieren el servicio de la Defensa Pública son atendidas en la institución sin discriminación alguna, de conformidad con la normativa constitucional y legal.
- Obligatoriedad: Al existir la obligación de quien presta el servicio, de brindarlo cuando le sea solicitado por cualquier persona usuaria, no resulta factible elegir a la persona destinataria del servicio, y si no se brinda el servicio, se incurre en una falta grave[520]. Así, el servicio de la Defensa Pública se brinda cada vez que una persona usuaria lo requiere. En caso de que no se brinde, puede dar lugar a consecuencias a nivel jurídico, como, por ejemplo, la interposición de un recurso de amparo en contra de la institución.

- Adaptabilidad: Según esta característica, la regulación acerca de la prestación del servicio puede cambiar, a fin de lograr mejoras o aumentar la eficiencia[521]. En la realidad, la Defensa Pública ha debido realizar cambios y ajustes, desde todo punto de vista: estructurales, organizativos, etc., para enfrentar nuevas situaciones generadas por cambios a nivel legislativo o de competencia. Por ello, se ha caracterizado por su flexibilidad para adaptarse al cambio.

517 Véase, p. 224.
518 Véase, p. 224.
519 Véanse, pp. 224-225.
520 Véase, p. 225.
521 Véase, p. 225.

Volver al índice

- Calidad y eficiencia del servicio: Como recordaremos, esta característica hace referencia al hecho de que el servicio que se presta debe ser un servicio público de calidad y de excelencia, además de ser eficiente[522]. La Defensa Pública ha logrado mantener ambos aspectos, mediante la reorganización constante de sus recursos, así como la capacitación de sus personas funcionarias en todas las áreas que sean de interés para la institución. En todo caso, las directrices y regulaciones dictadas han buscado mejorar ambos aspectos.

- Permanencia: El servicio de la Defensa Pública se ha prestado desde 1967 en nuestro país, en respuesta a la necesidad de las personas sometidas a un proceso judicial de contar con asesoría técnica necesaria para ejercer su defensa y, desde ese momento, hasta la fecha, ha operado de manera ininterrumpida[523].

- Gratuidad: El servicio de la Defensa Pública se brinda de manera gratuita, excepto en los casos en que se determine que la persona usuaria cuenta con medios suficientes para retribuir el servicio supuesto, en donde se deben cobrar los honorarios, pero este cobro de honorarios no se realiza con ánimo de lucro[524].

En cuanto a **los principios** que sustentan la Defensa Pública, consideramos que su principio rector debe ser el ***"compromiso de la Defensa Pública con el caso del usuario"***, entendido como el compromiso irrestricto hacia la defensa técnica de la persona a quien representamos, dentro de los límites de la ética y la legalidad.

Esto quiere decir que todas las decisiones y acciones que se tomen, tanto a nivel institucional por la jerarquía de la Defensa Pública, como a nivel individual por parte de cada persona defensora en el caso concreto que le ha sido asignado, deben ser planeadas, ejecutadas, evaluadas y corregidas, con vista en el buen servicio público hacia la persona que acude a la institución, tomando en cuenta sus necesidades e intereses.

Si las personas defensoras públicas y la institución de la Defensa Pública se rigen por este norte, el servicio que brindemos se ajustará a los valores democráticos del sistema y fortalecerá cada

522 Véanse, pp. 225-226.
523 Véase, p. 226.
524 Véase, p. 226.

Volver al índice

vez más el régimen de libertades y garantías, para beneficio de todas las personas. Recordemos en cuanto a este tema, la visión de lo que es la defensa técnica que examinamos, cuando analizamos la defensa pública como garantía del derecho de defensa técnica efectiva[525].

Otro principio que debe regir la Defensa Pública es el **principio de independencia técnico-institucional,** conforme al cual la Defensa Pública, sea que esté adscrita a otra institución como ocurre en Costa Rica, en relación con el Poder Judicial, o bien que opere como un órgano-persona, goza de total independencia a nivel técnico, de manera que no recibe directrices en este sentido de ningún tipo. En Costa Rica, este principio se encuentra contemplado en el artículo 150 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual indica:

> **ARTICULO 150.- La Defensa Pública es un órgano dependiente del Consejo Superior, pero únicamente en lo administrativo; no así en lo técnico profesional.** Estará a cargo de un jefe y tendrá la organización que la Corte disponga. (La negrita no se presenta en el original).

Este principio resulta sumamente valioso, pues garantiza que la Defensa Pública no responderá a intereses ni presiones de ningún tipo (políticos, gubernamentales, militares, partidistas, etc.), lo que le permitirá cumplir a cabalidad con el principio rector recién enunciado ***compromiso de la defensa pública con el caso del usuario***.

Por otra parte, otro principio que debe aplicarse al servicio de la Defensa Pública es el ***principio de continuidad de la defensa técnica***, entendido como continuidad en la identidad del defensor técnico, salvo situaciones excepcionales. Conforme a este principio, la persona defensora pública a la que se le asigna la defensa técnica de una persona usuaria en un caso concreto, es quien debe participar acompañando y asesorando a la persona usuaria a lo largo de ese proceso[526].

525 Véanse, pp. 184 y 189.

526 Mediante el voto 2955-07, la Sala Constitucional resolvió un amparo que tenía que ver con el tema, pero lamentablemente el voto completo se encuentra en etapa de redacción. En la resolución se indica: “Se ordena a la Jefa de la Defensa Pública, disponer lo necesario para que en las etapas subsiguientes del proceso penal que se sigue contra la amparada sea un mismo profesional en Derecho quien se entreviste con ella, prepare las gestiones pertinentes y, sobre todo, la represente en el juicio oral y público, en caso de que este se celebre, salvo que, ocasionalmente y por razones excepcionales, tal identidad sea imposible de cumplir”.

Ciertamente, el cumplimiento de este principio puede generar dificultades al momento de su aplicación, si tomamos en cuenta aspectos como las ausencias temporales que una persona funcionaria pública puede tener, en razón de múltiples circunstancias: incapacidades por enfermedad, vacaciones, permisos por situaciones personales, capacitaciones, etc.

Pero lo cierto es que cada una de estas circunstancias deberán ser analizadas cuidadosamente para que, sin afectar los derechos fundamentales de la propia persona defensora pública que, obviamente, también tiene derecho al descanso, a la salud o a atender sus vínculos familiares, se garantice el buen servicio público, mediante la continuidad de la defensa técnica.

Este principio de alguna manera se contrapone con el principio de indivisibilidad y unidad que sí opera en el Ministerio Público. Harfuch explica sobre el significado del principio de indivisibilidad y unidad:

> Según este principio, se afirma que el ministerio público es único e indivisible: todo funcionario que actúe en un procedimiento, lo representa íntegramente. Sus recursos humanos son fungibles, pueden actuar en diferentes instancias cumpliendo roles diversos, pero deben responder de manera uniforme a idénticos objetivos, en una misma dirección y evitando que la decisión personal pueda afectar los objetivos globales[527].

Por lo tanto, desde la perspectiva del Ministerio Público, es indiferente si una fiscala, un fiscal u otro es quien actúa en un caso concreto, pues estos son representantes del Ministerio Público, y este es, en última instancia, el responsable de la tramitación de la causa.

En contraste con este principio, en la Defensa Pública, la relación personal que se crea entre la persona defensora y su representado no permite que se parta del supuesto de que para la persona usuaria es lo mismo un defensor que otro, o que las decisiones se deben ajustar a los objetivos globales de la institución, pues más bien dependen del caso concreto y de la persona usuaria, conforme lo explicamos en el principio relativo al compromiso de la Defensa Pública con el caso de la persona usuaria[528]. Por ello, reiteramos que necesariamente opera el principio de continuidad de la defensa técnica, el cual conlleva la identidad de la persona abogada que ejerce la defensa técnica.

527 Harfuch, op. cit., p. 78.
528 En igual sentido, Harfuch, op. cit., p. 78.

Volver al índice

Otro principio de la Defensa Pública es el de ***"independencia en el ejercicio de la defensa técnica",*** el cual opera a nivel institucional. Conforme con este principio, la persona defensora pública puede fijar la estrategia de defensa según su leal saber y entender y de acuerdo con los intereses de su representado, sin tener obligación de sujetarse a órdenes de la jerarquía de la institución.

Aclaramos que esto no quiere decir que la persona defensora no esté sujeto a la supervisión de su trabajo técnico. Sin embargo, esta supervisión se realiza respetando los criterios técnicos de cada profesional, de manera que la supervisión se hace verificando más bien que las decisiones que se tomen por la defensa técnica no perjudiquen a la persona usuaria, o que el o la profesional no haya sido negligente en el trámite del proceso. Pero la decisión y puesta en práctica de su estrategia son el resorte exclusivo de la persona defensora. Por ende, también la responsabilidad por el resultado de su acción u omisión es exclusiva de quien ejerce la defensa técnica, como veremos al analizar el principio de responsabilidad profesional.

En cuanto a este principio, es importante aclarar que se indica que opera a nivel institucional, pues aun cuando lo ideal es que la defensa técnica se encuentre coordinada con la defensa material y, en la mayoría de los casos, esto se logra, pero en el supuesto de que no suceda así, la persona defensora pública puede tomar decisiones de manera independiente, siempre y cuando no contravenga expresamente el deseo de la persona usuaria.

Ahora bien, si existe una voluntad expresa de su representado en el sentido de que determinada gestión o acción no se realice, entonces la persona defensora no puede ir en contra de esta decisión de la defensa material, pues esta prevalece. En igual sentido, López Puleio quien indica:

> El ejercicio 'dual' y concurrencia de dos sujetos procesales diversos en la defensa de uno de ellos, puede alcanzar niveles de conflictividad, y hasta es natural que ello ocurra; pero no puede perderse de vista la independencia técnica que tiene el defensor para intervenir autónomamente en el proceso, aunque esta independencia sea más limitada frente a su propio defendido, porque es éste el titular del derecho.
>
> En otras palabras, la especial relación de confianza que une al imputado con su defensor no puede hacer perder de vista que el abogado actúa en virtud de sus conocimientos y responsabilidad profesional, y por ello, posee idoneidad para llevar a cabo la estrategia defensiva que más favorezca la posición de su defendido. Pero el defensor se 'debe' al imputado, y en el marco de respeto a la ley que le impone su profesión, interviene au-

tónomamente en el procedimiento de la manera más beneficiosa para los intereses del mismo, que es el destinatario de los efectos de su actividad, no pudiendo 'desconectarse' ni de las solicitudes, ni de las indicaciones de aquel[529].

Por consiguiente, aun cuando la persona experta en la materia sea la persona defensora y le pueda recomendar a su representado determinada acción dentro del proceso por considerar que es la que más le favorece. Pero esta no podrá realizarse si la persona defendida manifiesta su total oposición a ella.

Para aclarar lo aquí expuesto, veamos el siguiente ejemplo: el defensor analiza la sentencia condenatoria y determina la existencia de un vicio que permite la presentación de un recurso de casación. Si el imputado rechaza la posibilidad de que se plantee la gestión, el defensor debe sujetarse a su voluntad[530].

Ahora bien, si el representado no es habido y no conocemos su voluntad al respecto, el defensor debe actuar de la manera que más favorezca a su representado de forma tal que, si el defensor considera una acción o gestión estratégicamente conveniente, la puede realizar. Si posteriormente, el usuario decide renunciar a la gestión presentada por el defensor, podrá hacerlo.

Este último ejemplo se aplica sobre todo a las materias relacionados con lo penal (penal de adultos, penal juvenil, ejecución de la pena), pues por tratarse de la materia más gravosa, aquella en que está en juego la libertad del sujeto, resulta más evidente que las decisiones que debería tomar la persona defensora, en relación con el proceso de su representado. Además, el defensor interviene bien ante la solicitud expresa del usuario, o bien ante la solicitud del órgano jurisdiccional, cuando la persona sometida al proceso se muestre renuente a nombrar un defensor de su confianza o solicitar uno público. En estas circunstancias, la persona defensora pública queda nombrada dentro del proceso para todos los efectos como defensora, con un margen de acción amplio, el cual solo es limitado en cuanto a la voluntad de la defensa material, como se explicó en el párrafo anterior.

529 López Puleio, María Fernanda. (Septiembre de 2002). Justicia penal y Defensa Pública, la deuda pendiente. En Revista Latinoamericana de Política Criminal. Pena y Estado. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, n.° 5, p. 34.

530 En un caso como este, la persona defensora pública debe dejar constancia por escrito, suscrita por el usuario o la usuaria, en donde este indique su voluntad, para resguardar su responsabilidad profesional ante cualquier posible reclamo del usuario por no presentar el recurso en cuestión.

Volver al índice

Sin embargo, es importante aclarar que no sucede necesariamente así en las otras materias, competencia de la defensa. Así, por ejemplo, en materia agraria, para que la persona defensora pueda realizar su labor con un mayor grado de independencia, se acostumbra que la persona usuaria le brinde al defensor un poder especial judicial, después de haber mantenido una conversación detallada sobre el asunto.

En pensiones alimentarias, la persona defensora solo puede gestionar conjuntamente con la persona que utiliza el servicio de defensa pública, por lo que resulta ser una materia donde la comunicación y coordinación entre la persona defensora pública y el usuario deben ser constantes y fluidas, pues quien ejerce la defensa técnica desde la Defensa Pública, ni con un poder podría actuar, ya que al tratarse de una materia donde los vínculos familiares y de pareja estuvieron y están presentes, y al ser la naturaleza humana tan compleja, difícilmente la persona defensora podría tener certeza de cuál es la decisión que el usuario desea tomar, en cada una de las gestiones que se deban realizar.

Por lo anterior, en caso de que actúe aun con poder, con suma facilidad, la persona defensora apoderada podría tomar decisiones que, dentro de la lógica de lo conversado con su representado, son correctas, pero que, por la variación de las circunstancias reales del caso de las que no haya sido informado, pueden estar operando, y esto no solo perjudicaría a la parte, sino también crearía roces constantes con su defensor.

En los casos de curatela, precisamente por la naturaleza de este servicio, la persona defensora pública debe actuar de manera independiente, tratando de respetar los posibles intereses del ausente. Sin embargo, esta función resulta sumamente complicada, pues ni siquiera conoce a las personas que representa.

Resulta necesario aclarar que, aun cuando la dirección de la defensa pública con el apoyo de personas defensoras especialistas de cada una de las materias que son de su competencia genera directrices de carácter técnico, estas directrices normalmente contienen la advertencia de que su procedencia deberá ser valorada por cada persona defensora pública en cada caso concreto, precisamente por la naturaleza del principio de “independencia en el ejercicio de la defensa técnica”.

Ahora bien, es importante señalar que, en el ejercicio de este principio, quien ejerce la defensa técnica no puede obviar las directrices giradas por la Dirección de la Defensa Pública, mediante circulares o comunicados que resguardan los derechos fundamentales de las personas usuarias del servicio de la Defensa Pública.

Para clarificar el punto, planteamos el siguiente ejemplo: la Dirección de la Defensa gira una circular, en la que indica claramente que, cuando la persona usuaria pertenezca a un pueblo indígena, quien ejerza la defensa técnica deberá gestionar el peritaje socio cultural, así como la participación de una persona traductora o intérprete, para así asegurar la comunicación plena entre la defensa técnica y la defensa material, así como la existencia de criterios técnicos que expliquen el proceder específico de la persona defendida.

Sin embargo, en un caso concreto, la defensa técnica, a pesar de esta directriz, decide de manera unilateral no solicitar la presencia de una persona traductora ni la realización del peritaje, pues considera que ha podido conversar con la persona usuaria y, a su criterio, ya sabe todo lo que tiene que saber sobre el caso, a pesar de que la conducta que se reprocha tiene origen en prácticas socio culturales propias de ese pueblo indígena. En un caso como este, si la persona indígena es condenada por la omisión de gestionar cualquiera de los dos elementos, existe una indiscutible responsabilidad de quien ejerció la defensa técnica en el caso en concreto.

Si la Dirección o la Supervisión detectan a tiempo el erróneo proceder de la defensa técnica, al omitir gestionar la persona traductora o intérprete y la pericia sociocultural, se encuentra dentro de sus potestades hacer ver a quien ejerce la defensa pública la necesidad de cumplir con la directriz correspondiente y, ante su incumplimiento, se podría proceder disciplinariamente contra el defensor o la defensora que, en detrimento de los derechos fundamentales de la persona usuaria, no cumpla con la directriz aplicable.

Esta independencia de la que goza la persona defensora pública en su ejercicio profesional, a su vez, genera un principio de ***"responsabilidad profesional"***, en tanto, la persona defensora pública, al definir de manera independiente la estrategia de defensa, resulta responsable de los consejos técnicos que brinde a su defendido y de las consecuencias previsibles de estos, así como de su actuar negligente o no.

En igual sentido, ocurre con el resto de las materias de competencia de la defensa: en materia de pensiones alimentarias, el hecho de que niños, niñas personas ancianas, enfermas o incapaces no reciban sus alimentos con el eventual peligro de inanición y muerte que esto conlleva, o que, en agrario, un campesino pierda su parcela, con la cual generaba los alimentos e ingresos necesarios para que él y los suyos subsistieran, resultan aspectos igualmente delicados.

Volver al índice

Igual ocurre cuando un padre ha sido incorrectamente declarado ausente en un proceso de abandono de menores, y pierde la patria potestad de sus hijos e hijas y estos son dados en adopción, porque el curador asignado no realizó las gestiones pertinentes y prudentes para que fuera localizado. Estas situaciones revisten un nivel de gravedad máximo y resultan sumamente dolorosas. Por ello, este es un tema delicado y de vital importancia, del cual nunca se hablará bastante, dado el impacto negativo que una asesoría técnica negligente tiene en las personas involucradas.

Por estos motivos, quienes ejerzan la defensa pública deben ser sumamente celosos de realizar su labor con el mayor de los cuidados. Vale aquí recordar el comentario de Ureña Salazar que citamos páginas atrás, sobre cómo deben realizar la función quienes laboran en la Defensa Pública: la idea *"[...] es tratar a los demás como nos gustaría que nos trataran"*[531].

Pero, además, si estos ejemplo tan claros del impacto de una defensa negligente no bastaran para comprender la importancia de la función de la Defensa Pública realizada en forma eficiente, (en cuyo caso, la persona no tendría la sensibilidad ni la conciencia necesarias para ser defensora y, menos, defensora pública), debemos recordar que, en razón de este principio de responsabilidad profesional, el sujeto afectado por una mala práctica de la defensa técnica o por su negligencia perfectamente podría establecer un reclamo legal, en torno a los daños y perjuicios que la defensa negligente le haya generado, el cual podría ser planteado contra el Estado y, subsidiaria o solidariamente, contra la persona defensora pública.

Ahora bien, existen algunos aspectos en torno a la forma en que se debe brindar el servicio de la Defensa Pública que más que características del servicio, o principios de la institución, hacen referencia a aspectos éticos de la función de la persona defensora pública. Nos referiremos a ellos en el siguiente apartado.

3.3.4. La ética en el ejercicio de la función de la persona defensora pública

Los seres humanos tenemos la capacidad de realizar conductas que pueden ser valoradas positiva o negativamente, en los distintos ámbitos de nuestra vida (personal, académica, profesional, etc.). El estudio de estas conductas en todos esos ámbitos se denomina ética. Pero el estudio de las conductas realizadas en el ámbito profesional se llama ética profesional[532].

531 Véase, p. 276, cita 425.

532 Lacoste, Gachouche. (1996). Ética judicial. En Memoria del Seminario de "Ética Judicial. San José: Mundo Gráfico

Respecto a la ética se ha expresado que

> La ética es una noción más amplia que la deontología, pues abarca el comportamiento profesional en su globalidad, en lo cotidiano, en todos los actos profesionales. Va mas allá de las nociones de prohibición.
>
> La vía ética remite a una noción de responsabilidad respecto a valores inherentes a la identidad profesional[533].

Ahora bien, de esta cita, podemos concluir que la diferencia entre la ética profesional y la deontología es que esta última hace referencia a las normas que regulan el aspecto disciplinario del ejercicio profesional, por lo que resulta mucho más limitada de lo que es la ética profesional.

Pero de la anterior cita, se debe destacar la idea final de que la ética profesional tiene que ver con la responsabilidad respecto a valores propios de la profesión que se ejerce diariamente. Esta noción de responsabilidad y ejercicio de la profesión nos remite a dos aspectos fundamentales: i-la responsabilidad en el sentido de realizar nuestra labor de la mejor manera, y ii- el ejercicio de la profesión, en su sentido práctico. De ambos aspectos, podemos concluir que la ética profesional hace referencia a la labor que día a día realiza la persona con vista a la excelencia. En este sentido, vale la pena citar la perspectiva de Vigo sobre el tema, quien señaló que la ética es el "*Compromiso interno con la excelencia*"[534].

Por lo tanto, la ética profesional implica el convencimiento de realizar la función que nos corresponde diariamente, buscando la excelencia en cada uno de los actos propios de esa labor.

Llegado a este punto, debemos preguntarnos, ¿en nuestro país existe una ética judicial relativa a todos los servidores judiciales, o bien existe una ética referente a la función que cada uno desempeña?

Según mi criterio, existe una ética judicial referente a todas las personas servidoras judiciales, profesionales (en cualquier área) o no profesionales, la cual reúne los deberes básicos de toda persona funcionaria pública, tales como honradez, respeto, puntualidad, eficiencia, discreción, entre otros, aplicando todas estas características con vistas a la función que realiza el Poder Judicial. En este sentido,

---

de San José, S. A., p. 25.

533 bidem, p. 26.

534 Conferencia dictada por el doctor Rodolfo Vigo, el lunes 26 de marzo, a las 4 de la tarde en el Salón de Expresidentes de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sobre "Los desafíos éticos de los sistemas judiciales".

Volver al índice

todas las personas funcionarias judiciales, sean escribientes, personas notificadoras, informáticas, juzgadoras, conserjes, etc., deben ser respetuosas con las personas usuarias y con los compañeros y las compañeras de trabajo; deben cumplir su horario de trabajo; deben cuidar los bienes públicos que estén a su cargo y alcance, etc. Pero también deben ser reservadas en relación con aquellos aspectos propios de la función de Administración de justicia en los que entren en conocimiento.

Por estos motivos, considero que el Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial, cuando a partir del artículo 54, hace referencia a la ética judicial, más bien contempla la ética de los jueces entendida esta como una ética específica de los jueces que no necesariamente aplica al resto del funcionariado judicial por la exclusiva función que cada persona funcionaria desempeña, así como ocurre con una labor tan particular, como la labor jurisdiccional.

De la misma manera que existe una ética específica de los jueces y las juezas, también existe la ética de los fiscales, las fiscalas y otra de las personas defensoras públicas. Esta última resulta aún más particular, pues se refiere a la ética de las personas funcionarias públicas donde la aplicación de principios como la objetividad y la transparencia es sustancialmente diferente a otras profesiones ¿Por qué decimos esto? Porque, en su función primordial de defensa técnica, su compromiso básico es con su defendido, debiendo actuar siempre con vista en sus intereses, pero, por supuesto, dentro de la legalidad. Por otra parte, se encuentran sujetas al secreto profesional, por lo que sus actuaciones dentro de la defensa técnica no deben ser reveladas a otros de manera que no pueden ser consideradas transparentes, si entendemos la transparencia como la obligación de brindar información a cualquiera de las partes con interés en un proceso.

La persona defensora debe ser transparente hacia su representado, también, en las actuaciones que deba realizar que no conlleven la violación al secreto profesional y deber de lealtad en el ejercicio de la defensa técnica en casos particulares. Pero en lo que tenga que ver con las defensas técnicas que le han sido asignadas, se encuentra cubierta por el secreto profesional.

En resumen, la persona defensora pública solo está sujeta a la transparencia en la medida que no afecte el ejercicio de la defensa técnica que realizamos en casos concretos. Por supuesto, dentro de una perspectiva meramente administrativa-institucional, los principios de objetividad y transparencia sí operan en la Defensa Pública, por ejemplo, en los procesos de selección o capacitación.

Ambas circunstancias hacen que la conducta de la persona defensora pública, en muchas ocasiones, sea cuestionada o tildada de antiética. En esto tiene que ver el hecho de que la población, en general, considera que, al ser una persona funcionaria pública costeada por el Estado quien ejerce la defensa pública, su compromiso es con la Administración de Justicia y, por ello, deben colaborar con esta, incluso violentando el secreto profesional. Este concepto, tal y como comentamos con anterioridad, resulta totalmente erróneo, pues su compromiso con la Administración de Justicia se materializa en el ejercicio de la defensa técnica, eficiente y aguerrida, de su defendido.

Incluso, un planteamiento como este implicaría que, mientras la defensa privada puede aplicar cualquier estrategia que convenga a los intereses de su representado, la persona defensora pública debería limitar las suyas para dar lugar a que el derecho de defensa y, en particular, la inviolabilidad de la defensa, se escindieran en dos clases: la defensa técnica ejercida por el particular en que el derecho de defensa se ejercería a plenitud, sin limitantes y, por ello, a tono con el contenido constitucional de este, y la de la Defensa Pública sujeta a las restricciones de estar sometida a lo que le conviene a la Administración de Justicia, por lo que sería una defensa técnica completamente disminuida y, por ende, incompatible con el sentido de la norma constitucional.

Por supuesto que, en una sociedad democrática, en donde uno de sus valores fundamentales es la igualdad y no la igualdad formal, sino la sustantiva, un razonamiento como este resulta totalmente inadmisible.

Por ello, la defensa pública lucha en su labor diaria, para que, en cada caso que le ha sido confiado, opere una defensa plena, acorde con los principios constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, de manera que su compromiso es con su persona representada, quien acude a ella, esperando obtener un servicio de calidad, pero sobre todo, esperando gozar de su derecho a la defensa técnica eficiente, mediante la defensa pública.

Pero ¿cómo se lleva a la práctica este compromiso con el usuario por parte la persona defensora pública? ¿Cuál es la extensión de ese compromiso, o en sentido inverso, cuáles son los límites de la actuación de una persona defensora pública, a favor de su representado?

A mi criterio, el límite de la persona defensora pública en el ejercicio de su función se encuentra en la legalidad, pues jamás la persona defensora debe traspasarla y debe tenerla como un muro infranqueable que le permitirá ejercer su labor, sin caer en conductas reprochables. Al respecto de este tema, coincido con la tesis planteada por Harfuch, en cuanto a la estrategia de defensa indica:

> Así como puede hacerlo el inculpado, también su defensor es libre de elegir la estrategia de defensa técnica. Su límite no son las normas morales, sino el código penal[535].

Asimismo, la persona defensora no debe incurrir en la comisión de un delito en el ejercicio de su labor, pues esto atenta no solo contra el régimen democrático donde su función es un baluarte, sino también le resta credibilidad en su labor profesional.

De esta manera, la respuesta brindada parece sencilla, pero la realidad es que, en la práctica, se presentan múltiples situaciones en donde la persona defensora debe ponderar las posibles acciones y tomar aquella que más favorezca a su representado, sin afectar la legalidad. Este análisis, por lo general, no resulta fácil ni evidente, sino que requiere no emplear conocimientos técnicos, sustantivos ni procedimentales, sino también debe apoyarse en la prudencia y la experiencia.

En relación con esta última, resulta valioso escuchar a compañeros defensores con mayor práctica profesional, quienes podrían tener aportes o consejos que brindar para situaciones concretas similares a las que tengamos que resolver. El medio cómo se resolvieron esas situaciones límites en el ejercicio de la defensa es un valioso bagaje institucional, al que todas las personas defensoras debemos contribuir y cuidar.

En todo caso, aun si no hubieran debido enfrentar una circunstancia semejante, el intercambio de ideas y opciones siempre resultará beneficioso y enriquecedor. Por supuesto, esta discusión deberá realizarse de manera que los intereses de la persona defendida no se vean perjudicados, puesto que se debe realizar con el debido respeto al secreto profesional, tema al que nos referiremos a continuación, junto con algunos otros aspectos de la ética de la persona defensora.

535 Harfuch, op. cit., p. 75.

En cuanto al ejercicio de la defensa técnica en pro de la persona usuaria: La persona defensora pública debe tener la claridad de que debe poner todo su saber al servicio de la persona usuaria, independientemente de que simpatice o no con esta en lo personal o con su caso. Esto es particularmente cierto en la Defensa Pública, pues mientras las personas defensoras particulares pueden escoger sus defensas y a sus defendidos, se asigna a las personas defensoras públicas mediante rol los procesos que les corresponden de manera que reciben todo tipo de casos y se relacionan con toda clase de personas usuarias. Siendo así, la mentalidad de la persona defensora pública debe ser abierta y tolerante hacia aquellas personas que acuden a este servicio público.

Por ello, la persona defensora debe estar libre de prejuicios que lo lleven a juzgar a la persona, a quien, por el contrario, está llamada a servir con dedicación y no de cualquier manera. Ciertamente, la persona defensora no debe incurrir en conductas ilegales a petición de su defendido, pero fuera de esto, debe respetar sus puntos de vista y tratar de lograr con la persona usuaria, el vínculo de confianza necesario para obtener los resultados más positivos posibles para este.

Un aspecto importante es la claridad en cuanto al hecho de que la persona defensora puede no compartir para nada la conducta desplegada por su representado, pero esto no implica que, en razón de esto, su esfuerzo en pro de la defensa de su representado pueda ser menor.

Desde una perspectiva penal, el tema se resume que los usuarios y las usuarias de la Defensa Pública, culpables o inocentes, merecen la mejor defensa posible y que, si con esta defensa, se obtiene una absolutoria, la persona defensora debe sentirse satisfecha de haber cumplido su función. Incluso, debe recordar que, en un Estado de derecho, la persona sometida a un proceso penal se encuentra cubierta por la presunción de inocencia, y es trabajo del Ministerio Público desvirtuar esta presunción. Por el contrario, la labor de la defensa implica que hará todo el esfuerzo posible, para que su defendido obtenga el resultado más favorable.

Por eso, es posible señalar que, en muchos casos, dadas las condiciones particulares de estos (por ejemplo: la existencia de prueba de cargo irrefutable) aun cuando la persona imputada no salga absuelta, una condena con la pena mínima o una pena determinada que, según las circunstancias del caso, resulte bastante favorable para la persona defendida, puede ser un verdadero triunfo para la defensa, o bien otro logro sería la aplicación de un beneficio de ejecución condicional. En igual sentido, ocurre en materia penal juvenil.

Volver al índice

Recordemos que, en cuanto al ejercicio del derecho de defensa, existe libertad según la estrategia que se puede plantear, siempre y cuando no se caiga en la ilegalidad. Por ello, la persona defensora debe planear la estrategia que más favorezca a su representado, dentro de los límites de la legalidad, partiendo de la libertad que le otorga el derecho constitucional de defensa y la inviolabilidad de esta.

En este sentido, entendemos que, en el momento de planear la estrategia de debate y llevarla a la práctica, la persona defensora puede actuar con plena libertad, de manera que si no existe norma legal que prohíba la conducta por realizar, entonces puede llevarla a cabo. Si se limita la estrategia de defensa, sin un motivo de peso o sin fundamento legal alguno, implica una violación al principio de inviolabilidad de la defensa, pues, en ese caso, la defensa técnica no está actuando con la eficiencia que debe, y esto puede redundar en perjuicios concretos para el sujeto que la requiere. Incluso podría dar lugar a que la persona defensora pública incurra en un delito de incumplimiento de deberes[536].

En ejecución de la pena, igualmente ocurre que el planteamiento de los incidentes propios de esta materia deben ser realizados por la persona defensora pública en coordinación con el sentenciado, buscando el resultado más favorable posible.

De igual manera, en materias como pensiones alimentarias, agraria o laboral, en ocasiones, a pesar del esfuerzo realizado por la defensa técnica, el resultado no es el deseado, pero si la persona defensora pública ha hecho todo lo que estaba en sus manos para que la defensa técnica de la persona usuaria fuera la mejor que podía brindar, no debe guardar molestia consigo misma, aunque sí debe agotar todos los recursos en pro de su representado.

En idéntico sentido, sucede con las curatelas, donde a pesar de la ausencia de la persona que representa, si el defensor o la defensora busca dentro de la lógica del caso representar sus intereses con excelencia técnica, estará cumpliendo con la ética.

En cuanto a la estrategia en las materias donde la Defensa Pública interviene como curadora, en materia agraria o laboral, contenciosa, disciplinaria, o bien, en pensiones alimentarias o materia disciplinaria, la libertad de actuación encuentra el mismo límite que en materia penal, penal juvenil o de ejecución: no contravenir la legalidad.

536 "**Incumplimiento de deberes.** ARTÍCULO 332. Será reprimido con pena de inhabilitación de uno a cuatro años, el funcionario público que ilegalmente omita, rehúsere [sic] hace o retarde algún acto propio de su función.
Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuando esté obligado a hacerlo.(Así reformado por Ley No. 8056 de 21 de diciembre de 2000, publicada en La Gaceta No. 10 de 5 de enero de 2001) (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 330 al 332)".

En igual sentido, ocurre cuando se trata de la defensa de personas indígenas, en cualquiera de las materias que corresponda tramitar y en cualquiera de las posiciones procesales que deba asumir.

En cuanto al secreto profesional: Como sabemos, la información que el o la cliente le brinde al profesional que lo asiste en diversas áreas (sobre todo en medicina, derecho y religión) es una información privilegiada, en tanto se encuentra cubierta por el secreto profesional, según el cual, quien se desempeña en la profesión u oficio en cuestión no podrá revelar en cuanto a ella ningún dato o aspecto. Incluso, si lo hace, podría estar incurriendo en la comisión del tipo penal contemplado en el artículo 203 del Código Penal, relativo a la divulgación de secretos:

> **Divulgación de secretos.**
>
> ARTÍCULO 203. Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que, teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa.
>
> Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

Pero es importante aclarar que, a partir de la redacción del artículo, se concluye que el secreto profesional cubre no solo lo que le ha sido confiado a la persona profesional por su cliente, debido a la tramitación de la causa, ya sea por su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sino también el secreto profesional cobija todo aquello de lo que el o la profesional se entere por la tramitación del proceso.

En este caso, supongamos que el o la cliente en un proceso de cualquier tipo le informa a su defensor acerca de los aspectos que él o ella considera que son valiosos para la defensa del asunto; pero por temor o por vergüenza o simple descuido, omite mencionar alguna situación que lo afecta y que puede incidir en el proceso, como, por ejemplo, una enfermedad de cualquier tipo. Ahora bien, posteriormente, algún familiar de la persona usuaria le indica este aspecto al defensor, o bien, en el curso de la investigación que este realiza, se entera de esa información.

Por tanto, la persona defensora debe guardar la misma reserva con este dato que con aquellos que le brindó su cliente directamente, pues está entrando en conocimiento de este, en razón del caso que tramita. Eso sí, podrá preguntar a su representado sobre el tema, pero deberá respetar el sigilo que este le imponga en relación con este. Ahora bien, si es un tema de interés para la defensa, será habilidad del defensor y la capacidad de convencimiento suyas poder explicar a su defendido ¿por qué es importante revelarlo? y ¿cuáles son las condiciones idóneas para ello? buscando su anuencia para incorporarlo a la estrategia de la defensa.

Debemos recordar que, en relación con el secreto profesional, es tal el grado de reconocimiento que se le otorga que, desde el punto de vista procesal, penal, se contempla el derecho de abstención que asiste a estas personas en razón de su función:

ARTICULO 206.- Deber de abstención.

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.

Por lo tanto, las personas ministras religiosas, las abogadas y notarias, así como los y las profesionales y auxiliares de áreas relativas a las ciencias médicas tienen este deber de reserva. Sin embargo, el artículo recién citado contempla una excepción al secreto profesional en estos casos, y es el supuesto de que la propia persona interesada libere a la persona de guardar secreto. Pero esta excepción no opera en relación con las personas ministras religiosas, en razón de los votos que realizan y de sus creencias religiosas.

Por ello, cuando la persona defensora pública conoce a su defendido, debe informarle con claridad sobre esta característica de la relación que los une, de manera que la persona usuaria pueda expresarse con total libertad, confiándole todos aquellos aspectos, atinentes o no al caso que desee. La persona defensora tiene el compromiso de guardarlos bajo la más estricta reserva. Definitivamente, esta condición fortalece la confianza que debe caracterizar la relación de la persona defensora con su representado en todas las materias.

Es tan importante y delicado el tema del secreto profesional que, incluso, se prohíbe la posibilidad de que el abogado o la abogada que ha representado a una parte represente posteriormente a la parte contraria.

Doble representación.

> ARTÍCULO 359.- Será reprimido con quince a sesenta días multa, el abogado o mandatario judicial que, después de haber asistido o representado a una parte, asumiere sin el consentimiento de ésta, simultánea o sucesivamente la defensa o representación de la contraria en la misma causa. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 350 al 352). (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley “Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal”, N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspaso del antiguo artículo 352 al 359).

Con este tipo penal, se pretende proteger el conocimiento privilegiado que ha recibido la persona defensora de una parte, de manera que no lo utilice a favor de la otra parte.

También, vale la pena recordar que, propiamente en materia procesal penal, entre las garantías que se contemplan para el ejercicio pleno de la defensa, se encuentra el reconocimiento del secreto de las comunicaciones de la persona imputada con su defensor, así como con otros profesionales que la asisten e, incluso, con auxiliares de estos, pero estas no podrán ser objeto de intervención.

ARTICULO 108.- Garantías para el ejercicio de la defensa
No será admisible el decomiso de cosas relacionadas con la defensa; tampoco, la interceptación de las comunicaciones del imputado con sus defensores, consultores técnicos y sus auxiliares, ni las efectuadas entre estos y las personas que les brindan asistencia.

Este mismo artículo impide el decomiso de objetos relacionados con la defensa. No obstante, la persona defensora debe ser cuidadosa con el alcance de esta garantía, en tanto no debe permitir el abuso de ella, por ejemplo, no debe prestarse a conservar objetos o elementos de prueba que demuestren la comisión de un delito.

Por supuesto, bajo ninguna circunstancia, podrá indicar al órgano fiscal o jurisdiccional que tiene conocimiento de la existencia de esta o dónde se encuentra ubicada, pero tampoco debe conservarla desnaturalizando con ello la garantía contemplada en este artículo, el cual se refiere más bien a la prueba de descargo que será oportunamente aportada, o bien a resúmenes del caso realizados por la defensa, los planteamientos de estrategia por escrito, los resultados de la investigación realizada por la defensa, la consignación de la versión de la persona imputada brindada al defensor, la consignación de la versión de testigos entrevistados por la defensa que podrán ser aportados o no, según convenga a la estrategia de defensa. Todos estos son ejemplos de cómo se ha entendido en la práctica el concepto de "*cosas propias de la defensa"* que, si caen en otras manos, violentarían groseramente la confidencialidad del caso de la defensa.

En cuanto al deber de lealtad: De conformidad con el artículo 127 del Código Procesal Penal, existe la obligación de "litigar con lealtad":

ARTICULO 127.- Deber de lealtad.

Las partes deberán litigar con lealtad, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede.

Ciertamente, las partes no deben recurrir a prácticas indebidas o abusivas de las facultades que la ley les concede. Sin embargo, el poder determinar en qué consiste esta "lealtad" en cada caso concreto no es tarea sencilla. Resulta obvio que bajo ninguna circunstancia, el defensor puede ame-

nazar o coaccionar a testigos de cargo[537], como tampoco puede destruir evidencia que comprometa a su representado,[538] ni tampoco puede ofrecer testigos falsos[539] o elaborar evidencia que no se ajusta a la realidad, como, por ejemplo, documentos falsos[540].

Estos ejemplos resultan sumamente claros, pero ¿qué ocurre cuando se trata de situaciones más sutiles que pueden generar conflictos entre el defensor y el resto de partes o el defensor y el órgano jurisdiccional?

Nos explicamos con un ejemplo: supongamos que, en busca del interés de su defendido, la defensa recurre al planteamiento de una gestión que beneficiará al imputado y cuya resolución conlleva la necesidad de un período, estando la causa próxima a prescribir. Bajo esta tesitura, dicha gestión podría ser considerada una táctica dilatoria y, ante esta posibilidad, ¿debe el defensor abstenerse de

537 **"Coacción.**
ARTÍCULO 193.- Será reprimido con prisión de uno a dos años o cincuenta o doscientos días multa, el que mediante amenazas graves o violencias físicas o morales compeliere a otro hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no esta obligado. […].
Amenazas agravadas.
ARTÍCULO 195.- Será sancionado con prisión de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas. (Así reformado por el artículo 1 de la ley Nº 8250 de 02 de mayo de 2002, publicada en el Alcance No. 37 a La Gaceta No. 89 de 10 de mayo de 2002, modificación que entró a regir a partir del 10 de noviembre de 2002)"

538 "**Favorecimiento real.**
ARTÍCULO 332.- Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el que, sin promesa anterior al delito, pero después de la ejecución de éste, procurare o ayudare a alguien a lograr la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o a asegurar el producto o el provecho del mismo.
Esta disposición no se aplica al que de alguna manera haya participado en el delito o al que incurriere en el hecho de evasión culposa. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 323 al 325)". (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspaso del antiguo artículo del 325 al 332)

539 "**Ofrecimientos de testigos falsos.**
ARTÍCULO 325.- Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la parte que, a sabiendas, ofreciere testigos falsos en asunto judicial o administrativo. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 316 al 318)". (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspaso del antiguo artículo 318 al 325).

540 "**Falsificación de documentos públicos y auténticos.**
ARTÍCULO 366.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio.
Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 357 al 359). (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspaso del antiguo artículo del 359 al 366).

Volver al índice

plantearla con vista a lo indicado en la normativa recién citada?

Considero que, siendo el primer deber del defensor hacia su representado, y si bien no puede incurrir para ello en la comisión de un delito, tampoco puede dejar de plantear o realizar aquellas gestiones o acciones que favorezcan a su defendido, pues de lo contrario, la defensa que se estaría ejerciendo se encontraría totalmente limitada y, más bien, se convertiría en una caricatura de lo que debe ser la defensa técnica eficiente.

Por eso, aun con el riesgo de lo que el resto de las partes puedan pensar, la persona defensora debe realizar todas y cada una de las gestiones que considere pertinentes, en defensa de su representado. Incluso puede ocurrir que se llegue al punto de pretender sancionar al defensor en el ejercicio de sus potestades por considerarlas excesivas. Pero es cierto que la función que ejerce la Defensa Pública exige de la persona defensora un carácter valiente que no tema afrontar las consecuencias de su conducta legítima.

En cuanto a este tema, el artículo 129 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad de que cualquiera de las partes sea sometida a régimen disciplinario; pero también la persona defensora tendrá ahí la potestad de ejercer su defensa:

> **ARTICULO 129.- Régimen disciplinario.**
>
> Salvo lo dispuesto en este Código para el abandono de la defensa, cuando se compruebe que las partes o sus asesores han actuado con evidente mala fe, han realizado gestiones o han asumido actitudes dilatorias o litigado con temeridad, el tribunal podrá sancionar la falta con apercibimiento o hasta con cincuenta días multa.
>
> Cuando el tribunal estime que existe la posibilidad de imponer esta sanción, dará traslado al presunto infractor, a efecto de que se manifieste sobre la falta y ofrezca la prueba de descargo, que se recibirá de inmediato.
>
> Cuando el hecho ocurra en una audiencia oral, el procedimiento se realizará en ella.
>
> Quien resulte sancionado será requerido para que cancele la multa en el plazo de tres días.

En caso de incumplimiento de pago por parte de algún abogado, el tribunal lo suspenderá

en el ejercicio profesional hasta tanto cancele el importe respectivo y lo separará de la causa mientras dure la suspensión. Se expedirá comunicación a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio de Abogados.

En todo caso, la persona defensora no debe nunca abstenerse de realizar las acciones legalmente permitidas que favorezcan a su representado, pues si lo hace, podría incluso incurrir en el tipo penal del patrocinio infiel, según el cual:

Patrocinio infiel.

ARTÍCULO 358.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el abogado o mandatario judicial que perjudicare los intereses que le han sido confiados sea por entendimiento con la otra parte, sea de cualquier otro modo.

(Así se encuentra modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 349 al 351). (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley “Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal”, N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspasó del antiguo artículo 351 al 358).

Todo este planteamiento se aplica de igual manera a las otras materias en donde interviene la defensa, y no carece en ellas de ninguno de los rasgos aquí planteados, pues el principio rector de la Defensa Pública se aplica a todas ellas, en cuanto a actuar comprometido(a) con el caso de la persona usuaria.

Incluso, debemos recordar que la persona defensora en ejercicio de la defensa técnica eficiente puede referirse de manera desfavorable a las manifestaciones o pretensiones de la contraparte, siempre que lo haga en cumplimiento de un deber o bien en el ejercicio de un derecho, y siempre que estas manifestaciones no pongan en evidencia un propósito ofensivo y se encuentren ajustados a las circunstancias del caso de la defensa. Así lo indica el artículo 151 del Código Penal:

Exclusión de delito.

ARTÍCULO 151.- No son punibles como ofensas al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo de preceder o la falta de reserva cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo.

Esto resulta sumamente importante a lo largo de los distintos procesos, pues le otorga a la persona defensora el grado de libertad necesario para exponer sus puntos de vista acerca de las circunstancias de todo tipo que rodean el proceso, sin que por ello esté expuesta a una querella.

Indicamos esto, pues es usual que la persona defensora deba analizar conductas y actitudes de las otras partes y, al hacerlo, debe tomarse en cuenta que no debemos reservar aspectos que puedan favorecer a nuestro representado; pero que definitivamente no serán del agrado del sujeto, cuya conducta esté siendo examinada. Por supuesto, esta norma no es una autorización para hacer observaciones improcedentes o carentes de fundamento, o irrespetuosas, sino que deben ser atinentes al caso y justificadas, desde el punto de vista del derecho de defensa. Además, al momento de plantearlas, la persona defensora debe ser cuidadosa para evitar cualquier tono grosero u ofensivo. Recordemos que, según la sabiduría popular: "Lo cortés no quita lo valiente", de manera que podemos manifestar nuestro análisis crítico, pero siempre reiteramos la base fundamental del respeto.

La imposibilidad de recibir dádivas o regalos por parte de las personas usuarias: Tal y como vimos al analizar la normativa que rige la Defensa Pública, en Costa Rica, la persona defensora pública es una funcionaria pública que recibe un salario por la labor que realiza. De esta manera, bajo ninguna circunstancia, la persona defensora pública puede recibir regalos o dádivas de parte de sus representados, ni puede aceptar promesas de este tipo a futuro,[541] ni tampoco cuando el proceso que tramita

541 **"Cohecho impropio.**
ARTÍCULO 347.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus funciones. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 338 al 340)" (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspasó del antiguo artículo 340 al 347).
"Cohecho propio.
ARTÍCULO 348.- Será reprimido, con prisión de dos a seis años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja o aceptare la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones. (Así reformado por el artículo 251 de la Ley Nº 7331 de 13 de abril de 1993) (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 339 al 341)". (Así

Volver al índice

esté efectivamente finalizado,[542] pues si lo hace, estaría incurriendo en una conducta típica.

En vista de esta situación, desde el primer momento, la persona defensora pública debe aclarar a su defendido esta circunstancia, de manera que este sepa que el servicio se brinda de manera gratuita, salvo en los casos en que la persona usuaria cuente con medios económicos y, aun así, opte por los servicios de la Defensa Pública, por lo que se le cobrarán honorarios para la institución.

Además, la persona defensora pública que accede a recibir dádivas, aparte de incurrir en una falta grave a nivel administrativo, lo cual también podría configurar un delito, evidencia la falta de comprensión en torno a su elevada función: ejercer la defensa técnica de personas involucradas en los distintos procesos es una función gratificante, desde el punto de vista profesional al permitir aplicar los conocimientos adquiridos. Pero es todavía más satisfactoria a nivel social y humano, en la medida que la solidaridad propia de la democracia pasa de ser un ideal, y se convierte en una realidad de la cual se están beneficiando personas específicas: las personas usuarias de la Defensa Pública.

En la práctica, sabemos que algunas personas usuarias, agradecidas por el servicio, desean, de alguna manera, mostrarle a la persona defensora pública su agradecimiento. Sin embargo, reiteramos que lo procedente es señalarle a la persona usuaria, en términos cordiales, que aun cuando estamos conscientes de su reconocimiento, el servicio que se le brindó es un servicio público que se costea, mediante los impuestos que todos pagamos, por lo que no resulta procedente, desde ningún punto de vista, recibir algún tipo de regalo o pago.

3.3.5 CARTA IDEOLÓGICA DE LA DEFENSA PÚBLICA

El 26 de noviembre de 2009, se suscribió la Carta Ideológica de la Defensa Pública de Costa Rica como resultado del "Primer Congreso Ideológico de la Defensa Pública: Ética, Accesibilidad y Desafíos", realizado los días 7, 8 y 9 de octubre de 2009 en San José de Costa Rica, así como las

corrida su numeración por el artículo 3 de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspasó del antiguo artículo 341 al 338).

542 **"Aceptación de dádivas por un acto cumplido.**
ARTÍCULO 350.- Será reprimido, según el caso, con las penas establecidas en los artículos 338 y 339 disminuidas en un tercio, el funcionario público que, sin promesa anterior, aceptare una dádiva o cualquier otra ventaja indebida por un acto cumplido u omitido en su calidad de funcionario. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 341 al 343)". (Así corrida su numeración por el artículo 3 de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", N° 9048 del 10 de julio del 2012 lo traspasó del antiguo artículo 343 al 350).

Volver al índice

sesiones posteriores realizadas los días 4, 23, 25 y 26 de noviembre del mismo año. En dicho evento, participaron más de cien personas funcionarias de la institución, con representación tanto de personal profesional de las distintas materias que se atendían en ese momento por parte de la Defensa Pública, así como personal técnico jurídico, administrativo, de investigación, con el fin de contar con una visión integral sobre los temas que se analizaron. Después de los diversos talleres y grupos de trabajo realizados, se concluyó con el documento indicado, en el cual se abordaron los siguientes aspectos:

En primer lugar, se desarrollaron los aspectos éticos del quehacer de la persona defensora pública en relación con diversos temas:

- Comunicación tanto con la persona usuaria, como con su familia, otras personas funcionarias de la Defensa Pública y otros sujetos intervinientes en el proceso, con los órganos judiciales, la Dirección de la institución e, incluso, la prensa.
- La necesaria coordinación de la defensa técnica con la defensa material para la elaboración de la estrategia de defensa, así como el manejo de las diligencias y audiencias.
- Lealtad en relación con la persona a quien se representa y la lealtad en relación con el resto de las partes del proceso, de manera que no se afecten los intereses de la persona usuaria, ni se lesione la legalidad.
- Acceso a la prueba incluyendo la indicación de los límites del accionar de la persona defensora pública en relación con la prueba y qué acciones se rechazan.
- Colaboración entre defensas del país, con especial atención a lo relacionado con la sustitución en diligencias y el principio de continuidad de la defensa
- Fines de la Defensa Pública, tales como vigilar el respeto a los derechos humanos de la persona usuaria del servicio; ejercer la defensa técnica en un caso concreto para lograr el resultado más beneficioso para la persona usuaria del servicio; brindar un trato respetuoso y digno a la persona usuaria del servicio y sus familiares.
- Relaciones personales de la persona defensora pública con la persona usuaria, con otras personas defensoras públicas o personal de la institución y con otras personas funcionarias judiciales.
- Coherencia con los principios institucionales.
- El cuidado y respeto a la imagen de la institución tanto en la vida profesional como en la vida privada.
- Gratuidad del servicio público de la Defensa Pública.
- El apego en las actuaciones a los valores institucionales con particulares referencias a la solidaridad, la igualdad sustantiva y respeto a la dignidad de la persona,

- La visita carcelaria como una obligación ineludible de la persona defensora pública en que se informe a la persona usuaria sobre su caso, realizando esta visita mensualmente, vigilando las condiciones en que se realiza la visita en particular la privacidad y la actitud que debe mantener la persona defensora pública en esta actividad y en todas las que realice.

Además, una segunda parte de la Carta Ideológica analiza diferentes aspectos de la accesibilidad, en relación con las condiciones que provocan situaciones de vulnerabilidad a grupos sociales o poblaciones determinadas, refiriéndose en particular a los supuestos contemplados en las Reglas de Brasilia: pobreza, género, discapacidad, pertenencia a poblaciones indígenas, condiciones etarias (personas menores y personas adultas mayores), migrantes y desplazados, y privación de libertad.

Además, la Carta Ideológica se refiere a los diversos desafíos que enfrenta la Defensa Pública:

- Consolidación de la función de defensora y defensor público.
- Preparación de las causas.
- Comunicación efectiva con la persona usuaria.
- Acceso irrestricto a la prueba.
- Fortalecimiento de las especialidades.
- Acceso a recursos humanos, técnicos y tecnológicos.
- Unidad de apoyo técnico.
- Generación de convenios y acuerdos estratégicos.
- Fortalecimiento de la gestión del conocimiento técnico.

Volver al índice

- Fortalecimiento del proceso de selección de personal.
- Fortalecimiento de la unidad de capacitación.
- Fortalecimiento del Programa de Formación Inicial.
- Estandarización de las actuaciones.
- Ejercicio de la Defensa Pública ante los organismos internacionales protectores de derechos humano.
- Fiscalización del sistema carcelario.
- Creación de un programa de divulgación y proyección institucional.
- Reconocimiento del riesgo.
- Equiparación salarial.
- Reconocimiento de los puestos de coordinación.

Además, el documento planteó conclusiones en relación con los tres ejes abordados: ética, accesibilidad y desafíos.

Sobre el Eje Temático de Ética

Los defensores y defensoras como funcionarios públicos deben responder a la ética general de toda persona que goce de esta condición, pero en el ejercicio de sus funciones específicas (ejercicio del derecho de defensa a favor de la persona usuaria), su ética reconoce como único límite la legalidad, de manera que puede realizar todas las actuaciones que consideren pertinentes a favor de su representado o representada en el caso concreto, siempre y cuando no transgredan la legislación y normativa vigentes.

En esta conclusión, se reconoce la particularidad de la ética de la persona defensora pública y se confirma que su límite es la legalidad, lo que resulta esencial para el ejercicio de una adecuada defensa técnica, comprometida con la persona usuaria.

Sobre el Eje Temático de Accesibilidad

La Defensa Pública brinda un servicio de excelente calidad a las y los usuarios, quienes pertenecen a diversas poblaciones en condición de vulnerabilidad, de manera tal que las servidoras y los servidores de la institución de acuerdo con las competencias legales asignadas, tienen un compromiso social dentro del estado democrático costarricense, por lo que deben velar por que se respeten los derechos de las personas usuarias de acuerdo con sus condiciones particulares para que tengan un verdadero acceso a la justicia.

Se destaca el compromiso social de las personas defensoras públicas con las personas usuarias, por lo que deben velar porque disfruten de un verdadero acceso a la justicia y que ninguna condición particular las limite.

Sobre el Eje Temático de Desafíos

El modelo de la Defensa Pública costarricense ha sido exitoso en el cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada, facilitando el acceso a la justicia y asegurando la debida protección de los derechos, garantías e intereses de sus usuarios y usuarias, lo que ha implicado el fortalecimiento de la institucionalidad de nuestro país.

Esto se ha logrado gracias a la visión y al apoyo recibido por parte de la Corte Suprema de Justicia, consecuencia de la pertenencia de la Defensa Pública al Poder Judicial, pues esto permite la maximización de recursos humanos y materiales, mediante la utilización de una plataforma de servicios administrativos y financieros común, como el Departamento de Planificación, Departamento de Personal, entre otros.

En consecuencia, la pertenencia de la Defensa Pública al Poder Judicial ha permitido brindar un servicio público de alta calidad técnica, solidaridad y humanismo, especialmente dirigido a las personas de menores ingresos económicos. De esta manera, se realiza una importante contribución con la democracia del país, pues se trata de una institución que se ocupa de generar condiciones de igualdad entre los y las costarricense, con lo cual se otorga legitimidad para nuestro sistema de justicia.

Por esto, debe mantenerse dicho modelo que responde a las particularidades propias del ser costarricense y su modelo judicial, fortaleciéndolo cada vez más, para que de esta manera se continúe garantizando el respeto a la dignidad de los usuarios y usuarias de este servicio público, y con ello, los valores propios del sistema democrático. Siendo que en la

Volver al índice

práctica diaria se constata la eficiencia de este modelo que ha servido de ejemplo a otros países.

La separación de la Defensa Pública del Poder Judicial conllevaría al acelerado deterioro del sistema de justicia y por ende de la democracia e institucionalidad costarricenses, pues impediría que valores democráticos como la igualdad, solidaridad, justicia, libertad, entre otros y principios propios de este sistema (Estado de Derecho, Estado Social de Derecho, Debido proceso), así como derechos fundamentales como el Derecho de Defensa y el Acceso a la Justicia, sean una realidad para aquellas personas que deben acudir al sistema de administración de justicia, resultando coartados, debilitados y menoscabados dichos valores, principios y derechos fundamentales, pues una auténtica administración de justicia implica una triada insoslayable en la cual necesariamente existen dos partes (actora y demandada, fiscalía y defensa) que ante una situación de conflicto y lesión a bienes jurídicos, plantean sus argumentos y peticiones ante un órgano decisor que resuelve la disputa. Ante esta perspectiva, es igualmente valiosa la función de quien decide de manera definitiva la discrepancia, como de quienes le plantean la situación, pues el órgano actúa de manera reactiva ante las gestiones de las partes, de modo que, si estas partes no existen, desaparece la discusión y argumentación que permite llegar a una conclusión a quien resuelve el tema.

Se reitera la convicción de que la Defensa Pública realiza su labor de manera eficiente y comprometida, fortaleciendo con ello la democracia costarricense y sus principios y valores. Se destaca que la permanencia de la Defensa Pública dentro del Poder Judicial ha permitido llegar a estos niveles de calidad en el servicio público a favor de la persona usuaria, por lo que no resultan convenientes los cambios que puedan debilitar la institución sustrayéndola del lugar donde ha realizado su labor.

3.4 ANÁLISIS DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE EL EJERCICIO DE LA DEFENSA TÉCNICA DESDE LA DEFENSA PÚBLICA

En la región americana, los máximos tribunales internacionales se han pronunciado sobre la labor que realiza la Defensa Pública. En el caso de las sentencias de tribunales internacionales, se destaca el voto de la Corte Interamericana en el caso Ruano Torres vs. El Salvador del 5 de octubre de 2015,[543] en el cual se hace un detallado análisis de la responsabilidad del Estado por las actuaciones

543 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Sentencia del 5 de octubre de 2015 (fondo, reparaciones y costas).

de los representantes de la Defensa Pública, la Fiscalía y la Judicatura, las cuales intervinieron en el proceso penal donde se condenó al señor Ruano Torres. Resultan de particular importancia las referencias a la función de la defensa técnica ejercida desde la Defensa Pública.

Además, desde la Organización de Estados Americanos, se han dictado varias resoluciones sobre la Defensa Pública, como garantía de acceso a la justicia, las cuales se analizarán brevemente:

3.4.1 Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos que desarrollan diversos temas relacionados con la Defensa Pública

La labor de la Defensa Pública enfrenta en muchas ocasiones la incomprensión y el rechazo de la sociedad. Incluso, quien ejerce la función suele enfrentar quejas, ataques y denuncias simplemente por cumplir con su trabajo, pues el discurso populista que predomina en este momento histórico considera que el hacer valer las garantías del proceso a favor de la persona representada implica una forma de "entorpecer" la "eficiencia" de un sistema que busca el aplauso de una sociedad inquisitiva para la cual la preciada presunción de inocencia es un estorbo para contar, a como dé lugar, con un "chivo expiatorio" que engrose las estadísticas de sentencias condenatorias satisfaciendo el apetito por el castigo y la venganza, merecida o no.

- Resolución AG RES 2656 (XLI-O/11), titulada "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales", aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011, con ocasión del cuadragésimo primer período ordinario de sesiones 5 al 7 de junio de 2011, realizado en San Salvador, El Salvador.

RESUELVE:

1. Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados.

2. Apoyar el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.

Volver al índice

3. Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.

4. Recomendar a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los Defensores Públicos Oficiales gocen de independencia y autonomía funcional.

5. Alentar a los Estados que aún no cuenten con la institución de la defensa pública, que consideren la posibilidad de crearla en el marco de sus ordenamientos jurídicos.

6. Exhortar a los Estados a promover oportunidades de cooperación internacional para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en la materia.

7. Alentar a los Estados y a los órganos del sistema interamericano a promover la celebración de convenios para la realización de capacitaciones y formación de los Defensores Públicos Oficiales.

8. Respaldar la labor de Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) en el fortalecimiento de la defensa pública en los Estados Miembros.

9. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo segundo período ordinario de sesiones, sobre la implementación de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa-presupuestario de la Organización y otros recursos.

- Resolución AG/doc.5329/12, titulada "*Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad",* aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012, con ocasión del cuadragésimo segundo período ordinario de sesiones del 3 al 5 de junio de 2012, realizado en Cochabamba, Bolivia.

RESUELVE:

1. Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados.

2. Apoyar el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.

3. Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.

4. Reiterar a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia y autonomía funcional.

5. Alentar a los Estados que aún no cuenten con la institución de la defensa pública, que consideren la posibilidad de crearla en el marco de sus ordenamientos jurídicos.

6. Exhortar a los Estados a promover oportunidades de cooperación internacional para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en la materia.

7. Alentar a los Estados y a los órganos del sistema interamericano a promover la

celebración de convenios para la realización de capacitaciones y formación de los

defensores públicos oficiales.

8. Solicitar al Consejo Permanente la realización de una sesión especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA sobre el intercambio de buenas prácticas y experiencias, en el primer trimestre del año 2013, con la presencia de los Estados miembros, integrantes de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), expertos del sector académico y de la sociedad civil, así como de las organizaciones internacionales.

9. Solicitar a la Secretaría General de la OEA a que, a través del Departamento de

Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, informe sobre la implementación de los mandatos de la resolución AG/RES 2656 (XLI-O/11) y elabore una compilación de buenas prácticas sobre acceso a la justicia y defensa pública en la región durante el segundo semestre de 2013, con base en la remisión de aportes que los Estados realicen por escrito sobre la temática y también, con base en los resultados de la sesión especial para el intercambio de buenas prácticas y experiencias a realizarse el primer trimestre de ese año.

10. Felicitar la iniciativa de realizar el V Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), a realizarse los días 15, 16 y 17 de agosto del año 2012, en la ciudad de Fortaleza, República Federal del Brasil, en el cual disertarán expertos nacio-

nales e internacionales sobre el rol de la Defensa Pública en la efectivización de los derechos humanos. En este evento se dará especial tratamiento a los avances y desafíos de la región en la aplicación de las disposiciones de la Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11) "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales".

11. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones, sobre la implementación de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos.

- Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), titulada "*Hacia la autonomía de la Defensa Pública oficial como garantía de acceso a la justicia*", aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2013, con ocasión del cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones del 4 al 6 de junio de 2013, realizado en La Antigua, Guatemala.

RESUELVE:

1. Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados.

2. Apoyar el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.

3. Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad en todas las etapas del proceso.

4. Reiterar una vez más a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica.

5. Sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, destacar la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria, Defensoría Pública del Ecuador

Resoluciones de la OEA en Defensas Públicas de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida.

6. Alentar nuevamente a los Estados que aún no cuenten con la institución de la defensa pública, que consideren la posibilidad de crearla en el marco de sus ordenamientos jurídicos.

7. Alentar, cuando corresponda, a los Estados Miembros a promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8. Exhortar a los Estados a promover oportunidades de cooperación internacional para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en la materia.

9. Alentar a los Estados y a los órganos del sistema interamericano a promover la celebración de convenios para la realización de capacitaciones y formación de los defensores públicos oficiales.

10. Solicitar al Consejo Permanente la realización de una segunda sesión especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA sobre el intercambio de buenas prácticas y experiencias generadas a partir de la implementación de las Resoluciones AG/RES 2656 (XLI-O/11) y AG/RES. 2714 (XLII-O/12), en el primer trimestre del año 2014, con la presencia de los Estados miembros y de sus respectivas instituciones públicas oficiales de asistencia jurídica, de integrantes de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), expertos del sector académico y de la sociedad civil, así como de las organizaciones internacionales.

11. Alentar que el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos elabore una compilación de buenas prácticas sobre acceso a la justicia y defensa pública en la región, en seguimiento del párrafo resolutivo 6 de la resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11) y del párrafo resolutivo 9 de la resolución AG/RES. Defensoría Pública del Ecuador Resoluciones de la OEA en Defensas Públicas 2714 – (XLII-O/12), con las recomendaciones que estime pertinentes en vías de consolidar, paulatinamente, el sistema de defensa pública autónoma e independiente en el continente.

12. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones, sobre la implementación de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el

Volver al índice

programa-presupuesto de la Organización y otros recursos

Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), titulada “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia”. (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2014) con ocasión del cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones de la OEA del 3 al 5 de junio de 2014.

RESUELVE:

1. Reconocer a los Estados Miembros que han alcanzado autonomía funcional, financiera, administrativa y/o presupuestaria, garantizando el acceso a la justicia.

2. Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados.

3. Apoyar el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.

4. Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad en todas las etapas del proceso.

5. Reiterar una vez más a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica.

6. Sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, destacar la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria, de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida.

7. Alentar nuevamente a los Estados que aún no cuenten con la institución de la defensa pública, que consideren la posibilidad de crearla en el marco de sus ordenamientos jurídicos.

8. Alentar, a los Estados Miembros a promover la participación de los defensores públicos

en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9. Alentar a los Estados y a las Defensorías Públicas de la región a que presten colaboración con los mecanismos e instrumentos internacionales y regionales existentes de protección de los derechos humanos, como aquellos contra la tortura y de protección de grupos vulnerables, que favorezca el acceso a la justicia de los grupos más desfavorecidos.

10. Exhortar a los Estados a promover oportunidades de cooperación internacional para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en materia de defensa pública.

11. Alentar a los Estados y a los órganos del sistema interamericano a promover la celebración de convenios para la realización de capacitaciones y formación de los defensores públicos oficiales.

12. Alentar a los Estados la implementación de la "Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privados de libertad", elaborada por la AIDEF, documento inédito en el ámbito regional que tuvo como principal preocupación la situación crítica en que se encuentra este grupo en condición de vulnerabilidad en los Estados de este Hemisferio.

13. Solicitar al Consejo Permanente la realización de una tercera sesión especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA sobre el intercambio de buenas prácticas y experiencias generadas a partir de la implementación de las resoluciones AG/RES 2656 (XLI-O/11), AG/RES. 2714 (XLII-O/12) y AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), concretamente con relación al acceso a la justicia, a la autonomía y a la cooperación entre las Defensorías, en el primer trimestre del año 2015, con la presencia de los Estados Miembros y de sus respectivas instituciones públicas oficiales de asistencia jurídica, de integrantes de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), expertos del sector académico y de la sociedad civil, así como de las organizaciones internacionales.

14. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones, sobre la implementación de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos.

- Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), titulada "Promoción y protección de derechos humanos". (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016). Es una resolución que

Volver al índice

se refiere a diversos temas y, entre ellos, el tema de la defensa pública como mecanismo de garantía de la integridad y libertad personal de las personas usuarias de su servicio:

ix. Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad y libertad personal

SUBRAYANDO la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita y las instituciones de Defensa Pública Oficial, o según la denominación que corresponda en la legislación interna, para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.

CELEBRANDO la adopción de la Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad, los Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas. Visitas Generales y Entrevistas Individuales, el Manual Regional de buenas prácticas penitenciarias y el Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública, elaborados por la AIDEF.

RESUELVE:

1. ALENTAR a los Estados y a las Instituciones de Defensa Pública Oficial, según corresponda, a procurar el absoluto respeto a los Defensores Públicos en el ejercicio de sus funciones libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado.

2. FOMENTAR que las Defensorías Públicas desarrollen en el marco de su autonomía, según corresponda] instrumentos destinados a la sistematización y registro de casos de denuncia de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes que puedan funcionar como herramientas para estrategias y políticas de prevención teniendo como objetivo fundamental evitar violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reconociendo que los defensores públicos resultan actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes. En línea con ello, la Secretaria General a través del Departamento de Derecho Internacional continuará colaborando con la AIDEF en la capacitación a defensores públicos sobre los diferentes aspectos que contribuyen a la mejora del acceso a la justicia.

- Resolución AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18), titulada “Promoción y protección de derechos humanos”. (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2018). Al igual que la anterior, con la que comparte el nombre, aborda diferentes temas y, en este caso, aborda su condición de salvaguarda de la integridad y la libertad personal:

iii. Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad y libertad personal

RECORDANDO la adopción de la Guía Regional para la Defensa Pública y la Protección Integral de las Personas Privadas de Libertad; los Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas: Visitas Generales y Entrevistas Individuales; el Manual Regional de Buenas Prácticas Penitenciarias y el Manual Regional: las Reglas de Bangkok en Clave de Defensa Pública, elaborados por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) de los que esta Asamblea General tomará nota

(AG/RES. 2887 (XLVI-O/16);

RECORDANDO TAMBIÉN que la Asamblea General tomó nota de los Principios y Directrices sobre Defensa Pública en las Américas aprobados por unanimidad por el Comité Jurídico Interamericano a través de la resolución CJI/RES. 226 (LXXXIX-O/16) en el marco de su 89 período ordinario de sesiones llevado a cabo en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de octubre de 2016; y

TOMANDO NOTA del Informe sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas y la Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) en los que se destacan las ventajas del inmediato involucramiento de la defensa pública desde el momento de la aprehensión policial y durante todo el proceso para garantizar una defensa más efectiva, la reducción de los períodos de duración de la prisión preventiva y la prevención de la comisión de malos tratos y tortura durante la detención,

RESUELVE:

1. Alentar a los Estados Miembros y en particular a las instituciones de defensa pública oficial de las Américas a que consideren, difundan y apliquen, en el marco de sus competencias, los documentos elaborados por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), el Comité Jurídico Interamericano y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mencionados en los considerandos, y alentar a las instituciones de defensa pública oficial de las Américas a que fortalezcan o establezcan mecanismos de monitoreo de centros de detención, especialmente, para prevenir y denunciar tratos crueles, inhumanos y degradantes en los contextos de encierro, incorporando una perspectiva de género y enfoques diferenciados para personas en condiciones de vulnerabilidad y/o históricamente discriminadas.

Volver al índice

2. Alentar a los Estados Miembros y a las instituciones de defensa pública oficial a que procuren el absoluto respeto a las labores de los defensores públicos en el ejercicio de sus funciones, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado, como una medida para garantizar el derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

3. Exhortar a los Estados Miembros y a las instituciones de defensa pública oficiales en las Américas a que garanticen a las mujeres acceso efectivo e igualitario a la justicia, sin discriminación de ninguna naturaleza.

- Resolución AG/RES. 2961 (L-O/20), titulada “Promoción y protección de derechos humanos” (aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020) que aborda diferentes temas y, en su apartado décimo tercero, hace referencia a la defensa pública como salvaguarda de los derechos de todas las personas y, en especial, de los pueblos indígenas.

xiii. La defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de los derechos humanos de todas las personas sin ningún tipo de discriminación, en especial de los pueblos indígenas

RECORDANDO que la Asamblea General tomó nota de los “Principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas”, aprobados por unanimidad por el Comité Jurídico Interamericano a través de la resolución CJI/RES. 226 (LXXXIX-O/16); recordando también la “Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas”, publicada por esta Organización el 7 de abril de 2020, en especial su capítulo VIII sobre la protección de las personas privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19; y

TOMANDO NOTA de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que instan a que se posibilite que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercer con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen, identidad indígena o su condición económica; y de los artículos XXII, apartado 3, y XXIII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,

RESUELVE:

1. Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de defensa jurídica gratuita prestada por las defensorías públicas oficiales de las Américas para la promoción y protección

del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, lo cual constituye un aspecto esencial para la consolidación de la democracia; y destacar el trabajo de las/os defensoras/es públicas/os oficiales de las Américas que llevan adelante en el contexto de la pandemia de COVID-19, en especial con relación a las personas privadas de libertad, a fin de que se les garanticen las condiciones de higiene y el efectivo acceso a la salud de este grupo vulnerable, entre otras cuestiones13/.

2. Alentar a los Estados Miembros a que, de conformidad con su legislación y políticas nacionales, y en particular a las instituciones de defensa pública oficial, garanticen el acceso a la justicia, con un abordaje intercultural para el goce efectivo de todos los derechos humanos de los pueblos indígenas, en especial sus derechos económicos, sociales y culturales.

3.4.2 Análisis de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto varios procesos en que se ha abordado el tema de la Defensa Pública y su labor.

En la mayoría de las sentencias que lo analizan, se ha acusado cómo el hecho de que un Estado niegue el acceso a la defensa técnica, impidiendo que la persona usuaria cuente con una persona defensora pública, o que no le permita el acceso al expediente que se tramita, a la acusación o a las pruebas que lo sustentan, violenta el debido proceso y el derecho de defensa de la víctima y puede producir la violación de otros derechos fundamentales.

En otras sentencias que no han sido tan comunes, se señala cómo la inoperancia o negligencia de quien ejerce la defensa técnica desde la Defensa Pública genera responsabilidad internacional, pues el hecho de que la defensa técnica sea ineficiente u omisa en sus funciones afecta los derechos fundamentales de la persona usuaria del servicio.

A continuación, analizaremos algunas sentencias de los dos tipos.

Volver al índice

3.4.2.1 Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador

Esta sentencia plantea una particularidad que la distingue de otras resoluciones de la Corte, relacionadas con el derecho de defensa y el debido proceso. Usualmente, los casos sometidos a la Corte Interamericana sobre este tema reclaman que se declare la violación al debido proceso, pues se le ha impedido a la defensa técnica que desarrolle su labor en beneficio de la persona sometida al proceso penal.

En contraste, la sentencia del Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, dictada en octubre de 2015, acusa la inactividad, indiferencia o negligencia de quienes ejercieron la defensa técnica del señor Ruano Torres, desde la Defensa Pública, lo cual contribuye a la sentencia condenatoria que fue dictada en perjuicio del señor Ruano Torres, lo cual la misma Corte destaca en su resolución:

> 161. La Corte nota que en el presente caso los defensores públicos ejercieron la defensa del señor José Agapito Ruano Torres durante el proceso penal No. 77-2001-2, en el cual se emitió una sentencia condenatoria en su contra. **A diferencia de casos anteriores, en los cuales la violación del derecho a la defensa reconocida a todo inculpado del delito dentro del catálogo de garantías contemplado en el artículo 8.2 de la Convención, se configuró por los impedimentos de las autoridades policiales, fiscales o judiciales para que la defensa técnica participara asistiendo al imputado en actos centrales del proceso, como por ejemplo recibiendo la declaración del imputado sin la asistencia de su abogado defensor, en el presente caso los argumentos se refieren a la alegada deficiente actuación de la defensoría pública. Esto es, que la defensa técnica provista por el Estado no habría actuado de forma eficiente**. (La negrita no es del original).

El señor José Agapito Ruano Torres, la víctima de este proceso, fue acusado de haber participado en un secuestro ocurrido el 22 de agosto de 2000. Su vinculación con el caso obedeció a la información brindada por otro hombre que se encontraba privado de libertad por la comisión de un secuestro extorsivo ocurrido con anterioridad. Esta persona manifestó que tenía información sobre el nuevo secuestro, indicando que entre los partícipes se encontraba un sujeto apodado “El Chopo” al que describió *“[…] como un individuo de 24 años de edad y de 1.55 metros de estatura, quien residía en el Cantón Colón de Guazapa”*[544].

544 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 53

La sentencia en comentario explic***ó*** que el informante se vio beneficiado con un criterio de oportunidad, y que se prescindió de la acción legal en su contra, con la condición de que realizará un retrato hablado de la persona involucrada en el nuevo secuestro (no existe constancia de que efectivamente lo haya hecho)[545].

Con los datos recibidos del informante, los investigadores realizaron otras pesquisas, según las cuales concluyeron que el "El Chopo" respondía al nombre de Agapito Ruano y que vivía en el caserío Nance Verde, Barrio San José"[546]. La Unidad Antisecuestro, encargada de la tramitación del caso, solicitó entonces la cuenta cedular a la Alcaldía de Guazapa del señor Agapito Ruano, quien según el documento *"[...] tenía 24 años de edad y medía 1.72 metros. En dicha época se desempeñaba como albañil u obrero y vivía en la Lotificación Monte Cristo de la jurisdicción de Guazapa"*[547]. La víctima del proceso fue detenida frente a su esposa e hijo, con quienes se encontraba en su domicilio, la madrugada del 17 de octubre de 2000:

> 62. Sobre estos hechos, el señor Ruano Torres manifestó que él se encontraba durmiendo cuando los agentes policiales rompieron la puerta de su domicilio y procedieron a propinarle un golpe hacia el cuello, lo tiraron al suelo, lo esposaron y lo arrastraron hacia afuera de su casa, acusándolo de ser El Chopo. Una vez afuera, uno de los funcionarios "con el tacón de la bota [le] pegó en el pie destroncándo[le] todo el dedo gordo del pie", y lo amenazó que lo iban a matar si no decía la verdad sobre cómo se llamaba. Luego, "[lo] empezó a maltratar, cargó el fusil dijo que [lo] iba a matar, [le] puso la bota sobre el cuello, [le] restregaba un estiércol de perro […] con la bota y [le] dijo que le dijera […] quienes son [s]us compañeros […], [l]e dobló los brazos […] esposados, [se] los pasó hasta adelante […] y [l]e golpeaba lo que era el cuello, […] después de eso [lo] sacaron a la calle […] y] en el carro patrulla [un funcionario le] puso un lazo […] al cuello, […] lo socó en un momento […, otro funcionario] le dijo `lo estas ahorcando, quítale el lazo´, [luego le] pega un golpe […] en lo que es la garganta, ese si [le] desmayó"63. Asimismo, sostuvo que fue amenazado de muerte para que, al aparecer frente a las cámaras de televisión, dijera que lo llevaban por secuestrador y que confesara ser un tal Chopo64. En dicho lugar se encontraba también su cónyuge María Maribel Guevara de Ruano y su hijo de dos años de edad, Oscar Manuel Ruano Guevara, quienes fueron testigos de lo sucedido.
> 63. Su cónyuge también declaró en el mismo sentido y agregó que: i) los agentes policiales le preguntaban si el señor Ruano Torres era El Chopo, a lo que ella respondió que no; ii) el señor Ruano Torres les dijo que a su hermano le dicen El Chopo y que los podía llevar

545 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 55.
546 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 56.
547 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 57.

Volver al índice

con él; iii) cuando ella les entregó la cédula de identidad de Ruano Torres, arrancaron su foto y la pegaron en una hoja en blanco; iv) destruyeron muebles y demás objetos de su domicilio, y v) nunca vio una orden judicial ni le leyeron nada66. Asimismo, indicó que Rodolfo Ruano Torres se había mudado de dicho domicilio un año antes de ocurridos los hechos67. Años después, el hijo del señor Ruano Torres manifestó que el día de la detención de su padre "sólo veía que le estaban pegando a [su] papá y un hombre [l]e decía que no viera"[548].

Se debe resaltar que, desde antes que el proceso fuera de conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel interno del sistema judicial de El Salvador, la víctima Ruano Torres alegó mediante recurso de *habeas corpus* que, a lo largo del proceso penal, fue representado por la defensa pública y que esta mantuvo una *"actitud negligente e indiferente*", de manera *"[…] que no le habría permitido realizar numerosas diligencias y recursos a fin de demostrar que él no estuvo involucrado en el referido secuestro*" [549]. Entre las acciones u omisiones que la víctima refirió en relación con la defensa técnica, ejercida por defensores públicos en diversas instancias y a lo largo del proceso, se encuentran las consignadas en el apartado *Hechos de la sentencia:*

- La defensa técnica no permitió que el señor Ruano Torres declarara al inicio del procedimiento y, aunque este solicitó hacerlo en el debate, debido a que otro imputado también lo pidió, la declaración del señor Ruano Torres no fue escuchada[550].

- El reconocimiento realizado por el ofendido del secuestro en que se involucraba al señor Ruano Torres adoleció de una serie de vicios que no fueron reclamados por la defensa técnica**,** ni en el momento mismo de la diligencia, ni tampoco de manera posterior a esta[551].

- El 5 de octubre de 2001, el señor Ruano Torres fue condenado a cumplir *"[…] una pena de quince años de prisión, la pena accesoria de pérdida de derechos del ciudadano y el pago de cinco*

548 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfos. 62 y 63.
549 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 107.
550 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 89. "89. El 1 de octubre de 2001 se inició la vista pública ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador. Al comienzo de la misma se preguntó a los procesados, incluyendo a José Agapito Ruano Torres, si deseaban presentar su declaración indagatoria. Consta en el audio de la vista pública que el señor Ruano Torres indicó "me sostengo a declarar"125. Sin embargo, luego de su respuesta le preguntaron a otro de los procesados si deseaba declarar, por lo que no fue escuchado".
551 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfos. 75, 77 y 78. "78. Luego de una petición de cambio del defensor público presentada por el señor Ruano Torres el 19 de marzo de 2001, se tuvo como su defensora pública a EMCC*** junto con los otros previamente designados. No obstante, el señor Ruano Torres manifestó en un escrito dirigido al Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador que la nueva defensora pública se negó a cuestionar el reconocimiento en rueda de personas puesto que "perjudicaría a su compañero C*** y […] ya no se podía hacer nada y que eso se debió reclamar en el acto".

Volver al índice

mil colones en concepto de responsabilidad civil […]"[552], mediante sentencia que no fue recurrida por la Defensa Pública, sino que fue el propio imputado quien la impugnó e interpuso,-inicialmente, un recurso de revisión, el 11 de agosto de 2003, alegando que la defensa técnica no le permitió declarar al inicio de la audiencia y lo volvió a reiterar el 24 de septiembre del 2003[553].

Otro aspecto de interés es que el señor Ruano Torres solicitó, antes de la vista pública, ser atendido por un defensor particular, pero al solicitar este tiempo para estudiar la causa, su petición no fue admitida por el tribunal sentenciador[554].

Es importante señalar que la propia Procuraduría de Derechos Humanos de El Salvador rindió un informe donde solicitó a los defensores públicos que plantearan una nueva revisión a favor del señor Ruano Torres:

> 113. El 9 de junio de 2003 la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos emitió una resolución en la que estableció la violación del debido proceso en perjuicio de José Agapito Ruano Torres y recomendó al Departamento de Defensoría Pública de la Procuraduría General de la República que**, dadas las irregularidades en el proceso, convalidadas por omisión de los jueces, fiscales y defensores públicos, se promoviera una revisión de su sentencia condenatoria. De la información aportada por las partes, no consta que el Departamento de Defensoría Pública de la Procuraduría General de la República hubiera promovido una revisión de la sentencia condenatoria del señor Ruano Torres a raíz de esta decisión.** […]. En dicha resolución se señaló, además, que no constaba ninguna diligencia practicada para determinar que el sobrenombre de El Chopo corresponde a José Agapito Ruano Torres por lo que se había generado una situación de inseguridad jurídica. Respecto al reconocimiento en rueda de personas de José Agapito Ruano Torres, se indicó que se violó el principio de legalidad del proceso debido a las graves irregularidades en la obtención de dicho medio de prueba. Se sostuvo

552 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfos. 90 y 93. "93. La defensa pública de José Agapito Ruano Torres no interpuso recurso contra la sentencia condenatoria. La defensa pública, en un informe dirigido al Coordinador Nacional de la Defensoría Pública en el año 2002, sostuvo que no procedía el recurso de revisión puesto que, entre otras razones, "[n]o hubo violación directa, ni manifiesta de garantías constitucionales" y añadió que se podría intentar la interposición de este recurso sólo si RRT*** "confiesa judicialmente que es él y no su hermano […] quien participó en el secuestro".

553 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 96. "96. El 11 de agosto de 2003 José Agapito Ruano Torres interpuso por sí mismo y sin patrocinio letrado, un recurso de revisión de sentencia ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador. En el mismo señaló que su abogado no le permitió declarar al inicio de la audiencia de vista pública y ofreció la comparecencia de su hermano R*** como medio de prueba, puesto que a él se le conocería como El Chopo. El 13 de agosto de 2003 dicho Tribunal declaró inadmisible el recurso alegando que no se vulneró ninguna garantía constitucional dado que José Agapito Ruano Torres decidió no rendir su declaración indagatoria".

554 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 173.

Volver al índice

también que el hecho de que el señor Ruano Torres haya sido exhibido en los medios de comunicación social antes de realizarse esta diligencia vició el medio de prueba y vulneró el derecho a la presunción de inocencia. Con relación a los distintos actores que participaron durante el proceso seguido al señor Ruano Torres, se indicó que**: i) su defensa pública lo perjudicó al no promover la investigación de su caso, avalar las irregularidades en el reconocimiento en rueda e impedirle ejercer la defensa material**; ii) la actuación de los fiscales violentó los principios de promoción de oficio de la investigación, imparcialidad y objetividad al no investigar circunstancias de descargo, y iii) el Juzgado de Paz de Tonecatepeque obvió todas las irregularidades que hasta el momento de su conocimiento del caso se habían cometido y la Jueza de Primera Instancia de Tonecatepeque convalidó las irregularidades no ejerciendo de forma efectiva el control jurisdiccional de la investigación.
114. El 4 de octubre de 2004 la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ratificó su resolución de 9 de junio de 2003 y reiteró las violaciones encontradas durante el proceso seguido al señor Ruano Torres, **así como la responsabilidad de los tres defensores públicos, los fiscales y los jueces que participaron durante el proceso, y solicitó a los defensores públicos que gestionaran la revisión de la sentencia condenatoria del señor Ruano Torres[555].**

Las revisiones planteadas por el señor Ruano Torres fueron declaradas sin lugar, por lo que el caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien, a su vez, lo planteó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte realizó una serie de argumentaciones de importancia que analizamos a continuación:

- Sobre el derecho de defensa y sus dos facetas (defensa material y defensa técnica).

153. El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. **El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple**

555 Caso Ruano Torres vs. El Salvador, pfo. 114.

> **la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.** La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo, a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación. (La negrita no es del original)

-La defensa técnica en materia penal, ejercida a través de la Defensa Pública, como garantía de acceso a la justicia y forma de paliar la desigualdad que enfrentan los sectores en situación de vulnerabilidad que son sometidos a la potestad punitiva del Estado.

> 156. En esta línea, la Corte reconoce que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal. Así, la Asamblea General de la OEA ha afirmado "la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad". La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

Esta perspectiva coincide con la que expresamos al momento de analizar la triple naturaleza de la Defensa Pública, específicamente su condición de garantía de igualdad en los derechos procesales de la persona sometida al proceso. Pero, además, coincide en el matiz planteado anteriormente donde opera como garantía en relación con el principio de igualdad propio de un Estado democrático, de manera que le permita contar al sujeto con una defensa técnica como la que podría tener quien cuenta con medios económicos para sufragar los gastos de la defensa particular.

- La labor de la Defensa Pública transciende un mero formalismo procesal y es garantía de los derechos procesales de la persona sometida a un proceso. Por ello, la autonomía funcional resulta fundamental para esta institución, al igual que el principio de igualdad de armas:

> 157. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional. […]

- El Estado es responsable si la Defensa Pública incurre en actuaciones u omisiones que permitan concluir que no brindó patrocinio efectivo. Para vulnerar el derecho de defensa de manera que genere responsabilidad estatal, la conducta debe constituir *"[…] una negligencia inexcusable o una falla manifiesta":*

> 162. Por lo tanto, el presente caso plantea a la Corte la situación de tener que determinar los alcances de la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de la defensa pública en materia penal. Ahora bien, la Comisión citó aparte de sus propios criterios, lo sostenido por el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para definir el criterio aplicable para determinar el alcance de la responsabilidad en estos casos, en el sentido que "el Estado no puede ser considerado responsable por todas las fallas de desempeño del abogado o defensor público[, e]s así como el Estado es responsable si la defensa pública incurre en omisiones o fallas que de manera evidente permitan concluir que no brindó un patrocinio efectivo".
> **163. Toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aún así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor.** En este sentido, la Corte considera que, como parte del deber estatal de

garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.

164. **En atención a lo anterior, la Corte considera que, para analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable**

o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. En esta línea, la Corte procederá a realizar un análisis de la integralidad de los procedimientos, a menos que determinada acción u omisión sea de tal gravedad como para configurar por sí sola una violación a la garantía.

Por lo tanto, debido precisamente a la autonomía funcional de que goza la Defensa Pública, el Estado es responsable del mal desempeño de las defensoras y los defensores públicos, cuando el mal proceder sea constitutivo de *"[…] una negligencia inexcusable o una falla manifiesta".*

- La Corte señaló algunos ejemplos de la forma en que se manifiestan esas negligencias o fallas que los tribunales nacionales de Estados miembros de la OEA han resuelto. Valga resaltar que no son los únicos posibles, sino que cada caso debe ser examinado en concreto, para saber si configura o no la negligencia inexcusable o la falla manifiesta:

166. Además, es pertinente precisar que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. En casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas:

a) No desplegar una mínima actividad probatoria.
b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado.
c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal.
d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.
e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos.
f) Abandono de la defensa.

Volver al índice

Vale la pena resaltar que, según la cita recién transcrita, las discrepancias no sustanciales entre defensa técnica y material o sobre el resultado del proceso no bastan para que se configure una lesión del derecho de defensa. Este aspecto es de particular importancia, porque muchas veces, a pesar del accionar diligente de las personas defensoras técnicas que laboran en la Defensa P***ú***blica, la persona usuaria es condenada, en ocasiones, por un análisis lógico y fundamentado de la prueba admitida, en otras, con rechazo injustificado de prueba o errónea o escasa fundamentación de parte del órgano jurisdiccional.

En estos supuestos, la responsabilidad no es achacable a la persona defensora, a diferencia de los casos en que esta, por pereza, negligencia, descuido o temor, no realiza una defensa técnica efectiva: omite ofrecer prueba de descargo; no expone los análisis o argumentos a favor de su representado; omite plantear gestiones o recursos a favor de su defendido o, si los plantea, no los fundamenta correctamente; en sus actuaciones u omisiones evidencia que carece del conocimiento técnico procesal; abandona la defensa, dejando a la persona imputada solo ante el poder punitivo del Estado.

En cuanto a los supuestos que recoge la jurisprudencia de la Corte Interamericana son variados y, en la práctica, se pueden manifestar de muchas formas, por lo que, quien ejerce la defensa técnica desde la defensa pública debe desarrollar su labor con extrema diligencia para no incurrir en conductas de este tipo. Además, como ya se indicó, esta lista no es taxativa.

-En cuanto al caso concreto, la Corte resolvió:

> 167. En el presente caso, al evaluar de manera integral las actuaciones de la defensa pública, la Corte verifica que los defensores que representaban al señor Ruano Torres no solicitaron la nulidad de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas con base en las irregularidades que habrían sucedido según lo indicado por el propio imputado y otras personas, así como sobre la base de que la víctima del delito había visto a los detenidos en los medios de comunicación (supra párr. 113). De este modo, la identificación positiva de José Agapito Ruano Torres como uno de los partícipes en el hecho punible durante el reconocimiento en rueda de personas y en la vista pública se convirtió en uno de los fundamentos de la condena. Además, la defensa pública no presentó recurso contra la condena (supra párr. 93), que permitiera obtener el doble conforme por parte de un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica al que emitió la sentencia condenatoria. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y

> otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En este sentido, la Corte resalta que tal omisión no se ve suplida por la presentación de un recurso de revisión una vez que la sentencia se encontraba en firme, el cual tiene causales de procedencia específicas y es resuelto por el mismo tribunal que dictó la sentencia. **Resulta palmario en el presente caso que tales omisiones lejos de obedecer a una estrategia de defensa a favor del imputado actuaron en detrimento de los derechos e intereses del señor Ruano Torres y lo dejaron en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor**. (La negrita no es del original).

Como vemos, la Corte resaltó dos omisiones de la defensa técnica que no eran parte de la estrategia de defensa y que produjeron la indefensión de la víctima, pues, en estos supuestos, no contó con la asistencia de la defensa técnica:

- La inercia de la defensa técnica para plantear la nulidad del reconocimiento, con base en el cual se condenó al señor Ruano Torres.
- La inercia de la defensa para plantear recurso contra la sentencia condenatoria, de manera que no se contó con una revisión integral de la resolución.

La Corte consideró que también el órgano jurisdiccional había comprometido la responsabilidad del Estado demandado, pues a pesar de las constantes denuncias de la víctima sobre el estado de indefensión en que se encontraba, estas fueron rechazadas o declaradas sin lugar. Por tanto, tuvo por violados los numerales 8.1 (derecho a ser escuchado con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial); 8.2.d) (derecho de defenderse personalmente o ser defendido por un defensor de su elección) y 8.2.e (derecho de ser defendido por un defensor proporcionado por el Estado) de la Convención Americana:

> 172. En suma, la responsabilidad internacional del Estado será, pues, también establecida si la negligencia inexcusable o falla manifiesta de la defensa debió haber sido evidente para las autoridades judiciales o bien fueron puestas en conocimiento de las mismas y no se adoptaron las acciones necesarias y suficientes para prevenir y/o remediar la violación al derecho a la defensa, de modo tal que la situación condujo a la violación del debido proceso, atribuible al Estado. […]
> 174. En las circunstancias descritas, la Corte considera que las fallas manifiestas en la actuación de los defensores públicos y la falta de respuesta adecuada y efectiva por

Volver al índice

parte de las autoridades judiciales colocó a José Agapito Ruano Torres en un estado de total indefensión, lo cual se vio agravado por el hecho de encontrarse privado de libertad durante toda la sustanciación de su proceso. Asimismo, en virtud de dichas circunstancias, es posible considerar que no fue oído con las debidas garantías.

175. En razón de lo expuesto y del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte concluye que el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 8.1, 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

3.4.2.2. Caso Tibi vs. Ecuador[556]

Los hechos de este caso tienen que ver con una víctima, comerciante de piedras preciosas, quien fue arrestado sin orden judicial por oficiales de la Policía en la ciudad de Quito, en septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil. Fue trasladado a una cárcel de Guayaquil donde permaneció detenido ilegalmente por veintiocho meses. Aunque alegó que era inocente de los cargos de narcotráfico que se le imputaban, fue torturado en varias ocasiones, golpeado, quemado y "asfixiado" para obtener su confesión. Le decomisaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no le fueron devueltos cuando fue liberado el 21 de enero de 1998.

En el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Tibi vs. Ecuador, en el apartado XII, se refiere a la defensa:

47. La defensa del inculpado sigue en predicamento. No hay, que yo sepa, ordenamiento nacional que no estipule el derecho de aquél a la defensa frente a los cargos que se le imputan, así como el derecho de contar con defensor que lo asista en el difícil trance del enjuiciamiento, cuando están en juego sus bienes más apreciados. Este es, inclusive, un personaje que concurre a integrar, como se ha dicho, la personalidad procesal del inculpado. Pero son abundantes los casos expuestos ante la Corte (y hay otros, millares, que aguardan turno: no de llegar al tribunal interamericano, sino de verse beneficiados, a través de los ordenamientos y las jurisdicciones nacionales, por los progresos que acogen los instrumentos internacionales) en los que **esa defensa no ha existido en absoluto, o ha sido nominal: distante y ajena al inculpado, inactiva, indiferente, o ha carecido**

556 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

de oportunidad verdadera y facilidades genuinas para cumplir la misión que se reconoce, pero no se favorece.

48. La reforma del proceso, que se sustente en los requerimientos de las constituciones nacionales y de los instrumentos internacionales y provea el pleno acceso a la justicia, **debe montar un sistema de defensa verdadera y eficiente que batalle por los derechos del inculpado, con la misma constancia y consistencia con que recomienda Ihering la lucha por el derecho**. ¿De qué sirve, si no, este auxiliar del inculpado, que también lo es, en el mejor sentido, de la justicia? Esto insta a emprender la marcha hacia nuevos medios de garantizar el acceso a la justicia. Difícilmente podría bastar la tradicional defensoría de oficio, que suele enfrentar una enorme carga de asuntos y cuyos funcionarios no siempre tienen –o rara vez tienen-- las condiciones de trabajo que les permitan atender con eficacia su encomienda. En diversos casos planteados a la Corte Interamericana han quedado de manifiesto los problemas que enfrenta la defensa pública.

49. **Tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento. Esto se ha observado, con gran frecuencia, en los procesos ante esta Corte. Si no se trata, pues, de cualquier defensa --nominal--, sino de una verdadera defensa --como verdadera debiera ser la satisfacción de cualquier derecho humano--, es preciso convenir sus rasgos característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin, de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis.** (La negrita no es del original).

Por lo tanto, encontramos aquí la idea esbozada anteriormente en apartados anteriores sobre la defensa pública, como una defensa efectiva y no meramente decorativa, nombrada para cumplir un requisito legal. Nuevamente destacamos la necesidad de que la defensa técnica ejercida desde la Defensa Pública realice todas las acciones oportunas a favor de la persona usuaria, dentro del marco de la legalidad, pues, de lo contrario, no cumple con la condición de garantía de un derecho fundamental.

3.4.2.3 Caso Manuela y otros vs. El Salvador[557]

Manuela era una mujer salvadoreña, nacida en 1977, analfabeta igual que sus padres. Se casó a los veinte años y tuvo dos hijos con su esposo, quien después se marchó a Estados Unidos y no volvió a comunicarse, por lo que ella permaneció con sus hijos al lado de sus padres y hermana. Entre mayo de 2006 y agosto de 2007, comenzó a presentar diversos problemas de salud, incluyendo dolor de cabeza, náuseas, dolor en la boca del estómago, cansancio, y aparec***ió*** una masa a nivel retro auricular dolorosa. Los diagnósticos variaron: gastritis aguda, adentitis y adenitis D/C linfopatía, y se le refirió al Hospital Nacional San Francisco Gotera, pero se ignora si acudió a dicho hospital o si recibió tratamiento en el mismo.

Para el 26 de febrero del 2008, se encontraba embarazada, sin que se tuviera certeza de cu***á***ntas semanas tenía de haber concebido al beb***é***. Ese día fue a lavar ropa a la orilla del río, se resbaló y cayó, sufriendo un fuerte golpe en la zona de la pelvis que le produjo sangramiento transvaginal. Al día siguiente, tuvo que guardar cama, porque se sentía enferma. Su madre fue a verla a medio día a su habitación y la encontró pálida, sangrando por la vagina, sudada e inconsciente.

El padre de Manuela la llevó con fiebre al hospital, ***y ahí fue ingresada de emergencia. El diagnó***stico preoperatorio fue *"parto extrahospitalario, retención de placenta y desgarro perineal*". En los exámenes realizados se determinó que Manuela había sufrido preclamsia grave postparto, más anemia secundaria por perdida sanguínea.

Ese mismo día, la doctora que atendió a Manuela la denunció. El 28 de febrero se inició la investigación, y el forense que examinó a Manuela indicó que el cordón umbilical presentaba un corte limpio, se trataba de un parto extrahospitalario en término o muy cerca de este y que había signos de preclampsia. El juez ordenó allanar su casa y, en el tanque séptico, encontraron el cuerpo sin vida de un recién nacido con el cordón aparentemente reventado.

A lo largo de la tramitación del expediente penal, se señalaron varias irregularidades (por ejemplo: el padre de Manuela señaló que la Policía lo obligó a firmar una declaración que no brindó en que inculpaba a su hija. En el acta de nombramiento de la defensa pública, no aparecían firma ni huella de Manuela para ratificar que la aceptaba. En el acta de detención de Manuela, se indicó que fue capturada en flagrancia, cuando fue detenida en el hospital después de ser operada).

557 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuela* y otros vs. El Salvador. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

El día de la audiencia preliminar de la causa por homicidio agravado que se le imputó, la persona que ejercía su defensa técnica desde la Defensa Pública solicitó que la sustituyeran por un nuevo defensor, ya que tenía otra audiencia de otro caso, a lo que el juez accedió. El defensor que intervino no planteó solicitud de sobreseimiento, ni análisis de fondo a favor de la víctima, y el único cuestionamiento que planteó fue sobre las formalidades de una de las pruebas ofrecidas. Como única prueba de descargo, ofreció el testimonio de la madre de Manuela. En esa audiencia, se definió mantener la prisión preventiva de Manuela y enviar el proceso a etapa de juicio oral y público.

El caso fue elevado a juicio y, en este, Manuela no declaró a pesar de que el perito psiquiatra que la valoró indicó que Manuela le brindó la siguiente versión de lo ocurrido:

> [E]n mi embarazo me caí y el niño se me vino, yo lo esperaba para [a]bril, y lo malo que hice fue que me fui al baño y cayó en la fosa, de allí me levantaron grave, me llevaron al hospital y de allí no me acuerdo ya, no me acuerdo cómo hicieron allí mi familia. A finales de febrero fue pasó eso, como el veintisiete, dicen que yo he sido culpable, pero Dios sabe que no es así.

El 11 de agosto de 2008, Manuela fue condenada a 30 años de prisión en el juicio por homicidio agravado, en una sentencia que evidencia una serie de estereotipos de género entre los cuales se encuentra la figura de la "madre heroica" que vence la gravedad de su condición de salud para salvar a su hijo, lo cual, a criterio del juzgador, Manuela estaba obligada a hacer, pero no lo hizo para ocultar la infidelidad que cometió y, por la cual, quedó embarazada. La defensa no interpuso recurso contra la sentencia ni tampoco procedimiento de revisión.

La condición de salud de Manuela se agravó en prisión, por lo que en febrero de 2009, fue trasladada a un centro hospitalario donde se indicó que tenía "historia de un año de aparecimiento de masa en hemicuello izquierdo y que, en los últimos tres meses, ha perdido aproximadamente 30 libras de peso, padecido de fiebre alta e ictericia […]". Fue diagnosticada con linfoma de Hodgkin y se le dio tratamiento de quimioterapia. En septiembre de 2009, fue ubicada nuevamente en un centro penitenciario de readaptación, para facilitar su tratamiento. En enero de 2010, regresó al hospital, al pabellón de reos, donde permaneció hasta su muerte en abril de ese año.

En este caso, nuevamente se hizo un análisis del papel de la defensa técnica y, específicamente, de la Defensa Pública, destacan que, si bien existen diferentes opciones para garantizar el derecho a ser asistido por un defensor, en el supuesto de que la persona investigada penalmente no cuente con recursos económicos, el Estado es quien debe proveerlo de forma gratuita:

Volver al índice

121. Por otro lado, la Convención regula garantías para la defensa técnica, como el derecho a ser asistido por un defensor (artículo 8.2.d y e). Este último derecho se ve vulnerado cuando no se asegura que la defensa técnica pueda participar asistiendo a la persona imputada en actos centrales del proceso, como, por ejemplo, en caso de recibirse la declaración del imputado sin la asistencia de su abogado defensor.

122. Si bien la norma contempla diferentes alternativas para el diseño de los mecanismos que garanticen el derecho, **cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos esta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita.**

Además, la Corte Interamericana profundiza en el hecho que solo nombrar al defensor de oficio en un proceso no es suficiente, pues su presencia no es una mera formalidad: el defensor debe ser diligente en sus actuaciones de manera que realmente vigile el cumplimiento de las garantías procesales de la persona acusada y, con ello, el respeto a sus derechos fundamentales:

Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales de la persona acusada y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de toda persona inculpada de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

La Corte destacó también el tema de la *"actuación eficiente y de la igualdad de armas*" de la que debe gozar la institución de la Defensa Pública, a la cual nos referimos en un apartado anterior, al analizar el tema de la Defensa Pública como garantía de derechos. Pero, en los siguientes extractos, se analiza el tema de lo que las personas profesionales que actuaron como defensoras públicas de la víctima Manuela hicieron, o más bien, omitieron:

123. En El Salvador, el mandato constitucional de asegurar a "[t]oda persona a quien se impute un delito, […] todas las garantías necesarias para su defensa" se hace efectivo a través de la asistencia técnica que brinda la Unidad de Defensoría Pública. La Unidad de Defensoría Pública se inserta dentro de la Procuraduría General de la República y puede ser asimilada a un órgano del Estado, por lo que su conducta debe ser considerada como un acto del Estado en el sentido que le otorga los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, redactados por la Comisión de Derecho Internacional.

124. La Corte nota que los defensores públicos ejercieron la defensa de Manuela durante el proceso penal, en el cual se emitió una sentencia condenatoria en su contra. Si bien la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, en todo caso el defensor público debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, por esa razón la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor.

125. En atención a lo anterior, la Corte ha considerado que, para analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. Una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa.

Del extracto recién transcrito, vale la pena destacar el análisis que se hace acerca de la ubicación de la Defensa Pública, en un órgano estatal, lo que provoca responsabilidad del Estado por hechos intencionalmente ilícitos[558]. Esto podría ocurrir, de igual forma, en nuestro país, al estar ubicada la Defensa Pública dentro de uno de los Poderes del Estado.

Ahora bien, dada la autonomía de la que gozan las personas defensoras públicas para definir la estrategia de defensa y llevarla a cabo, la Corte ha considerado que solo se genera responsabilidad del Estado, si la actuación de la persona defensora pública constituye "*negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado".*

558 En El Salvador, la Unidad de Defensa Pública se encuentra ubicada en la Procuraduría, órgano estatal. En igual sentido, la Defensa Pública de Costa Rica se halla dentro del Poder Judicial que forma parte del Estado costarricense, de manera que los actos ilícitos que puedan realizar su personal funcionario y que provoquen lesiones a los derechos fundamentales de alguna persona generan responsabilidad estatal.

Volver al índice

En razón de lo anterior, la Corte analizó las actuaciones de la Defensa Pública, una a una, para verificar si se trataban de una decisión estratégica, una negligencia estratégica o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa:

> 126. En el presente caso, al evaluar de manera integral las actuaciones de la defensa pública, la Corte verifica, en primer lugar, que la defensa pública solicitó ser sustituida treinta minutos antes de la audiencia preliminar, por tener otra audiencia en otro tribunal. El Código Procesal Penal de El Salvador vigente en la época en que ocurrieron los hechos establecía que en la audiencia preliminar se producía la prueba ofrecida por las partes y se les daba tiempo a estas para fundamentar sus pretensiones. Tras la audiencia preliminar, el juez podía ordenar, entre otras cosas, la apertura a juicio, el sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad. Este Tribunal advierte que, en la audiencia preliminar del presente caso, la defensa técnica solo presentó alegatos respecto a un error de forma de unas declaraciones ofrecidas por la fiscalía. La defensa, a diferencia de la fiscalía, no hizo mención en sus alegatos a la supuesta responsabilidad penal de Manuela, ni, por ejemplo, solicitó el sobreseimiento del caso. Por tanto, la defensa técnica de Manuela durante la audiencia preliminar fue insuficiente, lo cual pudo haber sido causado por la sustitución del defensor de Manuela tan solo 30 minutos antes del inicio de dicha audiencia, y la consecuente falta de comunicación entre la defensa y su defendida en un plazo tan corto de tiempo.
>
> 127. En segundo lugar, este Tribunal resalta que la defensa técnica solo ofreció como prueba el testimonio de la madre de Manuela, y este posteriormente fue desistido. La defensa no ofreció pruebas que pudieran demostrar que lo ocurrido al recién nacido pudiera haber sido un accidente, como, por ejemplo, solicitar que se examinara la condición de salud de Manuela, el efecto de la preeclampsia o de los bultos que Manuela tenía visiblemente en el cuello. Además, la defensa tampoco solicitó la realización de otras pruebas para confirmar que el recién nacido hubiese nacido vivo. Sobre este punto se advierte que, ante la Corte Interamericana, se presentó el peritaje del doctor José Mario Naje quien señaló que la prueba realizada al recién nacido en la autopsia no es concluyente respecto a si nació vivo o no, ya que no se descartó si la putrefacción causó que el tejido pulmonar flotase.
>
> 128. La Corte recuerda que la defensa técnica debe evitar que los derechos de la representada se vean lesionados, y, por tanto, debe respaldar sus alegatos ofreciendo prueba de descargo. Las consecuencias negativas de la mínima actividad probatoria desplegada por la defensa en el presente caso, se vieron además incrementadas por la decisión de no

ofrecer al Juzgado la declaración de Manuela. En efecto, si bien puede ser una estrategia de litigio válida evitar que la persona acusada declare, en este caso, donde la defensa no ofreció prueba de descargo, renunciar a la declaración de Manuela y a la declaración de la madre ofrecida inicialmente, implicaba dar por ciertos los hechos tal como los planteaba la fiscalía, y, por ende, que Manuela se enfrentase a una condena de al menos 30 años. Por tanto, la falta del ofrecimiento de prueba y la renuncia de la declaración de Manuela impidieron que el Juzgado valorara la versión de los hechos que ella podía presentar, y demuestra que la defensa no defendió debidamente sus intereses.

129. Por último, la Corte advierte que la defensa pública no presentó ningún recurso contra la condena (supra párr. 85). En este sentido, se advierte que se encontraba disponible el recurso de casación y el recurso de revisión, donde se hubiese podido argumentar algunas de las inconsistencias señaladas en la presente Sentencia.

130. **La Corte considera que lo anterior muestra que la defensa pública actuó en detrimento de los derechos e intereses de Manuela, dejándola en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable a ser asistida por un defensor. Adicionalmente, en el presente caso, también se afectó el derecho de defensa material de Manuela ya que se le impidió defender sus intereses. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Manuela.**

De este análisis, se desprende que las omisiones de la Defensa Pública en este caso se refieren a lo siguiente:

- Actuación de la defensa técnica en audiencia muy limitada, sin hacer análisis de los aspectos de fondo que pudieron dar pie a un sobreseimiento. Esto puede deberse a que la Defensa Pública solicitó que la sustituyeran a escasos treinta minutos del inicio de la audiencia, por lo que, en un caso con la complejidad que presentaba este, posiblemente quien asumió la defensa técnica no pudo tener la comunicación necesaria con la defensa material, para informarse debidamente de lo ocurrido tanto en relación con los hechos, como con los aspectos procesales de interés y, de esta forma, preparar debidamente su estrategia para un acto procesal tan importante como la audiencia preliminar.
- La defensa técnica solo ofreció una prueba de descargo a favor de la víctima (el testimonio de su madre), cuando existían muchas otras que debieron haber sido ofrecidas como peritajes, sobre la salud de la víctima (en relación con los efectos de la preclamsia o los bultos sospechosos que tenía en el cuello), o la condición del bebé al momento de nacer (respiraba o no).

Volver al índice

- La víctima no declaró por lo que no se conoció su versión de los hechos, y se renunció a la única prueba de descargo ofrecida por la Defensa (el testimonio de la madre de la víctima), por lo que no había elementos con los que se podía discutir la acusación fiscal.

- La defensa no recurrió la sentencia, ni presentó procedimiento de revisión en los que se podría haber discutido aspectos del proceso, como los que determin***ó*** la Corte Interamericana que violentaban los derechos de la víctima.

Según sus resultados, estos elementos pudieron haber permitido el dictado de una sentencia absolutoria por certeza o, al menos, por duda, o en caso extremo, pudieron justificar una pena privativa de libertad menor a los 30 años de prisión que los tribunales ordinarios impusieron a la víctima.

En este caso, se produjo una violación al derecho a tener defensa porque la defensa técnica no realiz***ó*** su labor de manera diligente y no se prepar***ó*** con la debida antelación para presentar alegatos de fondo o forma que favorecieran a la víctima; omitió ofrecer pruebas de importancia para el caso de la víctima; ni prepar***ó*** a su patrocinada, la víctima Manuela, para su declaración ante el órgano jurisdiccional.

Como ya la Corte Interamericana ha señalado, no basta con el acto formal de nombrar una persona defensora técnica para que el derecho de defensa esté garantizado, sino que quien ejerza esa defensa técnica debe realizar las acciones y gestiones necesarias para que la defensa técnica, en coordinación con la defensa material, sea eficiente y garantice el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso. Además, debe vigilar que no se conculquen los derechos de la persona a quien se representa.

Aunque operó el nombramiento de la Defensa Pública para brindar la asesoría técnica a la víctima Manuela, las omisiones indicadas por la Corte violentaron los derechos consignados en los numerales 8.2 d) y 8.2.e):

> 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;

De esta manera, esta jurisprudencia de la Corte Interamericana evidencia claramente cómo las omisiones de la defensa técnica, ejercidas en este caso por personeros de la Defensa Pública, constituyen la violación del derecho de defensa.

Debemos recordar que el derecho de defensa es uno de los elementos constitutivos del debido proceso, por lo cual este también se ve directamente afectado por una defensa negligente que no realiza su labor de vigilancia del cumplimiento de los derechos de la persona representada en todos los niveles que corresponda.

CAPÍTULO IV

LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA COMO FUNDAMENTO DE UNA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA PÚBLICA

INTRODUCCIÓN

Como hemos comentado, la Defensa Pública goza de una triple naturaleza: concepción de garantía de derechos fundamentales, derecho fundamental en sí misma y servicio público. En razón de esto, opera como un factor básico para que la igualdad entre las personas pase de ser una declaración formal y se convierta en una igualdad material. Por tanto, al permitir un acceso real a la justicia de las personas en general, independientemente de que gocen o no de los medios económicos para sufragar un abogado particular, posibilita que, en un área tan delicada de la vida social, como es la resolución de conflictos y, en particular resolución de conflictos, ante el sistema judicial, cuente con asesoría técnica eficiente.

Aun cuando a lo largo de este trabajo, hemos expuesto lo que significa la democracia, sus principios y valores, sus mecanismos de garantía y su fin último en el ser humano y su bienestar, estamos conscientes de que el derecho en general responde a toda una infraestructura de poder, y que el derecho penal obedece a mecanismos de control social y, en particular, a mecanismos selectivos dirigidos de una clase poderosa a otra que, por sus condiciones particulares, aparece como vulnerable[559].

559 Debo aclarar que el desarrollo de este apartado tiene un marcado acento en la materia penal que no podemos obviar. Fue la materia que originariamente le fue confiada a la defensa y, que en nuestro país, es la que consume la mayor parte de los recursos de la Defensa Pública por lo gravosa que resulta para el sujeto sometido a un proceso penal.

Volver al índice

4.1 CRIMINOLOGÍA CRÍTICA COMO FUNDAMENTO IDEOLÓGICO DE LA DEFENSA PÚBLICA

La toma de conciencia de este aspecto resulta fundamental para aquella persona profesional que pretende ser parte de la Defensa Pública, pues solo con el conocimiento pleno de esta situación, podrá desarrollar la actitud crítica necesaria para el desarrollo de su labor, no como una mera aplicación de procedimientos como acto ritual, sino convencida de que cada una de sus acciones repercute en el sistema.

Por ello, debe realizarlas no solo con excelencia técnica, sino también con humanidad y solidaridad hacia los sujetos seleccionados por el sistema, ya que, a pesar de la vicisitud de haber sido escogidos por la maquinaria del sistema penal, gozan de la dignidad que ni siquiera la violencia del derecho penal podrá arrebatarles.

La persona defensora que tome conciencia de esto operará como un verdadero contrapoder que podrá enfrentar, no solo con conocimientos técnicos y valentía personal al sistema, sino además con herramientas ideológicas valiosas que le permitirán desnudar las carencias del sistema.

En este sentido, coincido con la perspectiva de Madrigal Zamora, en el sentido de que el perfil profesional de la persona defensora pública debe superar lo técnico jurídico y debe gozar también de una formación en ciencias sociales,[560] así como en el desarrollo que hace sobre este tema[561]. Este autor señala, como primer punto de referencia para esta perspectiva de la Defensa Pública y de quien la ejerce, el siguiente:

> 1. La construcción de una estrategia de política criminal propia de la defensa desde una 'opción preferencial por los perseguidos penalmente'. [...] Por lo tanto, asumir una opción preferencial por los perseguidos penalmente supone una identificación total con la situación del acusado en tanto sujeto a un instrumento técnico político, (el proceso penal) que persigue de manera selectiva, sesgada y con una finalidad simbólica a un determinado número de ciudadanos. [...][562].

Ciertamente, la Defensa Pública debe contar con una ideología que se identifique plenamente con aquellas personas que se encuentren sometidas a procesos penales.

560 Madrigal Zamora, Roberto. (Febrero de 2005). Por quien merece amor. (De la Defensa Pública como posición política). En Revista Defensa Pública, n.° 4. San José, Costa Rica. Asociación Costarricense de la Defensa Pública, p. 102.
561 Ibidem, pp. 102-105.
562 Ibidem, pp. 102-103.

Otro punto de referencia que propone Madrigal Zamora se encuentra en lo que denomina:

2. Beber en la fuente de la Criminología Crítica. Para que la opción preferencial por los perseguidos penalmente no se convierta en un pataleo instintivo y confiado a la mayor o menor voluntad de cada defensor, ésta tiene que sustentarse en un conocimiento sociológico como el que brinda la criminología y, especialmente la criminología crítica[563].

Como bien señala Madrigal Zamora, la criminología brinda valiosos aportes que evidencian la posición del derecho penal como parte de la superestructura ideológica. Por este tipo de análisis y otros muchos que desnudan la realidad del sistema penal, el estudio de estos aspectos resulta obligado para la persona defensora pública.

Finalmente, el tercer punto de referencia que propone Madrigal Zamora es el siguiente:

3. La imaginación sociológica. [...] consiste en la capacidad de leer el contexto político en que nos desenvolvemos como operadores del derecho – y especialmente como operadores del derecho penal- dándonos cuenta de que nos movemos en una parcela aséptica, ajena al juego de intereses geopolíticos construidos a escala mundial y local, y dentro de la cual entre menos comprometidos y aguerridos con la situación del imputado resultamos más funcionales a un sistema desigual, selectivo y perpetuador de la inequidad económica y social[564].

Este aspecto que cita Madrigal Zamora resulta de vital importancia y, a mi criterio, dimana del conocimiento de la criminología crítica, pues esta evidencia la posibilidad de realizar análisis acerca de realidades ocultas que muchas veces ni imaginamos.

Cuando el operador jurídico y, en particular, la persona defensora pública tienen esa capacidad, a nivel de defensa técnica, se pueden generar dudas sobre la legitimidad del caso concreto y, entonces, se pueden invocar principios y valores democráticos para demostrar la falacia de ese caso concreto, lo cual se convierte en una herramienta sumamente valiosa para quien ejerce la defensa. Pensemos, por ejemplo, en la corriente actual que pretende penalizar el máximo de conductas po-

563 Ibidem, p. 103.
564 Ibidem, p. 104.

Volver al índice

sibles, lesionando con ello el artículo 28 de la Constitución que analizamos al referirnos al principio de libertad[565]. O pensemos en la aplicación de procedimientos investigativos importados que atentan contra principios democráticos, como, por ejemplo, el debido proceso, pero que responden a intereses persecutorios de determinados delitos[566].

Por lo tanto, el estudio de la criminología crítica no resulta caprichoso para la persona defensora pública; por el contrario, es una necesidad de su formación que le fortalecerá ideológicamente en su función y le permitirá contar con herramientas y armas de defensa técnica que rebasan el conocimiento académico de los aspectos sustantivos y procesales, y le permiten alcanzar un nivel crítico que apela uno de los valores ideales de la democracia: la justicia.

Pasemos ahora a analizar algunos aspectos básicos de la criminología crítica, haciendo eso sí la observación en el sentido de que no se pretende aquí, hacer un análisis exhaustivo ni completo sobre el tema, pues este merece un detalle y una profundidad que, en este momento, no resultan posible alcanzar, pero sí brindar algunos elementos para que quienes se encuentren comprometidos con la Defensa Pública vean acicateada su curiosidad hacia esta valiosa perspectiva y decidan enriquecerse con su lectura y estudio.

4.2 La criminología tradicional

Es importante señalar que esta corriente obedece a un marco histórico y científico muy particular. Según indica Elbert,[567] el movimiento de la Ilustración (sumamente ligado a las ideas del iluminismo) apareció en el siglo XVIII como un movimiento cultural que fue alcanzando diferentes ámbitos de la vida social: filosofía, política, educación e, incluso, ciencia, los cuales fueron impactados por estas corrientes. La premisa del iluminismo fue la razón como la *"[...] aptitud humana capaz de todas las explicaciones y de todas las transformaciones [...]",* [568]que se aplicó en todos los campos, pues con ella se pretendió solucionar todos los problemas del ser humano. Así se ha indicado:

565 Véanse, pp. 79-82.
566 Véanse, pp. 92-97. Ejemplo de estos serían la figura del agente encubierto, así como también la del agente provocador, cuya regulación es sumamente omisa, a pesar de lo delicada que resulta su práctica.
567 Elbert, Carlos Alberto. (1998). Manual de criminología. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, p. 27.
568 Ibidem, p. 27.

> Lo cierto es que tanto nuestra instituciones jurídicas actuales como nuestra comprensión del fenómeno científico están profundamente ligados al ideal iluminista, aspecto que conviene recalcar, porque se trata de ideas que fueron cerrándose en sí mismas, hasta proporcionar explicaciones absolutas con pretensión de verdad, que no es posible admitir en el campo del pensamiento y la investigación[569].

Esto fue lo que ocurrió con la criminología tradicional, la cual surgió en ese particular momento histórico como una ciencia que explicaría el delito, el delincuente y sus misterios como patologías sociales[570].

Ahora bien, según indica Arroyo Gutiérrez, la criminología tradicional surgió a fines del siglo XIX, con el fin de *"[...] conocer y estudiar el fenómeno delictivo"*[571].

Según este autor, las características de la criminología tradicional son las siguientes:[572] su carácter **positivista** (su fundamento se encontraba en las ciencias naturales); **etiológico** (buscaba determinar las causas del fenómeno delictivo); referida al **estudio de los delincuentes como seres anormales** que debían estar sometidos a un **tratamiento** para que fueran sanados de esa tendencia. Por ello, la pena cumplía doble propósito: **prevención general** de manera que los otros miembros de la sociedad no delinquieran por temor y **prevención especial** para resocializar al infractor.

También Arroyo Gutiérrez indica otras dos características:[573] primero, que el delito preexistía tanto al concepto que brindaba el derecho como también a la reacción que generaba. Por ello, se le consideraba una **entidad ontológica;** segundo, con todas estas condiciones, la ideología que respaldaba la criminología tradicional era la **defensa social**, según la cual, la sociedad, conformada por hombres buenos, debía defenderse del mal causado por los delincuentes que eran malos y peligrosos.

Como vemos, todas estas condiciones están imbuidas de la línea científica-racional del iluminismo. Es así como uno de los exponentes tempranos de esta corriente, Lombroso, se fijó en aspectos físicos y mentales de las personas para clasificarlas como delincuentes[574].

569 Ibidem, p. 27-28.
570 Ibidem, p. 47.
571 Arroyo Gutiérrez, José Manuel. (1995). El sistema penal ante el dilema de sus alternativas. San José, Costa Rica: Colegio de Abogados de Costa Rica, p. 61.
572 Ibidem, pp. 61-62.
573 Ibidem, p. 62.
574 Elbert, op. cit., p. 50.

Volver al índice

Por su parte, otro exponente de esta escuela, Ferri, indicó que el hombre carecía de libre albedrío y que, por ello, casi era una máquina sujeta a la ley de la causalidad, según la cual simplemente reacciona, determinando por causas fisiológicas y psíquicas[575].

Las tesis de la criminología tradicional se mantuvieron vigentes hasta la tercera década del siglo XX, influyendo incluso las ideologías políticas, como ocurrió, por ejemplo, con el nacionalsocialismo alemán y sus tesis biologistas.

4.3. Nueva criminología o criminología crítica

Señala Arroyo Gutiérrez que la nueva criminología o criminología crítica surgió a partir de los cuestionamientos realizados por sociólogos norteamericanos, a partir de la años treinta del siglo XX y, en particular, de las escuelas del interaccionismo simbólico y la fenomenología que generaron la "criminología de la reacción social[576]. Según este autor indica, su principal contribución fue la teoría del "etiquetamiento", según el cual:

> [...] el criminal no es un sujeto por naturaleza "malo" que comete delitos por efecto de alguna determinación bio-psicológica o social, sino un sujeto al que se le ha etiquetado con éxito como 'criminal', por parte de las instancias formales con poder para hacerlo y a través de procesos de selección y señalización[577].

De acuerdo con Arroyo Gutiérrez, esta perspectiva permitió que surgiera una nueva corriente de pensamiento en la criminología, una nueva criminología que se caracterizó por los siguientes aspectos:[578] su enfoque **crítico opuesto a la criminología tradicional** positivista, para el cual se recurría a **variados instrumentos metodológicos** que lo que buscaban era **estudiar los procesos de selección de los individuos que, finalmente, eran catalogados de delincuentes**.

---

575 Ibidem, p. 52.
576 Arroyo Gutiérrez, op. cit., p. 63.
577 Ibidem, p. 63.
578 Ibidem, pp. 64-66.

Por este motivo, el delito no puede ser una entidad ontológica, sino el proceso selectivo que define lo que se considerará delito, quiénes son seleccionados y sancionados, y opera mediante **mecanismos de discriminación social.** Ante este panorama, **la idea del tratamiento y la resocialización del delincuente carecen de sentido** y, por el contrario, se **cuestionan la "justicia", el derecho penal y el sistema penal, así como el concepto de "igualdad".**

Como vemos, la anterior descripción de la criminología crítica la analiza como una contraposición absoluta con la criminología positivista tradicional, es decir, su estudio es "en relación con" o si se quiere, más bien, "en oposición a" (la criminología tradicional).

Sin embargo, Arroyo Gutiérrez aporta la definición de la criminología crítica que citamos a continuación, la cual incluye la perspectiva del autor Martínez Sánchez, indicando que con ella se pretende verla como una disciplina más autónoma:

> [...] la criminología crítica se ha definido como aquella disciplina en la que se incluyen todas las corrientes que, a partir de 'un uso correcto del labelling aproach, tiene en cuenta para sus elaboraciones teórico-prácticas no sólo los procesos subjetivos de definición criminal sino también 'las estructuras materiales de la sociedad'; asimismo, esta disciplina busca sustituir 'el punto de vista interno del sistema' característico de la criminología oficial, por un punto de vista externo al sistema, que le permita no solo una labor crítica frente al mismo, sino contribuir efectivamente a su transformación[579].

Como se desprende de esta cita, aportes de la criminología crítica, como por ejemplo, el concepto del etiquetamiento, o bien, el análisis de los procesos de selección del sistema penal resultan enriquecedores, pues señalan una serie de aspectos que no son los que se suelen mencionar, cuando se habla de delitos, pues precisamente la riqueza metodológica de la criminología critica aporta una visión integral de la sociedad que no responde a una única disciplina, ni es complaciente con el discurso oficial del derecho penal. Siendo así, para quienes operan dentro del sistema penal controlándolo, lo que la criminología crítica les pueda aportar, y la retroalimentación que, desde su experiencia los operadores jurídicos, puedan brindar, resultan esenciales.

579 Martínez Sánchez, citado por Arroyo Gutiérrez, op. cit., p. 66.

Volver al índice

Por tanto, en el apartado siguiente mencionaremos algunos de los aportes de la criminología critica, como ya indicamos, sin ánimo de ser exhaustivos, pero sí deseosos de que estos apuntes generen el interés por conocer más del tema.

4.4 Algunas perspectivas de la criminología

La criminología presenta numerosas vertientes y perspectivas. A continuación, presentaremos solo algunas de ellas que resultan de interés para los operadores del derecho, siguiendo para ello, parcialmente la exposición que al respecto hace Elbert.

No podemos dejar de mencionar en primera lugar a Sutherland, el sociólogo norteamericano que, sin ser abogado, puso en evidencia uno de los grandes conceptos de la nueva criminología: el delito de cuello blanco[580].

Para ese momento, la sociología norteamericana consideraba que los delitos se cometían, cuando el medio tenía problemáticas sociales negativas, pero, en la práctica, se había notado que existían situaciones en que esta afirmación no aplicaba, como, por ejemplo, en los casos de baja criminalidad de las mujeres, independientemente de su condición social, o bien por la escasa delincuencia en comunidades pobres, pero alejadas de la ciudad[581].

Para determinar si la teoría sociológica que propugnaba –la teoría de la asociación diferencial- se ajustaba a la realidad, Sutherland procedió a analizar los registros judiciales de casos que llamó de “cuello blanco”, a los cuales definió como los delitos cometidos por *“personas de respetabilidad y status social alto, en el curso de su ocupación”*[582]. Según indica Elbert, el resultado de la investigación de Sutherland se resume de la siguiente manera:

> Las comprobaciones eran sorprendentes: casi todas las grandes empresas incurrían en conductas delictivas, eran reincidentes en ello, pero registraban un bajo índice de

580 Elbert, *op. cit.,* p. 82.
581 *Ibidem*, p. 83.
582 *Idem*.

> sentencias condenatorias específicamente criminales por conductas como evasión impositiva, transgresiones a las leyes de patentes, actividades monopólicas, etc. La razón era simple: o tales conductas no tenían sanción penal, o las penas eran exclusivamente pecuniarias o administrativas, y discurrían por procesos que al igual que las reglamentaciones, parecían estructurados sólo para favorecer a estos infractores[583].

Como se desprende de la cita anterior, existía un fuero privilegiado para este tipo de delito y su autor, de manera que la igualdad del sistema no era tal: se privilegiaba al que cometiera estas conductas con procesos que difícilmente acabarían con una sentencia condenatoria.

Además, Sutherland logró determinar que existía una subcultura de los poderosos, lo cual evidenció que los comportamientos y valores se aprenden en el curso de la vida. También, logró comprobar la teoría sociológica que pretendía desarrollar con su investigación la "teoría de la asociación diferencial":

> [...] 'asociación de diferentes', en este caso, de personas que están más alejadas del cumplimiento de la norma y que tienden a identificarse valorando positivamente su incumplimiento. Esta asociación predispone a los individuos participantes a violar la ley, porque constituye un alejamiento de quienes ven la violación como disfuncional y una aproximación a aquellos que la ven como positiva; así se predispone la generalización de tales conductas en ese sector[584].

Como vemos, la investigación sociológica de Sutherland brindó aportes interesantísimos a la criminología, sin partir para ello de causas del delito, como lo hubiera hecho la criminología tradicional.

Otro aporte interesante proviene de la Escuela de Chicago, la cual desarrolló la teoría de las subculturas. Su principal exponente es Cohen, quien señala que, aun cuando los valores de la clase media son, por lo general, los valores dominantes, al estudiar las pandillas juveniles, determinó que estos giraban en torno a valores y principios propios, de manera que:

583 *Idem*.
584 *Ibidem*, p. 85.

> No carecen de normas, dicen, sino que poseen normas propias, por lo que debe interpretárseles con parámetros normativos diferentes a los del resto de la sociedad. [...] La idea subcultura ha tenido mucha aplicación en los estudios penitenciarios, donde las subculturas representan una opción entre vida o muerte, con sus mecanismos de agresiones entre presos y carceleros (las delaciones, los deberes de complicidad y silencio, etc.). Hoy sabemos que la situación interna de una prisión es incomprensible si no se la interpreta tomando en cuenta los valores subculturales de sus distintos actores, sectores y secciones, salvo que nos conformemos con la versión oficial[585].

Notemos cómo, al hacer referencia a la subcultura a la que una persona puede pertenecer, ya sea porque se formó en ella, o bien, porque en su pertenencia le va en juego su integridad física y, por qué no, su vida, esta teoría le brinda a la persona defensora pública un instrumento que podría utilizarse a favor de su representado, incluso, a nivel de la teoría del delito; por ejemplo, como un error culturalmente condicionado al referirse a factores que condicionan el aspecto cultural y que les impide interiorizar normas y valores, pudiendo entonces el individuo actuar bajo error.

Otra perspectiva es la del estructural-funcionalismo que hace referencia a una serie de teorías sociológicas, cuyo elemento común es que la sociedad opera como partes que se encuentran ajustadas mutuamente, por lo que tratan de determinar en qué contribuye cada una para lograr el equilibrio. Pero también considera en caso de que el equilibrio sea afectado, cómo se recupera[586]. Esta resulta ser una corriente conservadora y, en torno a ella, destaca Merton, dos elementos fundamentales del sistema social son la estructura social (en la cual aporta los conceptos de *status* y rol), y la estructura cultural (que indica la existencia de metas o aspiraciones de los individuos y medios que son las formas legítimas para alcanzarlas).

A partir de estos elementos, en términos muy simples, el aporte de Merton es considerar que el comportamiento desajustado evidencia una disociación entre las metas señaladas y los medios para conseguirlas[587].

Otro autor sumamente importante es Parsons, quien retoma los conceptos de rol y *status* y, a partir de ellos, estableció que el sujeto opera, mediante la acción social, la cual responde a objetos sociales, culturales y físicos que le generan gratificación, al mismo tiempo que se busca evitar sanciones.

585 Elbert, op. cit., p. 87.
586 Lamnek citado por Elbert, op. cit., p. 88.
587 Bergalli, Roberto y otro. (1983). El pensamiento criminológico. Volumen I. Bogotá, Editorial Temis, pp. 165-166.

Por ello, los comportamientos tienden a ser uniformes, sin embargo, la conducta desviada aparece cuando existe distorsión entre las aspiraciones del individuo y las del grupo[588].

Otra corriente es la del interaccionismo simbólico, la cual es una teoría de la significación donde los sujetos buscan determinadas cosas en razón del significado que les otorgan, el cual depende de la interacción social, pero sufre un proceso interpretativo de cada individuo[589].

Señala Bergalli que la importancia de este movimiento, representado por Mead, se encuentra en el hecho de que reconoce la importancia en el sujeto y en el proceso de comunicación. Algunas de sus vertientes han sido las teorías de la reacción social y la del etiquetamiento[590].

Todos los autores citados, hasta este momento, evidencian el cambio de perspectiva de la criminología tradicional, hacia una nueva criminología, en donde el aporte de otras disciplinas brindó una visión diferente del fenómeno criminológico. Con estos primeros pasos, se fue afianzando una línea criminológica nueva que se consolidó a partir de los años sesenta: la criminología crítica como una línea de la sociología crítica, la cual retoma aspectos marxistas para explicar la sociedad, pero no es cerrada ni ortodoxa, según indica Elbert. El grupo de la universidad de Berkeley pertenece a esta corriente ya consolidada, pero también los sociólogos ingleses Taylor, Walton y Young forman parte de ella, los cuales se identificaban como “la nueva criminología”. Según indica Elbert:

> La irrupción de la criminología crítica fue denominada genéricamente ’cambio de paradigna’ o ’revolución científica’, porque vino a trastocar el enfoque de la disciplina, elaborando una propuesta interpretativa novedosa con explicaciones generales del fenómeno criminal, lo que no puede ser ignorado. Sin perjuicio de que la evolución política adversa, o sea la disolución del bloque socialista soviético y sus aliados, ha restado peso a las fundamentaciones marxistas y a las propuestas de futuro, no cabe duda de que muchos de los aportes de este enfoque conservarán vigencia para futuras reformulaciones de la criminología[591].

588 Ibidem, pp. 167-168.
589 Ibidem, p. 41.
590 Ibidem, p. 42.
591 Elbert, op. cit., p. 106.

Volver al índice

En América Latina, exponentes importantes de la criminología crítica, son Lolita Aniyar de Castro, Rosa del Olmo y Emiro Sandoval Huertas entre otros, quienes aportaron la perspectiva de estos países. Así, por ejemplo, Rosa del Olmo realizó un análisis de la criminología latinoamericana y ayudó a dar a conocer todos los trabajos iniciales de autores como Sutherland. Lola Aniyar, desde la Universidad del Zulia en Maracaibo, generó un postgrado en criminología crítica, además organizó la publicación de la revista *Capítulo Criminológico*, y ambas publicaciones presentaron una cantidad importante de artículos sobre el tema.

Por su parte, Sandoval Huertas realizó valiosos análisis sobre el tema de las garantías y la forma en que estas operan a todo lo largo de un proceso penal: débiles al principio y al final (fase de investigación y fase de ejecución de sentencia) y fortalecidas en la etapa pública del proceso (fase judicial), y cómo incluso dentro del sistema penitenciario, estas garantías operan a la inversa [592].

También en la parte especial de su obra *Penología*, entre otros, ha planteado un análisis brillante sobre las funciones no declaradas de la privación de libertad, las cuales pueden obedecer a aspectos psico-sociales, económicos o políticos. Los aspectos psico-sociales responden a la infraestructura o a los aspectos económicos y pueden ser razones vindicativas o de cobertura ideológica (que hace referencia a dos aspectos, el ocultamiento de la responsabilidad social por la criminalidad, así como fomentando la falsa impresión de que el sistema opera por igual para todos los que producen daño a la colectividad). Los aspectos económicos aluden a cuestiones propiamente estructurales, relativas a situaciones materiales concretas. Entre ellas, se encuentran la función de reproducción de la criminalidad, la coadyuvancia al control del mercado libre de trabajo y el reforzamiento de la propiedad privada. Los aspectos políticos, también ubicados a nivel de superestructura, obedecen a cuestiones, como el mantenimiento del *status quo*, el control de clases sociales u opositores[593].

De este breve comentario a la obra de Sandoval Huertas, en estos y otros temas, es posible vislumbrar el análisis profundo e incisivo que este autor hace de la realidad del sistema penal en general. Su enfoque enriquece la visión de cualquier operador del derecho, derecho penal y, en particular, de quien tiene la responsabilidad de ejercer una densa técnica eficiente.

592 Sandoval Huertas, Emiro. (2004). La región más oscura y más transparente del poder estatal: a propósito de la regulación disciplinaria para las cárceles colombianas. En La pena privativa de libertad en Colombia y Alemania Federal. Antología del curso Derecho Penitenciario. Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Primer semestre, p. 239.

593 Sandoval Huertas, Emiro. (2004). Penología. Parte general y especial. S. l. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, s.f.. Antología del curso Derecho Penitenciario. Maestría de Ciencias Penales. Primer semestre, pp. 422-423.

Aparte de los autores comentados, otros muchos estudiosos y, en particular, latinoamericanos, se han referido a temas diversos, brindando a la criminología crítica un enfoque particular de la región[594]. Sirva este brevísimo examen de esta corriente para estimular su estudio y análisis entre las personas defensoras públicas, tanto para cimentar su posición ideológica, como para brindarles armas en su labor diaria.

En conclusión, si los principios y valores democráticos operaran efectivamente en la realidad, las situaciones que denuncia la criminología crítica no existirían. Pero es necesario reconocer que la democracia resulta un sistema político que, aun cuando se inspira en estos principios y valores, debe ser mejorado día con día, para que estos principios y valores lleguen a ser una realidad. Por ello, ya que la democracia no es una realidad perfecta, sino sujeta a mejoramiento, la perspectiva de la criminología crítica resulta sumamente valiosa, pues evidencia las falencias del sistema y las verdades ocultas de este.

A continuación, examinaremos un problema que la persona defensora pública debe enfrentar a diario en su labor, y es la forma en que el derecho, en particular el derecho penal, ha sufrido cambios que no podemos dejar de señalar, pues atentan contra el Estado social y democrático de derecho.

4.5 Sobre las corrientes del derecho penal clásico y el derecho penal moderno

Debemos señalar que, aun cuando la crítica al derecho penal y la criminología crítica podrían tener puntos de encuentro, cada una de ellas obedece a perspectivas diferentes. Mientras que la crítica al derecho penal, analiza el derecho penal en sí mismo y lo hace, tanto desde un plano sustantivo, como procesal, como se puede determinar del estudio de libros como los publicados por Hassemer o Ferrajoli, la criminología crítica estudia fundamentalmente los procesos de selección del proceso penal y los diversos aspectos que se relacionan con estos[595].

En razón de esos puntos de encuentro que representan, por ejemplo, el análisis que se hace desde la criminología crítica de cómo tienden a incrementarse las redes del control social y, por ejemplo, la perspectiva de la crítica al derecho penal moderno, aprovechamos este capítulo para hacer referencia a este último tema, siguiendo para ello fundamentalmente el enfoque de Hassemer.

---

594 Respecto a este tema, es posible consultar Bergalli, Roberto y otro. (1983). El pensamiento criminológico. Volumen I. Bogotá: Editorial Temis, pp. 195-205. También Elbert, Carlos. (1996). Criminología latinoamericana. Parte primera. Buenos Aires: Editorial Universidad.

595 Véase, p. 335.

Volver al índice

Como hemos comentado, el derecho penal, por sus gravosas consecuencias en la vida del ser humano, se ha debido rodear de una serie de derechos y garantías, a fin de que la persona sometida a este proceso encuentre instrumentos idóneos para enfrentar la violencia del proceso penal. Entre estos principios, Hassemer señala:[596]

- El principio de legalidad: Se garantiza que todos los ciudadanos tendrán claridad de cuáles son las conductas perseguidas penalmente, así como las consecuencias de incurrir en ellas, y que estas conductas y sus consecuencias se aplicarán a todos por igual.

- Orientación a las consecuencias: La gravedad de la pena no debe operar como una coacción psicológica, pues esto demerita la condición del ser humano como responsable de sus actos. La pena debía responder a las consecuencias que la conducta generara.

- Protección de bienes jurídicos: Se debe atemperar la orientación a las consecuencias de la pena, con principios como la dignidad, la proporcionalidad y otros principios formalizadores del derecho penal. Entre ellos, se destaca el concepto de protección al bien jurídico.

- Formalización del control social jurídico-penal: Todo mecanismo de control social obedece a tres aspectos: norma, sanción y proceso. En la medida que estos elementos se "formalizan", entonces los derechos humanos resultan protegidos. También indica que la formalización implica dos aspectos:

> Por un lado, transparencia y claridad (y con ello, posibilidad de control) de los instrumentos jurídico-penales; por otro, la observancia de determinados principios valorativos.
>
> La claridad y posibilidad de control se corresponden en esencia con el clásico principio de legalidad. Los principios valorativos son, en cambio, muy variados, yendo desde el derecho a la asistencia de letrado y a ser oído en el proceso, hasta el principio de proporcionalidad pasando por el in dubio pro reo, la prohibición de la reformatio in peius, ne bis in ídem, derecho al juez legal, etc.

596 Hassemer, Winfried. (1999). Filosofía del derecho en la República Federal de Alemania. En Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Valencia: Editorial Tirant lo blanch alternativa, pp. 24-29.

> El derecho penal se justifica, pues, en la medida en que se consigue formalizar el control social[597].

Estos principios correspondían a la teoría del contrato social y, por ello, podemos señalar que forman parte del derecho penal clásico. Así, en otro artículo titulado *Viejo y nuevo derecho penal*, Hassemer indica que el derecho penal clásico obedece a la filosofía política de la Ilustración, aun cuando trasciende aspectos temporales [598]. En este artículo, señala como elementos del derecho penal clásico los siguientes:[599]

- El bien jurídico opera como un límite a la criminalización, pues solo las lesiones graves a las libertades contempladas por el contrato social se convierten en delito.

- La renuncia de aquellas libertades contenidas en el contrato social debe quedar claramente consignada (mandato de certeza del derecho penal).

- El poder del Estado debe ser limitado, pues este tiene su legitimación y límites en los derechos del ciudadano, de manera que no puede haber otro poder. Aquí operan principios como el de proporcionalidad o derechos como el de defensa.

Hassemer indica que, de acuerdo con la perspectiva clásica, el derecho penal:

> […] es ciertamente un medio violento de represión, pero también un instrumento de garantía de la libertad ciudadana, y como tal es indispensable para asegurar la convivencia; lo que no quiere decir que sea autónomo, sino un eslabón en la cadena, la última ratio para la solución de los problemas sociales, y no una panacea de los mismos[600].

Coincidimos totalmente con esta visión acerca del derecho penal, pues ciertamente el derecho penal no es la solución para todos los problemas, pero sí es la última forma de intervención del Estado en los conflictos de los sujetos, cuando estos giran en torno a bienes jurídicos de suma importancia. Sin embargo, para gozar de esa condición con auténtica legitimidad, debe estar rodeado de una

597 Hassemer, Winfried. Filosofía del derecho en la República Federal de Alemania, p. 29.
598 Hassemer, Winfried. (1999). Viejo y nuevo derecho penal. En Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Editorial Tirant lo blanch alternativa, p. 43.
599 Ibidem, p. 45.
600 Hassemer, Winfried. Viejo y nuevo derecho penal, p. 46.

Volver al índice

serie de garantías que permitan el respeto a la dignidad del sujeto, pues esta se mantiene como una condición que le es inherente, a pesar de las conductas que se le achaquen en un proceso penal.

No obstante, actualmente enfrentamos situaciones y discursos que vienen a contraponerse a esa formalización del derecho penal: nos referimos a las políticas criminales de ley y orden, fomentadas por la tesis de inseguridad ciudadana. Al respecto de este tema, Madrigal Zamora se refiere a este tema, indicando los siguientes rasgos:

> [...] la sostenida Campaña de Ley y Orden que los medios de trasmisión masiva de la información han construido en torno al tema de la Seguridad Ciudadana, cuyos rasgos definitorios más sobresalientes son: la identificación de la seguridad ciudadana, exclusivamente con el problema de la delincuencia (dejando de lado aspectos como la salud, la educación, el respeto a los derechos ambientales, el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, etc.); la satanización del delito [...],; una proclamación de la necesidad de endurecer las leyes penales (lo que implica poner penas más severas y la tipificación de nuevas conductas delictivas); el patrocinio de iniciativas legales de penalización en abierta alianza con organizaciones y sectores de la sociedad civil, y un cuestionamiento agresivo contra el Poder Judicial al que se le achaca no actuar con rudeza contra los delincuentes[601].

Como se desprende de este análisis, las campañas de ley y orden obvian los aspectos fundamentales de una democracia, como la necesidad de que operen valores como igualdad o libertad, o principios como el de solidaridad, de manera que se comprenda que el bienestar de las personas trasciende lo legal. Se centran, por el contrario, en generar un ambiente crítico hacia todo lo que no sea políticas de “mano dura” que se plasmen en los procesos jurídicos y, sobre todo, en el derecho penal, como si este fuera la panacea de todos los problemas sociales.

Conforme con estas políticas, el marco de derechos y garantías que sustentan el llamado derecho penal clásico o liberal se ven debilitados vertiginosamente, pues se debe “proteger” a la ciudadanía a como dé lugar, ya que como bien indican Chirino Sánchez y Llobet Rodríguez, en la cita que transcribimos a continuación, se trata la situación de inseguridad con una perspectiva particular:

601 Madrigal Zamora, op. cit., p. 102.

> El vocabulario que se suele escuchar en las 'trincheras legislativas' es el propio de la guerra. Se habla no de la 'persecución de los delitos', sino del 'combate de la criminalidad'. En esta 'guerra' todo esta disponible, sobre todo los derechos del acusado. Nada parece saciar los incontenibles deseos del legislador por mostrar una rápida reacción a los cambiantes escenarios de la criminalidad. Ni siquiera la aceptación tácita del contexto general de libertades parece limitar la acción legislativa, pues se razona que si el ciudadano desea seguridad debe entregar su libertad, y esto con el objetivo de perseverar en esta verdadera lucha entre el bien y el mal. La paradoja más importante de este planteo lo es, sin duda, que todo forma parte de una lucha simple por una política criminal de prevención que echa mano del valor de cambio que tienen los mensajes de severidad en el campo del proceso penal[602].

Es decir, se ha creado un verdadero sentimiento de alarma social, mediante el énfasis que los medios de comunicación hacen de los hechos delictivos, la "nota roja", "sucesos, o como quiera que se le llame. Al respecto, Hassemer indica refiriéndose a la percepción social de la violencia:

> Nunca como hoy ha habido la oportunidad de percibir la violencia y el ejercicio de ella. Una sociedad que dispone por un lado de poderosos medios de comunicación y, por otro esta vivamente interesada, en tanto valora estos medios, en la comunicación del fenómeno de la violencia, no necesita ya experimentar la violencia en su propio seno, para poder percibirla en toda su omnipresencia; basta solo con contemplar el ejercicio de la violencia en el mundo que nos rodea. […] De todo ello se deduce, entre otras consecuencias, que las posibilidades de dramatizar la violencia y de politizarla son extraordinariamente grandes. Los medios de comunicación conceden gran importancia al ejercicio de la violencia y quizá también por eso informan de ella en un modo altamente selectivo[603].

En razón de esta alarma social, tal y como afirman Chirino y Llobet en la cita referida, el sistema requiere nuevas herramientas para enfrentar esa "nueva criminalidad" y, por ello, efectivamente, se deben entregar derechos y garantías conquistadas, a través de la historia para obtener "Seguridad"[604].

602 Chirino Sánchez, Alfredo y Llobet Rodríguez, Javier. (2000). Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. Introducción. Ediciones Jurídicas Areté, p. 13.

603 Hassemer, Winfried. (1999). El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal "eficaz". En Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Viejo y nuevo derecho penal. Editorial Tirant lo blanch alternativa, pp. 79-80.

604 Chirino Sánchez, Alfredo y Llobet Rodríguez, Javier, op. cit., p. 13.

Volver al índice

Además, señala Hassemer, citando a Jakobs, que esta visión provoca que el delincuente sea un enemigo, y que el derecho penal sea "un derecho penal para enemigos"[605].

Esta perspectiva ha generado la idea de que el derecho penal moderno debe ser una solución a los problemas de la sociedad, de todo tipo y, por ello, con él se pretende arreglar todo conflicto, por mínimo que sea. De esta forma, tanto el carácter fragmentario del derecho penal, es decir, el rasgo del derecho penal, según el cual, este solo se dirige a las conductas socialmente dañosas que afecten bienes jurídicos particularmente valiosos, así como su concepción de *ultima ratio* se han visto transformados.

Desde el punto de vista sustantivo, se ha convertido en un derecho que se pretende abarque el máximo de conductas posibles. Además, desde la perspectiva del proceso, este ha ido prescindiendo garantías para lograr aspectos de eficiencia y celeridad a cualquier precio.

Hassemer resume las recientes tendencias del derecho penal en Alemania, las cuales obedecen, a su criterio, a que el derecho penal se está convirtiendo en una tecnología social y un instrumento político, lo cual genera los siguientes cambios en el derecho material:

- el interés por 'combatir' con toda celeridad y urgencia los problemas más ampliamente difundidos por los medios de comunicación y que por eso son sentidos por la opinión pública como más amenazantes: criminalidad económica y financiera, delito ecológico, delincuencia informática, terrorismo, drogas, pornografía, exportación de mercancías peligrosas, etc.;

- la protección preferentemente de bienes jurídicos universales tales como la salud pública o el medio ambiente, en lugar de los tradicionales bienes jurídicos individuales;

- el creciente empleo de los delitos de peligro abstracto que prescinden de presupuestos de la pena, tales como el resultado o la causalidad y permiten imponer una pena sólo con que el sujeto realice una determinada acción peligrosa, por ej., presente una solicitud falseando los datos para conseguir una subvención pública:

- la eliminación de los diversos grados de imputación jurídico-penal (tentativa-consumación; complicidad-autoría),

- un aumento sensible de las penas con evidentes finalidades preventivo-generales intimidatorios.[606]

605 Hassemer, Winfried. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz, p. 83.
606 Hassemer, Winfried. Filosofía del derecho en la República Federal de Alemania, pp. 30-31.

En nuestra realidad, todos los aspectos contemplados en esta cita se han visto cumplidos:

- Se ha aprobado la Ley de Penalización de la Violencia Doméstica que busca la celeridad absoluta obviando garantías del proceso, como por ejemplo, el derecho del imputado a declarar previo al dictado de las medidas cautelares y ejercer así su defensa material[607]. También se plantea un proyecto de ley sobre la delincuencia organizada, en el cual se posibilitan los allanamientos a toda hora; se amplían los plazos de prescripción y prisión preventiva, además de que *[...] se implantan mecanismos para una vez se judicialice la prueba anticipada, solamente pueda discutirse en una oportunidad su valor, y asi evitar que cuestionadas anulaciones sirvan de excusa para absolver a criminales [...]*[608]. De esta manera, la defensa solo tendrá una única oportunidad para discutir la validez de la prueba, lo cual coarta no solo el derecho de defensa, sino también el contradictorio en su fase plena: el debate.
- Del mismo modo, se han dictado leyes a favor del medio ambiente o se han reformado leyes o normativas que tienen que ver con la salud pública, evidenciándose el cambio de bienes jurídicos individuales a bienes jurídicos colectivos[609].
- Además, en los últimos años, las penas de prisión han sufrido aumentos significativos, entre los cuales podemos destacar el tema del máximo de pena que puede descontar una persona en Costa Rica, la cual antes del 2 de mayo de 1994, era de veinticinco años, pero después de esa fecha aumentó al doble[610]. Otro ejemplo se encuentra en los artículos del Código Penal referentes a delitos sexuales, los cuales sufrieron aumentos alarmantes en los montos de pena[611].
- Otro ejemplo se refiere al uso cada vez más generalizado de los delitos de peligro abstracto, los cuales se han visto multiplicados en la normativa, sancionando conductas que no lesionan ningún bien jurídico, como ocurre por ejemplo con la "Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual" [612].

607 Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Artículo 7: "ARTÍCULO 7.-Protección a las víctimas durante el proceso Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal".

608 Dall'Anesse Ruiz, Francisco. (6 de mayo de 2007). Contra la delincuencia organizada. En: La Nación. Sección Opinión.

609 Así, por ejemplo: Ley Forestal, Ley N.º 7575 del 13 de febrero de 1996.

610 Ley N.º 4573 y sus reformas del 4 de marzo de 1970, Código Penal**, artículo 51: "Prisión y medidas de seguridad".**
ARTÍCULO 51.- La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora.
Su límite máximo es de cincuenta años.
(Así reformado por el artículo 1 de la Ley N.º 7389 del 22 de abril de 1994, publicada en La Gaceta n.º 83 del 2 de mayo de 1994).

611 Código Penal, Ley N.º 4573 y sus reformas del 4 de marzo de 1970, en el libro II, título Delitos sexuales, es posible encontrar varios ejemplos.

612 Ejemplos de delitos de peligro abstracto se pueden encontrar en la **Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley** N.º **8039 del** 12/10/2000, art. 62: "Artículo 62. —Alteración, supresión, modificación o deterioro de las defensas tecnológicas contra la reproducción de obras o la puesta a

Volver al índice

- En cuanto a las formas de imputación jurídico penal, la normativa en materia de drogas prescinde de las formas de complicidad, con descripciones en el tipo objetivo tan amplias de las diversas acciones que todas las conductas relacionadas se convierten en autorías[613].

Desde el punto de vista del derecho procesal penal, estos cambios, según indica Hassemer, pretenden *"acortar, abaratar y desformalizar el proceso"* [614] así como desaparecer cualquier obstáculo en este, ya que se busca obtener la efectividad y economía del proceso, a costa de los derechos del imputado, del defensor e, incluso, del monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado[615].

En la práctica, en nuestro país, la Reforma Procesal Penal de 1996, que entró en vigencia en 1998, incorpora estos criterios eficientistas, mediante institutos como el procedimiento abreviado, o bien como la aplicación de criterios de oportunidad, con base en la negociación que permite la existencia de los llamados "testigos de la corona".

En cuanto al derecho penitenciario, señala Hassemer que apenas sí ha sufrido reformas y, actualmente, lo que se pretende es la desformalización de la situación del interno en el sistema penitenciario[616]. Así, por ejemplo, en nuestro país, recientemente se hicieron reformas, según las cuales, se reduce la posibilidad de que el imputado sea valorado para obtener el beneficio relativo a la incorporación paulatina de los sujetos condenados (cambio de nivel que permite acceder del institucional al semiinstitucional), pues se varían los parámetros temporales que existían, pues, si antes se valora al condenado cada seis meses, actualmente se modificó en el sentido de que no se valora hasta que tenga la mitad de la pena cumplida; así por ejemplo en una condena de seis años, el sujeto no será valorado hasta los tres años[617].

---

disposición del público. Será sancionado con prisión de uno a tres años quien, en cualquier forma, altere, suprima, modifique o deteriore los mecanismos de protección electrónica o las señales codificadas de cualquier naturaleza que los titulares de derechos de autor, artistas, intérpretes o ejecutantes, o productores de fonogramas hayan introducido en las copias de sus obras, interpretaciones o fonogramas, con la finalidad de restringir su comunicación al público, reproducción o puesta a disposición del público".

613 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, Ley N.º 8204 del 26 de diciembre de 2001, publicada en La Gaceta n.º 8 del 11 de enero de 2002, Ley de Psicotrópicos, artículo 58, "Artículo 58.- Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos".

614 Hassemer, Winfried. Filosofía del derecho en la República Federal de Alemania, p. 31.

615 Ibidem, p. 31.

616 Hassemer, Winfried. Filosofía del derecho en la República Federal de Alemania, p. 31.

617 Decreto n.º 32754 del tres de octubre de dos mil cinco, "**Reglamento para la Autorización del Beneficio del Artículo 55 del Código Penal a la Prisión Preventiva y a la Pena de Prisión de las Personas Privadas de Libertad":, artículo 15: "**Artículo 15.—A la persona sentenciada podrá autorizarse el beneficio del artículo 55 del Código Penal a partir del cumplimiento de la mitad de la pena con descuento, con base en el cómputo inicial elaborado por la autoridad judicial competente. Se exceptúan aquellos sentenciados por hechos acaecidos con anterioridad al 10 de mayo de 1994, en cuyo caso se aplicará el descuento de la pena durante todo el período de prisionalización,

Hassemer también señala que las características del derecho penal clásico que funcionaron como garantías, en el derecho penal moderno se han distorsionado, sirviendo más bien para disparar la reacción violenta del Estado:[618]

- Los bienes jurídicos ya no operan como limitantes para la elaboración de tipos penales, cuando efectivamente se requieran, sino que, por el contrario, han pasado a ser:

> […] criterios positivos para justificar decisiones criminalizadoras, perdiendo el carácter de criterio negativo que tuvo originariamente[619].

- La idea de la "prevención" ha ido tomando un lugar preponderante, ya que según indica Hassemer:

> Aquí se hacen dominantes las esperanzas preventivas (individuales y generales) en mejorar el mundo con el derecho penal a costa de renunciar a los tradicionales fines de la pena de un tratamiento equitativo según la gravedad del ilícito y de la culpabilidad[620].

Hassemer destaca un aspecto altamente preocupante por contravenir la democracia como sistema de medios respetuosos de los derechos fundamentales:

> Igualmente ocurre con el terrorismo y con la criminalidad organizada, reguladas en el moderno derecho con criterios predominantemente preventivos: agravaciones de los marcos penales, drásticas ampliaciones de los medios coactivos en la fase instructora del proceso penal, utilización del llamado testigo de la corona, de los arrepentidos, nuevas penas patrimoniales casi indeterminadas, etc. Cada vez más el fin parece justificar los medios[621].

Con esta visión, se afecta el principio de igualdad, pues se generan consecuencias diversas, según se coopere con el sistema o no: caso del arrepentido.

---

conforme las reglas que antes de la fecha indicada contenía el texto anterior del artículo 55 del Código Penal".

618 Hassemer, Winfried. Viejo y nuevo derecho penal. pp. 47-51.

619 Hassemer, Winfried. (1999). Viejo y nuevo derecho penal. En Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Editorial Tirant lo blanch alternativa, p. 47.

620 Hassemer, Winfried. Viejo y nuevo derecho penal. p. 49.

621 Ibidem, pp. 40-50.

Volver al índice

- En cuanto a la orientación a las consecuencias, señala Hassemer que, en el derecho penal moderno, no interesa tanto el principio de igualdad y la retribución justa, como el sensibilizar mediante su aplicación en temas novedosos. Así ejemplifica lo que ocurre con el medio ambiente. Esto provoca la pérdida del carácter de *ultima ratio* del derecho penal, pues este se aplica a todo, a pesar de la gravedad de sus consecuencias[622].

Hemos enunciado brevemente el problema del abandono del derecho penal clásico o liberal por el derecho penal moderno, el cual resulta ser una tendencia a nivel mundial. Ahora bien, ¿a qué conclusión podemos llegar ante este panorama? Considero que estamos ante una situación grave, delicada, porque la visión del derecho penal que persigue el derecho penal moderno implica una amenaza real para la democracia y sus valores que se ven sacrificados ante una supuesta "seguridad" que no es más que una forma de control del sujeto.

Tengamos claro que un derecho penal que gira en torno a la prevención y que abandona su enfoque hacia las consecuencias, privilegiando convertirse en instrumento de sensibilización en determinadas materias, como ocurre con las manifestaciones del derecho penal moderno, está realizando el abandono de los principios que sirven de límite al ejercicio del *ius puniendi* estatal, como por ejemplo, el principio de legalidad o el principio de libertad, y está renunciando implícitamente a los valores que se encuentran tras estos principios (libertad, justicia, dignidad, entre otros).

Notemos que, conforme con esta perspectiva, el sujeto no va a responder por lo que ha hecho y sus consecuencias, sino ***por lo que podría hacer***, de manera que esta visión revela un calamitoso retorno a conceptos que ya habían sido superados; pero que sutilmente se van infiltrando en el sistema mediante la elaboración de tipos penales de peligro abstracto: me refiero a la peligrosidad y al derecho penal de autor.

Reitero que, cuando se renuncia a los principios del derecho penal clásico o liberal, se está renunciando en gran medida a los valores y principios de la democracia, ya que tal y como lo señalamos anteriormente,[623] el sistema penal de una sociedad refleja la ideología de esta, por lo que la aceptación de este tipo de cambios en el sistema penal refleja modificaciones en la ideología política. Solo preguntémonos, si el cambio es para restringir derechos y debilitar garantías, además, si será un cambio que favorece a la democracia, conforme la hemos analizado a lo largo de este recorrido conceptual.

622 Ibidem, p. 51.
623 Véanse, pp. 243-244.

Volver al índice

Recordemos, también, que el derecho penal es de por sí un instrumento de control social, de manera que si el derecho penal opta por abandonar estos principios que limitan ese control social, se augura un Estado propio de la visión de Foucault, en donde el sujeto pasa a ser un peón en el tablero del quehacer del poder y, en un Estado así, la dignidad del sujeto no es un concepto por respetar y fomentar, puesto que depende no de lo que *es efectivamente dignidad,* sino de lo que el Estado *permite que sea.*

Por tanto, en un Estado que tiende a esta visión, aspectos como la eficiencia y la eficacia sí son importantes, y de ahí muchos cambios que operan a nivel procesal y que evidencian ese afán de celeridad propio de las empresas privadas; pero que lamentablemente se buscan aplicar a aspectos sensibles de la vida en sociedad que nunca deberían ser alcanzados por estos criterios como ocurre, por ejemplo, con la Administración de Justicia, en donde las garantías procesales se ven debilitadas.

Como podemos observar de esta breve exposición, el tema del derecho penal moderno y su perspectiva controladora y eficientista debilitan los derechos y las garantías, y presentan un tema básico que las personas defensoras públicas deben conocer, pues ciertamente, en este momento histórico, se requiere capacidad de reacción por parte de los operadores del sistema para enfrentarlo. Limitarse a ver lo que ocurre, sin realizar acciones concretas que se pueden evidenciar en cada caso, facilita el deterioro acelerado del sistema democrático, y, con ello, debilita nuestro sistema político.

Sobre este tema, evidentemente, se podría y se debe analizar mucho más, pero, de momento, basta lo dicho para concienciar a la persona lectora acerca de su importancia y estimular su interés en ella, a fin de que busque conocer más al respecto y así cuente con elementos para poder enfrentarlo.

CONCLUSIÓN

Después del recorrido conceptual que hemos realizado por los temas básicos de la democracia, nos quedan como conclusiones resaltar los aspectos que expondremos brevemente a continuación.

Si bien la democracia no es perfecta y se encuentra sujeta a constantes ajustes, dependiendo de las circunstancias del entorno, resulta ser el mejor de los sistemas políticos del que puede participar el ser humano, pues es el más respetuoso de este y de sus necesidades. Trata aspectos que van más allá de un sistema electoral, sin que, con ello, se demerite de manera alguna la importancia que tiene un sistema de escogencia de las personas gobernantes, limpio de todo tipo de irregularidades, pero trasciende a este, pues abarca muchos otros aspectos, por lo que se convierte en una verdadera forma de vida. Por tanto, resulta como lo estudiamos en su oportunidad, un sistema de medios, y no de fines, ya que siempre debe ser respetuoso del ser humano y de su dignidad, empleando los medios que no lesionen a la persona y sus derechos para alcanzar los objetivos que se proponga.

Esta situación obedece a que el sistema democrático se encuentra inspirado en valores fundamentales para el ser humano, los cuales se reflejan en principios que sirven de norte al sistema, el cual debe ajustarse a ellos, de manera que operan como límites al ejercicio del poder.

Por otra parte, en un sistema democrático, se pretende la satisfacción de las necesidades del ser humano, respondiendo al fundamento de los derechos de la persona. Por ello, cuando estos derechos son lesionados o violentados, las garantías resultan imprescindibles como medios para restablecer al sujeto que vio lesionados sus derechos y el ejercicio pleno de estos. Estos mecanismos operan en diversos niveles, pero en cada uno de ellos, se busca solventar el derecho que haya sido maltratado.

Pero, las necesidades que, como recién mencionamos, sirven de fundamento a los derechos humanos, también son cimiento de los servicios públicos. Es más, podríamos indicar que, usualmente, para brindar vigencia a los derechos humanos, se crean servicios públicos que satisfagan las necesidades del sujeto en los campos que más se requieran. Entre estas necesidades, destacamos en nuestra investigación el tema del acceso a la justicia y, en particular, la existencia de un derecho de quienes se encuentran sometidos a un proceso judicial de contar con asesoría técnica eficiente.

Como todo derecho fundamental, el que recién mencionamos encuentra límites y, por ello, no opera en todas las ramas del derecho, sino en aquellas de particular sensibilidad social, como ocurre con la materia penal que, por tratarse de una materia, cuyo impacto en la vida del sujeto resulta tan gravoso, fue en la que, desde el primer momento, se ha reconocido la necesidad de una asesoría técnica al sujeto sometido al proceso penal. Pero los rangos de competencia de la Defensa Pública se han ido ampliando a otras materias, como la de pensiones alimentarias, ejecución penal, penal juvenil o materia agraria.

Ahora bien, la Defensa Pública entonces aparece dentro de un Estado democrático y social de derecho con una triple naturaleza: garantía de derechos, derecho fundamental y servicio público. Esto se debe en razón de la importancia de su función en un sistema democrático, pues posibilita que valores y derechos propios de este cobren efectiva vigencia. Para muestra, el ejemplo de la igualdad que, con la existencia y participación de la Defensa Pública en la asesoría de personas en determinados procesos, pasa de ser una igualdad formal a una sustantiva. Por lo tanto, al fomentar, proteger y garantizar los valores democráticos, la Defensa Pública deviene en un verdadero bastión de este sistema, el cual debemos fortalecer y preservar para que pueda seguir brindando sus servicios a toda persona que lo requiera, pero, en particular, a la población más vulnerable.

Ciertamente, en su diaria labor de resguardo de los derechos fundamentales, la Defensa Pública debe mantener una actitud de vigilancia para que, con la denuncia de cualquier irregularidad en el caso concreto a favor de su representado, el sistema democrático resulte cada vez más fortalecido, máxime, si tomamos en cuenta que la sensibilidad social y la solidaridad deben caracterizar el ejercicio de la función de la Defensa Pública en todos sus ámbitos, pues, por su triple naturaleza, la labor de esta institución debe contar con un absoluto compromiso por parte de quienes la realizan, conscientes de que la persona que acude a este servicio público merece no solo la mejor defensa técnica posible, sino también el respeto que le corresponde por su dignidad.

Por ello, toda aquella persona que ejerza la defensa pública debe afrontar su labor con responsabilidad y tesón, y debe prepararse cada día más para el ejercicio de su función, ubicando la importancia de este servicio dentro de una democracia.

Si existen esta visión y este compromiso, el servicio que se brinda a la persona usuaria de la institución gozará no solo de excelencia técnica, sino también de un alto contenido de solidaridad y

Volver al índice

humanidad imprescindibles en las funciones de quienes laboran con personas involucradas en conflictos de todo tipo, ya que estas poseen la condición inherente de dignidad humana a pesar de cualquier situación que enfrenten.

De esta manera, tengamos claridad en cada decisión y acción que tomemos dentro del ejercicio de la defensa técnica. Entendamos que la función de la Defensa Pública es una labor valiosa, la cual debe ser realizada con la mística de quien se ha comprometido a auxiliar a una persona en una situación que afectará toda su vida y la de su familia.

Seamos entonces responsables y sigamos comprometidos con nuestra función y con nuestras personas defendidas, para que, de esta forma, fortalezcamos el sistema democrático, pues como hemos sostenido a lo largo de esta investigación, la defensa técnica, en el caso concreto, impacta más allá de este, ya que la depuración del sistema que se realiza a través de nuestra labor consciente nos ubica también como personas defensoras de la democracia, sistema que aun cuando sea perfectible, es el sistema que más favorece al ser humano y a su dignidad.

4. BIBLIOGRAFÍA

Ábalos, María Gabriela. (1996). Los servicios públicos. En *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Abarca Díaz, Marco y otros. (2001). *Fruto de la perseverancia. El sistema nacional de comisiones de valores de Costa Rica*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1.ª edición.

Alonso de Antonio Ángel y otro. (2002). *Derecho constitucional español*. Madrid: Editorial Universitas, 3.ª edición.

Álvarez Desanti, Arnoldo. (1996). Poder constitucional y Poder Legislativo. En *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*. San José: UNED, 1.ª edición.

Aragón, Manuel. (1995*). Constitución y control del poder*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel. (1995). *El sistema penal ante el dilema de sus alternativas.* San José, Costa Rica: Colegio de Abogados de Costa Rica.

Atria, Fernando. (2003). Legalismo, derechos y política. En *Los derechos fundamentales*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, SELA.

Bergalli, Roberto y otro. (1983). *El pensamiento criminológico*. Bogotá: Editorial Temis, Volumen I.

Binder, Alberto. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Editorial Ad-hoc.

Binder, Alberto y Obando, Jorge. (2004). *De las "repúblicas aéreas" al Estado de derecho.* Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.

Böckenförde, Ernst Wolfgang. (2000). Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia. Madrid: Editorial Trotta.

Bodenheimer, Édgar. (1971).*Teoría del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1.ª reimpresión.

Chirino Sánchez, Alfredo y Llobet Rodríguez, Javier. (2000). *Principio de oportunidad y persecución de*

la criminalidad organizada. Introducción. Costa Rica San José: Edición Mundo Gráfico.

Dall'Anesse Ruiz, Francisco. (2000). El proceso penal juvenil costarricense: Principios y alternativas a la justicia. En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Unicef, 1.ª edición.

Elbert, Carlos Alberto. (1998). *Manual de criminología*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Esparza Leibar, Iñaki. (1995). *El principio del proceso debido*. Prólogo de Juan Luis Gómez Colomer. Barcelona: Bosch Editor.

Fernández Ruiz, Jorge. (1995). *Derecho administrativo (servicios públicos).* México: Editorial Porrúa.

Ferrajoli, Luigi. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Madrid: Editorial Trotta.

Foucault, Michel. (2002). *Vigilar y castigar*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.1.ª edición.

González-Varas Ibáñez, Santiago. (1996). *El derecho administrativo privado.* Madrid: Editorial Montecorvo, S. A.

Gutiérrez, Carlos José. (1973). *Lecciones de filosofía del derecho*. Costa Rica, San José: Editorial Universitaria. 2.ª edición.

Gutiérrez, Carlos José. (1996). Garantías de los derechos fundamentales. En *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*. San José, Costa Rica: EUNED.

Habermas, Jürgen. (2005). *Facticidad y validez.* Madrid: Editorial Trotta. Cuarta Edición.

Hernández Valle, Rubén. (2002). *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, Rubén. (1992). *Los principios constitucionales*. San José: Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia.

Hernández Valle, Rubén. (2001). *Derecho procesal constitucional*. San José: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, Rubén. (1995). *Prerrogativa y garantía*. San José: EUNED, 1.ª edición.

Hernández Valle, Rubén. (1996). *La tutela de los derechos fundamentales*. San José: Editorial Juricentro.

Hassemer, Winfried. (1999). Filosofía del derecho en la República Federal de Alemania. En *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Valencia: Editorial Tirant lo blanch alternativa.

_____. Viejo y nuevo derecho penal. (1999). En *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. España: Editorial Tirant lo blanch alternativa.

_____. (1999). El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal "eficaz". En *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Viejo y nuevo derecho penal*. España: Editorial Tirant lo blanch alternativa.

Karpen, Ulrich. (1999). Condiciones de la eficiencia del Estado de derecho. Especialmente en los países en desarrollo y en despegue. En *Estado de derecho y democracia*. Buenos Aires: Editorial (CIEDLA). Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung.

Klein, Eckart. (1999). *Protección de las minorías: concepción y vigencia*. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, Buenos Aires.

Lacoste, Gachouche. (1996). Ética Judicial. En *Memoria del Seminario de Ética Judicial*. San José: Mundo Gráfico de San José, S. A.

Loewenstein, Kalt. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel Derecho.

López Guerra, Luis y otros. (2002). *Derecho constitucional*. Volumen I, Valencia: Tirant lo blanch.

Llobet, Javier. (1993). *Derecho procesal penal. I. Aspectos generales*. San José: Editorial Jurídica Continental.

_____. (2001). *Proceso penal en la jurisprudencia*. San José C. R.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José. Tomo I. 1.ª edición.

Volver al índice

_____. (2006). *Proceso penal comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental. 3.ª edición.

Molas, Isidre. (2005). *Derecho constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos. 3.ª edición.

Maier, Julio. (1996). *Derecho procesal penal. Fundamentos*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.

Mora Mora, Luis Paulino y Navarro Solano, Sonia. (1995). *Constitución y derecho penal.* San José, Costa Rica: Escuela Judicial, p. 38.

_____. (1996). *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal penal de 1998. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal.* San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1.ª edición.

_____. (1994). Garantías constitucionales en relación con el imputado. En *Libro homenaje al profesor Eduardo Ortiz*. San José: Editorial Prometeo,

_____. (1999). El *habeas corpus* como protección a la libertad ambulatoria. En *La Sala Constitucional. Homenaje en su X Aniversario*. San José: Universidad Autónoma de Centro América.

Mora Mora, Luis Paulino y Hernández López, Nancy. (1996). El derecho internacional y su influencia en la jurisdicción constitucional costarricense. En *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*. San José: EUNED.

Pérez Luño, Antonio. (1984). *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, S. A.

Pérez Luño, Antonio. (1995). *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución.* Madrid: 5.ª edición.

Piza Escalante, Rodolfo. (1996). Los valores en la interpretación constitucional. En *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*. San José: UNED. 1.ª edición.

Raphael, D.D. Democracia. (1986). En Volio, Fernando. *Democracia, valores y principios.* San José: Libro Libre.

Rodee y otros. (1986). La filosofía de la democracia. En Volio, Fernando. *Democracia, valores y principios*. San José: Libro Libre.

Rodríguez Rescia, Víctor. (2002). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En *Primer Congreso Interamericano de Defensoría Públicas.* San José, Costa Rica: Departamento de Publicaciones e Impresos, Poder Judicial.

Sandoval Huertas, Emiro. (2004). La región más oscura y más transparente del poder estatal: a propósito de la regulación disciplinaria para las cárceles colombianas.En *La pena privativa de libertad en Colombia y Alemania Federal*. Antología del curso Derecho Penitenciario. Maestría de Ciencias Penales de la U.C.R. Primer semestre. San José, Costa Rica.

Sandoval Huertas, Emiro. (2004). *Penología. Parte general y especial*. Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez. s. f. Antología del curso Derecho Penitenciario. Maestría de Ciencias Penales de la U.C.R. Primer semestre. San José, Costa Rica.

Stratchey, John. (1986). El desafío de la democracia. En Volio, Fernando. *Democracia, valores y principios*. San José: Libro Libre.

Thesing, Josef. (1999). *Estado de derecho y democracia*. Prefacio. Centro interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung, Buenos Aires.

Tocora, Fernando. (2002). *Principios penales sustantivos*. Bogotá: Editorial Temis.

Von Munich, Ingo. (1999). *¿Estado de derecho versus Justicia?* Buenos Aires: Editorial Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung,

REVISTAS

Armienta Calderón Gonzalo. (Julio-agosto de 1981). El proceso como expresión de la democracia I). *Revista Mexicana de Justicia*. México: número 13, vol. III.

Capeletti, Mauro. (Septiembre-diciembre de 1988). Acceso a la justicia. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, n.º 48.

Chan Mora, Gustavo. (Octubre de 2002). El ejercicio de la Defensa Pública: ¿Una forma de caridad o solidaridad? En *Revista de la Defensa Pública de Costa Rica*, n.° 2.

Harfuch, Andrés. (2002). Principios, instrucciones y organización de la Defensa Pública. En *Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado*. Ediciones del Instituto, n.º 5.

Hernández Valle, Rubén. (Enero-abril de 1997). El principio democrático. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie. Año XXX, n.° 88.

López Puleio, María Fernanda. (2002). Justicia penal y Defensa Pública, la deuda pendiente. En *Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado*. Ediciones del Instituto, n.º 5.

Martínez, Stella Maris. (2002). Defensa Pública, derecho del pueblo. En *Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado*. Ediciones del Instituto, n.º 5.

Madrigal Zamora, Roberto. (Febrero de 2005). Por quién merece amor (de la Defensa Pública como posición política). En *Revista Defensa Pública*, n°. 4. San José, Costa Rica: Asociación Costarricense de la Defensa Pública.

Martínez, Stella Maris y María Fernanda López Puleio. (2002). Entrevista al profesor Luigi Ferrajoli sobre la Defensa Pública. En *Revista Latinoamericana de Política Criminal, Pena y Estado*. Ediciones del Instituto, n.º 5.

Obregón Valverde, Enrique. (Agosto de 1997). Educación Cívica y formación de valores del ciudadano costarricense. *Revista Parlamentaria*. Vol. 5, n.° 2.

Ureña Salazar, Joaquín. (Octubre de 2003). La Defensa Pública y el derecho penal de mínima intervención. A propósito de la “defensa-caridad. En *Revista de la Defensa Pública de Costa Rica*, n.° 3.

DIRECCIÓN ELECTRÓNICA

LE SAUX GONZÁLEZ (Marianne) y PARRA VEGA (Oscar). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz* en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23826.pdf del 10/4/2022 de abril de 2022 a las 15:19.

Mansilla, Felipe. Las debilidades de la democracia contemporánea frente a la cultura popular, una visión heterodoxa desde el tercer mundo, en www.redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdc110/11001404 pdf, el 13/10/06 a las 9:17 a.m.

SABA (Roberto). (Des)Igualdad Estructural en https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/03/doctrina38411.pdf el 10 de abril de 2022.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICO

Mora Mora, Luis Paulino. (Miércoles 4 de octubre de 2006). *Celeridad y justicia*. *La Nación*.

Dall'Anesse Ruiz, Francisco. (6 de mayo de 2007). Contra la delincuencia organizada. *La Nación*. Sección Opinión.

TESIS

Guzmán Villalobos, Roxana y Montero Montero, Diana. (1993). *Objeto y cobertura de la acción de amparo en Costa Rica*. Tesis para optar por el título de Licenciadas en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Murillo González, Jorge y Salguero López, Juan Pablo. (2003). *Deficiencias y*

limitaciones en el modelo de regulación tarifario de los servicios públicos competencia de la ARESEP. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica.

Volver al índice

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-03441 de las cuatro horas con cuarenta y un minutos del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7549-94 de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 990-92 de las dieciséis horas treinta minutos del catorce de abril de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 07961-2005 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-03276 de las trece horas con tres minutos del diez de marzo de dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución. 3550-92 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia. Resolución. 2005-07961 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3435-92 de las dieciséis horas con veinte minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3686-93 de las catorce horas y tres minutos del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2002-02651 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del quince de marzo de dos mil dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2493-97 de las quince horas con nueve minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 6115-93 de las 14:03 h del 23 de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-04626 de las doce horas con cuatro minutos del treinta de abril de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 8218-98 de las 16 h del 18 noviembre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1441-96 de las dieciséis horas con quince minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-09992 de las catorce horas con treinta y un minutos del ocho de septiembre de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-06470 de las catorce horas con treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 07961-2005 de las diecisiete horas con cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-04626 de las doce horas con cuatro minutos del treinta de abril de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2003-02271 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 6579-94 de las quince horas con quince minutos del 8 de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-06470 de las catorce horas con treinta y seis minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3550-92 de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Volver al índice

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 06982-94 de las quince horas con cuarenta y ocho minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 03495-92, de las catorce horas con treinta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1997-04713 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 897-98 de las diecisiete horas con quince minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1997-04713 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2002–1764 de las catorce horas con treinta y siete minutos del 20 de febrero de dos mil dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3834-92 de las diecinueve horas treinta minutos del primero de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3933-98 de nueve horas con cincuenta y nueve minutos del 12 de junio de 1998 y 8015-99 del 15 de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7259-05 de las ocho horas con cincuenta y ocho minutos del 10 de junio de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 243-01 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del diez de enero de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5759-93 del 10 de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2771-2003 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4805-94 de las trece horas con dieciocho minutos del dos de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 03684-2006 de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de marzo de dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-016907 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del siete de diciembre de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 01793-2001 de las quince horas con diecisiete minutos del siete de marzo de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-3415 de las quince horas con veinticinco minutos del dos de mayo de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-10105 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del dieciséis de noviembre de dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 02768-2005 de las once y veintidós horas del once de marzo de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 9064-2002 de las dos y cuarenta y seis horas del dieciocho de septiembre de 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2003-10281, de las diecinueve horas con cuarenta y nueve minutos del dieciséis de septiembre de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2003-09064, de las catorce horas con cuarenta y seis minutos del dieciocho de septiembre de dos mil dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-004830, de las catorce horas y treinta y seis minutos del cinco de abril de dos mil seis.

Volver al índice

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-008504 de las ocho horas treinta y un minutos del dieciséis de junio de dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-02596 de las ocho horas con treinta minutos del once de marzo de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-12953 de a las dieciséis horas con veinticinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 543-90 de las dieciséis horas del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-08312 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del veintiocho de junio de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-09462 de las ocho horas con treinta y cuatro minutos del veintisiete de octubre de dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1997-01898 de las trece horas con dieciocho minutos del cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 03967-98 de las once horas con cuarenta y un minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 506-1-96 de las catorce horas del doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3988-92 de las quince horas y treinta y nueve minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4126-97 de las dieciocho horas con seis minutos del 16 de julio de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7643-97 de las doce horas con cincuenta y cuatro minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3194-92 de las dieciséis horas del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 3457-96 de las quince cincuenta y un horas del nueve de julio de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2150-92 de las doce horas del ocho de agosto de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2456-92 de las once horas con dieciséis minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 88-92 de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-01398 de las diecinueve horas con seis minutos del nueve de febrero de dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1463-90 de las catorce horas con treinta minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5566-00 de las nueve horas con un minuto del siete de julio de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 06859-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución. 2621-1995 de las quince horas treinta y tres minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 491-90 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5669 de las quince y treinta y seis horas del diecisiete de octubre de 1995.

Volver al índice

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4190 de las once horas con treinta y tres minutos del 28 de julio de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1319 de las catorce y cincuenta y un horas del cuatro de marzo de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 94 de las quince horas con quince minutos del 27 abril de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-00360 de las quince horas con cincuenta y un minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1631-91 de las diecisiete horas del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4113-93 de las dieciséis horas del veinticuatro de agosto de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 7155-2000 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 16 de agosto de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-00360 de las quince horas con cincuenta y un minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 4717-97 de las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2627 de las quince y cuarenta una horas del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 91 de las catorce y treinta horas del quince de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2765-97 de las quince horas y tres minutos del veinte de mayo de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1185-95 de las catorce horas y treinta y tres minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1185-95 de las catorce horas y treinta y tres minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 634 de las dieciséis horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 517-98 de las horas del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-09941 de las diecisiete horas con quince minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2883-96 de las diecisiete horas del trece de junio de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-06610 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2001-06610 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del diez de julio de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2955-07 de las nueve horas con veinte minutos del dos de marzo de dos mil siete.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 462-F-94 de las diez horas con veinte minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2000-01391 de las catorce horas con quince minutos del seis de diciembre de dos mil.

Volver al índice

NORMATIVA INTERNACIONAL

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano: actualizado en junio de 2005. San José, Costa Rica.

Asamblea General de la OEA. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución n.° 447. Noveno período ordinario de sesiones. La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento aprobado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones. 4 al 8 de diciembre de 2000 y modificado en su 116° período ordinario de sesiones. 7 al 25 de octubre de 2002.

Asamblea General de la OEA. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución n.° 44. Noveno período ordinario de sesiones. La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su XLIX período extraordinario de sesiones, 16 al 25 de noviembre de 2000 y modificado en su LXI período ordinario de sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estatuto de la resolución n.° 447 de la Asamblea General de la OEA. Noveno período ordinario de sesiones. La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento aprobado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones 4 al 8 de diciembre de 2000) y modificado en su 116° período ordinario de sesiones 7 al 25 de octubre de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estatuto. Resolución n.° 448 de la Asamblea General de la OEA. Noveno período ordinario de sesiones, La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento aprobado por la Comisión en su XLIX período extraordinario de sesiones, 16 al 25 de noviembre de 2000 y modificado en su LXI período ordinario de sesiones. Celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948).

DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Procuraduría General de la República. Dictamen n.° 152-2000 del 7 de julio de 2000.

Procuraduría General de la República. Dictamen n.° 086-2001 del veintiuno de marzo del 2001.

DISCURSOS Y CONFERENCIAS

Discurso de lanzamiento del “Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial”, pronunciado por el Dr. Luis Paulino Mora Mora, presidente de la Corte Suprema de Justicia, el 1° de marzo de 2007, p. 2.

Discurso del Acto de Apertura del Año Judicial 2007, pronunciado por el Dr. Luis Paulino Mora Mora, el 23 de marzo de 2007. Auditorio Miguel Blanco Quirós del Poder Judicial.

Discurso de presentación del libro *Manual de oralidad para jueces y juezas*, pronunciado por la doctora Jenny Quirós Camacho, el jueves 19 de abril de 2007 en el Salón Multiusos de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Conferencia dictada por el doctor Rodolfo Vigo, el lunes 26 de marzo, a las 4 de la tarde en el Salón de Expresidentes de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica sobre *Los desafíos éticos de los sistemas judiciales.*

ACTAS

Acta de Corte Plena, n.° 36-2002, artículo XVI.

Acta de Corte Plena, n.° 24-2006, artículo III.

INFORMES

Corte Suprema de Justicia. (2004). *Informe de labores*. Administración de Justicia.

Programa de Naciones Unidas para el desarrollo. (2005). *Informe Nacional de Desarrollo Humano*. *Venciendo el temor, inseguridad ciudadana y desarrollo humano en Costa Rica.*

DICCIONARIO

Real Academia Española. (2001).*Diccionario de la lengua española*. Vígésima segunda edición. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe.

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

Normas y directrices que regulan las competencias de la Defensa Pública. Documento elaborado por los licenciados, William Barquero Bogantes y Alejandro Rojas Aguilar. En video de la Defensa Pública.

LEYES

Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, 1.ª edición, San José: Editorial Juricentro, 1998.

Ley Forestal, Ley N.° 7575 del 13 de febrero de 1996. Publicada en *La Gaceta* 82 del 16 de abril de 1996, Alcance 21.

Código Penal**,** Ley N.° 4573 y sus reformas, del 4 de marzo de 1970. Publicada en *La Gaceta* 257 del 15 de noviembre de 1970, Alcance 120.

Ley N.° 7389 del 22 de abril de 1994, publicada en *La Gaceta* n.° 83 del 2 de mayo de 1994.

Ley de la Jurisdicción Constitución, Ley N.° 7135 del 11 de octubre de 1989. Alcance n.° 34 a *La Gaceta* n.° 198 del 19 de octubre de 1989 y Fe de erratas a *La Gaceta* n.° 212 del 9 de noviembre de 1989, artículo 2.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal por Hess Araya Cristian y Brenes Esquivel Ana Lorena. San José, Investigaciones Jurídicas S. A., 2001.

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N.° 8039 del 12 de octubre de 2000. Publicada en *La Gaceta* 206 del 27 de octubre de 2000.

Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, Ley N.° 8204 del 26 de diciembre de 2001, publicado en *La Gaceta* n.º 8 del 11 de enero de 2002.

Ley N.° 7576, Ley de Justicia Penal Juvenil, publicada en *La Gaceta*, n.° 82 del 30 de abril de 1996.

DECRETO

Decreto n.° 32754 del tres de octubre de dos mil cinco, “Reglamento para la autorización del beneficio del artículo 55 del Código Penal a la prisión preventiva y a la pena de prisión de las personas privadas de libertad”.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN GENERAL 6
CAPÍTULO I....7
DEMOCRACIA 7
INTRODUCCIÓN....7
1.1 CONCEPTO DE DEMOCRACIA....9
1.1.1 Concepto tradicional de democracia 9
1.1.2 La democracia como una forma de vida 17
1.1.2.1 Sistema político....19
1.1.2.2 Constitución 20
1.1.2.3 Ideología 23
1.1.2.4 Forma de vida 24
1.1.2.5 Valores 33
1.1.2.6 Principios....62
1.1.2.7 Derechos....100
1.1.2.8 Garantías 128
1.1.2.8.2.1 Proceso de protección de los derechos humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos 225
CAPÍTULO II....265
SERVICIO PÚBLICO....265
2.1 CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO 265
2.1.1 Elementos del servicio público 267
2.2 SERVICIO PÚBLICO EN LA NORMATIVA DE COSTA RICA 269
2.2.1 Clasificación del servicio público....271
2.2.2 Características del servicio público 273
2.3 LA JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO 275
CAPÍTULO III....282
DEFENSA PÚBLICA....284
3.1 DEFENSA PÚBLICA COMO GARANTÍA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL: LA DEFENSA TÉCNICA EFECTIVA (PRINCIPIO DE INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA)....284

Volver al índice

3.2 LA DEFENSA PÚBLICA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL: EL DERECHO A CONTAR CON UNA PERSONA DEFENSORA PÚBLICA 312
3.3. LA DEFENSA PÚBLICA COMO SERVICIO PÚBLICO 322
3.3.1. Antecedentes históricos de la defensa pública en costa rica 324
3.3.2. Normativa que regula la Defensa Pública en Costa Rica. 331
3.3.3. Características y principios del servicio de Defensa Pública 356
3.3.4. La ética en el ejercicio de la función de la persona defensora pública 365
3.3.5. Carta ideológica de la defensa pública 380
CAPÍTULO IV 416
LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA COMO FUNDAMENTO DE UNA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA PÚBLICA 416
4.1 CRIMINOLOGÍA CRÍTICA COMO FUNDAMENTO IDEOLÓGICO DE LA DEFENSA PÚBLICA 417
4.2 La criminología tradicional 419
4.3. Nueva criminología o criminología crítica 421
4.4 Algunas perspectivas de la criminología 423
4.5 Sobre las corrientes del derecho penal clásico y el derecho penal moderno 428
CONCLUSIÓN 439
BIBLIOGRAFÍA 442
REVISTAS 446
DIRECCIÓN ELECTRÓNICA 448
ARTÍCULOS DE PERIÓDICO 448
JURISPRUDENCIA 449
NORMATIVA INTERNACIONAL 457
DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 458
DISCURSOS Y CONFERENCIAS 458
INFORMES 458
DICCIONARIO 459
DOCUMENTOS INSTITUCIONALES 459
LEYES 459
ÍNDICE GENERAL 461

Volver al índice