

PRESENTACIÓN

M.Sc. Agustín Gutiérrez Carro
Dr. Haideer Miranda Bonilla

En esta edición de la Revista Judicial que conmemora su extensa trayectoria con la publicación del número 120 ofrecemos aportes de reconocidos académicos y juristas nacionales y extranjeros sobre la relación entre juez y legislador en la protección de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional Italiana, la garantía de los derechos políticos en el constitucionalismo contemporáneo, la magistratura honoraria en Italia, la jurisdiccionalización de los derechos sociales en la crisis económica europea, la doctrina de la cuestión política, la casación y la impugnación–garantía, así como la incidencia de los fallos de la Corte Interamericana en particular en el caso Ulloa Herrera y la causal de casación penal de precedentes contradictorios en Costa Rica. Además, encontramos estudios sobre la importancia del derecho a la igualdad en el ámbito jurisdiccional, el derecho a no ser discriminado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el valor de la jurisprudencia de las altas cortes desde la perspectiva española, la jurisprudencia como fuente en nuestro ordenamiento jurídico, así como nuevos criterios constitucionales en torno a la condenatoria en costas en nuestro ordenamiento. Por otra parte se presentan aportes sobre la utilización jurisprudencia constitucional extranjera por la Sala Constitución, el instituto de la responsabilidad agraria (objetiva) en la legislación especial y la jurisprudencia costarricense, las autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental, el manejo de las cuencas hidrográficas compartidas en Centroamérica, decretos que permiten la tala rasa de bosques en Costa Rica. Los temas planteados son de suma relevancia en el ámbito del derecho agrario, ambiental, administrativo, comparado, comunitario, constitucional, derechos humanos, derecho electoral, penal e internacional público.

El Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Pisa, Italia, **Dr. Roberto Romboli**, nos presenta un estudio de gran actualidad y relevancia denominado “Los derechos fundamentales entre juez y legislador” con especial referencia a la experiencia italiana y europea. Al respecto plantea como la relación entre legislador y el juez en la identificación y protección de los derechos fundamentales parece conducir a una solución fácil e inmediata, en aplicación del principio clásico de la separación de poderes: el primer aspecto (identificación) es competencia del legislador, mientras que el segundo (protección) es competencia del juez, siendo la protección de los derechos la razón de la existencia de este último. No obstante tal solución no es en realidad tan simple, porque las dos diferentes formas de producción del derecho (derecho político y derecho jurisdiccional) se encuentran, inevitablemente entrelazadas. Esa relación se ha vuelto incluso más compleja por la existencia en el ámbito de los derechos humanos de una pluralidad de legisladores y catálogos de derechos cuyo control corresponde a una pluralidad de jueces. Por otra parte analiza los límites que existen a la actividad creativa del juez haciendo referencia a tres importantes casos

jurisdiccionales que fueron resueltos en Italia, así como la legitimación de la actividad interpretativa y creativa del juez en un Estado Constitucional y Democrático.

Por su parte, el constitucionalista **Dr. Rubén Hernández Valle**, Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad La Sapienza, Roma y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, desarrolla un estudio denominado “La Corte Constitucional Italiana” en el cual analiza los antecedentes históricos, la naturaleza jurídica, las funciones y la legitimación procesal de la Corte Constitucional creada formalmente en la Constitución Italiana de 1947. Posteriormente, realiza un exhaustivo análisis en relación a los efectos de las sentencias y a las diferentes tipologías de sentencias estimatorias y desestimatorias que ha desarrollado la jurisdicción constitucional italiana en su jurisprudencia.

El **Dr. Giancarlo Rolla**, Catedrático en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Génova Italia desarrolla el tema “La garantía de los derechos políticos en el constitucionalismo contemporáneo. El papel de la jurisprudencia” en el cual analiza la codificación y desarrollo de los derechos políticos y su importancia en el constitucionalismo contemporáneo. Por otra parte, expone como se han afirmado “nuevos” derechos políticos y como éstos han sido reconocidos a las minorías lingüísticas y religiosas. En su estudio desarrolla un minucioso análisis del papel de la jurisprudencia en la definición y contenido de los derechos políticos. En primer lugar se refiere al papel de la justicia constitucional en la tutela de los derechos fundamentales y los recursos que existen para la tutela de los derechos políticos. Posteriormente, se refiere al papel de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Fundamentales y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la determinación del contenido legal de los derechos políticos.

El **Dr. Francesco Dal Canto** Profesor Ordinario de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia nos presenta un interesante estudio denominado “La Magistratura honoraria en Italia” lo cual es una temática que no fue objeto de especial consideración en la reforma 2005/2007, pues se limitó a pocas pero importante referencias en relación a las funciones de la Scuola Superiore della Magistratura y de la composición de los Consejos Judiciales. El Autor expone el proceso de formación que reciben los jueces honorarios, así como las funciones que llevan a cabo los consejeros judiciales en Italia. Además se refiere al debate sobre la reforma de la magistratura ordinaria y el diseño de ley Orlando n. 1738/ 2015 en la cual se plantean importantes cambios en relación al tema de la magistratura honoraria.

En su investigación denominada “Jurisdiccionalizar los derechos sociales en la crisis económica europea. Un análisis de las jurisprudencias constitucionales, italiana y portuguesa”, el **Dr. Bruno Brancati**, Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Pisa, Italia analiza el impacto que han tenido en la protección de los derechos sociales una serie de sentencias emitidas por la Corte Constitucional Italiana y el Tribunal Constitucional de Portugal en los años de la profunda crisis económica que ha afectado a Europa. En su estudio se exponen las razones metodológicas por las cuáles se escogieron ambas jurisdicciones constitucionales y se analiza con detenimiento el tema de la jurisdiccionalización de los derechos sociales. Además,

se desarrollan algunas técnicas que han utilizado los jueces constitucionales en una serie de sentencias emitidas con ocasión de las medidas nacionales que afrontaron la crisis económica, en particular el criterio de proporcionalidad y la limitación temporal de los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad.

El Dr. Fernando Castillo Víquez, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia presenta un estudio denominado “La doctrina de la cuestión política una herramienta para revertir el proceso de la judicialización de la política en Costa Rica”. En su investigación el Autor problematiza la judicialización de la política a través de los fallos de la Sala Constitucional, y respecto a la cual propone como un remedio procesal oportuno, la doctrina de “la cuestión política” desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. Al respecto, introduce su trabajo haciendo referencia a dos extremos que deben evitarse, por una parte el de la inexistencia de controles a la autoridad pública, por otra el de la “utrajurisdiccionalidad”. Luego de sintetizar los antecedentes de la doctrina de “la cuestión política”, Castillo aborda el proceso de la judicialización de la política en Costa Rica, que define como el hecho de que toda decisión política fundamental, para su validez y su eficacia, ha de pasar por el tamiz de la Sala Constitucional. Como causas de este fenómeno analiza y explora: La amplitud y facilidad para acudir al recurso de amparo como a las acciones y consultas de constitucionalidad; el uso frecuente por parte de actores políticos, para revertir las batallas políticas que han perdido; y la falta de autocontención de la Sala Constitucional, pues en su criterio no se trata de un órgano que deba resolver todo los conflictos sociales, políticos y de otra índole que se presentan en la sociedad. Considera como principales consecuencias negativas de este fenómeno el desplazamiento del poder político hacia la Sala Constitucional, la relativa paralización de la Administración Pública que afecta la gobernabilidad democrática y la posible afectación de la legitimidad del Tribunal Constitucional.

El Dr. Fernando Cruz Castro Magistrado de la Sala Constitucional presenta un estudio denominado “La casación y la impugnación – garantía. La incidencia de los fallos de la Corte Interamericana: el caso Ulloa Herrera”. En su investigación desarrolla los antecedentes históricos y la función política del control del recurso de casación. Posteriormente analiza el recurso de casación en nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penal de 1973 el cual tuvo una gran influencia “el Código de la Provincia de Córdoba”. El Autor expone la influencia que tuvo la Sala Constitucional desde su entrada en funciones en 1989 que pretendió convertir la casación en una impugnación que se ajustara a las exigencias del “Pacto de San José”, para ello analiza cuatro sentencias históricas: i) La supresión de los límites para recurrir del imputado y su defensa. ii) La inconstitucionalidad del formalismo en la admisibilidad y trámite del recurso de casación. iii) La falta de autenticación del escrito iii) La minimización del principio de taxatividad objetiva y subjetiva en la impugnación. Asimismo señala como la jurisprudencia de la Sala Penal y la del Tribunal de Casación evolucionó hacia un recurso de casación que se aproximó a una impugnación como garantía procesal fundamental, dejando atrás la visión formalista y restrictiva de la casación tradicional. Expone los alcances de esta temática en el Código de Procesal Penal (1996), el cual a pesar de su denominación, tenía pocas formalidades, no era extraordinario y con una clara vocación de tutela de las garantías del debido proceso. Posteriormente analiza las consecuencias que tuvo en nuestro régimen de impugnación la sentencia Herrera Ulloa emitida

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Penal –emitida a fin de dar cumplimiento a la sentencia convencional- exponiendo una serie de críticas, dificultades e incertidumbres que generó en nuestro ordenamiento.

En su investigación denominada “La Causal de Casación Penal de precedentes contradictorios en Costa Rica”, el **M.Sc. Frank Harbottle Quirós**, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica presenta una investigación que analiza la figura del precedente judicial en las distintas clasificaciones planteadas por la doctrina. Al respecto estudia la causal de casación penal de precedentes contradictorios introducida en Costa Rica por la Ley de creación del recurso de apelación, Ley N° 8837, y su relación con los principios de igualdad, seguridad jurídica e independencia judicial. Por último expone los requisitos de admisibilidad establecidos por la Sala Tercera en sede de casación, con respecto al motivo de precedentes contradictorios con la finalidad de que el lector tenga claridad sobre su aplicación en la praxis judicial.

El **M.Sc. Daniel Álvarez Toledo**, Abogado de la Suprema Corte de Justicia de México y Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad de Pisa, Italia, nos presenta una investigación bajo el título “Derecho a la igualdad ¿pueden las juezas y los jueces hacerlo realidad?” en el cual analiza la problemática de la discriminación de las mujeres y el derecho a la igualdad a partir de la actividad jurisdiccional de las y los impartidores de justicia. A partir de un nuevo marco constitucional, que en el Estado Mexicano supuso un cambio de paradigma en el modo de ver, entender y proteger los derechos fundamentales, el Autor invita a reflexionar sobre el límite y el alcance de la responsabilidad de los jueces constitucionales para hacer, del derecho a la igualdad una realidad y una obligación inaplazable, esta es, juzgar con perspectiva de género. En este sentido plantea que para que las juezas y los jueces realmente puedan juzgar con perspectiva de género tienen que hacerse cargo de los obstáculos tanto teóricos como prácticos a los que se enfrentan cotidianamente, derivado de su formación tradicional, la costumbre, los estereotipos presentes en nuestra sociedad, entre otros, pues solamente en la medida en que los identifiquen y superen, estarán en condiciones de garantizar al gobernado un sistema de justicia imparcial, independiente y libre de discriminación, capaz de impartir justicia igual para todos.

La **Dra. María Martín Sánchez** desarrolla el tema: “El derecho a no ser discriminado. Apuntes desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. La primera parte del trabajo aborda la regulación, constitucional y convencional, del derecho humano a no ser discriminado, analizando, entre otras cosas, el carácter abierto de las causales de no discriminación, la posibilidad de distinguir entre causales según estén expresamente previstas o no y su análisis de proporcionalidad. Luego, en la segunda parte de la investigación, Martín Sánchez analiza los parámetros que permiten determinar nuevas causales de no discriminación. Finalmente, en el último apartado la autora hace un repaso por la jurisprudencia más destacada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa al principio de no discriminación.

El **Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell**, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, España en su trabajo “El valor de la jurisprudencia de las altas cortes: perspectiva española”, advierte que determinar el valor que la jurisprudencia tiene o debe tener, implica situarla

en un determinado esquema jerárquico de fuentes, decidir el grado de separación entre legislación y jurisprudencia, y finalmente optar por una específica configuración constitucional y en última instancia de sistema jurídico. La investigación presenta tres niveles de análisis, el primero relativo a la regulación normativa de las fuentes del derecho, en el segundo aborda la incorporación de la jurisprudencia constitucional y de la supranacional como fuentes del derecho, y finalmente trata el tema de la posibilidad creadora de normas por parte del Tribunal Supremo y la Casación.

El **Dr. Víctor Orozco Solano**, Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional en la Universidad de Costa Rica y Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha, España presenta una investigación titulada “La jurisprudencia como fuente del Derecho: el caso de Costa Rica” en el cual analiza el valor de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes, con especial referencia a nuestro país. Con ese fin, se desarrolla el alcance de la jurisprudencia como fuente del derecho, tanto en los países del common law como del civil law, y examina, sobre el particular, los criterios sostenidos, en el caso nacional, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. De igual modo, se estudia el valor vinculante que tiene la jurisprudencia no sólo del Tribunal Constitucional, sino también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de control de convencionalidad y cuando la República de Costa Rica no es parte del litigio que se trate. Finalmente expone en qué casos la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia se constituye en objeto del control de constitucionalidad a posteriori, en sus diversas modalidades.

Por su parte, el **Dr. Carlos A. Manavella**, Decano de la Facultad de Ciencias Social de la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI) realizó un estudio denominado “Nuevos criterios constitucionales en torno a la condenatoria en costas” en el cual analiza las diferentes posiciones jurisprudenciales sobre el tema. En primer plano expone cual había sido el criterio histórico de la mayoría de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en relación a la condenatoria en costa que le impedía al vencido plantear un recurso de casación mientras que si podía en caso de exoneración. Posteriormente, presenta una serie de críticas a esa tesis jurisprudencial pues en su criterio vulneran: a) al derecho general de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso; b) sobre el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho recurrir, tal y como se expuso en la fundamentación de la acción de inconstitucionalidad interpuesta ante la Sala Constitucional. En tal sentido Manavella analiza con detenimiento la sentencia número 2015-11080 en la que los jueces constitucionales declararon la inconstitucionalidad de la tesis de la Sala Primera en relación a la condenatoria en costas pues vulneraba los principios constitucionales de igualdad en el derecho de acceso a la justicia. Finalmente presenta una serie de comentarios a la sentencia constitucional en cuestión.

El **Dr. Haideer Miranda Bonilla**, Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho (UCR) presenta una investigación denominada “La utilización de precedentes constitucionales extranjeros por la Sala Constitucional” en el cual analiza el impacto que ha tenido el «diritto comparato costituzionale» en su jurisprudencia. Para ello hace referencia a una serie de sentencias emitidas por la Sala Constitucional en las que expresamente se citan resoluciones de otras jurisdicciones constitucionales, en particular de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, el Tribunal Federal Constitucional Alemán, la Corte Constitucional

Italiana, el Tribunal Constitucional Español, el Consejo Constitucional Francés y la Corte Constitucional Colombiana con la finalidad de determinar cuál ha sido el peso que se le ha concedido al argumento comparado, en particular si ha tenido o no incidencia en el proceso decisional al que se llegó. Posteriormente expone como sentencias de la Sala Constitucional costarricense han sido utilizada por la Corte Constitucional Colombiana lo que evidencia el surgimiento de un judicial dialogue en el ámbito de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

El Catedrático de la Universidad de Costa Rica y Magistrado Suplente de la Sala Constitucional, **Dr. Enrique Ulate Chacón** nos presenta un interesante estudio denominado “El instituto de la responsabilidad agraria (objetiva) en la legislación especial y la jurisprudencia costarricense”, en el cual analiza el tema de la responsabilidad agraria del productor agrario. Al respecto expone los criterios de la jurisprudencia agraria en materia de responsabilidad agraria, así como de la responsabilidad agraria objetiva extracontractual por fumigación aérea en la agricultura. Posteriormente se refiere a la responsabilidad agraria extendida y solidaria de los distribuidores y comerciantes a favor del productor agraria. En este sentido señala que existe una responsabilidad agraria para el productor agrario por la utilización de agroquímicos siendo necesario un nexo entre el hecho generador y el daño ocasionado, es decir, un “nexo de causalidad adecuada”, tal y como lo ha determinado la Sala Primera. Posteriormente, se refiere a la protección de la agricultura, el ambiente y la alimentación en la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

“Autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental” se titula el trabajo realizado por el **M.Sc. Mario Peña Chacón**, Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica quién analiza el régimen de los actos habilitadores de actividades económicas y de servicios, debe adecuarse en función de un criterio de interés público que visibilice el justo equilibrio entre la protección ambiental, el desarrollo económico y las actividades de los particulares.

Por su parte, la **Licda. Sofía Cortés Mesén** nos presenta un trabajo denominado “El manejo de cuencas hidrográficas compartidas en Centroamérica: controversias internacionales y efectos jurídicos”. Al respecto, analiza el tema de las cuencas hidrográficas compartidas, su importancia, problemáticas, los retos que enfrenta, así como la normativa que las regulan. Además enuncia los instrumentos creados a lo interno del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) que han formado una auténtica agenda hídrica dirigida al tratamiento de las cuencas transfronterizas para los países miembros de la organización. Por otra parte, expone los diversos conflictos y problemas por daños al ambiente y ecosistemas de las cuencas compartidas presentes en América Latina. En tal sentido, realiza un análisis del conflicto por las aguas del río San Juan entre Costa Rica y Nicaragua al tratarse de uno de los casos más emblemáticos en cuanto a daño ambiental y gestión de cuencas transfronterizas se refiere. Finalmente expone una serie de casos exitosos en la gestión de agua internacionales manejados por Comisiones Internacionales y plantea una propuesta de reglamento comunitario a lo interno del SICA, el cual promueve buenas prácticas entre los Estados cuando pretendan llevar a cabo una acción con efectos sobre el recurso compartido.

En el artículo “Decretos que permiten tala rasa de bosques en Costa Rica. Un análisis valorativo entre lo jurídico y la realidad”, el **M.Sc. Álvaro Sagot Rodríguez**, presenta un estudio crítico sobre los decretos de conveniencia nacional, mediante los cuales se ha autorizado la tala rasa de bosques. Sostiene la tesis de que, en la práctica, estos decretos han sido utilizados con una discrecionalidad que supera los límites legales, al carecer en ocasiones del debido fundamento técnico y científico, que exige el principio de objetivación, así como incumplir el principio de progresividad. En respaldo de su tesis, analiza cuatro importantes casos en los que se declaró la conveniencia nacional.