

# SIMPLISMO JURÍDICO, ALGUNAS MANIFESTACIONES EN LA JURISDICCIÓN

(Enviado 11/07/2011 y Aceptado 05/11/2011)

*AndreiCambronerot Torres<sup>1</sup>*

[acambronerot@gmail.com](mailto:acambronerot@gmail.com)

## Sumario

I. Prolegómeno.....	3
II. ¿Qué va del Derecho? .....	3
III. Judicialización de temas políticos.....	4
IV. Resoluciones de dudosa aplicación .....	10
V. Reflexión final .....	12

---

<sup>1</sup>Licenciado y Bachiller en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR). Estudiante regular de la Maestría en Justicia Constitucional y del Bachillerato en Sociología, ambos programas de la UCR. Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones.

**RESUMEN.** El prurito por normativizar las situaciones cotidianas en corpus de leyes, ha llevado a una desmedida producción legislativa y a un consecuente reduccionismo del Derecho, a las normas positivas. Ante una problemática nacional, la respuesta suele ir acompañada de una legerferenda, como si la inclusión de uno o varios presupuestos “de hecho”, fueran a moldear la dinámica social. Lo anterior, lleva a dos problemáticas actuales suscitadas, según personal criterio, en el simplismo jurídico: la judicialización de los temas políticos y la producción de resoluciones en sede constitucional de dudosa aplicación en la realidad. Tópicos a los cuales se dedica el desarrollo del presente artículo.

**PALABRAS CLAVE.** Derecho y temas políticos. Judicialización de la política. Simplismo jurídico. Dimensión política de la justicia. Chatarrajurisprudencial.

**ABSTRACT.** The eagerness for normativizing the daily situations in corpus of laws, has taken it into an unmeasured legislative production, and the reduction consequent of the Law to the positive amenities. Due to this national problem, the answer is followed by a commandment, as the inclusion of one or several “fact” budgets could shape the social dynamic. In my opinion, the above raises into two present hassles in the simplistic juridical: the judicialization of politic topics and the production of resolutions in constitutional seat of doubtful application to the reality. The present article develops these topics mention before.

**KEYWORDS.** Justice and politics. Judicialization of politic topics. Legal Simplism. Judicial garbage.

## I. PROLEGÓMENO

El prurito por normativizar las situaciones cotidianas en *corpus* de leyes (en ambos sentidos: amplío y estricto), ha llevado a una desmedida producción legislativa y consecuente obnubilación del ojo del ciudadano, para con la concepción del Derecho.

Ante una problemática nacional, la respuesta suele ir acompañada de una *legeferenda*, como si la inclusión de uno o varios presupuestos “de hecho” en el maremágnun legal fueran a moldear, cual acto inspirador divino de los sujetos, la dinámica social. Sin embargo, el problema no es sólo metodológico (enfoque de la cuestión) sino también epistemológico: la utilización de frases hechas y el clamor popular están ubicados en el estrato folclórico del conglomerado social, como vehículos de la cultura; su repetición está bien para los “ciudadanos comunes” (y no los califico así por mero afán despectivo, sino por dar alguna etiqueta subjetiva, como subjetivo es el contenido de los conceptos). Pero qué pasa con quienes se precian y hasta regodean de haber transitado, cual periplo homérico, por las aulas universitarias; más aún, aquellos que abultan sus pechos al sentirse –o al menos decirse– abogados. La respuesta tiende a ser desalentadora: la mayor parte de ellos, salvo el uso vocablos envericuetados y barrocos en sus discursos –digámosle tecnicismos legales–, suelen aportar a ese mismo crisol irreflexivo de frases populistas.

Y cuál es la relación de lo dicho en el párrafo precedente, con el problema epistemológico también advertido: la determinación del objeto por abordar. Cuando todo parece estar mal en la sociedad, existe un volteo de cabeza casi militar de los sujetos, incluidos los “operadores jurídicos”, hacia las leyes (utilizo del adjetivo “militar” por lo uniforme y sincronizado del movimiento, no por las políticas reactivas de represión que suelen aparecer en tales circunstancias, aunque de esto vaya también la realidad país).

El problema se achaca a una “falta”, “inexistencia” o “poca adecuación” de las normas jurídicas con el fenómeno en discusión; pero, ciertamente, esto no es lo medular. La interacción de los sujetos presenta redes de intercambio de acciones, puntos de vista divergentes y convergentes, visiones de mundo de variada naturaleza. Inequívocamente, puede decirse que habrá una “ideología” para cada gusto y si no, pues se inventa, para eso el Estado Democrático tutela la creatividad de los individuos ¿o no?

Así, en las siguientes líneas me referiré dos problemáticas actuales suscitadas, según personal criterio, en el simplismo jurídico: la judicialización de los temas políticos y la producción de resoluciones en sede constitucional de dudosa aplicación en la realidad (“chatarra jurisprudencial” en los términos del autor español Alejandro Nieto).

## II. ¿QUÉ VA DEL DERECHO?

Previo a un análisis de casos puntuales en los temas enunciados, conviene hacer una breve profilaxis terminológica de lo que se entenderá por Derecho. Usualmente, existe una corriente simplificadora en el imaginario colectivo de hacer una relación directa y casi unívoca entre Ley y Derecho; empero, esto sólo es una parcela no exhaustiva del concepto.

Huelga decir, que las posturas desmitificadoras han cobrado fuerza y con ellas aparecen nuevas tipologías de lo jurídico y del Derecho; por ejemplo, el profesor Nieto habla, entre otras categorías, de Derecho Normado y Derecho Práctico, así también la ya clásica disputa entre el *iusnaturalismo* y el positivismo; y ni que decir de las tensiones entre Normativismo y Realismo expuestas por críticos del Derecho como Haba. Ello para indicar que la “inconsciencia”, pese a tener rasgos epidemiológicos importantes, aún no es un virus incurable.

En esa misma línea, se adopta la postura multidimensional del Derecho donde éste se compone de tres elementos: normativo, axiológico y sociológico; y donde, además, otorgo un peso mayor al último de esos eslabones pues: “*se llama Derecho a lo que se practica en calidad de tal. El centro de gravedad del Derecho, por tanto, no está en el punto de partida (la Ley, el Ordenamiento Jurídico) sino en lo que parece ser el punto de llegada (el comportamiento social concreto)... “la regla jurídica establecida por el Estado por medio de la ley es derecho, pero sólo y en la medida que se observe en la sociedad”*” (Nieto, 2007. pág. 95).

### III. JUDICIALIZACIÓN DE TEMAS POLÍTICOS

En los Estados Democráticos, el aparato judicial se encuentra previsto como *ultima ratio* para la resolución de conflictos sociales; así como para controlar la actividad de los poderes públicos en ejercicio de sus prerrogativas, y mantener el *check and balance* entre los diversos actores institucionales.

Sobre este punto el Dr. Luis Paulino Mora, Presidente de la Corte Suprema de Justicia costarricense, ha señalado:

*“En cualquier Estado de derecho el poder judicial constituye la última garantía de resolución de conflictos sociales convertidos en contiendas jurídicas, en decisiones sobre aplicación de normas.”* (Mora, pág. 6)

Hoy, en la región americana, se vive una ruptura de ese paradigma teórico que otorga un carácter de solución residual a la Administración de Justicia; sólo por ilustrar, en nuestro país durante el período 2000-2009, el Poder Judicial ha tenido un crecimiento promedio de casos ingresados del 26.8%. El expansionismo de la actividad jurisdiccional o activismo

judicial de nuestra democracia, parece ser la materialización del aforismo *“es preferible el gobierno de los jueces que la justicia de los políticos”*.

Desde esa perspectiva, la reflexión crítica debe orientarnos hacia una condena categórica del traslape o tergiversación del rol institucional de la magistratura: no es admisible órganos de Administración de Justicia emitiendo resoluciones con pretensiones legislativas o de formulación de políticas públicas, al mejor estilo de la función administrativa típica del Poder Ejecutivo. Claro, el reproche a estas prácticas debe estar alimentado por el cuestionamiento acerca de por qué se están creando espacios en el sistema, donde el Poder Judicial, de forma atípica, se ve compelido a actuar.

Como primera respuesta, me permito señalar el “costo político”. La polarización resultante de adoptar una postura en temas álgidos, puede representar una disminución en las posibilidades de aspirar a posiciones de poder o mando en el futuro; o, para quienes ya se encuentran en esos sitios, un riesgo a su continuidad -en el mejor de los escenarios- ó un desgaste y deslegitimación irreparables. En una ponderación como la sugerida por Betham, de elección racional, la incerteza de beneficios sucumbe ante un alto riesgo de costo en imagen.

Coincidentemente, al tema de pertinencia y oportunidad, como suelen ser los de carácter político, se le aplica una suerte de disección a fin de encontrar algún motivo suficiente para llevar a los estrados la pugna, y que sean los jueces quienes en definitiva diriman el conflicto, a través de la acción legitimadora que otorga el capital jurídico. En este punto, la incapacidad de abstracción -típica de un percherón que sólo mira hacia adelante pues su visión periférica ha sido evitada con listones de cuero- gobierna la razón y encasilla al Derecho en la angosta camisa de la ley. Para los casos comunes, donde las partes presentan sus diferencias ante el tercero imparcial y éste, bajo su investidura, concreta la ley al caso (Derecho aplicado), el remedio puede ser eficaz y producir efectos directos en la dinámica relacional de los sujetos. Acá el panorama no es del todo gris. Ahora piénsese en esos casos trascendentales, decisiones cuyo impacto supera un grupo reducido de sujetos para alcanzar la totalidad del conglomerado social, en esos puntos no todo es miel sobre hojuelas, y son los que nos interesan para fines de este ensayo.

En Costa Rica, los acontecimientos políticos de trascendencia se judicializan en la Sala Constitucional; quizás el caso práctico -del pasado cercano- más evidente lo representa el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos (TLC) (Mora, pág. 7). Justo es mencionar, que si bien el Tribunal Constitucional tenía un deber irrenunciable de pronunciarse a ese respecto, en virtud de la consulta preceptiva normada en el artículo 96 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; lo cierto es que el voto del órgano jurisdiccional, fue utilizado como instrumento de legitimación política para el grupo favorable al convenio.

Pero no sólo el grupo “del Sí” aprovechó la judicialización del tema, sino también lo hicieron los detractores de la suscripción del tratado. Esto nos lleva a la segunda respuesta: el uso de la jurisdicción para fines particulares como el control político. Luego de la aprobación de la ley de ratificación del TLC mediante el instituto de referéndum, vino el momento de discutir las llamadas “leyes complementarias”; no obstante, el envío de los

proyectos de ley no representaba un afán “altruista” por lograr una tramitología libre de vicios, sino el pulso entre las fuerzas políticas donde unos buscaban una “re-legitimación” y otros la inoperatividad del tratado.

En tercer término, la arbitrariedad del legislador crea espacios de imperiosa participación judicial. Para explicarme sobre esto, permítaseme dos ejemplos: leyes de populismo punitivo (Garland) y antinomias.

En la era de la tecnología y universalización de la información, los medios de comunicación masiva se presentan como formadores de opinión pública de primera línea; la forma en que se presenta una noticia o situación tiene la “magia” de crear realidad social (elemento sociológico del Derecho); entonces, es evidente que los *mass media* no poseen el capital necesario para variar la ley, pero sí tienen el enorme acervo simbólico para influir sobre las determinaciones de los “fabricantes” e “intérpretes” del Ordenamiento Jurídico. Desde esa óptica, es fácilmente determinable el carácter reticular (Nieto, 2007) de las relaciones suscitadas en el Derecho: existen preceptos legales que sugieren conductas (posibilidad), pero tales formulaciones se concretan en la dinámica de los sujetos –la cual es mediada además por otros actores-; que a su vez influye y retroalimenta el quehacer legislativo.

El crecimiento del miedo al delito –mediáticamente inducido-, ha planteado una seria presión al legislador para la promulgación de leyes de cero tolerancia, como panacea al problema (nuevamente visión simplista de la normativización como “caja de sastre”). Desde la ley “Kattia y Osvaldo”, pasando por la regulación de “Protección a víctimas y testigos” y llegando a la reciente modificación al Código Penal, mediante la cual se califican los homicidios cometidos en contra de las autoridades de policía –modificación reactiva a casos concretos en los que fallecen miembros de la Fuerza Pública en cumplimiento de sus deberes-, se denota un afán populista en el accionar del Poder Legislativo.

Indiscutiblemente, la criminalización de conductas es una de las potestades del legislador; empero, cuando la inclusión de tipos penales y modificación de los procedimientos trastoca el régimen de libertades constitucionalmente garantizado, el accionar judicial se torna obligatorio como único medio de control para evitar la migración solapada de un derecho penal democrático, a un derecho penal del enemigo (Jakobs). En tiempos donde la peor afrenta es el etiquetamiento de “garantista”, la mejor opción es aprobar leyes que aplaquen el clamor popular de acciones de Gobierno para resolver conductas “asociales” –aunque estas sean en el fondo legislaciones simbólicas-. Se rehúye a legislar con responsabilidad e, implícitamente, se traslada el costo de la impopularidad al Tribunal Constitucional.

En cuanto al segundo de los ejemplos, las antinomias, debe engarzarse con lo ya dicho. Concebir el Derecho como sinónimo de ley, lleva a pensar en ésta como la “pomada canaria” de los males de la sociedad. La producción de leyes presentará una curva de crecimiento exponencial, a partir de un razonamiento errado: si la ley es la solución a los problemas de la sociedad, y éstos se acrecientan día con día, entonces debe legislarse exhaustivamente.

La proliferación de leyes, contrario a esa visión, crea incerteza jurídica para los individuos *“la desbordada plétora de las leyes imposibilita su conocimiento real, la inseguridad ha aumentado”* (Nieto, 2007. pág. 122); materialmente deviene en inaplicable el precepto constitucional del párrafo segundo del artículo 129, donde el constituyente estableció la imposibilidad de alegar ignorancia de la ley.

Cómo podría el Estado exigir el conocimiento de todas las leyes, si ni siquiera el propio legislador las conoce: con la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo en 2008, se dejó sin efecto el delito de “desobediencia a la autoridad” por un “error” en uno de los artículos del apartado de modificaciones; fue necesaria la rectificación del Poder Legislativo para “reincorporar” al Código Penal tal ilícito. Pero no sólo vicios tan groseros como ese se presentan en el quehacer cotidiano, los tribunales ordinarios día con día se ven enfrentados a litigios donde lo debatido son *“dudas planteadas por las propias leyes”* (Nieto).

En cuarto lugar, y como última situación creadora de espacios para judicializar los temas; se tiene el letargo en el accionar del poder público. La incapacidad mostrada por los entes de la Administración del Estado (principalmente los del Gobierno Central), para ejercer de forma eficiente y eficaz los temas de gerencia pública, crea un conglomerado de incumplimientos sucesivos para con los administrados, quienes, en atención a la relativa “celeridad” de los procesos en sede constitucional (aproximadamente 3 meses en recursos de amparo), acuden a la vía jurisdiccional para recibir soluciones con carácter coactivo a sus necesidades.

Además, la cercanía de los habitantes para con el Tribunal Constitucional en el país –la aparición del término *“salacuartazo”* en el lenguaje común es un rasgo cultural de aprehensión e interiorización del órgano–, denota una preferencia de la vía. Pero, aunque tal reconocimiento y confiabilidad en la resolución efectiva de casos, atribuida al órgano competente en la jurisdicción de la libertad (Cappelletti), es un indicador de legitimidad de la institución; los efectos de esa concurrencia masiva son la conversión de un órgano de control de garantías a un *policymarker*, que enerva las funciones de otros poderes del Estado y empieza a cogobernar, mediante medios atípicos para el establecimiento de políticas públicas como lo son las sentencias.

De esto ya advertía el Dr. Mora Mora:

*“El fundamento de un cambio de un rol “neutro” a uno de “actor político”, se explica en parte a que, las Cortes como tercer brazo de gobierno comienzan a ocupar un espacio definido en el policy-making definiendo preferencias políticas en la aplicación o interpretación de la Constitución y las leyes que pueden afectar a unos grupos o a otros.”* (Mora, pág.8)

Como cierre a este punto, recuérdese la gran cantidad de sentencias estimatorias en amparo por transgresión al derecho de petición (derecho que por su formulación se esperarí de fácil cumplimiento), las órdenes para la construcción de puentes peatonales, la obligación de expendio de medicamentos y, en boga en el último bienio, el señalamiento a

las corporaciones municipales para la construcción de aceras (entre otras, vid. resolución n.º 2011-007890 de la Sala Constitucional).

Hasta el momento, se han presentado cuatro circunstancias potenciadoras de la participación de los órganos jurisdiccionales en temas políticos. El enfoque dado podría parecer un listado de justificantes para exculpar el papel protagónico de los jueces en estos tópicos. Sin embargo, mal haría si dejara toda la responsabilidad al medio y exonerara al sujeto.

La Sala Constitucional de Costa Rica, hace algún tiempo alcanzó su mayoría de edad: específicamente ha superado los 20 años de existencia. Sería infame desconocer el gran aporte a la defensa de los derechos fundamentales y control a la arbitrariedad del poder público, que ha tenido esta cámara a través de su prolífica producción jurisprudencial; mas es tiempo de una maduración en cuanto a su *self-restraint*.

La arquitectura constitucional en nuestro medio, otorgó competencias amplias al Tribunal Constitucional (más allá de un simple legislador negativo concebido por Kelsen); en ese tanto, el poder ejercido por este órgano podría considerarse omnímodo, pues el Ordenamiento Jurídico no contempla remedio procesal alguno para sus sentencias. Esa particularidad, refuerza la necesidad de que el órgano se auto limite en el ejercicio de sus potestades, caso contrario, podría originar usurpaciones, desdibujar la división de poderes y la dinámica estatal volverse centrípeta hacia él.

Tal postura de auto contención ha sido expuesta, entre otros autores, por el profesor Jorge Carpizo al reflexionar:

*“Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales.”* (Carpizo, pág. 57)

Es fundamental, entonces, la madurez del órgano para realizar una ponderación de conveniencia en cuanto a su participación. Distinto a otros tribunales, el órgano de control de constitucionalidad debe practicar una mayor cautela en su accionar; la aplicabilidad *erga omnes*, así como la fuerza normativa de la jurisprudencia constitucional en nuestro medio, facilita el acaparamiento de asuntos políticos.

La judicialización de temas deviene en una tentación. Nuevamente, un llamado a la pérdida de inocencia: la emisión de fallos en temas de trascendencia *urbi et orbe* como suelen ser los políticos –de funcionamiento y administración del Estado– son por

excelencia la manifestación de una ideología particular. Recuérdese que los jueces son individuos con momentos intelectivos hermenéuticos (Simmel) mediados por sus experiencias personales, por su *weltanschauung*; a partir de los cuales resuelven el caso *sub júdice*.

A lo largo de esa más de una veintena de años de funcionamiento, la Sala Constitucional en Costa Rica ha sido criticada en no pocas ocasiones por excederse en sus facultades; por ejemplo, en el caso de Maureen Ballesterero por supuesto uso indebido de recursos públicos, ante publicaciones como la titulada “Sala ordena a diputados reformar Constitución” dada a conocer por el periódico La Nación (30 de junio de 2010), varios legisladores trataron con desdén a la magistratura constitucional, pues consideraban que ese órgano del Estado carecía de competencia para ordenar al poder reformador variar el texto constitucional. Igualmente, la admisión del caso “Crucitas” dejó dudas sobre si la figura de amparo era suficientemente flexible, como para adecuarse a un proceso cuyo expediente llenaba un habitáculo entero, y para la resolución del cual fueron necesarias varias comparecencias de técnicos y expertos en materia ambiental. Aun así, la plasticidad del Derecho permite reformular el caso para un fallo distinto en sede contencioso-administrativa. De nuevo, la realidad desmitifica los atributos ónticos del Derecho y la Ley...

Sobre el uso del *self-restrainten* particular, no entro a valorar si la Sala Constitucional debió hacerlo en alguno de los dos casos concretos expuestos; sino me cuestiono –e incluso me preocupa– si el órgano valoró que con su eventual resolución podría trastocar las competencias y equilibrio para con otros órganos del Estado. La Sala Constitucional optó por actuar, pero ¿podía o debía autolimitarse...?

Sirva como complemento, la posición de Alejandro Nieto a ese respecto:

*“El juez tiene que aprender a autolimitarse y no empeñarse en judicializar a ultranza todas las relaciones humanas. El imperialismo judicial y el panjuridicismo son insensatos hasta la peligrosidad y no por ello mejora el Estado de Derecho –como ahora tan frívolamente se afirma-, antes al contrario lo deteriora.”* (Nieto, 2007. pág. 79)

Finalmente, como cierre a este acápite, permítase citar algunos efectos nocivos de la judicialización de temas políticos: a) en cuanto a la organización del Estado, se produce un desdibujamiento de la división de poderes, el órgano jurisdiccional -por activismo y por renuencia de los otros actores institucionales a solucionar problemas- empieza a ejercer funciones atípicas de su actuar como lo son: la elaboración indirecta de legislación y políticas públicas; b) aumento del interés político en lo judicial, las agrupaciones empiezan a ver los puestos en la magistratura como lugares idóneos para colocar adeptos, y así ejercer un control legitimado por el Ordenamiento Jurídico –esto repercute en el nombramiento de vacantes pues la discusión trasciende la idoneidad de los candidatos, para convertirse en

temas de oportunidad de ejercicio del poder-; c) reducción de la complejidad de los asuntos de gobierno a un mero ejercicio simplista de aplicación de normas; y d) mecanismo de reproducción de la ecuación errada Derecho=Ley= “La” solución a los problemas de la sociedad.

#### IV. RESOLUCIONES DE DUDOSA APLICACIÓN

El dimensionamiento del precepto legal en el tiempo y en el espacio, corresponde al juzgador. Como se ha dicho, la plasticidad de la norma permite su “acomodo” en épocas y contextos distintos al que fue creada. Desde esa óptica, los órganos jurisdiccionales son el elemento legítimo llamado a evitar la “obsolescencia” de los textos normativos.

Agréguese a lo señalado, el condicionamiento ineludible de la dinámica social sobre la aplicación de las normas, cuando se da un cambio en las mentalidades del conglomerado social, pese a mantenerse el texto inmutable. Es casi inevitable una relectura por los Administradores de Justicia para “adecuar” la construcción gramatical al entramado social. Existirán normas jurídicas (Derecho normado) cuyo contenido resulta inaplicable en la realidad por alguna de estas dos situaciones: divorcio entre la regla de carácter legal y el contexto que pretende regular; y la falta de interiorización de los individuos. Ante ello, incluso los esfuerzos del juez resultan estériles.

Igual panorama se vive con las sentencias. Según la tipología de Nieto sobre la “chatarra jurisprudencial”, existen al menos dos modalidades de resoluciones fútiles: los pronunciamientos de ejecución imposible y los pronunciamientos inejecutables por resistencia de los destinatarios. En la primera categoría, se aglutinan decisiones judiciales donde se dispone un hacer, no hacer o dejar de hacer totalmente carente de interés, pues en la realidad no es dable llevar a cabo el comportamiento ordenado. En otras palabras, son los casos donde, por lo general debido a la “mora judicial”, ha existido una variación en las partes o el contexto que imposibilita ver satisfecha la pretensión del juez al resolver el caso. Para una mayor precisión, evoque el lector los innumerables procesos en contra del Estado, que se tramitaban en nuestro país bajo la otrora Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o, aún de trascendencia, los no pocos procesos ordinarios civiles donde las partes mueren en el litigio, o el objeto se torna imposible por su perecimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, en los párrafos siguientes se desarrollará la segunda de las categorías, aderezada con un ingrediente adicional: la resistencia de cumplimiento producto de las características diferenciadoras del Estado y sociedad costarricenses. Esto, a partir de una resolución de la Sala Constitucional de peculiar contenido.

El Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional distinto del resto de “administradores de justicia”, en el tanto sus resoluciones tienen una dimensión política. Resulta obvio que si el texto cuya primacía de tutela tiene por nombre “Constitución Política”, su “guardián” ha de encausar su accionar hacia los efectos sociales de sus interpretaciones. Lamentablemente, es común que la magistratura constitucional pierda de vista la situación país y ordene la ejecución de actos imposibles.

Costa Rica es uno de los países de la región Latinoamericana con mayores índices de desarrollo humano (vid. Reportes de índices de desarrollo humano del PNUD, 2009); no obstante, es una nación “en vías de desarrollo” (término eufemístico para distraer la atención de motes más concretos como “tercermundista”). Nomenclatura que implica una economía dependiente, una balanza de pagos deficitaria, alto endeudamiento interno y externo, entre otras. Desde esa inteligencia, y en un recordatorio de la primera lección de los cursos de economía, nuestra realidad supone una infinidad de necesidades y una finita cantidad de recursos.

A partir de ese marco, luego de un análisis de la regularidad de las conductas y textos con los principios constitucionales (ejercicio que igualmente es la búsqueda de justificantes “impersonales” a decisiones previas que, si bien son consensuadas entre el colegio o al menos su mayoría, resultan ser “caprichosas”); la Sala Constitucional debe mirar hacia el cuerpo social y ponderar la viabilidad de cumplimiento de sus ordenaciones. En casos de derechos muy específicos, como los consagrados en los numerales 22 y 44 del texto fundamental costarricense, cuya defensa se ejerce a través del *habeas corpus*, tal contemplación resulta inútil pues la libertad de tránsito e integridad del sujeto deben ser restituidas sin mayor trauma para el sistema; la encrucijada surge en los temas de aplicación y alcance difusos.

Previo a analizar un caso concreto, es imperioso decir que, de la mano con el *self-restraint* bosquejado en el apartado anterior, el órgano de control constitucional y de defensa de las garantías de los individuos, debe tener clara la gradación de derechos como baremos fundamental de la prioridad de cumplimiento de sus fallos. Hay transgresiones cuyo reparo debe ser inmediato y sin dilación alguna, empero existen otras circunstancias que si bien son constitutivas de menoscabo en las prerrogativas ciudadanas, lo cierto es que sus acciones correctivas implican un compendio de recursos más allá de los disponibles.

*Revenons à nos moutons.* Corresponde el turno de criticar el voto n.º 2010-07602 de la Sala Constitucional, donde se ordena al Ministerio de Salud establecer una política de “cero tolerancia” en contra de las grasas saturadas y trans. En un análisis progresista del derecho a la salud, la cámara constitucional reconoce a la accionante (vía amparo) su alegato acerca de exigir a la autoridad administrativa de salud, reglamentar el modo de preparación de los alimentos con base en ese tipo de grasas, así como informar a la población de los efectos perjudiciales de su consumo.

*Prima facie*, podría considerarse heroica la empresa del alto tribunal contra de los componentes nocivos de la pirámide alimenticia, pero, ¿y los efectos del fallo en la realidad? Como primer punto de discordancia está el alcance de la medida ordenada: a través de una sentencia judicial, se está obligando a la emisión de una política pública, incluso se da el contenido de la misma (traslape de funciones estatales ya comentado párrafos antes).

Seguidamente, la Sala Constitucional ordena a los inspectores de salud velar por el cumplimiento de las medidas que se promulgaran con arreglo al mandato regulatorio. Segundo óbice: la plataforma funcional requeriría una mayor cantidad y experticia de los paladines de la salud; gasto que, en tiempos donde peligra una de las instituciones emblemáticas del sistema de salud como lo es la Caja Costarricense del Seguro Social, troca en lujo postergable.

La tercera inconsistencia viene dada por el fundamento mismo para la estimatoria del recurso. Los jueces constitucionales razonan su decisión en el derecho a la salud, mas cuán prioritario puede ser ordenar el control de los niveles de grasas en los expendios de

alimentos, frente a las largas filas en los centros de salud, carencia de equipo especializado como aceleradores lineales o programas de mayor sensibilidad para la atención de la población adulta mayor; eventos todos reales e íntimamente relacionados con ese derecho a la salud que se pretende tutelar. No pueden alegar, los altos jueces del Estado, ignorancia ante esa dantesca realidad, pues simultáneamente dan la razón a pacientes terminales que exigen una atención prioritaria o un suministro oportuno de medicamentos.

En el impacto social de la sentencia, vislumbramos una cuarta complicación práctica. El manejo de las grasas saturadas y trans requiere una adecuación de los equipos, así como preparación de las personas encargadas de la cocción de los alimentos. Para ciertas empresas como las franquicias mencionadas en el recurso en comentario (McDonald's y Burger King) la modificación de sus métodos de producción resultará un gasto fácilmente recuperable con las ventas por volumen de consumo; frente a esas grandes cadenas, debe pensarse en los negocios más rudimentarios.

La dificultad que pueden representar las medidas de inocuidad en las grasas para puestos improvisados, especialmente en la periferia del Gran Área Metropolitana, crea un ambiente de resistencia a la resolución por parte de “pequeños empresarios”; mujeres jefas de hogar o núcleos familiares reducidos que se arman de algunos utensilios y con grandes costos accedieron a un permiso municipal de funcionamiento, en aras de tener alguna “entrada” económica para la subsistencia. Probablemente, este segmento no pueda cumplir con lo requerido y eche mano de subterfugios para evadir los controles (sobornos por ejemplo); actitudes que son la manifestación de una resistencia a la ejecución del fallo judicial. La norma y la sentencia, no alcanzarán a convertirse en Derecho pues su puesta en práctica en el conglomerado social es incierta.

Concretamente, el voto acerca del control de las grasas trans representa un hito de progresividad en la tutela de los derechos fundamentales, especialmente el de la salud; tristemente, su aplicabilidad real es empañada por necesidades de mayor jerarquía en la sociedad. En otros términos, ese pronunciamiento inmediatamente pasará a engrosar los anaqueles de expedientes resueltos o a ocupar bytes en las bibliotecas virtuales, pero pasará mucho tiempo antes de que se convierta en Derecho.

## **V. REFLEXIÓN FINAL**

Los contenidos de: conceptos, marco jurídico e incluso del sistema político; están marcados por las aspiraciones de grupos particulares que tienen la capacidad de causar efectos sociales reales según sus intereses; en ese tanto, el reto de los Estados referenciados como democráticos no se agota en la construcción de un discurso formal de bienestar colectivo, es imperiosa una vigilia constante de lo material –adecuación con la dinámica social–. Un gobierno republicano no se constituye en tal por regularlo todo en un ordenamiento jurídico creado por medios legítimos; se alcanza en el tanto y el cuanto su accionar (políticas públicas, legislación y Administración de Justicia) permita llenar los conceptos con contenidos proclives a la dignidad humana.

## Bibliografía

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política (7 de noviembre de 1949). República de Costa Rica.

Carpizo, Jorge. El Tribunal Constitucional y sus límites. Lima, 2009

Haba Pedro. “La cabeza del Juez”. Conferencia efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, el 24 de noviembre de 1992.

Ley n. ° 7135, “Ley de la Jurisdicción Constitucional”. Diario Oficial La Gaceta, número 198 del 10 de octubre de 1989. República de Costa Rica.

Light, D; Keller, S; Calhoun, C. Sociología, 7ma edición. México: McGraw-Hill, 2000.

Nieto Alejandro. Crítica de la Razón Jurídica. 1era edición. Editorial Trotta: España, 2007.

Nieto Alejandro. El malestar de los jueces y el modelo judicial. 1era edición. Editorial Trotta: España, 2010.

Poder Judicial, Departamento de Planificación. Compendio de indicadores judiciales 2000 – 2009. Noviembre, 2010.

Reporte de Índices de Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, año 2009, versión en línea. URL: <http://hdr.undp.org/en/statistics/>

Sala Constitucional. Voto N. ° 2011-007890

Sala Constitucional. Voto N. ° 2010-07602

“Sala ordena a diputados reformar Constitución” en periódico La Nación. 30 de junio de 2010. Edición Digital. URL: <http://www.nacion.com/2010-07-01/EIPais/Relacionados/EIPais2430514.aspx>

Soto, Susana. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, en: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea), núm. 07-09. 2005.

Tribunales Constitucionales como actores políticos. Conferencia del Dr. Luis Paulino Mora Mora, Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Costa Rica.